
Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto

Anno XIII - 2023

ISSN 2240-2772

Comitato scientifico

José Luis Alonso

Martin Avenarius

Ernesto Capobianco

Jean-François Gerkens

Peter Gröschler

Frédéric Hurllet

Massimo Miglietta

Bernardo Perinián Gómez

Salvo Randazzo

Giusto Traina

Giancarlo Vallone

Francisco J. Andrés Santos

Christian Baldus

Laura D'Amati

Teresa Giménez-Candela

Rudolf Haensch

Andrea Lovato

Luigi Nuzzo

Johannes Platschek

Giunio Rizzelli

Vincenzo Turchi

Jean-Jacques Aubert

Giuseppe Camodeca

Luigi Garofalo

Francesco Grelle

Evelyn Höbenreich

Carla Masi Doria

Leo Peppe

Salvatore Puliatti

Martin Schermaier

Jakub Urbanik

Mario Varvaro

Comitato editoriale

Aurelio Arnese

Tommaso Beggio

Pierangelo Buongiorno

Annarosa Gallo

Pasquale Rosafio

Ubaldo Villani-Lubelli

Eliana Augusti

Marta Beghini

Raffaele D'Alessio

Lucio Parenti

Francesco Silla†

Gaetana Balestra

Filippo Bonin

Federica De Iulius

Aniello Parma

Maria Luisa Tacelli

Lucia Zandrino

Direzione

Francesca Lamberti

Contatti redazione e direzione

Edizioni Grifo

Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - 73100 Lecce

edizionigrifo@gmail.com www.edizionigrifo.it

Prof. Francesca Lamberti

Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università del Salento - Complesso Ecotekne, via per Monteroni - 73100 Lecce

francesca.lamberti@unisalento.it

La pubblicazione di articoli e note proposti alla Rivista è subordinata alla valutazione positiva espressa su di essi (rispettando l'anonimato dell'autore e in forma anonima) da due lettori scelti dal Direttore in primo luogo tra i componenti del Comitato scientifico internazionale. Ciò in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane (*AG.*, *RISG.*, *BIDR.*, *AUPA.*, *SDHL.*, *Iura*, *Index*, *Roma e America*, *IAH.*, *Quaderni Lupiensi*, *Diritto@storia*, *TSDP.*), in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Boulvert e a conseguenti delibere del CUN e del CNR. Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista insieme con il testo da pubblicare un *abstract* in lingua diversa da quella del contributo e «parole chiave» nelle due lingue.

Sommario

Francesca Lamberti <i>Editoriale</i>	p. 5
Contributi	
Lauretta Maganzani <i>Cicerone e la bellezza del diritto</i>	“ 11
Roberto Scevola <i>I presunti tentativi di codificazione nella tarda res publica romana fra mistificazione e realtà</i>	“ 43
Lorenzo Gagliardi <i>Asconio, il ius adipiscendi civitatem Romanam per magistratum e le ceterae Latinae coloniae</i>	“ 87
Francesca Lamberti <i>Sulle leges municipii e coloniae di età imperiale</i>	“ 115
Martina Beggiato <i>Brevi annotazioni sullo stuprum per vim in età classica</i>	“ 139
Benedetto Monteleone <i>Criteri giurisprudenziali oggettivi e soggettivi nella disciplina dei legata vinorum: tra corpora certa e corpora incerta</i>	“ 161
Sara Galeotti <i>‘In eius facie scribatur’: il volto e la pena nell’antichità greco-romana</i>	“ 203
Antonio Leo de Petris <i>Su alcuni lemmi greci che compaiono in Lach. 278.29 e Lach. 279.2 = D. 10.1.13 (Gai. 4. ad l. duod. tab.)</i>	“ 225
Constantin Willems <i>Gerardo Broggini Lehre vom Einfluss der Schiedsgerichtsbarkeit auf die Entstehung des Zivilprozesses</i>	“ 245
Laura D’Amati <i>Raffinato studioso, indimenticabile amico. In memoriam.</i> Francesco Maria Silla	“ 267
Maurizio d’Orta <i>«... sed humanius est ... sed benignius est». In memoriam.</i> Antonio Palma	“ 269

Evelyn Höbenreich
In memoriam. Gunter Wesener “ 277

Gunter Wesener
Römisches Recht an der Universität Graz – ein historischer Abriss “ 283

Discussioni

Aurelio Arnese
*Sui modi di acquisto della cittadinanza
fra antichità e tradizione romanistica*..... “ 291

Gaetana Balestra
*Sostenibilità e insostenibilità delle condotte sessuali
nella repubblica romana* “ 311

Marta Beghini (con ‘postilla’ di Tommaso Dalla Massara)
Giurisprudenza e convenzioni atipiche “ 323

Ilenia Giannuzzo
Natura, sostenibilità, beni comuni nel diritto di Roma antica..... “ 337

Paola Lambrini
Nuovi percorsi per lo studio del diritto romano “ 347

Pia Starace
Il pensiero e l’opera di Urseius Ferox: testi, problemi, ipotesi ricostruttive “ 349

Maria Luisa Tacelli
Essere madre nell’età di mezzo “ 367

Libri pervenuti alla redazione

a cura di Annarosa Gallo “ 375

Resoconti “ 383

Abstract..... “ 437

Indice delle fonti “ 443

L'anno che è appena trascorso ha assistito, accanto a drammi di vastità globale (si pensi solo all'attentato alla moschea di Peshawar, al terremoto in Turchia o al rinnovarsi del dramma della Palestina) anche – come normale – a eventi di natura positiva. Fra essi possono annoverarsi l'invio sulla luna di una sonda indiana, simbolo del costante investimento dell'umanità verso l'esplorazione nello spazio, e – naturalmente – la fine dell'emergenza COVID.

Chi effettui una prima ricerca online sugli eventi salienti del 2023 si trova – in modo per me sorprendente – a confrontarsi sistematicamente con un elenco di catastrofi, come se all'interno di un quadro globale (al di fuori dell'incoronazione di Carlo III, dell'allungaggio e dell'esaurirsi della pandemia) non sia accaduto nulla che possa indurci a ottimismo.

Per quanto mi piacerebbe soffermarmi sulle circostanze di contesto e sugli avvenimenti di segno positivo, per porne in risalto la numerosità e la rilevanza, è per me purtroppo inevitabile, invece, ricordare i momenti di grande tristezza che nella romanistica e – più in generale – nelle discipline storico-giuridiche hanno segnato questo 2023.

Non è ovviamente possibile una 'classifica' quanto al grado di sconforto suscitato dalle numerose perdite occorse nell'ultimo anno. Pure di certo la prematura scomparsa dell'amico e collega Francesco Silla, avvenuta il 16 gennaio, ha lasciato un'impressione indelebile e un turbamento per me durato molti giorni. Sapevamo della malattia di Francesco, ma considerata la discrezione che ne circondava le azioni, e la solidarietà dei colleghi a lui più vicini, la sua morte ci ha veramente colto di sorpresa. Gli ultimi incontri erano stati online, in vista della presentazione del PRIN 2022 (dove, per UniFoggia, era stato individuato come responsabile), e nel quadro delle riunioni periodiche, telematiche, del Comitato editoriale dei nostri *Quaderni Lupiensi*, all'interno del quale Francesco seguiva, con Annarosa Gallo e Nello Parma, la 'sezione' delle *Discussioni*. Prima di quel momento, nell'ultimo incontro personale, ci eravamo confrontati sul valore delle *Declamationes* anche nell'ambito della ricerca storico-antichistica e giuridica. Tanto più duro il colpo, essendoci 'visti' a distanza non molto tempo prima, e non sospettando, neanche lontanamente, l'avvicinarsi della fine.

Prima di Francesco, ci avevano lasciati, l'8 gennaio, Franca La Rosa e il 13 gennaio Ferdinando Zuccotti. Franca La Rosa si può a buon diritto definire una delle 'pioniere' del diritto romano in Italia: era stata in assoluto, nel 1948, una delle prime laureate dell'Ateneo catanese del secondo dopoguerra (come posto in risalto, nel suo bel ricordo appena apparso in *Iura*, da Salvo Randazzo), fra le

primitissime romaniste donna del Novecento (preceduta forse solo da Francesca Bozza, all'epoca più avanti nella carriera), e fra i primitissimi allievi di Antonio Guarino, in occasione del suo insegnamento catanese. Mi ero accostata ai suoi lavori sin da subito dopo la laurea, e ho ritrovato, nel ricordo che di lei avevano gli allievi, la stessa sensazione che avevo avuto al tempo, alla lettura: un'intellettuale rigorosa, di impianto tradizionale ma anche aperta alle esigenze della contemporaneità, assai sensibile al dato linguistico, ma prudente (nonostante la temperie culturale in cui si era formata) nella valutazione critica delle fonti indagate. Quanto a Ferdinando, è difficile trovare parole che rendano, più che il 'personaggio', la persona. La sua produzione scientifica è sterminata, quasi ogni sua ricerca di grande valore (nonostante un approccio spesso molto duro in veste di recensore). Come sovente accade a chi si isola per scrivere e pensare scientificamente – e non parlo ovviamente solo di esponenti della nostra disciplina –, il suo modo di rapportarsi ai colleghi e più in generale alle persone del suo ambiente era – e non dico nulla di nuovo – sopra le righe. Come ho già scritto altrove, la sua eccentricità (tratto distintivo di molti professori di ambiente anglosassone e/o nordeuropeo), forse legata alla sua 'milanesità', era per me, almeno in parte, confortante: nei periodi in cui era più intensa la frequentazione trovavo salutare si potesse guardare alle cose da una prospettiva, la sua, del tutto alternativa a quella diffusamente *mainstream*.

Anche la scomparsa improvvisa di Antonio Palma, nelle prime ore del 30 gennaio, ha lasciato in me un segno profondo. Il legame di colleganza e amicizia cresciuto fra noi negli anni si era fatto assai intenso grazie alla comune esperienza nella Commissione ASN, che per esperienza e anzianità accademica presiedeva. Festeggiato da amici e colleghi, alla chiusura del suo ultimo anno di insegnamento, il 13 dicembre 2021, era ben lontano non dico dal cessare, ma dal rallentare sia la propria attività scientifica, che i molteplici impegni – tutti di grande intensità – che ne affollavano l'agenda da avvocato di diritto amministrativo, Presidente dell'Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Consigliere di Amministrazione dell'Istituto dell'Enciclopedia italiana 'Treccani'. Credo gli siano state fatali sia la gran voglia di vivere che l'incapacità di 'dire di no' alle moltissime sollecitazioni che da ogni parte, dall'ambiente accademico, dalla sua curiosità intellettuale, dalle persone a lui care, quotidianamente provenivano. Avevamo negli ultimi tempi scoperto di avere in comune la passione non solo per la musica classica (era stato anche Presidente del Consiglio di Amministrazione del Conservatorio di Napoli e amico intimo di Paolo Isotta) ma anche per quella moderna, dagli Abba, a Freddie Mercury, a Pino Daniele e via elencando. Nell'ultimo incontro, avvenuto a Napoli pochi giorni prima della sua morte, avevamo parlato, anche canticchiando, pure di quello. Porto con me con grande affetto il ricordo della sua bonarietà e della sua ironia piena di sorriso.

Il 1° febbraio si è spento poi, centenario, Mario Amelotti, emerito dell'Università di Genova e, fino a quel momento, decano dei romanisti italiani. Inutile toccarne in questa sede le opere, vere pietre miliari per i nostri studi, come i lavori sul testamento romano alla luce dei documenti della prassi o quelli di tenore papirologico. Ben meglio di me lo hanno ricordato e lo ricordano gli allievi e chi vi ha avuto intensi legami personali, che hanno avuto modo di festeggiarlo in numerose occasioni, segno della stima scientifica e della vicinanza umana al Maestro. Chi lo ha incontrato, come me, per lo più in sede convegnistica, ne ricorda l'ironia sottile e, anche nel suo caso, il sorriso aperto e cordiale.

Il 27 maggio, quasi novantunenne, ci ha abbandonato Gunter Wesener, a lungo ordinario, e poi emerito, presso l'Università di Graz. Wesener, sovente festeggiato anch'egli da allievi e colleghi, aveva assunto la cattedra a Graz nel 1959, svolgendo il suo insegnamento per oltre un quarantennio, sino al 2000. Aveva continuato sino a pochi anni orsono a frequentare l'Università e svolgere il suo magistero, con grande dedizione e attenzione ai suoi 'Nachfolger' fra i quali *in primis* Evelyn Höbenreich e Martin Pennitz, e le allieve dell'allieva, Agnieszka Kacprzak e Marlene Peinhopf: tutti colleghi la cui *pietas* è attestata pure dall'ultima Festschrift in suo onore, appena apparsa.

Ci ha lasciato, il 24 luglio, al culmine di questo *annus terribilis*, e quando oramai speravamo l'emorragia si fosse arrestata, poco più che sessantenne, Stefania Scarcella. Oltre che per operosità scientifica, con la sua ricerca assata soprattutto (ma non soltanto) su temi del tardoantico, Stefania era amata e apprezzata per la sua umanità, la cordialità e la *facilitas*, doti particolarmente lodevoli in una realtà in cui siamo spesso di corsa e pecchiamo a volte di poca gentilezza. Chi la conosceva nel quotidiano, e soprattutto il Maestro Antonino Metro, e le colleghe Russo Ruggeri e Coppola, ne loda lo smisurato attaccamento al proprio Ateneo, lo spirito di servizio, la cura di attività a favore della comunità accademica e soprattutto degli studenti. Un vuoto profondo, nel nostro panorama scientifico e umano, cui si può rendere omaggio solo perpetuando il ricordo.

Se per quanto attiene la scienza romanistica le perdite subite, una vera ecatombe, sono terminate con l'addio a Stefania, l'antichistica, a livello nazionale, ma anche nell'ambito più propriamente salentino, ha assistito – il 26 dicembre – anche alla scomparsa del collega e amico papirologo Mario Capasso. Allievo napoletano di Marcello Gigante, si era sin da giovanissimo segnalato nell'ambito della papirologia, con particolare riguardo ai papiri di Ercolano. Docente di papirologia e anche di egittologia e paleografia greca, Mario, oltre che autore di diverse centinaia di pubblicazioni, aveva ideato e diretto numerose Collane di studi e coordinato numerose missioni di scavo nel Fayyum. Fondatore (nel 2005) del Museo papirologico dell'Università del Salento era dal 2007 Presidente nazionale dell'AICC (Associazione Italiana di Cultura Classica). Si se-

gnalava per la vitalità e la generosità, per cui, se grave è la mancanza sul piano scientifico, ancor più lo è quella sul piano umano.

Non avrei mai voluto scrivere un editoriale come questo. E pure mi sembra che un pensiero a chi ci ha preceduto nel distacco terreno, contribuendo in modo essenziale al progresso dei nostri saperi, sia necessario, considerata la *pietas* che sempre dovrebbe guidarci.

Concludo anticipando che dal prossimo volume i *Quaderni Lupiensi* andranno incontro a una profonda trasformazione. Su sollecitazione della Casa Editrice Grifo e del Comitato editoriale si è deciso che dall'annata 14, 2024, i *Quaderni* saranno pubblicati anche on-line sul sito dell'Università del Salento (<http://siba-ese.unisalento.it/>), per consentire una più ampia diffusione della rivista e la fruizione dei contenuti in Open access. Resta ovviamente impregiudicata la possibilità, per chi lo desiderasse, di acquistare il cartaceo. Se dunque la malinconia per le perdite subite ci porta a rimpiangere il passato, le esigenze del presente ci conducono ad aprirci fortemente al futuro. E alla fine è proprio questa l'essenza profonda del nostro essere storici.

Francesca Lamberti

CONTRIBUTI

Cicerone e la bellezza del diritto

I. Introduzione

Dalla produzione giurisprudenziale e giuridica in genere ci si attende di regola tecnicismo, chiarezza, efficienza, certezza, ma quasi mai essa viene in considerazione sotto il profilo della ‘bellezza’ (dello stile, del linguaggio, dell’argomentazione, dell’intuizione alla base della soluzione) ed è per questo che quei pochi che si sono chiesti se e in che misura esista una ‘bellezza’ nel diritto hanno finito per ‘deviare’ dal senso comune del termine considerando ‘bello’ quel diritto che, tutelando efficacemente i consociati, infonda in loro un alto grado di sicurezza¹. Ciò dipende dal fatto che di rado si è riconosciuta alle opere dei giuristi la dignità di prodotti letterari² potenzialmente capaci di suscitare, per lo meno nei lettori competenti, sentimenti di piacere, moti di ammirazione o addirittura una qualche forma di passione³.

Tuttavia di recente è stato notato da più fronti come, alla base della soluzione giuridica di un caso problematico, giochino un ruolo non secondario le doti di intuito, le capacità immaginative, la cultura e la personalità dell’interprete⁴, il quale di regola si sforza *ex post* di giustificare con procedimento

* Il presente contributo è in corso di pubblicazione negli Atti del convegno di studi ‘*Diritto e Bellezza. Verso l’Altrove*’ tenutosi a Ravello il 24-26 marzo 2023 e dedicato alla memoria del prof. Antonio Palma. Anch’io desidero dedicare queste mie pagine all’amico Antonio ricordandone la cultura, l’eleganza, la finezza e la generosità.

¹ Cfr. ad es. G. Forti, *Il sollievo della bellezza*, in G. Gasparini (a c. di), *Bellezza e società*, Busto Arsizio 2013, 99-108. Si avverte il lettore che la bibliografia richiamata in questo scritto, data l’ampiezza della tematica, non è da considerarsi esaustiva.

² Ma v. D. Mantovani, *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris 2018 e già G. Negri, *Per una stilistica dei Digesti di Alfeno*, in D. Mantovani (a c. di), *Per la storia del pensiero giuridico romano. I. Dall’età dei pontefici alla scuola di Servio. Atti del Seminario di San Marino, 7-9 gennaio 1993*, Torino 1996, 135-158. In generale R.H. Weisberg, *Diritto e letteratura*, in *Enciclopedia delle scienze sociali Treccani*, 1993, on line.

³ Sul punto cfr., fra gli altri, F. Galgano, *Il diritto e le altre arti*, Bologna 2009; F. Ost, *Il diritto, oggetto di passioni? I crave the law*, Torino 2019; M.R. Ferrarese, *Il diritto, le arti e la creatività*, in O. Roselli (a c. di), *Le arti e la dimensione giuridica*, Bologna 2020, 153-172.

⁴ Ad es. G. Pascuzzi, *La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell’innovazione giuridica*, Bologna 2018²; Ferrarese, *Il diritto, le arti* cit. 164-167; M.P. Golding, *Il ragionamento giuridico*, a c. di V. Velluzzi e A. Zambon, Soveria Mannelli 2021. Cfr. anche G. Alpa, *Presentazione*, in U. Vincenti, A. Mariani Marini, F. Cavalla (a c. di), *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell’avvocato*, Pisa 2013, 11-13 e U. Vincenti, *La struttura argomentativa del diritto occidentale, in Ragionare in giudizio* cit. 28-30.

logico quanto elaborato *in primis* attraverso la scintilla dell'intuizione⁵.

Se ciò è vero, anche una trattazione di diritto può essere considerata sotto il profilo 'estetico' (nel senso moderno del termine) come qualsiasi altra opera dell'ingegno, cioè come prodotto di un'ars in cui la creatività dell'autore gioca un ruolo determinante.

Ciò vale a maggior ragione per le opere dei giuristi romani che, fra l'altro, nonostante siano per lo più conservate in frammenti, mantengono spesso la freschezza del dibattito su casi, reali o fittizi, tratti dagli accadimenti della vita quotidiana.

Infatti, mentre il giurista odierno, almeno nei paesi civil law⁶, è istruito ad applicare al caso concreto una regola preconstituita dall'autorità statale, essendo il nostro (perlomeno in teoria⁷) un sistema giuridico 'chiuso', cioè fondato su una struttura gerarchica di norme emanate dagli organi a ciò competenti secondo la legge, il giurista romano, fino alla prima metà del III secolo d.C., ricoprì sempre un ruolo creativo di diritto attraverso la sua incessante opera interpretativa, cautelare e respondente. Inoltre, come si vedrà, più volte nelle fonti si sottolinea che alla base dell'*auctoritas* di un giurista eminente c'è, prima ancora dello *studium*, il suo naturale *ingenium*.

Oggetto di questo contributo sarà dunque la 'bellezza' del diritto romano e, in particolare, della sua produzione giurisprudenziale, il che non significa ovviamente che ci si voglia confrontare con uno dei concetti – la bellezza appunto – più oscuri e controversi della storia del pensiero occidentale⁸. Al contrario si porrà l'attenzione, almeno per campioni, su eventuali giudizi 'estetici' sia sul *ius* in generale, sia sullo stile, la lingua, le argomentazioni e le soluzioni giurisprudenziali, individuabili nelle opere di Cicerone⁹ il quale, com'è noto,

⁵ Ma sul ruolo dell'intuizione nel metodo dei giuristi romani si vedano già le belle pagine di L. Raggi, *Il metodo della giurisprudenza romana*, Torino 2007, 38-45.

⁶ Sulla differenza, reale o presunta, della tipologia del ragionamento giuridico nei sistemi 'chiusi' e 'aperti', di 'civil law' e di 'common law', Vincenti, *La struttura argomentativa* cit. 30-31.

⁷ È noto infatti quale sia ormai lo 'strapotere' assunto in questo campo dalla giurisprudenza dei tribunali: sul tema cito soltanto C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano 2015.

⁸ Mi limito a citare sul punto i vari contributi del volume dal titolo *Estetica elementare*, a cura di G. Ferrario, Milano-Torino 2021; inoltre, fra i molti altri, F. Desideri, C. Cantelli, *Storia dell'estetica occidentale*, Roma 2008. Per una rassegna dell'idea di bellezza attraverso i secoli U. Eco, *Storia della bellezza*, Milano 2004.

⁹ L'attenzione sarà rivolta soprattutto ai trattati retorici. Sui riferimenti ciceroniani ai giuristi, mi limito a citare F. Tamburi, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana*. I. Cicerone, Napoli 2013; M. Talamanca, *L'oratore, il giurista, il diritto nel de oratore di Cicerone*, in *Ciceroniana* 13, 2009, 29-100. V. anche S. Stucchi, *Notazioni sul concetto di elegantia in Cicerone*, in *Latomus* 72, 2013, 642-659 e M. Ducos, *Droit, esthétique et rhétorique à Rome*,

conobbe e frequentò molti giuristi (Quinto Mucio Scevola l'Augure e il Pontefice, Publio Rutilio Rufo, Servio Sulpicio Rufo, Trebazio Testa, Lucilio Balbo, Aquilio Gallo, Quinto Elio Tuberone, Aulo Ofilio¹⁰): del resto il fatto che, anche nell'età a cui ci si riferisce, gli specialisti della grande tradizione giuridica romana condividessero con gli altri intellettuali la cultura letteraria, filosofica, retorica, soprattutto in ragione dei comuni modelli educativi diffusi nel mondo greco-romano, giustifica tale prospettiva (Cic. *De orat.* 1.31.137)¹¹.

Sono tuttavia necessarie alcune precisazioni preliminari.

In primo luogo il termine 'estetica' è qui usato in senso atecnico: infatti, com'è noto, la sua accezione odierna risale al '700 con Alexander Gottlieb Baumgarten, mentre nel mondo greco-romano il 'bello' non fu oggetto di una disciplina specialistica. Al contrario la sua ricerca era «interna all'indagine che riguarda<va> l'essere in quanto tale»¹² e, «lungi dall'essere esclusivo appannaggio dell'arte, invest<iva> quasi ogni aspetto della vita»¹³. *Kalòn* era, quindi, tutto ciò che piaceva e suscitava ammirazione e godimento, soprattutto per la vista e per l'udito¹⁴. In ogni caso, che gli antichi fossero da gran tempo consapevoli che la bellezza non è solo quella dei corpi ma si può rinvenire a maggior ragione nelle più diverse espressioni della creatività umana, lo conferma una favola di Esopo (la XII) nella quale al leopardo che esibiva vanesio i bei colori del suo manto, la volpe rispose: «E quanto sono più bella io di te, che sono colorita non nel corpo ma nella mente?»¹⁵.

in *Helmántica* 50, no. 151, 1999, 345-359. Per una panoramica sull'idea di 'bello' nella retorica antica, greca e latina, utile A.A. Raschieri, *Lettura degli autori e insegnamento retorico. Ricerche intorno a Quintiliano e alla retorica antica*, Canterano 2020, 49-83; sul valore dell'arte e della bellezza nel mondo greco classico, D. Guastini, *L'arte e la bellezza nell'educazione umana: il mondo classico*, in *Supplement to Acta Philosophica. Forum* 5/1, 2019, 5-18.

¹⁰ M. Bretone, *Cicerone e i giuristi del suo tempo*, in *Ciceroniana* 3, 1978, 47-88 [= *Quaderni di Storia* 10, 1979, 243-271 = *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982², 61-88].

¹¹ K. Tempest, *Cicero's artes liberales and the liberal arts*, in J. Axer, K. Marciniak (eds.), *Cicero, Society and the Idea of Artes Liberales*, Warsaw, December 12-14, 2019, *Congress Proceedings*, in *Ciceroniana On line* IV.2, 2020, 479-500; W. Görler, *Cicero on artes liberales. Merits and problems*, in *Cicero, Society* cit. 513-521; AA.VV., *Retorica ed educazione delle élites nell'antica Roma*, a c. di F. Gasti e E. Romano, Pavia 2008; M. Vegetti, *Filosofia e sapere della città antica*, Milano 2018, sop. 275-284.

¹² U. Curi, *L'apparire del bello. Nascita di un'idea*, Torino 2013, 11.

¹³ G. Lombardo, *L'estetica antica*, Bologna 2002, 13.

¹⁴ Per una indicazione delle diverse sfumature del concetto di *kalòn* in Grecia, Eco, *Storia della bellezza* cit. 37-97.

¹⁵ Ἀλώπηξ καὶ πάρδαλις περὶ κάλλους ἤριζον. τῆς δὲ παρδάλεως παρ' ἕκαστα τὴν τοῦ σώματος ποικιλίαν προβαλλομένης ἢ ἀλώπηξ ὑποτυχοῦσα ἔφη· καὶ πόσον ἐγὼ σοῦ καλλίων ὑπάρχω, ἦτις οὐ τὸ σῶμα, τὴν δὲ ψυχὴν πεποιικιλμαι; ὁ λόγος δηλοῖ, ὅτι τοῦ σωματικοῦ κάλλους ἀμείνων ἐστὶν ὁ τῆς διανοίας κόσμος. Trad. it.: Una volpe e un leopardo

Una seconda precisazione attiene all'oggetto dell'indagine: più volte in questo scritto si parlerà di *ius* come *ars* secondo l'uso ciceroniano di accostare il diritto civile alle *artes* propriamente dette, cioè la pittura, la scultura, la poesia, la storia, la musica, l'eloquenza etc., tutte caratterizzate dal possesso di un metodo, di un oggetto e di finalità specifiche¹⁶, ma anche dalla capacità, a determinate condizioni, di *delectare* l'ascoltatore/lettore/osservatore.

Ebbene l'impressione che si ricava dai testi è che non solo l'*ars loquendi* e le altre *artes* propriamente dette, ma anche l'*ars iuris* sia intesa dall'Arpinate come capace talvolta di generare nei destinatari un senso di gradevolezza, di soavità, di piacere in ragione della 'bellezza' dei suoi contenuti¹⁷: ed è in questa prospettiva che sono state rilette una serie di note testimonianze ciceroniane – con qualche richiamo, vista la tematica, anche all'Anonimo Del Sublime – cioè per valutare se e a quali condizioni un testo giuridico o giurisprudenziale, nella visuale di questi autori, possa dirsi 'bello'.

Naturalmente questi giudizi 'estetici' per l'Arpinate non avevano nulla di oggettivo ma corrispondevano al grado di *delectatio* provata da chi si accostasse al prodotto di un'*ars*. Ciò, del resto, vale per tutte le 'opere dell'ingegno': Cicerone stesso (*Orat.* 11.36), facendo l'esempio della letteratura e della pittura, afferma che «in ogni disciplina è difficilissimo descrivere la forma del prodotto che sia migliore di tutti gli altri (*optimum*) perché a ciascuno appare migliore una cosa diversa» (*in omni re difficillimum est formam exponere optimi, quod aliud aliis videtur optimum*) e che «vari sono ... i giudizi ... e non è facile stabilire quale forma eccella su tutte le altre» (*varia sunt ... iudicia ... nec facilis explicatio quae forma maxime excellat*). Ad es. nel campo dell'oratoria alcuni trovano bella «la fluente scorrevolezza delle parole», altri «le pause che sepa-

contendevano riguardo alla bellezza. E siccome il leopardo esibiva ad ogni occasione la coloritura del suo corpo, la volpe, prendendo la parola, disse: 'E quanto sono più bella di te io, che sono ben colorita non nel corpo ma nella mente?'. Il racconto dimostra che della bellezza fisica è migliore l'ornamento dell'intelligenza.

¹⁶ Sulle origini e lo sviluppo del concetto di *techne* nel mondo greco (*ars* nel mondo latino) ancora illuminanti sono M. Isnardi Parente, *Techne. Momenti del pensiero greco da Platone a Epicuro*, Firenze 1966 e G.A. Gilli, *Origini dell'eguaglianza. Ricerche sociologiche sull'antica Grecia*, Torino 1988. Sul termine *ars*, traduzione latina del greco *techne*, di recente, Ph. Roelli, *Latin as the language of science and learning*, Berlin-Boston 2021, 54-61 con altra lett.

¹⁷ Per un parallelo fra il diritto e le altre 'arti' cfr. Galgano, *Il diritto e le altre arti* cit.; riprendendo lo scritto di Galgano, Ferrarese, *Il diritto, le arti* cit. 158 paragona il giurista al pittore «che mescola forme e colori con il suo timbro artistico» o al poeta «che combina le parole per raggiungere sensazioni estetiche e suggestioni emotive». Cfr. anche F. Cernelutti, *Arte del diritto*, a c. di D.M. Cananzi, Torino 2017, sop. 44-45. Sul concetto ciceroniano di *ars* come *scientia* intesa come disciplina «che unifica la particolarità delle notizie, dei dati», cioè che raggruppa una pluralità di nozioni «secondo schemi generali, secondo concezioni generali», Raggi, *Il metodo* cit. 90.

rano e interrompono» (*Orat.* 17.53); nel campo della poesia alcuni apprezzano Ennio «perché non si allontana dall'uso comune dei vocaboli», altri Pacuvio perché, alla (forse apparente) trascuratezza del primo, contrappone versi «limati e torniti»; nel campo della pittura «alcuni preferiscono quadri spontanei, semplici, dai colori tenui, altri, al contrario, quadri ricercati, preziosi, dai colori brillanti» (*Orat.* 11.36). La stessa bellezza di un'opera d'arte, per Cicerone, 'si sente' più che potersi spiegare ed è dunque 'bello' ciò che genera nell'osservatore un senso di piacere, anche se spesso non riesce a spiegarne le ragioni: così, ad es., nel *Brutus* 18.70, a proposito della scultura, Cicerone dice che le opere di Miro-ne, benché ancora non riproducano perfettamente la natura, «tu non esiteresti a dirle belle» ma che, secondo il suo personale giudizio, sono «più belle quelle di Policeto, e già quasi perfette». Ciò dipende anche dal fatto che – come ancora Cicerone fa notare nel *De inventione* 3.3 – la bellezza di solito non si presenta in tutto il suo splendore in una sola creatura o in una sola opera d'arte, ma in ognuna compaiono diverse qualità miste a qualche imperfezione¹⁸.

Un'ultima precisazione necessaria attiene al rapporto autore-artista-originale su cui si struttura la concezione odierna di 'arte' e di 'bello': nel mondo romano, come è stato recentemente sottolineato per la scultura, «una lettura che ponga al centro della produzione artistica l'autorialità» non è «completamente valida»¹⁹. Infatti «tra le caratteristiche principali dell'arte romana» c'è «una spiccata attitudine imitativa»²⁰ da non svalutare – come oggi saremmo portati a fare – in quanto essa era funzionale sia a conservare, sia a rielaborare forme artistiche precedenti innescando «processi espressivi e di comprensione multipli»²¹.

Ebbene tale peculiarità, se più evidente nell'ambito delle forme artistiche propriamente dette (pittura, scultura etc.), è tipica anche della letteratura giurispudenziale visto che è frequentissimo che i giuristi riprendano, anche testualmente, il pensiero di uno o più *auctoritates* antecedenti commentandolo al fine di elaborare una nuova e originale soluzione²².

¹⁸ Cicerone si richiama qui all'aneddoto del famoso pittore Zeusi che, incaricato di ritrarre Elena per gli abitanti di Crotona, volle avere come modelli tutte le più belle giovani della città.

¹⁹ M. Curcio, *L'arte romana oltre l'autore. Originalità, imitazione e riproduzione*, Milano-Udine 2020, 152.

²⁰ Curcio, *L'arte romana* cit. 158.

²¹ Curcio, *L'arte romana* cit. 159.

²² E. Stolfi, *Argumentum auctoritatis, citazioni e forme di approvazione nella scrittura dei giuristi romani*, in A. Lovato (a c. di), *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica*, Trani 22-23 maggio 2009, Bari 2011, 85-135; Id., *I segni di una tecnica. Alcune considerazioni attorno a rigore terminologico e lessico delle citazioni nella scrittura dei giuristi romani*, in *AUPA*, 59, 2016, 111-149; Id., *Brevi note su interpretatio e auctoritas fra tarda repubblica ed età dei Severi*, in *Interpretatio prudentium*, 1.1, 2016, 159-179. Sul metodo

II. Cicerone e il suo giudizio sulla ‘bellezza’ dello *ius civile vetus*

I giudizi ‘estetici’ sulle opere dell’ingegno, in particolare quelle letterarie, formulati qua e là dagli autori latini hanno per oggetto talvolta lo stile, talvolta i contenuti e le argomentazioni, talvolta la scelta dei vocaboli o il ritmo delle frasi e sono formulati attraverso aggettivi di carattere generico come ‘*pulcher*’, ‘*bel-lus*’, ‘*perfectus*’ (con i relativi nomi e avverbi ‘*pulchritudo*’, ‘*perfectio*’, ‘*belle*’, ‘*bellissime*’, ‘*perfecte*’) oppure attraverso aggettivi più precisi come ‘*elegans*’, ‘*suavis*’, ‘*subtilis*’ (con i relativi nomi e avverbi *elegantia*, *suavitas*, *subtilitas*, *eleganter*, *suaviter*, *subtiliter*)²³. Giudizi di bellezza o eleganza sono spesso espressi, come si vedrà, dagli stessi giuristi romani con riferimento a pareri e soluzioni di giuristi precedenti.

Anche Cicerone esprime talvolta giudizi ‘estetici’ sul *ius romanum*: ad es. nel *De oratore* 1.43.193 evidenzia la *mira suavitas e delectatio* che, a suo parere (e, a suo dire, contro l’opinione comune²⁴) accompagnano lo studio delle più vetuste e autorevoli fonti giuridiche, come i libri dei pontefici, le XII Tavole e gli studi eliani, rendendone agevole ai discenti la comprensione e l’apprendimento²⁵: queste raccolte, infatti, sono come un ritratto ideale dei bei tempi antichi (*antiquitatis effigies*) perché, con quei tipici *verba vetusta* mantenuti in vita dal proverbiale tradizionalismo del *ius*, non solo rendono vivi e in certo qual modo ancora presenti gli austeri modelli di vita dei *maiores*, le loro avite *consuetudines* e le forme originarie delle strutture cittadine garanti dell’agognata (e ormai perduta) libertà (in tre parole la *mens*, il *mos* e la disciplina dell’amata patria), ma in nuce già contengono la base di ogni precetto etico-filosofico ora lungamente dibattuto nelle scuole, ricche come sono di riferimenti ai sommi valori della giustizia, dell’onestà, della laboriosità con i relativi meriti e riconoscimenti, e ai loro opposti, come il vizio, l’avidità, le passioni, con le relative punizioni.

di lavoro degli autori letterari, T. Dorandi, *Nell’officina dei classici. Come lavoravano gli autori antichi*, Roma 2016, 29-46.

²³ Sui termini per designare il ‘bello’ a Roma, M. Alain, *Le vocabulaire esthétique à Rome: rhétorique et création artistique*, in *MEFRA* 97,1, 1985, 495-514. Vitruvio 1.3.2 parla di *venustas* per un’opera architettonica «quando ci sarà un gradito aspetto dell’opera e l’eleganza delle parti e la corrispondenza abbia le giuste proporzioni delle simmetrie».

²⁴ Lo studio del diritto era considerato di regola poco piacevole (*De orat.* 1.43.193) in quanto la materia era ritenuta difficile (Cic. *De orat.* 1.41.186): del resto è lo stesso Cicerone che, in un punto del *De oratore* 1.3.12, scrive che in tutte le arti salvo l’oratoria «eccelle soprattutto ciò che è distante dall’intelligenza e dalla comprensione dei profani».

²⁵ Su questo testo G. Falcone, *XII Tavole, civilis scientia e philosophia in Cic., De orat. 1.193-195: un’esegesi*, in E. Chevreau, D. Kremer, A. Laquerrière-Lacroix (éd.), *Carmina Iuris. Mélanges en l’honneur de Michel Humbert*, Paris 2012, 275-286.

Non solo, ma la *cognitio* del *ius* apporta al discente anche la gioia (*laetitia*) e il piacere (*voluptas*) di percepire l'enorme superiorità dei Romani in questo campo rispetto agli altri popoli, compresi i Greci la cui eccellenza nelle arti liberali contrasta penosamente con la povertà della produzione giuridica, confusa e quasi ridicola perfino nelle auguste codificazioni di mitici 'legislatori' come Licurgo, Dracone o Solone (*De orat.* 1.44.197).

Tutto ciò rende ragione, secondo Cicerone, della *gratia*, *dignitas* e *honor* rivestiti a Roma dai cultori del *ius* (a fronte della misera e detestabile condizione dei *pragmatici* greci, collaboratori degli oratori nei processi) al punto che – aggiunge L'A. (per bocca di Crasso) con sottile vena polemica – se in gioventù l'*auctoritas* riconosciuta a un giurista dipende dall'*ingenium* rivelato dai suoi primi *responsa*, poi, quando la sua fama si è diffusa, è in forza di questa sola *auctoritas* e non più dell'*ingenium* (che può anche mancare) che egli viene ancora consultato (*De orat.* 1.45.198)²⁶.

In realtà – conclude l'oratore con lo stesso tono di sfida – si tratta di un'attività più adatta a vecchi che, a casa, seduti sul loro seggio (Cic. *De orat.* 2.55.226), attendono chi voglia consultarli, che a giovani desiderosi di cimentarsi negli agoni del foro (*De orat.* 2.33.144): Cicerone stesso amerà intraprenderla quando, anziano e divenuto inabile alla lotta in campo aperto, desidererà sfuggire alla solitudine dando responsi nella sua casa, approfittando della cultura giuridica acquisita in gioventù (*De orat.* 1.45.199).

III. *L'oscurità dei responsa prudentium e la svolta di Servio Sulpicio Rufo*

Cicerone, dunque, esalta lo *ius civile vetus* ma polemizza con i suoi cultori giungendo perfino a sfidarli sul loro terreno quando dichiara di aver acquisito sin dalla giovinezza la loro stessa competenza e di riservarsi per la vecchiaia la 'comoda' ma prestigiosissima posizione di giurista respondente (*De orat.* 1.45.199). Lui, del resto, aveva frequentato sin dalla prima giovinezza diversi giuristi e per questo in molti luoghi delle sue opere esprime giudizi – non sempre lusinghieri (cfr. Cic. *Pro Mur.* 8.19 ss.; *De leg.* 2.19.47) – sulla loro attività: è dunque una fonte privilegiata per un'indagine, pur a campioni, sulla 'bellezza' (o 'bruttezza') della produzione giurisprudenziale romana, anche se bisogna ammettere che spesso i suoi giudizi oscillano, a seconda della convenienza, fra la denigrazione del *modus agendi* dei giuristi e la sua esaltazione.

È noto, infatti, che, da giovinetto, ancora pieno di timori e aspettative, Ci-

²⁶ Sulla posizione sociale dei giuristi v. anche Cic. *De orat.* 1.55.235.

cerone era stato condotto dal padre nell'augusta casa di Quinto Mucio Scevola l'Augure (cos. 117 a.C.) per quel periodo di elevato apprendistato, chiamato *tirocinium fori*, nel quale i diciassetenni romani altoloci, una volta indossata la toga virile, imparavano a destreggiarsi nel foro al seguito di uno stimato membro adulto della stessa compagine sociale (Cic. *Brutus* 89.306; *De leg.* 1.13; *Phil.* 8.31; *Lael. de amic.* 1.1-2; Tac. *Dial.* 30.3; Plut. *Cicero* 3.2).

Ma presto l'Augure morì e Marco passò al seguito dell'autorevole cugino, Quinto Mucio Scevola il Pontefice (cos. 95 a.C.), il celeberrimo *iuris peritus* autore di quei diciotto libri *iuris civilis* che, insieme ai tre del più tardo Masurio Sabino, sarebbero stati per secoli oggetto di commento da parte dei giuristi posteriori.

Sulle capacità e lo stile oratorio di questo giurista, Cicerone, nel *Brutus* 39.145-146, trattando della famosa causa Curiana²⁷, esprime grandi lodi definendolo '*homo acutissimus*', '*in iure, quo illa causa vertebatur, paratissimus*', '*iuris peritorum eloquentissimus*', '*peracutus ad excogitandum quid in iure aut in aequo verum aut esset aut non esset*', e '*mirabiliter aptus*' a individuare e definire '*cum summa brevitate*' la questione controversa²⁸.

Tuttavia neppure questo grande *iuris peritus* sfugge alla sua critica.

Infatti per l'oratore i giuristi (con l'importante eccezione che vedremo) fornivano a chi li consultava la soluzione da seguire soprattutto attraverso lo strumento della memoria, cioè per lo più ricordando e adattando al caso prospettato formule solenni e vetusti formulari: e ciò perché il «cuore del diritto civile» era «cercare pareri favorevoli, casi affini, formule testamentarie» (*De orat.* 1.139.180). Tuttavia le loro pronunzie non di rado risultavano oscure perché non vi veniva illustrato il momento tecnico-argomentativo. Questo difetto, fra l'altro, doveva essere divenuto proverbiale se ancora da Seneca (*De ben.* 5.19.8) è attestata l'esistenza del detto 'rispondere come un giureconsulto', cioè in maniera assertoria e senza spiegazioni, e lo stesso autore, nelle *Lettere a Lucilio* (15.94.27), paragona i precetti indiscutibili dei maestri di filosofia che, per

²⁷ Per una panoramica sulla questione controversa nella causa Curiana (su cui Cic. *De oratore* 1.39.180; 57.242-245; 2.32.140 ss.; 54.221-222; 55.223; *Brutus* 39.144 ss.; 52.194-199; *Top.* 44; *Pro Caec.* 52; 67-70), cfr., fra gli altri, G. Negri, *Cicerone come fonte di cognizione del diritto privato romano. L'esempio della causa Curiana. Appunti per una ricerca*, in *Ciceroniana* 13, 2009, 65-83; B. Cortese, *Tra aequitas e ius nella causa Curiana*, in *Iura* 67, 2019, 49-77; J. Dugan, *Beachcombing at the Centumviral Court: Littoral Meaning in the Causa Curiana*, in I. Ziogas, E. Bexley (eds.), *Roman Law and Latin Literature*, Bloomsbury 2022, 106-214.

²⁸ Ancora nel *Brutus* 40.148 Cicerone parla di Quinto Mucio come di un uomo severo ma affabile e, nel *De oratore*, lo definisce *prudenter et peritissimus* (1.15.66), dotato di *auctoritas* (1.23.107), massimamente onesto (1.24.112), eruditissimo, acutissimo, *oratione maxime limatus atque subtilis, iuris peritorum eloquentissimus, eloquentium iuris peritissimus* (1.39.180) nonché dotato di *nimum acumen* e ammirevole *ingenium* (1.57.243).

l'*auctoritas* di chi li pronuncia, valgono anche *sine probationibus*, ai *responsa* dei giuristi che '*valent ... etiam si ratio non redditur*'.

Anche in altri luoghi delle sue opere Cicerone, pur riconoscendo la grandezza della tradizione giuridica romana, denigra l'operato dei giureconsulti, considerato ottuso al punto da rendere oscura una materia di per sé facile ad apprendersi: per questo egli stesso, millantando di poter divenire giurista in soli tre giorni (*Pro Mur.* 13.28), per bocca del grande oratore (e suo maestro) Lucio Licinio Crasso, uno dei protagonisti del *De oratore*, manifesta l'intento di redigere una trattazione sistematica del diritto, il cd. *De iure civili in artem redigendo*, per supplire di persona a tali gravi mancanze (Cic. *De orat.* 1.42.190; cfr. anche Cic. *De orat.* 2.33.142; Gell. *Noc. Att.* 1.22.7; Charis. *gramm.* 175, 18-19 Barwick [= GK I 138, 13 Keil]; Quint. *Inst. or.* 12, 3, 9-10)²⁹.

È, del resto, una frizione che emerge anche dal grande trattato *De re publica*, pubblicato nel 51 a.C. ma ambientato nella primavera del 129, che riporta un dialogo di 'filosofia politica' che Cicerone immagina intercorso fra una serie di personaggi fra cui, oltre a P. Cornelio Scipione l'Emiliano (cos. nel 147) e C. Lelio Sapiens (cos. nel 140), alcuni eminenti giuristi, *veteres* come Manio Manilio (cos. nel 149) o *adulescentes* come Quinto Mucio Scevola l'Augure (cos. nel 117) e Publio Rutilio Rufo (cos. nel 105)³⁰. Ebbene, trattando in esordio di un prodigioso fenomeno celeste, cioè la comparsa di due soli sopra i cieli di Roma (è il cd. Parello, fenomeno ottico che comporta lo sdoppiamento dell'immagine solare), al giurista Manilio viene chiesto da Lelio, con allusione spiritosa alla procedura interdittale, se egli «non voglia tentare una transazione fra i due soli in lite, in modo che essi possano dividersi il cielo d'amore e d'accordo» e quello, chiaramente infastidito della facezia, lo prega di finirla «di prendere in giro quell'arte in cui tu stesso eccelli e senza la quale nessuno potrebbe mai nettamente distinguere fra il proprio e l'altrui» (*De re publ.* 1.13)³¹.

²⁹ A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2017, 242; G. Falcone, *Nota sul programma ciceroniano di ius civile ad artem redigere*, in E. Höbenreich, M. Rainer, G. Rizzelli (a c. di), *Liber amicorum et amicorum: Festschrift für/Scritti in onore di Leo Peppe*, Lecce 2021, 197-214; A. Lovato, *L'ordine sistematico nella tradizione civilistica europea. Osservazioni minime*, in *Specula Iuris* 1.2, 2021, 121-130. Sempre importante l'ampio studio di F. Bona, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'*, in *SDHI.* 46, 1980, 282-382.

³⁰ G. Mazzoli, *Il circolo virtuoso: Scipione Emiliano e i suoi amici nell'immagine di Cicerone*, in *Rend. Lettere Istituto Lombardo* 154, 2020, 87-102.

³¹ I giuristi non accettavano tali critiche ma, al contrario, erano orgogliosi del loro metodo tradizionale. Ciò pare ora confermato anche da una straordinaria scoperta archeologica: infatti, nello scavo di una villa sull'Aniene appartenuta verosimilmente ai *Mucii Scevoles*, sono stati ritrovati frammenti di un affresco che riportava l'inizio della formula processuale della *condictio certi*, quasi a voler significare che si trattava della celebre creazione di un membro illustre della nota

Secondo Cicerone queste caratteristiche della pratica giurisprudenziale non erano frutto del caso, ma erano state appositamente preordinate dai giuristi allo scopo di mantenere saldo nelle loro mani l'antico privilegio della conoscenza del *ius* e, nel contempo, monopolizzare l'esercizio di un'attività fonte di grande prestigio che, a differenza delle arti cd. 'liberali' di matrice greca ed ellenistica, non conosceva né un insegnamento elementare³², né una trattazione sistematica, né un manifesto tentativo di adeguare il proprio stile ai precedenti modelli letterari (Cic. *De orat.* 1.42.190; 2.33.142; *Pro Mur.* 11.25; *De leg.* 2.19.47). All'epoca, infatti, il diritto si imparava ascoltando i responsi del maestro, sembra con poche possibilità di porre questioni o intavolare discussioni: per lo meno questo doveva accadere al cospetto del Pontefice se è vera la diceria, riportata nell'*Encheiridion* da Pomponio (D. 1.2.2.43), che egli avesse pesantemente redarguito in pubblico un giovane della buona nobiltà, coetaneo e amico di Cicerone (e che sarebbe diventato nei decenni a venire un sommo giurista), Servio Sulpicio Rufo, per avergli posto per due volte la medesima domanda: si trattava infatti di una sorta di offesa di fronte all'atteggiamento quasi 'oracolare' del Maestro. È del resto Cicerone stesso ad affermare nel *Brutus* 89.306 che anche Quinto Mucio Scevola l'Augure, lungi dal prestarsi all'insegnamento in senso proprio, istruiva i suoi allievi attraverso la pratica rispondente (... *quamquam nemini <se> ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audendi docebat*)³³: si trattava cioè di una forma aristocratica di trasmissione del sapere che richiedeva al maestro poco sforzo, consistendo semplicemente nel consentire agli *auditores* di ascoltare i suoi *responsa* e carpire da sé i più reconditi segreti del diritto senza che venisse loro svelato il procedimento logico seguito per giungere alla soluzione (*Orat.* 41.142).

Per la verità Cicerone sottolinea con un certo disappunto che tale attività rispondente e didattica insieme era sommamente gradita al popolo (che addirittura la definiva *pulchra*³⁴) e grande merito era in genere riconosciuto a quegli 'altezzosi' *iuris periti* (*De orat.* 1.58.246) considerati benemeriti per il *munus* che gratuitamente svolgevano³⁵. Ma tale stato di cose era evidentemente mal

famiglia di giuristi. La scoperta si deve, oltre che agli archeologi impegnati nello scavo, al collega Felice Costabile: cfr. AA.VV., *La villa del giurista sull'Aniene e i suoi affreschi. La formula di Mucio Scevola: scrittura e certezza del diritto alle origini del processo civile romano. Convegno interdisciplinare: Archeologia & Architettura, Storia & Diritto romano, Epigrafia & Papirologia*, in *Minima Epigraphica et Papyrologica* XXIV, 2021, fasc. 26.

³² Mantovani, *Les juristes* cit. 185-236. In effetti «le manuel juridique» è caratterizzato da una «naissance tardive»: op. ult. cit. 185.

³³ Cfr. anche Cic. *De leg.* 2.19.47.

³⁴ *Orat.* 41.142.

³⁵ Nel *Brutus* 30.113, ad es., parlando di Rutilio Rufo, Cicerone dice che questo giurista,

sopportato dagli intellettuali, visto che si ha anche notizia di progetti cesariani di sistemazione e codificazione del diritto, affidati forse al giurista Ofilio (Svet. *Iul.* 44; Isid. *Etym.* 5.15)³⁶ e poi non realizzati per la morte del dittatore.

Questa situazione sarebbe forse perdurata se fra i giuristi tardo-repubblicani non fosse emersa una personalità d'eccezione, capace, secondo Cicerone, di portare a una svolta radicale nella pratica tradizionale dei *responsa*. È il già ricordato Servio Sulpicio Rufo³⁷, definito nel *Brutus* 41.151 come «il primo nel diritto civile non solo tra i suoi contemporanei ma tra tutti i giuristi dei tempi andati» e ciò perché a lui solo spettava il merito di aver trasformato in *ars* ciò che negli altri non era che *magnum usus*, cioè esperienza, pratica e memoria (Cic. *De orat.* 2.33.142). Era stato infatti lui, secondo l'Arpinate, che a *responsa* non argomentati, quindi oscuri, e fondati essenzialmente sulla riproduzione o adattamento a nuovi casi di formule antiche e rituali solenni, aveva saputo contrapporre, applicando come un *lumen* gli strumenti della dialettica, responsi nei quali ogni questione veniva divisa nelle sue diverse parti, ogni concetto definito, ogni passaggio esplicitato e la soluzione argomentata³⁸.

Ma non è soltanto questo a rendere speciale per Cicerone l'opera di Servio: infatti, dopo aver acquisito una competenza eccezionale nell'*ars loquendi*³⁹ e in tutte le altre *bonae artes* (*ad dicendum et ad omnes bonarum rerum disciplinas*), in particolare nelle 'belle lettere' latine e greche⁴⁰, egli ne aveva fatto applicazione anche nell'attività rispondente acquisendo un'*elegantia* di stile senza precedenti, come '*facillime perspicitur*' dai suoi scritti '*quorum similia nulla sunt*'.

Beninteso non tutti dovevano condividere questa opinione, come si percepisce dallo stupore manifestato dall'interlocutore Bruto di fronte a questa affermata superiorità di Servio perfino rispetto al grande Quinto Mucio (*Brutus* 41.152: '*ain tu? Inquit: etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis?*'). È

oratore e uomo politico, era più popolare dei suoi competitori perché *magnum munus de iure respondendi sustinebat*: cfr. A. Manzo, «*Magnum munus de iure respondendi sustinebat*». *Studi su Publio Rutilio Rufo*, Milano 2016.

³⁶ Cfr. P. Biavaschi, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra repubblica e principato*, Milano 2011, 9-46.

³⁷ Su questo giurista mi limito a citare M. Miglietta, *Servius respondit. Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena* vol.1, Trento 2010 e M. Herrero Medina, *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, Bologna 2020.

³⁸ Sul concetto di *ars* vedi anche Cic. *De orat.* 1.23.107 ss.; 2.19.83.

³⁹ Anche di Quinto Mucio Scevola Cicerone dice che era ai suoi tempi «il più eloquente fra i giuristi» (*De orat.* 1.39.180), ma nello stesso tempo gli fa dire in *De orat.* 1.10.39 che nella sua famiglia il diritto civile è sempre stato trattato '*sine ulla eloquentiae laude*'. In *De orat.* 1.55.236 afferma, poi, che molti giuristi furono del tutto privi di eloquenza.

⁴⁰ Anche Aulo Gellio nelle *Notti Attiche* 2.10.1-2 definisce *Servius Sulpicius iuris civilis auctor et vir bene litteratus*.

inoltre noto che, a distanza di due secoli, Pomponio sosterrà nel *Liber singularis Encheiridii*, forse in aperta polemica con Cicerone, che il primo a *ius civile constituere generatim*, cioè a organizzare il diritto civile *per genera* (D. 1.2.1.41), fu Quinto Mucio Scevola (e non Servio).

Comunque, a fronte di tale giudizio ciceroniano⁴¹, che è (non solo ma) anche un giudizio sulla ‘bellezza’ dell’opera di Servio, occorre domandarsi quale fosse nella visuale dell’oratore la differenza fra l’*ars iuris* di questo giurista e l’*usus* tipico dei giuristi precedenti, in che senso le conoscenze letterarie contribuissero al miglioramento del loro stile e che cosa di nuovo in termini ‘estetici’ Servio avesse portato nella produzione giurisprudenziale del suo tempo.

A tali domande si può rispondere soltanto esaminando il passo del *Brutus* su Servio Sulpicio nel suo contesto.

IV. Usus e ars

Nel *Brutus*, com’è noto, Cicerone descrive la genesi e lo sviluppo dell’arte oratoria partendo dalla Grecia fino ad arrivare alla Roma della sua epoca e, in questa lunga sequela di nomi e valutazioni ‘estetiche’ dei diversi oratori posti in ordine cronologico, emerge una notazione ripetuta: l’oratoria - al pari della storia, la tragedia, la commedia, la poesia, la scultura, la pittura, la musica, etc. - ha subito un lento processo evolutivo che, da una fase embrionale e primitiva, l’ha trasformata, dopo un lungo percorso, in ‘ars’ (Cic. *De orat.* 1.4.14). Nessuna arte, infatti, nasce perfetta, ma tutte si perfezionano lentamente, mano a mano che la tecnica si affina e che alle doti naturali di ogni autore viene ad accostarsi la stabilizzazione di un insieme di regole emerse a poco a poco dall’esperienza, che a loro volta sono destinate a perfezionarsi ulteriormente attraverso la pratica e l’insegnamento (Cic. *De orat.* 1.32.146: ... *non eloquentiam ex artificio, sed artificium ex eloquentia natum*).

In Grecia, considerata la patria dell’eloquenza, e in particolare nella fulgida Atene, l’oratoria era divenuta *ars* non prima di Pericle – cioè quando i Greci avevano fatto già grandi cose in pace e in guerra – e questo perché solo allora «si comprese quale efficacia avesse un discorso elaborato e composto secondo certe norme» (*Brutus* 8.29-30).

Certo nessun artista – oratore, poeta, scultore, pittore, etc.– si può limitare a seguire le regole dell’*ars* realizzando prodotti perfetti ma senz’anima; al contra-

⁴¹ La superiorità di Servio rispetto a tutti gli altri giuristi è affermata da Cicerone anche in altri passi, ad es. *De off.* 2.19.65 e *Phil.* 9.5.10-11.

rio, ciò che rende speciale ogni prodotto deriva dall'*ingenium* dell'autore, cioè dalla sua personalità, dal suo tocco, dai suoi interessi, dalle sue emozioni, in una parola dal suo genio. Non è chi non veda, infatti, che, benché tutti i cultori della stessa *ars* seguano di regola la medesima tecnica, ciascun prodotto è diverso dall'altro ed è più o meno 'bello' a seconda di quell'ingrediente insondabile che rende ogni artista unico nel suo genere, potpourri delle sue doti di intuizione, della sua passione, della sua storia personale, della sua cultura, delle sue emozioni (Cic. *De orat.* 3.7.26-27).

Ma è anche vero che, nella lunga gestazione di un'*ars*, costituisce un momento chiave quello in cui si passa da una pratica sregolata e fondata sul solo *ingenium* del singolo, a un nucleo definito di norme valide per tutti che la regolamentano, la chiariscono e consentono pure di insegnarla.

Ebbene questa trasformazione dal semplice *usus*⁴² all'*ars*⁴³ che, nelle arti li-

⁴² Sull'*usus* come esperienza, cfr. Cic. *De orat.* 1.48.208; sull'*usus* come *empeiria* intesa, secondo la distinzione platonica, come il primo grado della conoscenza teorica prima di *technè* e *episteme*, cfr. V. Scarano Ussani, *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino 1997, 31-32.

⁴³ La qualifica della *iurisprudencia* come *ars*, dopo questa prima attestazione, avrà nell'impero un grande sviluppo: ad es. l'attività giurisprudenziale è inserita incidentalmente fra le *artes* in Tac. *Ann.* 3.75 e Gell. *Noct. att.* 13.10.1 a proposito del giurista Labeone. Anche in Galen. *Protr.* 14.6 (ed. Kühn) e in un passo di Apuleio tratto dall'opera *De Platone et eius dogmate* (2.8) la scienza giuridica è accostata alle altre *artes*: in particolare Galeno distingue fra arti nobili, che implicano l'uso della ragione, e arti meccaniche e manuali, e nel primo gruppo colloca la medicina, la retorica, la musica, la geometria, l'aritmetica, la dialettica, l'astronomia, la grammatica e la scienza giuridica. D'altra parte, sempre nel Protreptico, i rappresentanti delle varie *artes* sono descritti in processione ordinata intorno ad Ermes come suoi ministri, cioè suoi sacerdoti: queste *artes* sono come ispirate da un soffio divino (cfr. M. Martelli, *L'assimilazione al dio attraverso le texnai. Gli 'scienziati' in età ellenistica e imperiale*, in M. Beretta, F. Citti, A. Iannucci [a c. di], *Il culto di Epicuro. Testi, iconografia e paesaggi*, Firenze 2014, 15-38). Anche Svet. *Galba* V.1, affermando che *inter liberales disciplinas attendit et iuri*, pone chiaramente il diritto 'fra le discipline liberali'. Questo sviluppo culminerà nel famoso frammento ulpiano, D. 1.1.1 pr. in cui si definisce il diritto '*ars boni et aequi*'. L'assimilazione fra *ius* e *ars* continua nel tardoantico: Mario Vittorino nel *De arte grammatica*, scritto dopo il 360 d.C. e, secondo alcuni, epitome da Terenzio Scauro (grammatico dell'età di Plinio il giovane), mette la *scientia iuris* fra le *artes* dell'animo, traendo certamente da Galeno. Non parlano espressamente di *ars* per il diritto, ma lo assimilano alle altre discipline liberali, Galeno nel *De ordine librorum suorum* 5.2 che mette sullo stesso piano la medicina, la filosofia, la geometria, la musica, la giurisprudenza; Sidonio Apollinare *Epistulae* 4.1 (circa 450 d.C.) che, parlando all'amico Probo, elenca le varie *artes* e fra queste la *iurisprudencia*, che tuttavia qualifica *obscura* forse perché caratterizzata da vocabolario tecnico (diceva già Vitruvio che il vocabolario tecnico necessariamente usato per le singole *artes* è oscuro: *De arch.* 5 *prae*f. 2; un es. di oscurità delle parole del diritto c'è in Gell. *Noc. Att.* 20.10). Interessante anche Tac. *Dial.* 30 dove si parla di Cicerone citando il *Brutus*, il quale studiò diritto civile con Quinto Mucio e in tutte le altre scienze fu erudito da qualche esperto: alla fine l'A. conclude dicendo che '*ex multa eruditione et plurimis artibus et omnium rerum scientia exundat et exuberat illa admirabilis eloquentia*', cioè l'eloquenza richiede la conoscenza di tutte le

berali, risale alla più antica esperienza greca, nel campo del diritto civile, la cui palma è senza dubbio da riconoscere ai Romani, per Cicerone ha avuto luogo molto tardi e per solo merito di Servio Sulpicio Rufo che fu il primo, pur mantenendo l'andamento casistico della trattazione, a usare gli strumenti della dialettica per ripartire *genus univsum in species certas, ut nulla neque praetermittatur neque redundet* (*Orat.* 33.117), a organizzare, rendere manifesto e chiarire il ragionamento sotteso ai suoi responsi, a introdurre il pensiero astratto e quindi le prime concettualizzazioni in funzione della soluzione dei casi e a utilizzare anche per le questioni giuridiche la tecnica della *disputatio*⁴⁴ insegnata da Aristotele e dai suoi successori⁴⁵: con lui – scrive Schiavone – «la disciplina continuava a risultare inscritta nel dispiegarsi materiale dell'evento' ma 'esso veniva osservato alla luce del concetto ... e poteva essere sminuzzato nelle sue particelle elementari, attraverso una sorta di lucidissima decostruzione analitica: segmenti di azioni, di gesti, di intenzioni, di varianti: e ognuna di esse recava in sé la necessità logica di una risposta e di una disciplina diversa»⁴⁶.

Ma, secondo Cicerone, c'è anche di più nell'opera di Servio perché, oltre a fondare nel modo indicato le sue argomentazioni, egli, forte dell'ottima preparazione oratoria acquisita con l'amico ad Atene e a Rodi ai tempi della loro giovinezza (*Brutus* 41.151; 42.156), le ha pure rese eleganti⁴⁷ applicandovi quel tanto

arti fra cui, sulla base di ciò che ha detto prima, è chiaro che l'A. include anche il diritto civile. Il diritto viene posto sullo stesso piano di altre *artes* anche in Quint. *Inst. or.* 2.8.7 dove si dice che il *magister* dovrà capire se il ragazzo è più portato per la storia, per la poesia o per il diritto. Ampia discussione di queste fonti in V. Scarano Ussani, *L'ars dei giuristi* cit.

⁴⁴ Alcuni frammenti del Digesto parlano proprio di *disputatio* con riferimento a una delle attività dei giuristi: es. D. 1.2.2.5 Pomp. *Lib. sing. ench.*; D. 28.2.19 Paul. 1 *ad Vitell.*; D. 4.8.21.6 Ulp. 13 *ad ed.*; D. 32.50.6 Ulp. 23 *ad Sab.*; D. 34.9.24 Pap. 18 *quaest.*; D. 50.17.78 Pap. 31 *quaest.* Al contrario si menziona la *disputatio* in senso deteriore, cioè come un perdersi in cavilli tipico dei filosofi, in D. 50.16.177 Ulp. 47 *ad Sab.* e D. 17.1.29.4 Ulp. 7 *disp.* Anche Quintiliano *Inst. or.* 12.2.19 afferma che le *quaestiones* di diritto riguardano o la *proprietas verborum* o la *disputatio aequi* o una *voluntatis coniectura*. Sul tema L. Kofanov, *Il ruolo dei responsa dei giuristi nella disputatio forensis*, in L. Vacca (a c. di), *Casistica e giurisprudenza, Convegno Aristec, Roma 22-23 febbraio 2013*, Napoli 2014, 73-90.

⁴⁵ La tecnica della *disputatio* (*Orat.* 32.115) comporta la conoscenza innanzitutto della *vis, natura* e *genus* dei *verba*, sia semplici che composti (*simplicium et copulatorum*), poi dei vari modi di dire una cosa (*quot modis quidque dicatur*), della *ratio* in base alla quale distinguere il vero dal falso (*qua ratione verum falsumne sit iudicetur*), del ragionamento per induzione e per deduzione (*quid efficiatur e quoque, quid cuique consequens sit quidve contrarium*) e delle modalità di divisione ed esplicazione delle espressioni ambigue (*cumque ambigue multa dicantur, quo modo quidque eorum dividi explerique oporteat*. V. anche *Orat.* 4.16).

⁴⁶ Schiavone, *Ius* cit. 248.

⁴⁷ Aulo Gellio in *Noct. Att.* 11.2.1-3 dice che «ai suoi tempi *elegantia* significa 'accurata scelta delle parole'». Giudizi di eleganza e di bellezza sono spesso espressi dai giuristi romani con riferi-

dei segreti dell'arte del dire sufficienti *ad tuendum ius civile* (*Brutus* 40.150; 42.155; anche 39.145): è noto infatti che è proprio dell'*ars loquendi* rendere il cultore di qualsiasi disciplina capace di esporla con la massima eleganza (*De orat.* 2.9.37: ... *ceterarum artium homines ornatius illa sua dicunt, si quid ab hac arte didicerunt*).

Se dunque anche Scevola si era distinto nell'arte oratoria tanto da essere considerato ai suoi tempi come «il più eloquente dei giureconsulti» (*Brutus* 39.145) e «il più elegante fra quelli che parlavano con semplicità» (*Brutus* 40.148), nessuno prima di Servio aveva osato applicare al *ius* almeno alcune delle competenze acquisite nell'oratoria e nelle altre *artes* (*Brutus* 41.151) al fine specifico di rendere gradevoli i suoi responsi e illuminare di 'bellezza' le sue ingegnose soluzioni tecnico-giuridiche.

Quindi, come la dialettica era stata per Servio pari a una luce atta a rischiare *ea quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur* (*Brutus* 41.153), così l'eloquenza era stata per lui il *lumen* che metteva in risalto il suo naturale *ingenium*: è noto, infatti, che, come l'ingegno è il *decus* dell'uomo, così l'eloquenza è il *lumen* dell'ingegno (*Brutus* 15.59: *ut ... hominis decus ingenium, sic ingeni ipsius lumen est eloquentia*).

Soltanto a partire da Servio, dunque, l'attività rispondente dei giuristi, la cui *auktoritas* da sempre, come dice Pomponio nell'*Encheiridion* (D. 1.2.1.35), non

mento a pareri o espressioni usate da giuristi precedenti. Gli avverbi utilizzati sono di solito *eleganter*, *elegantissime*, *belle*, *bellissime*: D. 20.6.4.2 Ulp. 73 *ad ed.*; D. 31.53.2 Clem. 4 *ad l. Iul. et Pap.*; D. 39.1.5.9 Ulp. 52 *ad ed.*; D. 43.21.3.8 Ulp. 70 *ad ed.*; D. 48.16.1.10 Marcian. *l.s. ad sc Turpill. Bellissime*: D. 31.53.2 Clem. 4 *ad l. Iul. et Pap.*; D. 39.1.5.9 Ulp. 52 *ad ed.*; D. 43.24.7.3 Ulp. 71 *ad ed.*; D. 44.5.1.5 Ulp. 76 *ad ed. Non belle*: D. 7.8.4 pr. Ulp. 17 *ad Sab. Eleganter*: D. 1.1.1 pr. Ulp. 1 *inst.*; D. 2.14.1.3 Ulp. 4 *ad ed.*; D. 2.14.7.2 Ulp. 4 *ad ed.*; D. 2.14.7.10 Ulp. 4 *ad ed.*; D. 2.14.10 pr. Ulp. 4 *ad ed.*; D. 3.5.9.1 Ulp. 10 *ad ed.*; D. 4.2.9.1 Ulp. 11 *ad ed.*; D. 4.3.7 pr. Ulp. 11 *ad ed.*; D. 4.8.21.22 Ulp. 13 *ad ed.*; D. 5.1.2.5 Ulp. 3 *ad ed.*; D. 7.2.1.3 Ulp. 17 *ad Sab.*; D. 9.2.41.1 Ulp. 41 *ad Sab.*; D. 10.2.18.4 Ulp. 19 *ad ed.*; D. 10.3.7.13 Ulp. 20 *ad ed.*; D. 10.4.3.11 Ulp. 24 *ad ed.*; D. 12.6.23 pr. Ulp. 43 *ad Sab.*; D. 13.1.12 pr. Ulp. 38 *ad ed.*; D. 13.7.24 pr. Ulp. 30 *ad ed.*; D. 15.1.9.4 Ulp. 29 *ad ed.*; D. 15.1.40 pr. Marcian. 5 *reg.*; D. 16.3.1.33 Ulp. 30 *ad ed.*; D. 17.1.19 Ulp. 43 *ad Sab.*; D. 17.2.14 Ulp. 30 *ad Sab.*; D. 18.2.4.5 Ulp. 28 *ad Sab.*; D. 18.3.4.2 Ulp. 32 *ad ed.*; D. 21.2.21.1 Ulp. 29 *ad Sab.*; D. 22.1.19 pr. Gai 6 *ad XII Tab.*; D. 24.1.7.4 Ulp. 31 *ad Sab.*; D. 24.3.14.1 Ulp. 36 *ad Sab.*; D. 25.3.1.10 34 *ad ed.*; D. 29.2.40 Ulp. 4 *disp.*; D. 29.5.1.12 Ulp. 50 *ad ed.*; D. 29.5.3.30 Ulp. 50 *ad ed.*; D. 32.52.7 Ulp. 24 *ad Sab.*; D. 35.2.82 Ulp. 8 *disp.*; D. 36.1.17.6 Ulp. 4 *fideic.*; D. 37.8.1.16 Ulp. 40 *ad ed.*; D. 39.2.15.28 Ulp. 53 *ad ed.*; D. 40.5.30.14 Ulp. 5 *fideic.*; D. 47.2.7.1 Ulp. 41 *ad Sab. Elegantissime*: D. 1.16.6.3 Ulp. 1 *de off. proc.*; D. 46.3.103 Maec. 2 *fideic.* Su tali giudizi di *elegantia*, cfr. F. Rossi, *Ars iuris et elegantia. Il linguaggio giuridico come dimensione artistica*, in O. Rosselli et alii (a c. di), *Le arti e la dimensione giuridica*, Bologna 2020, 55-94; L.F. Correa, *The elegant but indefinable legal art*, in *Fundamina* 19/2, 2013, 212-220; H. Wieling, *Eleganz und Sachzwang im römischen Statusrecht*, *Fundamina* 11 no. 1, 2005, 415-424; H. Ankum, *Elegantia iuris*, in *Revue de la Faculté des Droits de l'Université d'Ankara* 28, 1, 1971, 341-353.

dipendeva che dalla fama acquisita presso il popolo, aveva ottenuto nuova forza rendendosi anche prodotto ‘artistico’ rilucente di sapienza tecnica ma anche ulteriormente illuminato dall’adozione di qualche segreto oratorio. In questo modo le doti naturali del singolo *iurisperitus* – il suo *ingenium* – venivano finalmente alla luce, pronte ad essere apprezzate dal popolo minuto e da quello colto, e non solo perché l’*ars* aveva reso chiari, e quindi comprensibili, responsi che prima erano confusi e oscuri, ma anche perché, su questa base, era più facile al giurista rendere visibile e fare risplendere il proprio *ingenium*.

Ma non è tutto, perché a Servio, che aveva a lungo soggiornato a Rodi non solo per perfezionarsi in oratoria ma anche *quo melior esset et doctior* (*Brutus* 41.151), Cicerone riconosce anche una conoscenza senza pari, sia letteraria, sia nelle altre *bonae artes* (*Brutus* 41.151; anche 42.155) da cui, da una parte, aveva tratto la grande *loquendi elegantia* riscontrabile nei suoi scritti, dall’altra aveva potuto superare i suoi maestri di diritto, Lucilio Balbo e Aquilio Gallo, in *subtilitas, diligentia, prudenza e riflessività* (*Brutus* 42.154).

V. Artium studiorumque quasi finitima vicinitas (*Brutus* 42.156)

Di fronte a questi grandi elogi di Cicerone a Servio, l’interlocutore del dialogo Marco Giunio Bruto (a cui il *Brutus* è dedicato) fa un’osservazione degna di nota: si dice infatti felice che la comune età, la parità di grado negli onori e la quasi finitima *vicinitas* nelle *artes* e negli *studia* non abbiano condotto i due amici a invidiarsi a vicenda.

Da quanto riferito dall’oratore nelle battute precedenti Bruto ha, dunque, tratto l’idea che fra l’*ars loquendi* di Cicerone e l’*ars iuris* di Servio esista una sorta di *finitima vicinitas* che rende le due discipline in certo qual modo paragonabili a due fondi confinanti che condividono la striscia di 5 piedi inusucapibile lasciata libera dai rispettivi proprietari (nella misura di 2,5 piedi per uno) per l’accesso alle colture e il *circumactus aratri*.

Ma ciò significa che, nella visuale di Cicerone, il diritto, che con Servio è finalmente divenuto *ars* al pari delle altre discipline liberali, e l’oratoria, intesa nella sua forma più evoluta riscontrabile nelle opere dell’Arpinate, sono due arti che, pur con metodi e finalità diverse, condividono qualche elemento, al pari di due insiemi differenti ma in misura minima sovrapposti⁴⁸. Se, infatti, la retorica

⁴⁸ Sull’apporto di Cicerone per la realizzazione di questo connubio, interessante G. La Bua, *Diritto e retorica: Cicerone iure peritus in Seneca retore e Quintiliano*, in *Atti del XII Colloquium Tullianum* (Salamanca, 7-9 ottobre 2004), in *Ciceroniana On line*, 12, 2006, 181-203.

consiste per Cicerone, da una parte, nel *subtiliter disputare*, dall'altra, nel porgere con calore per commuovere (*Brutus* 23.79), l'arte della *disputatio* sottile e acuta è propria anche – o a maggior ragione – del giurista.

È del resto noto dallo stesso *Brutus* che molti giuristi furono anche esperti nell'*ars* oratoria: Cicerone menziona, ad es., Tiberio Coruncanio (*Brutus* 14.55), Sesto Elio (*Brutus* 20.78), Numerio Fabio Pittore e Quinto Fabio Labeone, entrambi valenti conoscitori anche delle lettere e della storia (*Brutus* 21.81), Publio Licinio Crasso Muciano (*Brutus* 26.98), Publio Mucio Scevola e Manio Manilio (*Brutus* 28.108), Rutilio Rufo (*Brutus* 30.113), Marco Giunio Bruto (*Brutus* 62.222), Quinto Mucio Scevola (*Brutus* 30.115; 39.145 ss.), Servio Sulpicio Rufo (41.151) e altri.

Inoltre, a proposito di Quinto Mucio Scevola e Lucio Licinio Crasso, fieri avversari nella famosa causa Curiana, Cicerone, sempre nel *Brutus* 40.149, afferma che, poiché la virtù sta nel mezzo, ciascuno dei due *medium quiddam volebat sequi*, ma poi «succedeva che l'uno cogliesse parte della gloria dell'altro pur conservando intera la propria» (cfr. anche *Brutus* 52.194 ss.).

Ciò naturalmente non significa che vi sia sempre e necessariamente una connessione fra retorica e diritto: infatti tale connessione certamente non vi fu finché il diritto fu sentito a Roma come qualcosa di segreto e quasi sacro in quanto rivelato da un'autorità religiosa⁴⁹. Ma, almeno a partire dall'ultimo secolo della repubblica, tale connessione si consumò e da quel momento anche per i giuristi non vi fu più spazio per ragionamenti di tipo logico-dimostrativo che portassero a «conclusioni incontrovertibili», ma soltanto a «conclusioni opinabili»⁵⁰.

Tali elementi che l'attività rispondente di Servio e l'*ars* oratoria di Cicerone avevano in comune sono quelli che, per Cicerone stesso, hanno decretato la 'bellezza' della 'letteratura' serviana. Essi soli, infatti, avrebbero reso anche i responsi dei giuristi materiali godibili non solo dai tecnici del *ius*, ma anche da tutta la schiera dei lettori colti, educati alle discipline liberali.

VI. Differenze ed elementi comuni fra diritto e arte oratoria

Cicerone naturalmente non nega che i contenuti e le finalità del diritto nonché lo stile dei giuristi siano profondamente diversi da quelli dei retori. Lui stesso, in più luoghi delle sue opere ma soprattutto nei trattati retorici, mette in luce tali differenze.

⁴⁹ Vincenti, *La struttura argomentativa* cit. 17.

⁵⁰ Vincenti, *La struttura argomentativa* cit. 17.

L'*ars dicendi* – afferma l'Arpinate in più occasioni (*Orat.* 21.69; *De orat.* 1.31.137 ss.; *De opt. gen. orat.* 1.3; 5.16) – tende a «convincere, dilettere e commuovere» e per farlo si serve di ogni strumento, non di rado sacrificando alla verità dei fatti le esigenze del cliente di turno.

L'obiettivo del diritto civile, invece, deve essere quello di «mantenere negli interessi e nelle controversie dei cittadini un'equità fondata sulla legge e sulla tradizione» (*De orat.* 1.42.188) intendendo per equità «una parte della moralità» (*De inv.* 2.51.156). Il diritto, inoltre, rifiuta i cavilli degli oratori che possono portare a travisare gli scritti degli uomini semplici (è l'opinione espressa da Quinto Mucio nel dibattito della causa Curiana: *Brutus* 52.196⁵¹). Molto significativo al riguardo è l'episodio narrato nel *De orat.* 1.56.239-40, che lo stesso Cicerone afferma di avere sentito raccontare da altri e che ha per protagonisti il giovane Publio Crasso candidato all'edilità ed esperto di diritto in ragione della sua appartenenza alla famiglia dei *Mucii*, e il console *maior natu* Servio Galba, legati fra loro per il matrimonio dei rispettivi figli (cfr. *Brutus* 26.98): un contadino si sarebbe avvicinato a Crasso *consulendi causa* e avrebbe da lui ricevuto un responso *verum magis quam ad suam rem accommodatum* e Galba, richiamando il *rusticanus* mentre se ne andava sconsolato, dopo aver giustificato il consuocero dicendo che aveva risposto *suspense [...] animo et occupato*, avrebbe formulato lui stesso una soluzione conforme agli interessi di quello utilizzando gli strumenti dell'*ars oratoria*.

Ma l'*ars iuris* è diversa anche dalla dialettica benché l'utilizzo delle sue tecniche di ragionamento sia divenuto comune ai giureconsulti sin dall'ultimo secolo della repubblica. Non a caso spesso si osservano i giuristi ribellarsi di fronte al ragionamento puramente logico opposto loro da un interlocutore saccente, in quanto lo scopo del diritto, che è l'*utilitas* comune, impone talvolta di prendere decisioni non in perfetta consonanza con la pura logica. Lo spiega bene Salvio Giuliano in età adrianea in D. 9.2.21.1 in tema di *lex Aquilia*: *Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest*⁵², ma è una reazione particolarmente evidente anche in una serie di passi dei *Digesta* di Alfeno Varo che, com'è noto, era allievo di Servio e ne riporta i *responsa* (D. 39.2.43 Alf. 2 *dig.*; D. 35.1.27 Alf. 5 *dig.*; D. 39.4.15 Alf. 7 *dig.*; D. 10.4.19 Alf. 4 *dig. a Paulo epit.*; D. 8.2.33 Alf. 5 *dig. a Paulo epit.*).

⁵¹ ... *quam captiosum esse populo quod scriptum esset neglegi et opinione quaeri voluntates et interpretatione disertorum scripta simplicium hominum pervertere?*... Sulla pericolosità delle *cavillationes* e il loro rifiuto da parte dei giuristi, cfr. D. 50.16.177 Ulp. 47 *ad Sab.* e D. 17.1.29.4 Ulp. 7 *disp.*

⁵² In *De inv.* 1.38.68 anche Cicerone afferma: «i nostri antenati nello scrivere le leggi non si prefiggevano altro che la salvezza e l'utilità della *res publica*».

Ma anche il valore dell'*aequitas* porta spesso i giuristi a prendere posizioni diverse da quelle che, secondo un ragionamento puramente logico, sarebbero conformi allo stretto *ius civile*: e, secondo quanto afferma Cicerone nella IX Filippica, dell'*aequitas* Servio era campione, non potendosi dire che fosse più esperto di diritto di quanto non lo fosse della giustizia e ciò in ragione di quella sua scienza «davvero mirabile, incredibile e quasi divina» proprio «nello sviluppare l'equità» (*Phil.* 9.5.10-11)⁵³. Tale propensione si conferma in due responsi serviani riportati rispettivamente da Paolo e da Alfeno Varo, il primo in tema di *postliminium* (D. 3.5.20 pr. 9 *ad ed.*: ... *Servius respondit aequum esse praetorem in eum reddere iudicium*), il secondo relativo all'opposizione di un'eccezione *in factum* a fronte di un comportamento iniquo dell'attore (in D. 44.1.14 Alf. 2 *dig.*: ... *placuit aequum esse in factum exceptionem eum obicere*), nonché dal parere espresso dal giurista nella disputa con Quinto Mucio sul socio d'opera, di cui dà notizia Gai 3.149 (... *aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti*).

Questo atteggiamento di grande probità ma anche di elasticità rispetto alla pura logica in relazione ai superiori criteri dell'*utilitas communis* e dell'*aequitas* spiega perché, come dice Cicerone, la *scientia iuris* sia «sempre stata in grandissimo onore e la studino oggi i più illustri cittadini» (*De orat.* 1.55.235) e perché il giurista sia da lui equiparato, nel *De oratore* 1.45.199, a un oracolo, addirittura richiamando un passo di Ennio sull'Apollo Pizio che dichiara solenne di «congedare assicurati e saldi nei loro propositi coloro che si rivolgono a lui incerti sulla loro salvezza affinché non trattino avventatamente i casi oscuri».

D'altra parte gli stessi giuristi, pur essendo a volte anche oratori, a detta di Cicerone non si svestivano dei loro panni di uomini integerrimi e tesi a far prevalere il *verum* in luogo del conveniente nemmeno quando dibattevano nel foro in un processo⁵⁴. L'esempio principe è quello di Quinto Mucio Scevola che, avversario di Crasso nella causa Curiana, parlò, secondo il suo costume, con estrema chiarezza e competenza giuridica nonché in modo molto elegante e abbastanza ornato (*perite, item breviter e presse et satis ornate et pereleganter*:

⁵³ P. Voci, *Ars boni et aequi*, in Id., *Ultimi studi di diritto romano*, a c. di R. Astolfi, Napoli 2008, 300-302; Schiavone, *Ius cit.* 293-294; G. Falcone, 'Facilitas'. Alcune fonti per Bernardo Albanese, in *AUPA*. 57, 2014, 15-18; L. Solidoro Maruotti, *Aequitas e ius scriptum. Profili storici*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino* 1, 2012 258-261; D. Mantovani, *L'aequitas romana. Una nozione in cerca di equilibrio*, in *Antiquorum Philosophia* 11, 2017, 24 nt. 19; M. Frunzio, *Aequitas. Il ragionamento equitativo nell'ermeneutica di Nerazio Prisco*, Torino 2022, 83. Sulla storia e la portata del concetto L. Solidoro, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Torino 2013; Mantovani, *L'aequitas romana cit.* 27-55.

⁵⁴ Sulla differenza fra 'verità' e 'certezza' del diritto, Cavalla, *La via retorica alla verità*, in *Ragionare in giudizio cit.* 123-125.

Brutus 52.197) e tuttavia fu sconfitto dal brio e dalla spiritosa facondia dell'avversario, certo meno competente in diritto ereditario, ma più abile nell'arte della persuasione con i mezzi, a volte capziosi, dell'oratoria giudiziale (cfr. anche *Brutus* 39.145 ss.). Lo stesso accadde nel processo *de repetundis* contro Rutilio Rufo nel quale Quinto Mucio difese l'accusato parlando *enucleate*, cioè, individuando con precisione il punto controverso (la *res de qua agitur*) come se liberasse il nocciolo da un frutto, ma fu totalmente privo di quella *vis et abundantia* che la gravità della causa richiedeva (*Brutus* 30.115).

Per tutte queste ragioni doveva essere più difficile per i giuristi prestati all'oratoria «far immergere il popolo, per il solo effetto dell'ascolto, in una sorta di *voluptas*», come invece non di rado accadeva ai retori 'di professione' (*Brutus* 50.188).

Analogamente l'integerrimo Rutilio Rufo, grande amico del Pontefice, benché edotto in tutte le regole dell'*ars iuris* e molto acuto nell'argomentare, coltivò un genere di eloquenza scarno, arido, austero e tanto ricco di citazioni filosofiche stoiche e precetti giuridici da risultare non di rado stucchevole (*Brutus* 30.113-114); mentre un altro noto giurista dell'epoca, Quinto Elio Tuberone il giovane, non piaceva al popolo perché si compiaceva oltre misura dell'uso di parole antiquate (Pomp. nel *Liber sing. Ench. D. 1.2.2.46*⁵⁵) pur essendo noto che «il vino troppo vecchio non ha più quel sapore che noi cerchiamo e non è più sopportabile» (*Brutus* 83.287). Anche la lingua, infatti, ha una sua storia, ma Cicerone consiglia a più riprese di non imitare le opere più antiche, come ad es. quelle di Catone, belle sì per i loro tempi ma, per il gusto di oggi, scritte – si direbbe – in modo rude e primitivo (*Brutus* 17.68. Idem in *Brutus* 85.294).

Del resto, che lo stile degli *iuris periti*, nell'*ars* oratoria ma soprattutto nel dibattito tecnico-giuridico, fosse di regola quello cd. 'tenue' – cioè chiaro, elegante e sottile nei ragionamenti, ma sobrio, piano, conciso nella loro formulazione nonché caratterizzato dall'uso prevalente di termini del linguaggio comune (*Orat.* 5.20 s.) – e non quello medio o quello *ornatus* –, dipendeva essenzialmente dagli argomenti trattati che, riguardando i più comuni disguidi della vita quotidiana (*stillicidii*, liti di confine, di proprietà, etc.), avrebbero destato il riso degli *auditores* se presentati con stile aulico, forbito e ricco di figure retoriche:

⁵⁵ *Tubero doctissimus quidem habitus est iuris publici et privati et complures utriusque operis libros reliquit: sermone etiam antiquo usus affectavit scribere et ideo parum libri eius grati habentur.* La notizia pare confermata da Gell. *Noc. Att.* 6.9.11. Sul punto V. Scarano Ussani, *Tuberone e la lingua*, in *Ostraka* 12, 2003, 89-101, ora in *Disciplina iuris e altri saperi*, Napoli 2012, 47-71; Id., *Una figura emblematica: Tuberone nell'Institutio oratoria*, in *Disciplina iuris* cit. 73-86; A. Manzo, *Riflessione storiografica e pensiero giuridico in Quinto Elio Tuberone il giovane*, Napoli 2020.

infatti – scrive l’Arpinate – «quanto sarebbe sconveniente, parlando di una questione di stillicidio dinanzi ad un giudice unico, usare un linguaggio grandioso e luoghi comuni, e al contrario parlare in forma modesta e semplice della maestà del popolo romano!» (*Orat.* 21.72). Di tutto ciò, del resto, supremo giudice era il pubblico: infatti *semper oratorum eloquentia moderatrix fuit auditorum prudentia* (*Orat.* 8.23).

Ogni *ars* aveva inoltre un suo proprio stile, visto che, come Cicerone afferma nell’*Orator* 19.64, flemmatica è la prosa dei filosofi, soprattutto di scuola stoica (*Brutus* 31.119 ss.); tesa non a convincere ma a dilettere quella dei sofisti e degli storici; concitati, aulici e ornati da bellissime immagini fantastiche sono i versi dei poeti, il cui linguaggio è più libero di quello degli oratori – salvo che nella commedia in cui di regola si fa uso di termini ‘volgari’ –; acuto, sobrio, elegante, conciso e colloquiale è infine il linguaggio dei giuristi, con alcune eccezioni, come quella, già citata, di Tuberone.

Tuttavia fra diritto e oratoria vi erano senza dubbio anche elementi comuni, alcuni dei quali erano presupposti indispensabili per la riuscita in qualsiasi *ars*, altri erano comuni ai giuristi e agli oratori, altri ancora erano tipici dell’*ars* oratoria ma furono applicati anche al *ius*, secondo Cicerone, per primo da Servio Sulpicio con gli effetti di piacevolezza che sappiamo.

Essi verranno analizzati nelle pagine che seguono e, quando possibile, si cercherà anche di valutare se e in che misura i principi enunciati da Cicerone per la realizzazione del discorso ‘perfetto’ collimino con i profili linguistici, grammaticali e stilistici di quanto ancora si legge dei *Digesta* di Alfeno Varo. Si avverte tuttavia che tale confronto non potrà avere che un valore indicativo, sia perché non si sa se e in quali passi Alfeno abbia effettivamente riportato il pensiero di Servio, sia perché gli stessi *Digesta* alfeniani non ci sono pervenuti direttamente, ma attraverso due epitomi successive, l’una a cura di un anonimo, l’altra del giurista severiano Giulio Paolo⁵⁶.

VII. Prerequisiti e condizioni per la realizzazione della bellezza

Presupposto per la riuscita in qualsiasi *ars* e, in qualche raro caso, addirittura per la realizzazione del *pulchrum*⁵⁷, è prima di tutto un’innata grandezza d’animo del discente – perché, come afferma l’Anonimo Del Sublime 8.3, «non è

⁵⁶ Sui *Digesta* di Alfeno Varo mi limito a citare H.-J. Roth, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin 1999.

⁵⁷ Si noti tuttavia che l’aggettivo *pulcher* e il sostantivo *pulchritudo* sono scarsamente usati nelle opere retoriche di Cicerone: Raschieri, *Lettura degli autori* cit. 57-58.

possibile che persone che per tutta la vita dedicano la loro attenzione a piccinerie e a intrallazzi da servi possano produrre qualcosa degno di ammirazione e di fama perpetua» –. Sono tuttavia necessari anche un notevole zelo e una specie di passione amorosa per la propria attività – perché «senza di esse ... non si può raggiungere nella vita nulla di importante» (Cic. *De orat.* 1.30.134) –.

Prerequisiti indispensabili sono inoltre un *ingenium* naturale nel giovane, soprattutto se coltivato con buoni studi generali (*Orat.* 15.48) nonché l'applicazione continua e l'esercizio infaticabile⁵⁸. Infatti, alla natura – scrive l'Anonimo *Del Sublime* – «... non va di andare a casaccio e senza alcuna certezza metodica, e questo ... perché le grandi imprese, lasciate a sé stesse, prive di supporto scientifico, troppo sono esposte al pericolo, senz'ancora e senza zavorra, in balia solo dei loro impulsi e dell'avventatezza frutto di ignoranza» (*Subl.* 2.2). Per questo «... conviene che l'arte sia sussidio della natura in ogni circostanza» perché soltanto «la loro reciproca alleanza può forse porre le condizioni per l'opera perfetta» (*Subl.* 36.4).

D'altra parte, nel delicato rapporto fra *ingenium* e *ars*, la perfezione – e dunque la bellezza – si può raggiungere soltanto quando l'arte «sembri esser natura» mentre «la natura raggiunge il suo scopo quando presuppone l'arte senza che ce ne accorgiamo» (*Subl.* 22.1). Anche per questo Cicerone consiglia la moderazione nell'uso dei traslati, dei neologismi, degli arcaismi e delle metafore che rendono manifestamente artificioso ciò che soltanto nella semplicità può trovare la sua perfezione⁵⁹. Al giurista, in particolare, conviene un'eleganza semplice, che non dà nell'occhio, il che può derivare ad es. dall'uso di termini propri e colloquiali perché più gradevoli all'ascolto e alla lettura⁶⁰, dall'utilizzo, ma senza esagerazione, delle metafore tipiche del linguaggio comune dei *cives* e della gente dei campi, che hanno il grande potere di dilettere, da una luminosa chiarezza del dettato e da una saggia collocazione delle parole. Ma tutto ciò – ed è senz'altro la parte più difficile – non deve apparire artificioso, né manifesto deve risultare il tentativo di procurare diletto. Se si riuscirà in questo intento, non sarà solo la forma del testo, ma il suo stesso contenuto ad essere illuminato di bellezza: infatti – afferma l'Anonimo *Del Sublime* 31.1 – «le belle espressioni sono realmente la luce del proprio pensiero».

⁵⁸ Anche Ulpiano in D. 46.3.31 7 *disp.* distingue gli *artifices* fra di loro per 1) *ingenium*; 2) *natura*; 3) *doctrina*; 4) *institutio*. Poi fa esempi di *artes manuales*, ma certamente lo stesso vale per le *artes* 'dell'animo'.

⁵⁹ Anche Quintiliano sottolinea l'importanza dell'uso di un linguaggio non affettato in *Inst. or.* 8, *proem.* 19 ss.

⁶⁰ L'Anonimo *Del Sublime* afferma che talvolta la lingua colloquiale è più espressiva, inoltre viene immediatamente compresa e ispira maggior fiducia in chi ascolta (*Subl.* 31.1).

Il decoro, poi, cioè la capacità di fare e dire, in ogni circostanza e a seconda degli interlocutori, ciò che conviene (*id quod decet*), è fondamento di ogni arte, benché con nessuna arte si possa insegnare (*De orat.* 1.29.132; cfr. 2.4.17).

A tali doti si aggiunge quella del coraggio e della fiducia nel proprio ingegno: e questo vale per l'oratore, che si assume la grande «responsabilità di essere l'unico a parlare, mentre tutti tacciono, sui più importanti argomenti in un'affollata riunione» (Cic. *De orat.* 1.25.116; cfr. id. 1.5.19; 1.26.119 ss.; *Brutus* 69.244; 78.270), ma anche per il giurista, come risulta in più punti dell'*Encheiridion* di Pomponio (D. 1.2.2.47, 49)⁶¹.

Per le arti della parola, compreso il diritto, è, inoltre, necessario l'uso di un buon latino (*Brutus* 74.258) benché anche questo costituisca un mero pre-requisito: infatti nessuno loderebbe un oratore (o un giurista⁶²) perché si esprime o scrive in latino corretto (*De orat.* 3.14.52) mentre susciterebbe l'ilarità generale chi declamasse, disputasse o emettesse responsi commettendo errori grammaticali e di sintassi. Talvolta può essere anche usato il greco, ma senza eccedere in virtuosismi linguistici⁶³.

Vi sono infine doti naturali e affinabili attraverso l'applicazione che sono tipiche del giureconsulto ma indispensabili anche all'oratore: si pensi in primo luogo alla memoria, che è il *thesaurum rerum omnium* (Cic. *De orat.* 1.5.18. Cfr. *De orat.* 1.21.94; 1.34.157; 2.86.353-354 e *Orat.* 17.54-55) e che costituisce dote precipua del *iuris consultus* (*De orat.* 1.28.158) visto che il «cuore del diritto civile è cercare pareri favorevoli, casi affini, formule testamentarie» (*De orat.* 1.139.180)⁶⁴. Ma la memoria è anche utile al giurista per confrontare

⁶¹ D. 1.2.2.49: *ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant*. Adriano eliminò lo *ius respondendi ex auctoritate principis* introdotto da Augusto affermando che «... si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se praepararet». Anche di Labeone Pomponio (D. 1.2.2.47) dice che *ingenii qualitate et fiducia doctrinae ... plurima innovare instituit*.

⁶² Per un'analisi linguistica dei *Digesta* di Alfeno che ha messo in luce, ad es., un ampio uso del periodo ipotetico, G. Reggio, *The hypothetical period in Alfenus Varus' Digesta*, in *Journal of Latin Linguistics* 8, 2002, 185-228.

⁶³ In D. 9.2.52.1 Alf. 2 *dig.* si tratta di un *tabernarius* che, *in semita noctu*, cerca di trattenere un passante che aveva preso la sua lanterna. Ma quest'ultimo aveva un bastone *in quo dolor inerat* – dice il testo, sul punto da sempre sospettato dalla critica –. In realtà, come suggeritomi a suo tempo dal mio Maestro Giovanni Negri, in luogo di '*dolor*' il testo originariamente doveva presentare il termine greco '*dolon*', da intendere come un pungolo che si usava nascondere nei bastoni, usando il quale l'oste aveva poi cavato un occhio al passante (cfr. S. Stucchi, *In causa ius est positum. Note su due frammenti di Alfeno*, in Aldo Setaioli (a c. di), *Apis Matina. Studi in onore di Carlo Santini*, Trieste 2016, 700 nt. 17). Un termine greco è citato anche in D. 50.16.205 Alf. 4 *dig. a Paulo epit.*

⁶⁴ Specificità del giureconsulto era dunque tenere a memoria i contenuti del *ius*, mentre, ad es., Valerio Massimo 4.1.10 attesta che, quando Publio Cornelio Scipione Emiliano, da censore, «cele-

il proprio pensiero con quello dei suoi illustri predecessori come se dibattesse con dei contemporanei seduti allo stesso tavolo: gli stessi testi giurisprudenziali contenuti nel Digesto sono colmi di richiami alle opinioni dei giuristi precedenti, che vengono esaminate e rielaborate al fine di trovare la soluzione che meglio si adatti al caso in esame. La memoria inoltre consente l'analogia fra casi affini, strumento utilissimo e molto usato dai giuristi (ad es. in D. 5.1.76 Alf. 6 *dig. a Paul. epit.*; D. 9.2.52.2 Alf. 2 *dig.*).

La memoria, d'altra parte, viene in aiuto anche all'oratore per l'*inventio* degli argomenti a sostegno della propria tesi: allo scopo, com'è noto, vi erano elenchi di 'luoghi comuni'⁶⁵ utilizzabili nei discorsi (come quelli che vengono riportati da Cicerone nei *Topica* e che sono tipicamente giuridici, forse perché l'opera era dedicata al giurista Trebazio).

Anche la conoscenza approfondita della materia del contendere è, secondo Cicerone (*Orat.* 34.119), necessariamente un *prior* rispetto allo stile ed è indispensabile per il successo giudiziale. D'altra parte, che i giuristi fossero soliti impossessarsi della tematica oggetto dei loro responsi con indagini approfondite su realtà materiali anche poco note ai più, è stato dimostrato di recente da Francesca Scotti in una monografia dedicata ai testi giurisprudenziali in tema di legati di fibre tessili⁶⁶; ma ciò vale anche per gli scritti pervenuti di Alfeno Varo dai quali, ad es., è attestata la conoscenza delle scienze della natura, in particolare dei fenomeni fluviali (D. 41.1.38 Alf. 4 *dig. a Paulo epit.*), delle tecniche agricole, in particolare dell'aratura (cfr. D. 39.3.24 Alf. 4 *dig. a Paulo epit.*), degli *instrumenta* necessari al buon funzionamento della villa rustica (cfr. D. 33.7.16 Alf. 2 *dig. a Paulo epit.*) e di numerosi altri argomenti di dettaglio.

L'*ars loquendi* prevede che, una volta acquisita la conoscenza dell'oggetto della controversia e definiti gli argomenti a favore della propria tesi, questi vengano ordinati (*dispositio*) ed esposti (*elocutio*)⁶⁷ ed è qui che l'oratore si serve degli *ornamenta* del discorso utili alla persuasione dell'uditorio o dei giudici. Al contrario il giurista usa di solito, come si vedrà, uno stile tenue, cioè sobrio e conciso. Tuttavia anche a lui è concesso un minimo di 'ornamento', come ad

brava al termine del suo ufficio il rituale sacrificio espiatorio», fu lo scriba a suggerirgli, traendola dai registri pubblici, «la formula solenne della preghiera con la quale gli dei immortali venivano sollecitati a rendere migliori e più grandi le fortune del popolo romano»: cfr. M. Bretone, *Storia* cit. 170.

⁶⁵ Cavalla, *La via retorica alla verità* cit. 128-131.

⁶⁶ F. Scotti, *Lana, linum, purpura, versicoloria. I legati tessili fra diritto romano e archeologia*, Napoli 2020. Un esempio significativo è D. 32.60.2 2 *dig. a Paul. epit.*

⁶⁷ M. Herrero Medina, *El proceso de composición del discurso oratorio en la obra de Cicerón*, in R. Cabrera Mercado, P.M. Quesada López (edd.), *Reflexiones actuales en torno a la dialéctica, la retórica y otros métodos en la formación del jurista*, Pamplona 2022, 527-544. Istruzioni accurate per un bello stile dell'*elocutio* si trovano in Quint. *Inst. or.*, libri VIII e IX.

es. attraverso l'uso di metafore. Ad es. Cicerone nei *Topica* 7.32 riferisce che Aquilio, suo collega e amico, «quando si dibatteva di spiagge, ... a chi gli chiedeva, fra quelli interessati, che cosa fosse una spiaggia, di solito dava questa definizione: 'il luogo in cui gioca l'onda'». È una metafora a cui si richiama anche Quintiliano *Inst. or.* 5.14.34 spiegando che essenziale per un testo è la chiarezza ma, se non osta alla chiarezza, giova anche un po' di elaborazione (*ornatum*) e aggiungendo che gli stessi giuristi, esemplari per coerenza e lucidità dei ragionamenti, usano talvolta lo strumento della metafora se è vero che si azzardano a dire che il *litus* è il luogo in cui l'onda *eludit*.

Tipica del giurista ma necessaria anche all'oratore è poi la capacità di definire con precisione *quid sit illud quod ambigitur* (*Orat.* 33.116; cfr. *De orat.* 1.48.209; 2.24.104; 2.81.331) come risulta in particolare da un testo del *Brutus* relativo all'oratore Marco Calidio il quale, oltre a *optimum suaviter dicere*, era in grado di vedere subito «dove stava il punto capitale della questione, quello che negli scritti dei giuristi è presentato spesso in formule» (*Brutus* 79-80.275). Calidio era dunque dotato delle capacità tipiche di un giurista, ma mancava di quella, specifica dell'oratore, di dilettere, persuadere e commuovere (cfr. *Brutus* 23.79).

Comune al giurista e all'oratore, ma forse più utile al primo, è poi la capacità di risolvere le ambiguità di un testo (*De orat.* 2.26.110)⁶⁸ mentre la *subtilis disputatio* che si esige dal giurista richiede una scelta accurata delle parole e una particolare attenzione ai termini tecnici⁶⁹ e alle definizioni⁷⁰, queste ultime anche in ragione della loro 'pericolosità' (messa bene in luce dal giurista Giavoleno in D. 50.17.202 11 *epist.*⁷¹): per questo *in illis eruditissimis disputationibus* (*Orat.* 33.117) le definizioni devono essere redatte *presse et anguste*, mentre un minor rigore è richiesto all'oratore da cui si esige soltanto chiarezza espositiva, ricchezza espressiva e un linguaggio adeguato al senso comune e alla *popularis intellegentia*.

Tale particolare attenzione ai significati propri delle parole era certamente una peculiarità anche di Alfeno, visto che nei suoi *Digesta* le definizioni occupano un

⁶⁸ Nei *Digesta* di Alfeno Varo ciò si vede, ad es., in D. 50.16.202 Alf. 2 *dig.*; D. 33.8.14 Alf. 5 *dig.*; D. 35.1.27 Alf. 5 *dig.*; D. 34.2.28 Alf. 7 *dig.*, etc.

⁶⁹ Come scrive Guido Alpa, *Presentazione* cit. 8: «Per i giuristi le parole sono come pietre: hanno un loro significato pregnante, un significato allusivo, un significato recondito». Non è un caso che spesso, leggendo le traduzioni italiane di opere latine realizzate da latinisti e filologi, si rinvengano fraintendimenti nella comprensione dei termini tipicamente giuridici.

⁷⁰ Per un es. cfr. Cic. *Top.* 6.29. Anche Quintiliano 12.2.19 indica i giuristi come 'maestri di definizioni' da cui bisogna trarre insegnamento. Del resto – aggiunge – le *quaestiones* di diritto riguardano o la *proprietas verborum* o la *disputatio aequi* o una *voluntatis coniectura*.

⁷¹ V. Scarano Ussani, *I rischi della definizione fra Giavoleno e Quintiliano*, in *Disciplina iuris* cit. 109-122.

posto di particolare rilievo⁷². La stessa attenzione doveva essere propria di Servio se Aulo Gellio nelle *Notti Attiche* 2.10.1-2 ricorda che il giurista scrisse a Varrone per avere indicazioni sul significato di un termine poco chiaro che aveva trovato nei libri censorii: *Servius Sulpicius 'iuris civilis auctor' e 'vir bene litteratus' 'scripsit ad M. Varronem rogavitque, ut rescriberet, quid significaret verbum, quod in censoris libris scriptum esset. Id erat verbum 'favisae Capitolinae'*.

In un altro passo delle *Notti Attiche* (11.2.1-3) Aulo Gellio definisce la scelta accurata dei termini '*elegantia*'⁷³ a significare che essa delizia l'uditorio o il lettore e ciò – come afferma l'Anonimo *Del Sublime* – perché «la selezione di un lessico appropriato e di gran pregio mirabilmente trascina e incanta chi ascolta» (*Subl.* 30.1). D'altra parte, l'eleganza di una formulazione ne illumina anche il contenuto (cfr. *Subl.* 31.1 già cit.) come si può vedere in molti frammenti del *Digesto* in cui i giuristi, soprattutto severiani, usano avverbi come '*eleganter*' o '*elegantissime*' per sottolineare l'accurata scelta di termini ed espressioni tecniche, ma anche la precisione, la profondità o l'acutezza dell'osservazione di un giurista precedente⁷⁴.

Tipica sia del giurista, sia, almeno nel caso dell'adozione di uno stile 'tenue', dell'oratore è un'esposizione chiara, succinta e condotta con linguaggio quasi familiare, dei fatti oggetto del contendere, che sono «da presentare brevemente e in modo credibile» (*Orat.* 35.122. V. anche id., 36.126) anche se, ovviamente, il giurista tenderà a descrivere la realtà in modo asettico ma conforme al vero, mentre il retore non esiterà a modificarne alcuni tratti se ciò risulterà utile al cliente. Ciò si nota con particolare evidenza nei *Digesta* di Alfeno Varo, dove spesso il fatto da cui sorge la controversia è volutamente descritto in modo da mostrare che il giurista rispondente non ha alcun preconcetto nella soluzione del caso (cfr., ad es., D. 8.5.17 Alf. 2 dig.; D. 39.2.43 Alf. 2 dig.; D. 9.1.5 Alf. 2 dig.; D. 9.2.52 Alf. 2 dig.).

Se le predette qualità erano per Cicerone proprie di tutti i giuristi, anche antecedenti a Servio, fu quest'ultimo, secondo lui, a introdurne di nuove rendendo il diritto un prodotto non solo utile ma anche dilettevole.

⁷² Cfr. D. 15.3.16 Alf. 2 dig. con la definizione di peculio; D. 19.2.29 Alf. 7 dig. in cui si spiega il significato del verbo '*sinere*'; D. 50.16.204 2 dig. a Paulo epit. in cui sono elencate le varie accezioni del termine '*puer*'; D. 8.2.16 2 dig. a Paulo epit. in cui si presenta il significato giuridico delle locuzioni '*lumen*' e '*prospectus*'; D. 21.2.44 2 dig. a Paulo epit. in cui si definisce la '*scapha*'; D. 33.10.6 3 dig. a Paulo epit. in cui si definisce la '*suppelletile*'.

⁷³ *Noct. Att.* 11.2.1-3.

⁷⁴ Su tali giudizi cfr. *supra* per fonti e letteratura. Anche Lorenzo Valla sottolineò l'eleganza degli scritti dei giuristi romani rispetto a quelli suoi contemporanei: cfr. F. Lucrezi, '*Iurisperiti - iuris imperiti*' da Cicerone a Lorenzo Valla, in *Ciceroniana* 9, 1996, 133-146; D. Mantovani, *L'elogio dei giuristi romani nel proemio al III libro delle Elegantiae di Lorenzo Valla. 'Per quotidianam lectionem Digestorum semper incolumis et in honore fuit lingua romana'*, in *Studi G. Nicosia*, V, Milano 2007, 143-208.

Fu con Servio, infatti, che divenne norma anche per il giurista approfondire e applicare all'esercizio dell'*ars iuris* materie come la filosofia (non solo sotto il profilo dialettico ma anche etico)⁷⁵, la storia⁷⁶, la grammatica⁷⁷ e le altre *artes*, cioè avere un'ottima preparazione enciclopedica per migliorare i contenuti, la lingua e lo stile dei responsi⁷⁸, anche se è ben chiaro che «le arti sono trattate in modo diverso da chi se ne voglia servire nella pratica e da chi, traendone grande piacere, le scelga come unica occupazione della propria vita» (*De orat.* 3.23.86; cfr. id., 1.13.59; 1.58.248; 1.59.252). Ad es., la rilevanza del genere grammaticale nell'attività ermeneutica di Servio Sulpicio Rufo è stata messa bene in luce da Marco Pavese richiamando due passi rispettivamente di Giuliano (D. 32.62 *lib. sing. de ambig.*) e di Pomponio (D. 50.16.122 8 *ad Quint. Muc.*) che riportano l'autorevole parere del giurista tardorepubblicano⁷⁹. Anche nel presentare le diverse accezioni del termine *puer*, Alfeno Varo, in un testo tratto dall'epitome paolina ai suoi *Digesta* (D. 50.16.204), mostra particolare attenzione per gli aspetti grammaticali e l'uso epiceno della parola⁸⁰.

Quanto alla preparazione filosofica, Servio, come già visto, fu il primo, secondo l'Arpinate, a usare gli strumenti della dialettica per ripartire *genus univsum in species certas, ut nulla neque praetermittatur neque redundet* (*Orat.* 33.117), ma la conoscenza della filosofia emerge anche da un frammento alfeniano, D. 5.1.76 6 *dig. a Paul. epit.*⁸¹, in cui, secondo Schiavone, «si lascia scoprire la lingua e il mondo intellettuale di Servio» sia dall'andamento sintattico un po' ridondante (che richiamerebbe quello della lettera a Cicerone per

⁷⁵ Mantovani, *Les juristes* cit. 79-128.

⁷⁶ Mantovani, *Les juristes* cit. 129-183.

⁷⁷ M. Pavese, *Scire leges est verba tenere. Ricerche sulle competenze grammaticali dei giuristi romani*, Torino 2013.

⁷⁸ Anche Gellio nelle Notti Attiche 2.10.1-2 definisce *Servius Sulpicius 'vir bene litteratus'*. In *De orat.* 1.34.154 ss. l'oratore Crasso parla della sua preparazione enciclopedica. Cfr. F. Rossi, 'Eloquentia' e 'salus rei publicae': il ruolo sociale dell'eloquenza nelle opere retoriche di Cicerone, in *JusOnline* VIII.4, 2022, 34-40.

⁷⁹ Pavese, *Scire leges* cit. 42-54.

⁸⁰ Pavese, *Scire leges* cit. 54-55.

⁸¹ ... *Quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore ut ex eius ratione nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuisset, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis constiteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent.* ... Sul passo e il rapporto ivi attestato fra filosofia e diritto, di recente, Mantovani, *Les juristes* cit. 79-128 con altra lett. Inoltre G. Turelli, *Appunti sulla struttura di Alfeno 6 dig. D. 5.1.76*, in D. Charalambis, C. Papacharalambous (heraus.), *Jus, ars, philosophia et historia. Festschrift für Johannes Strangas zum 70. Geburtstag*, Athens 2017, 771-787; Id., *Alfeno 6 dig. D. 5.1.76, l 23. Per una lettura che ricomponga diritto e retorica*, in *SDHI*. 84, 2018, 61-92; Id., *La nozione di populus in Alfeno*, in *RIDA*. 65, 2018, 211-250.

la morte della figlia Tullia di cui in *Fam.* 4.5), sia dall'*existimari* ripetuto tre volte, sia dall'uso dell'analogia «combinata con il ricorso all'argomentazione per assurdo»⁸².

Inoltre, se era tipico dei giuristi citare le *auctoritates* precedenti per discutere e fondare le proprie decisioni sui casi controversi, l'imitazione della lingua letteraria dovette essere una novità di Servio. Fra l'altro, benché l'uso di citare, ad es., Omero da parte dei giuristi sia attestato soltanto a partire dall'età giulio-claudia, non è escluso che anche Servio Sulpicio possa averlo praticato visto il suo particolare amore per la poesia attestato da Quintiliano (*Inst. or.* 10.5.4)⁸³. Da notare che, nella mentalità antica, l'imitazione non costituiva un furto (a meno che non fosse taciuta⁸⁴) quanto piuttosto un 'calco' (*Subl.* 13.4) e ciò perché, come scrive l'Anonimo *Del Sublime* 13.2⁸⁵, «quei personaggi che ci vengono incontro per così dire nel loro splendore, per via che cerchiamo di emularli, in un certo senso innalzeranno il nostro animo verso il termine di paragone di cui ci siamo fatti un mito» (*Subl.* 14.1): in questo modo, «anche chi non sia troppo dotato d'ispirazione, ispirato da costoro, parteciperà all'entusiasmo per la loro grandezza». La lettura dei poeti e degli oratori avrebbe anche potuto aiutare i giuristi a formulare frasi dotate di una sorta di ritmo (*Brutus* 8.32 ss.) secondo un uso introdotto per primo da Isocrate: infatti – scrive Cicerone (*Brutus* 8.34) – «la natura tende a raccogliere e racchiudere in un certo giro di parole il pensiero: e quando questo è espresso con parole abilmente congegnate acquista anche una cadenza armoniosa. Poiché l'orecchio stesso sa distinguere il pieno e il vuoto, e il periodo è limitato dal respiro quasi da una necessità fisica, ed è sconveniente che esso venga a mancare o anche solo che sia forzato».

Pure l'uso di altri espedienti consigliati da Cicerone agli oratori risulta tipico anche dei giuristi ed è in particolare attestato nei *Digesta* di Alfeno: ad es. le domande retoriche con le relative risposte (*Orat.* 39.136 ss.; anche *Subl.* 18.1-2) che, nell'opera alfeniana, si osservano in D. 18.6.12 2 *dig.* (*quid iuris sit?*), in D. 38.1.26 7 *dig.* (*id ius est necne?*), in D. 50.16.203 7 *dig.*; l'utilizzo di argomentazioni per assurdo⁸⁶ e dello strumento dell'analogia, attestati entrambi in

⁸² Schiavone, *Ius* cit. 260.

⁸³ V. Scarano Ussani, *Omero testis. Citazioni omeriche tra le scuole giurisprudenziali romane*, in *Disciplina iuris* cit. 87-108; M. Fiorentini, *I giuristi romani leggono Omero. Sull'uso della letteratura colta nella giurisprudenza classica*, in *BIDR.* 3, 2013, 167-198. Al contrario, per il giudizio negativo di Quinto Mucio sulla poesia (Augustin. *De civ. Dei* 4.27), si può escludere che citazioni omeriche fossero presenti nella sua opera (*op. ult. cit.* 87 e nt. 5).

⁸⁴ Cic. *Brut.* 76: ... a Naevio ... sumpsisti multa si fateris, vel si negas subripiisti.

⁸⁵ Cfr. G. Lombardo, *L'estetica antica*, Bologna 2002, 185-186.

⁸⁶ Sul tema G. Sposito, *Assurdo e ridicolo. Ironia e deductio ad absurdum nella retorica forense*, in *Cultura giuridica e diritto vivente* 5, 2018, 1-11.

D. 5.1.76 Alf. 6 dig.; la prevenzione di eventuali obiezioni della controparte e la reazione di rimprovero nei confronti di chi voglia, con gli strumenti della dialettica, prendersi gioco del diritto civile (*Orat.* 40.138)⁸⁷ che nei digesti di Alfeno si osserva in D. 39.2.43 2 dig., in D. 35.1.27 5 dig., in D. 39.4.15 7 dig., in D. 10.4.19 4 dig. a Paulo epit., in D. 8.2.33 5 dig. a Paulo epit.; la disposizione delle parole in modo da metterne in luce alcune rispetto ad altre, come, nell'opera alfeniana, si vede in D. 9.1.5 2 dig. con la collocazione in prima posizione del termine 'agaso' per dargli massimo rilievo, in D. 39.4.15 7 dig. (*Caesar*), in D. 6.1.58 3 dig. a Paulo epit. (*A quo servus petebatur*), in D. 18.6.13 3 dig. a Paulo epit. (*Lectos emptos*), in D. 19.5.23 3 dig. a Paulo epit. (*Duo secundum Tiberim*); l'adozione, in qualche caso, anche di espressioni della lingua colloquiale, come accade in D. 8.5.17.1 Alf. 2 dig. dove si usa il termine 'cocumella' (cuccuma, piccolo contenitore da giardino) testimoniato nella letteratura latina soltanto qui e in alcuni papiri.

Naturalmente lo stile va adattato alla tematica trattata in base a quella regola del 'decoro' che per i Romani doveva caratterizzare ogni comportamento. Per questo, se nei *Digesta* di Alfeno lo stile è semplice e apparentemente colloquiale, nelle lettere serviane conservate nell'epistolario ciceroniano, scritte nei momenti più tragici di una repubblica già agonizzante, e in particolare nella lettera 'consolatoria' per la morte di Tullia (*Fam.* 4.5), l'elaborazione stilistica va «nella direzione di un evidente e consapevole arcaismo, di lessico, di stilemi, di usi sintattici»⁸⁸ e presenta quella *gravitas* che Cicerone, nella IX Filippica «individuava come l'aspetto più importante della personalità del giurista»⁸⁹. Tuttavia, pur in questa 'austera solennità', Servio vi sa mostrare il suo più intimo stato d'animo e la sua profonda sofferenza, fino all'affermazione di un radicale pessimismo per l'agonia e la fine certa della repubblica nei cui valori lui stesso e l'amico Cicerone avevano fortemente creduto.

VIII. Il 'bello' nel diritto

Giudizi di bellezza e di eleganza⁹⁰ saranno espressi anche dai giuristi, soprattutto severiani, nei confronti di pareri di autorevoli predecessori e lo stesso

⁸⁷ Infatti, come si legge in *Subl.* 17.1, l'uso di ragionamenti capziosi e di figure da due soldi può far adirare chi ascolta che si vede preso in giro da un retore ferrato nella sua disciplina considerando questi atteggiamenti alla stregua di un gesto di disprezzo.

⁸⁸ Schiavone, *Ius* cit. 266.

⁸⁹ Schiavone, *Ius* cit. 267.

⁹⁰ Cfr. *supra* per testi e lett. sul tema.

Giustiniano, raccogliendo in unità il ‘meglio’ delle opere della tradizione giurisprudenziale romana, la definirà *pulcherrima* (cfr. C. 1.17.1.7; 1.17.2.5, 17).

A questi temi si potranno dedicare ulteriori indagini.

Per ora basti dire che, da quanto emerge dagli scritti di Cicerone, la bellezza di un testo, di oratoria o di diritto, poteva dipendere, oltre che dall’acutezza e profondità del ragionamento, da un contenuto che, per così dire, apparisse essersi lasciato docilmente ridurre alla forma voluta dall’autore; dal suo periodare agile e flessuoso; dalla capacità di cogliere con puntualità e precisione il nocciolo della questione dibattuta; dall’ordine nella disposizione dei concetti; dall’uso della lingua latina senza troppe contaminazioni straniere e senza eccedenze di neologismi, arcaismi, metafore; dall’apparente spontaneità e schiettezza del dettato; dall’utilizzo dei termini in senso proprio o figurato, ma mai affettato; da una collocazione delle parole come incastonate in un mosaico; dall’imposizione alla frase di un ritmo apparentemente naturale.

Certo, enumerando queste doti e capacità, Cicerone non voleva certo dire che esse portassero di per sé alla bellezza, perché è evidente che la bellezza non ha regole né istruzioni per l’uso essendo – con le parole dell’Anonimo Del Sublime – quell’indefinibile che, «quando al momento giusto prorompe, riduce ogni cosa in briciole, come una folgore» (*Subl.* 1.4).

Pertanto si può dire soltanto che un prodotto dell’ingegno è realmente grande quando induce a un’approfondita riflessione e quando è difficile – o meglio impossibile – impedire che esso persista nella nostra memoria (*Subl.* 7.3).

Proprio per questa sua conoscibilità non in sé ma attraverso gli effetti prodotti su chi ne subisce il fascino, gli antichi usavano parlare della bellezza ricorrendo alla metafora della luce. Ad esempio, Cicerone scrive nell’*Orator* 39.134 che presupposto del bello è lo «splendore delle parole prese per sé stesse e a gruppi»; nel *Brutus* 75.261, a proposito dell’eloquenza di Cesare, che «quando a questa eleganza di parole schiettamente latine ... egli aggiunge(va) quegli ornamenti che l’arte suggerisce per abbellire il discorso, sembra(va), per così dire, che egli collocasse bei quadri nella luce più favorevole» (*tabulas bene pictas collocare in bono lumine*); nel *Brutus* 9.36 che il testo deve avere uno «splendido colorito naturale, non artefatto» (cfr. anche *Brutus* 13.51). Infine, in negativo, a proposito di Marco Licinio Crasso coetaneo di Ortensio, dice che nei suoi discorsi non vi era *nullus flos ... neque lumen ullum* (*Brutus* 233.66)⁹¹.

⁹¹ Si ricordi anche il ricorso alla metafora della luce nella già citata descrizione ciceroniana delle capacità speciali di Servio Sulpicio Rufo (*Brutus* 41.153) nonché in *Subl.* 14.1-3. 14.1 già riportato, a proposito dell’imitazione dei grandi del passato (v. anche *Subl.* 31.1 già cit.). Anche in CTh. 1.4.2 del 327 c’è una valutazione ‘estetica’ delle *Sententiae* di Paolo attraverso il richiamo alla luce: *Universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni*

Le ragioni profonde di questo «splendore luminoso»⁹² delle cose ‘belle’ sono difficili da scoprire: Cicerone, come si è visto, non le affronta, mentre, in tutt’altra prospettiva, Plotino⁹³ dirà che «il bello esiste prima di ogni ragionamento e di ogni ricerca»⁹⁴ e che «non è osservando qualche modello sensibile che Fidia ha potuto scolpire il suo Zeus ma l’ha colto intuitivamente così come il dio sarebbe se volesse manifestarsi ai nostri occhi»⁹⁵.

D’altra parte, sempre nella prospettiva neoplatonica (che tuttavia, in questo caso, non mi pare così lontana dall’ottica ciceroniana), nemmeno il riconoscimento della bellezza è alla portata di tutti: infatti, «come non possono parlare delle bellezze sensibili coloro che non le hanno mai viste ... per esempio i ciechi dalla nascita, allo stesso modo non possono parlare della bellezza delle occupazioni coloro che non colgono la bellezza né delle occupazioni stesse, né delle scienze e delle altre cose dello stesso genere; ... inoltre, «le emozioni che si generano davanti a una qualsiasi bellezza – sgomento, dolce stordimento, desiderio nostalgico, amore, turbamento accompagnato da piacere – è dato provarle, sia per i corpi, sia per ciò che si sottrae alla nostra vista, soltanto a coloro che amano tali bellezze, così come nel caso dei corpi belli che tutti vedono ma dei quali non tutti sentono il pungolo in egual modo; vi sono invece alcuni che lo sentono moltissimo e di essi si dice che amano»⁹⁶.

Al contrario «chi andasse a contemplare cisposo di cattiveria, non purificato o debole, non riuscendo, per mancanza di vigore, a vedere gli oggetti che sono molto luminosi, non vedrà nulla, neppure se un altro gli mostri ciò che è lì e si può vedere. ... L’occhio infatti non potrebbe vedere il sole se non fosse solare, né l’anima potrebbe divenire bella se non fosse bella»⁹⁷.

Lauretta Maganzani
Milano Università Cattolica del Sacro Cuore
lauretta.maganzani@unicatt.it

veneratione celebranda. Ideoque Sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur.

⁹² Plotino, *La bellezza, l’anima e l’uno*, a c. di D. Susanetti, Milano 2021, 78.

⁹³ Per un’introduzione breve alla concezione del bello di Plotino, Lombardo, *L’estetica antica* cit. 195-213; Curi, *L’apparire del bello* cit. 74-92.

⁹⁴ Plotino, *La bellezza* cit. 72.

⁹⁵ Plotino, *La bellezza* cit. 64-65.

⁹⁶ Plotino, *La bellezza* cit. 54-55.

⁹⁷ Plotino, *La bellezza* cit. 61.

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

I. Le fonti rilevanti

Le informazioni sugli aneliti codificatori in epoca postsillana si ricavano da Svetonio e da Isidoro di Siviglia, i testi dei quali non sono integrati all'oggi da alcuna ulteriore – e sopravvenuta – testimonianza. In questa sede, l'ordine in cui vengono presentati è diacronicamente invertito per la ragione che il secondo abbraccia in modo unitario il problema menzionando tanto Pompeo quanto Cesare, mentre il primo evoca solo il progetto ascrivibile al dittatore, seppure con maggior dovizia di particolari. Interessa ora esaminare la tradizione testuale dei due passi, rimandandone al prosieguo l'approfondimento di merito.

Isid. *etym.* 5.1.5: *Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit [id] facere, sed ante interfectus est.*

L'arcivescovo ispanico, vissuto a cavaliere tra il sesto e il settimo secolo d.C. sotto il governo dei Visigoti, riserva il quinto libro delle sue *Etymologiae vel origines* in massima parte al diritto: malgrado la duplice intestazione tematica ('*de legibus - de temporibus*'), si registra la netta prevalenza dei capitoli relativi ad argomenti giuridici, ben 27 su 39, tanto che nei manoscritti più risalenti l'intero libro racchiudeva esclusivamente le notizie inerenti a tali contenuti¹, mentre quelle sul tempo sarebbero state collocate in progressione, ma al di fuori di esso. Va ricordato altresì come l'ordine argomentativo, in linea con le finalità didascalico-enciclopediche del lavoro, richiami latamente – avendo riguardo soprattutto alle fonti del diritto – il manuale gaiano sunteggiato nelle operette elementari postclassiche, fruibili tramite il *Breviarium Alaricianum*²: l'autore

* Contributo destinato a comparire negli *Studi in onore di Letizia Vacca*, a c. di L. Garofalo, in via di pubblicazione.

¹ Apporti di contenuto giuridico si apprezzano anche in altre sezioni dell'opera, con speciale riguardo a 2.10; 9.3-7 e 18.15.

² Sul punto, v. J. de Churrucá, *Las instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*, Bilbao 1975, 19 ss.; F. Bono, *Isidoro storico della legislazione romana. Una lettura di 'Orig.' 5.1 'De auctoribus legum'*, in *Iura* 64, 2016, 139, che osserva come «in quest'opera il legislatore visigotico ha inserito delle costituzioni che derivano dal Codice Teodosiano e i testi estratti da questo sono tanto numerosi da essere una delle principali componenti del Breviario, accanto alla Epitome delle Istituzioni di Gaio e alle *Sententiae* di Paolo». Il fatto che la successione delle materie non si rinnova, comunque, in

intendeva, infatti, formulare definizioni volte a descrivere gli istituti romani e non quelli del suo tempo, «por lo que resulta de escasa utilidad para el conocimiento del derecho vigente en la España visigótica»³. In assenza di riferimenti diretti alla compilazione giustiniana⁴, il risalto attribuito alle *leges* riflette con

alcuna delle precedenti opere istituzionali ha indotto a ritenere «que la fuente principal de esta parte de la enciclopedia isidoriana pudiera haber sido una obra (jurídica) isagógica postclásica de carácter sencillo, escrita o difundida en Hispania después de la promulgación del *Codex Theodosianus* y antes de la codificación de Justiniano, que habría sido conocida para Isidoro y, posteriormente, perdida» (V. Yarza Urquiola, F.J. Andrés Santos, *Introducción a Isidoro de Sevilla, Etimologías. Libro V. 'De legibus - De temporibus'*, Paris 2013, XXIII, sulla scia di de Churruca, *Las instituciones de Gayo* cit. 55, 70, 136-138). Nonostante la diretta attinenza ad altra opera, sull'orizzonte giuridico dell'autore si sono soffermati J. Elfassi, *Connaître la bibliothèque pour connaître les sources: Isidore de Séville*, in *Antiquité Tardive* 23, 2015, 59 ss., e U. Agnati, *Echi di giurisprudenza classica in Isidoro di Siviglia. Un'analisi di Isid. 'diff.' 1.434*, in *AUPA*. 62, 2019, 18, segnalando come proprio il vescovo abbia descritto in un epigramma la sezione giuridica della biblioteca di cui si sarebbe materialmente avvalso: *Theodosius. Paulus. Gaius. | Conditur hic iuris series amplissima legum | Veridico Latium quae regit ore forum* (Isid. vers. in bibl. 15). Secondo Agnati si tratta di «indicazioni tra loro coerenti e congruenti con la contemporaneità di Isidoro, in quanto ruotano intorno alla *lex Romana Wisigothorum*, promulgata da Alarico II nel 506, [contenente] una versione delle *Pauli Sententiae*, l'*Epitome Gai* e una parte considerevole del Codice Teodosiano» (p. 18); favorevole alla conoscenza del *Breviarum* da parte di Isidoro, ma anodino sul suo effettivo impiego da parte del medesimo F.J. Andrés Santos, *San Isidoro de Sevilla y el Breviario de Alarico: un apunte*, in *Sem. Compl.* 28, 2015, 89 ss. Circa la controversa conoscenza isidoriana della compilazione di Giustiniano, v. Id., *Derecho y jurisprudencia en las fuentes de Isidoro de Sevilla*, in *Antiquité Tardive* 23, 2015, 161 ss., e, in precedenza, R. Martini, S. Petrini, *Cognizioni giuridiche nel libro V delle 'Etimologiae' di Isidoro di Siviglia*, in G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi (a c. di), *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente. Romani e Goti - Isidoro di Siviglia (Ravenna 21-22 ottobre 2011)*, Santarcangelo di Romagna 2012, 57 ss.

³ Così Yarza Urquiola, Andrés Santos, *Introducción* cit. XXIV, i quali mutano il punto di vista esplicitato in precedenza da J. de Churruca, *Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla*, in *AHDE*. 43, 1973, 432. Ad avviso di quest'ultimo, la scarsa fruibilità dell'opera ai fini della comprensione del diritto vigente dipende anche dal fatto che «la mayoría de las nociones jurídicas en la obra isidoriana proceden de otros autores» e, dunque, «es prácticamente imposible, en la mayoría de los casos, precisar hasta qué punto Isidoro ha hecho suyas esas ideas antes de transmitir las»: ma proprio questo 'difetto' rende fededeigno il passaggio circa i tentativi codificatorii tardorepubblicani, nella misura in cui rende alquanto marginale la possibilità di una manipolazione della notizia da parte dell'autore.

⁴ Circa l'assenza di Giustiniano nel catalogo isidoriano dei *legum auctores*, annoverata quale indizio di misconoscenza della compilazione da E. Volterra, *Intorno alla formazione del Codice Teodosiano*, in *BIDR*. 83, 1980, 116, prevale ora un orientamento prudente, incline ad ascrivere l'omissione a ragioni più complesse, su cui cfr. de Churruca, *Presupuestos* cit. 441 s.; R. Mentxaka, *Algunas consideraciones sobre Isidoro ('Et.' 5, 25, 22-24)*, in *'Collatio iuris romani'. Études dédiées a H. Ankum à l'occasion de son 65^e anniversaire*, Amsterdam 1995, 331 ss.; U. Agnati, *Fondamenti del diritto europeo. Le origini*, Parma 2008, 66 s.; S.A. Fusco, *L'evolversi della categoria del 'credere' nell'Occidente visigoto: dal Codice Euriciano ad Isidoro di Siviglia*, in *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente* cit. 86 s.; Bono, *Isidoro storico* cit. 137 ss.

buona probabilità l'influsso del *codex Theodosianus*, ma potrebbe riecheggiare anche – per il medio di Agostino d'Ippona – l'insegnamento ciceroniano.

Ciò detto, nel primo capitolo del libro in parola (*de auctoribus legum*) è delineata una galleria di legislatori all'interno della quale, subito dopo l'enumerazione dei redattori duodecimbulari, sono menzionati Pompeo e Cesare: come il Magno, mentre era console, per primo volle disporre di raccogliere le leggi in libri, ma non proseguì per timore dei detrattori, così più tardi il dittatore cominciò ad attuare questo disegno, venendo tuttavia ucciso prima di condurlo a termine. È ormai trascorso qualche decennio da quando Federico d'Ippolito ha ravvisato «la continuità pompeiano-cesariana del progetto codificatorio»⁵ alla luce del passo di Isidoro, che individuò una trama unitaria ideata da Pompeo e avviata da Cesare, prima che le idi di Marzo ne troncassero la realizzazione: espressione, pertanto, di un periodo caratterizzato da ambizioni di riordinamento sistematico del materiale normativo, alla medesima stregua di quanto era avvenuto – con successo, questa volta – in epoca decemvirale e si sarebbe ripetuto, molto più tardi, con Costantino e Teodosio. È poi necessario notare come l'autore delle *Etymologiae* non identifichi nelle *leges* l'intero *ius* e neppure quello *civile*, se è vero che, poco oltre, individua in qual modo *differunt inter se ius, leges et mores* (così è rubricato il § 3): *omne ius legibus et moribus constat* e, quindi, *lex iuris est species*⁶, donde poi trascorrere alla definizione di *ius civile*⁷. Esaminata dall'interno, la testimonianza isidoriana lascia trasparire alcuni elementi essenziali, vale a dire l'uniformità del disegno codificatorio, nonché l'oggetto del medesimo, circoscritto al riordino delle *leges*.

Svet. *Iul.* 44.2: *ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros. ... 4. Talia agentem atque meditantem mors prevenit.*

Secondo lo storico, Cesare avrebbe voluto ricondurre entro limiti certi il diritto civile e per giunta, a fronte dell'immensa e sparpagliata abbondanza di leggi, radunare in pochissimi libri quanto fosse migliore e necessario⁸, ma la

⁵ F. d'Ippolito, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della repubblica*, Napoli 1978, 95.

⁶ Sulla *lex* nell'opera dell'enciclopedista, cfr. G. Viarengo, *Un confronto tra Modestino e Isidoro sulle facoltà della legge*, in *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente* cit. 117 ss.

⁷ 5.1.5: *Quid sit ius civile. Ius civile est quod quisque populus vel civitas sibi proprium humana divinaque causa constituit.*

⁸ Sul piano testuale, è del tutto calzante il problema interpretativo sollevato da R.A. Bauman, *Lawyers in Roman Transitional Politics. A Study of the Roman Jurists in their Political Setting in the Late Republic and Triumvirate*, München 1985, 79, secondo cui «Caesar either revived Pompey's project as it stood or made it part of a more elaborate undertaking, depending on whether Suetonius is describing one operation or two in his account of Caesar's plan. In his *ius civile ad certum modum redigere* a separate operation from *ex immensa diffusaque legum copia optima*

sua morte ne avrebbe precluso iniziative (in esecuzione) e piani (da realizzare). Il passaggio è attinto dal capitolo in cui sono descritti i grandiosi progetti concepiti dal dittatore dopo la definitiva vittoria di Munda, in specie dopo il suo rientro in Roma nella seconda metà del 45 a.C.: *nam de ornanda instruendaque urbe, item de tuendo ampliandoque imperio plura ac maiora in dies destinabat*⁹. Subito dopo il riassetto del *ius civile* Svetonio menziona un'idea davvero rivoluzionaria, ossia la costruzione in foro della più grande biblioteca pubblica esistente al mondo, per il cui avviamento il condottiero aveva incaricato Varrone di raccogliere e ordinare volumi greci e latini¹⁰, sebbene il risultato sarebbe stato raggiunto solo alcuni anni più tardi grazie ad Asinio Pollione¹¹. Trattandosi di

quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros, or is the whole passage a hendiadys? The point may be important in view of the slender tally of *leges* affecting the private law. There is no sure criterion». L'interrogativo pare risolto già in sede di traduzione da d'Ippolito, *I giuristi* cit. 94, secondo cui il progetto sarebbe consistito «nella riduzione del 'diritto civile' a norma sicura, compendiando in pochissimi libri, dalla stragrande e confusa abbondanza delle leggi, quelle che fossero ottime e necessarie», come a dire che tale riordino sarebbe stato attuato 'mediante' la riduzione del (solo) materiale legislativo.

⁹ Svet. *Iul.* 44.1, ma è opportuno riportare il prosieguo dei §§ 1-4: ... *in primis Martis templum, quantum nusquam esset, extruere repleto et conplanato lacu, in quo naumachiae spectaculum ediderat, theatrumque summae magnitudinis Tarpeio monti accubans; ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros; bibliothecas Graecas Latinasque quas maximas posset publicare data Marco Varroni cura comparandarum ac digerendarum; siccare Pomptinas paludes; emittere Fucinum lacum; viam munire a mari Supero per Appennini dorsum ad Tiberim usque; perfodere Isthmum; Dacos, qui se in Pontum et Thraciam effuderant, coercere; mox Parthis inferre bellum per Armeniam minorem nec nisi ante expertos adgredi proelio. Talia agentem atque meditantem mors praevenit. De qua prius quam dicam, ea quae ad formam et habitum et cultum et mores, nec minus quae ad civilia et bellica eius studia pertineant, non alienum erit summatim exponere*. Stravagante risulta la congettura di Bauman, *Lawyers* cit. 89, secondo cui Aulo Ofilio avrebbe iniziato a redigere i piani «for the proposed codification» nei primi sette o otto mesi del 45 a.C. e, pertanto, Cesare – avendolo inserito fra gli otto *praefecti* destinati ad assistere Lepido nell'amministrazione cittadina – gli avrebbe conferito l'incarico prima di partire per la Spagna: di tutto ciò non esiste alcuna evidenza documentale.

¹⁰ Cfr. A. Schiesaro, *Cesare, la cultura di un dittatore*, in G. Urso (a c. di), *Cesare: precursore o visionario? Atti del Convegno internazionale (Civiale del Friuli 17-19 settembre 2009)*, Pisa 2010, 242 s., secondo cui – a fronte di sole «biblioteche private, nobiliari, aperte su base ovviamente selettiva a amici e protetti» – il dittatore avrebbe progettato «un'istituzione pubblica collocata nel foro (ad essa avrebbe affiancato un museo) con l'obiettivo di fare di Roma una seconda Alessandria, ma soprattutto di rendere accessibili, *publicare* dice Svetonio (44.2), testi che erano stati fino ad allora riservati ad una élite ristrettissima: *bibliothecas Graecas Latinasque quas maximas posset publicare data Marco Varroni cura comparandarum ac digerendarum*».

¹¹ Probabilmente nel 39 a.C., sulla base della testimonianza di Plin. *mai. nat. hist.* 7.30.115: *M. Varronis in bibliotheca, quae prima in orbe ab Asinio Pollione ex manubiis publicata Romae est, unius viventis posita imago est*; 35.2.10: *primus bibliothecam dicando ingenia hominum rem publicam fecit*; Ovid. *trist.* 3.1.71-72: *nec me, quae doctis patuerunt prima libellis, / atria Libertas tangere passa sua*

imprese epocali¹² – alla medesima stregua della bonifica delle paludi pontine, di una grande strada che collegasse l’Adriatico al Tevere attraversando gli Appennini, al taglio dell’istmo di Corinto e alla riforma del calendario –, pare difficile credere che Cesare si accontentasse di accorpare le *leges publicae*, non essendo forse accidentale che il passo accenni primariamente all’aspirazione di *ius civile ad certum modum redigere*, già formulata qualche tempo prima e con lessico affine da Cicerone¹³. Va notato, poi, come il lacerto (diversamente da quello di Isidoro) non alluda all’omologa ambizione pompeiana e, infine, dei disegni codificatori non compaia alcuna traccia in Plutarco, coevo di Svetonio e autore di un passo del tutto corrispondente sul piano tematico¹⁴.

est; Isid. etym. 6.5.2: Primum autem Romae bibliothecas publicavit Pollio, Graecas simul atque Latinas, additis auctorum imaginibus in atrio, quod de manubiis magnificentissimum instruxerat. Come ricordato da D. Palombi, *Le biblioteche pubbliche a Roma: luoghi, libri, fruitori, pratiche*, in R. Meneghini, R. Rea (a c. di), *La biblioteca infinita. I luoghi del sapere nel mondo antico*, Milano 2014, 52, Asinio Pollione, «in occasione del suo trionfo sui Partini del 39 a.C., promosse il restauro dell’*atrium Libertatis*, la storica sede dei Censori e del loro importante archivio, con la costituzione di un complesso monumentale (forse comprendente anche una basilica) contenente una cospicua collezione di opere d’arte e una biblioteca greca e latina destinata, per la prima volta, alla pubblica fruizione ... L’edificio, localizzato sulla pendice del Campidoglio alle spalle del Foro Giulio, parrebbe ereditare (anche topograficamente ?) il progetto di Cesare e, forse, il piano bibliografico già concepito per il dittatore da Varrone al quale, solo tra i viventi, fu accordato l’onore di essere effigiato nelle *imagines clipeatae* che, forse per la prima volta, nella nuova biblioteca identificavano la posizione delle opere dei singoli autori». Viene altresì osservato da M. Scognamiglio, *La disciplina giuridica delle biblioteche a Roma tra età repubblicana ed età imperiale*, in L. Garofalo (a c. di), *I beni di interesse pubblico nell’esperienza giuridica romana 2*, Napoli 2016, 23, che «la particolarità dell’innovazione proposta da Cesare e realizzata da Asinio Pollione era rappresentata dalla natura di *res publica* dell’edificio che ospitava il patrimonio librario», sicché «dunque, ad essere pubblici non erano più solo i rotoli conquistati come bottino di guerra, ma l’intera collezione bibliotecaria e l’edificio stesso, il quale, a questo punto, era gestito dal *princeps* grazie all’attività di una serie di funzionari amministrativi». Infatti, rileva ancora la studiosa (p. 22), «nel resoconto svetoniano l’attività di costituzione della biblioteca pubblica è indicata con il verbo *publicare*, che ha un significato molto più pregnante dell’omologo italiano», con esso intendendosi «sia l’atto di rendere accessibile al pubblico qualcosa (*in usu populi*), sia la riduzione di un certo bene in proprietà pubblica, quindi sottoposta all’amministrazione da parte degli organi di governo».

¹² Correttamente J. Paricio, *Los proyectos codificadores de Pompeyo y Julio César*, in *Labeo* 50, 2004, 31 ss. [= *Poder, juristas, proceso. Cuestiones jurídico-políticas de la Roma clásica*, Madrid 2012, 41 ss., dal quale si cita], nota che il passo di Svetonio, «por el contexto, obliga necesariamente a pensar que se trataba de una obra que sin ninguna duda estaba concebida y era sentida como grandiosa» (p. 50).

¹³ Vedi *infra*, § 3, 72 ss.

¹⁴ Si tratta di Plut. *Caes.* 58.8: ἃ μέσου δὲ τῆς στρατείας τόν τε Κορίνθιον Ἴσθμόν ἐπεχείρει διασκάπτειν, Ἀνηνόν ἐπὶ τούτῳ προχειρισάμενος, καὶ τὸν Τίβεριν εὐθύς ἀπὸ τῆς πόλεως ὑπολαβὼν διώρυγιν βαθεῖαν καὶ περικλάσας ἐπὶ τὸ Κιρκάιον ἐμβαλεῖν εἰς τὴν πρὸς Ταρρακίην θάλατταν, ἀσφάλειαν ἅμα καὶ ὄραστώνην τοῖς δι’ ἐμπορίας φοιτῶσιν εἰς Ῥώμην μηχανώμενος· 9. πρὸς δὲ τούτοις τὰ μὲν ἔλη τὰ περὶ Πωμεντίνον καὶ Σητίαν

Atteso che non vi sono ulteriori testimonianze dirette in argomento e senza anticipare questioni sostanziali, un punto importante resta comunque inesplicito, vale a dire da quali fonti prima Svetonio e poi Isidoro avessero appreso le informazioni versate nelle rispettive opere: a questo proposito, si può avanzare un'ipotesi suggestiva e senz'altro suscettibile di approfondimento, sebbene al momento sfornita di un autonomo aggancio testuale. Si sarebbe occupato per primo il cesariano¹⁵ Asinio Pollione nei diciassette libri delle sue *Storie*¹⁶, che

ἐκτρέφας, πεδίον ἀποδείξει πολλαῖς ἐνεργὸν ἀνθρώπων μυριάσι, 10. τῇ δ' ἔγγιστα τῆς Ῥώμης θαλάσση κλειθρα διὰ χωμάτων ἐπαγαγών, καὶ τὰ τυφλὰ καὶ δύσορμα τῆς Ἰστανῆς ἠϊόνος ἀνακαθηράμενος, λυμένας ἐμποιήσασθαι καὶ ναύλοχα πρὸς τοσαύτην ἀξιόπιστα ναυτιλίαν. καὶ ταῦτα μὲν ἐν παρασκευαῖς ἦν. Che il testo faccia 'pendant' con quello svetoniano è confermato anche dai §§ 4-5, i quali ampliano lo spunto di Svet. *Iul.* 44.1 attraverso un'analisi psicologica dell'inesauribile ambizione nutrita dal personaggio, mosso sia da una sorta di gelosia verso se stesso sia da una specie di rivalità fra imprese realizzate e progetti futuri.

¹⁵ In argomento, Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 43, preferisce immaginare che Isidoro avrebbe tratto spunto «de la perdida (y 'anticesariana') obra histórica de Asinio Polión, pero eso no pasa de ser una elucubración indemostrable: en todo caso, si así fuera, provendría por vía indirecta, pues parece imposible que un ejemplar de las *Historiae* de Asinio Polión hubiera podido llegar a manos de san Isidoro». Eppure, già in precedenza G. Zecchini, *Asinio Pollione: dall'attività politica alla riflessione storiografica*, in *ANRW.* 30.2, Berlin - New York 1982, 1265 ss., aveva chiarito che (p. 1266) «il primo punto fermo nella vita di Pollione è la sua scelta di campo allo scoppio della guerra civile tra Cesare e Pompeo: egli fu, senza ripensamenti, cesariano e sotto Cesare accelerò i tempi della difficile carriera di *homo novus*; in una lettera del 43 a Cicerone [*fam.* 10.31] egli stesso precisò i motivi di questa scelta, e cioè da un lato la presenza in campo pompeiano di nemici personali, dall'altro l'amicizia con Cesare, recente nel 49 e non mai venuta meno in seguito; queste ragioni lo persuasero ad aderire a uno dei due rivali, anche se egli avrebbe preferito restare fuor dalla mischia, amante com'era della pace e della concordia». Il presunto 'anticesarismo' di Pollione prende le mosse da Svet. *Iul.* 56.4 [frg. 4 Peter]: *Pollio Asinius parum diligenter parumque integra veritate compositos putat* [sc. *commentarios Caesaris*], *cum Caesar pleraque et quae per alios erant gesta temere crediderit et quae per se, vel consulto vel etiam memoria lapsus perperam ediderit; existimatque rescripturum et correcturum fuisse*, così come interpretato da E. Gabba, *Appiano e la storia delle guerre civili*, Firenze 1956, 241 nt. 6: tuttavia, ad avviso di Zecchini, *Asinio Pollione* cit. 1284, lo sferzante giudizio sui commentari cesariani «non è affatto indice di spiriti repubblicani, ma solo di pignoleria, talvolta di disaccordo stilistico (come verso Sallustio), ma soprattutto di disappunto per lo scarso rilievo dato da Cesare a Pollione stesso nel *De bello civili*». Per lo studioso dunque in tal senso, «rigidamente riduttivo, vanno intese le discordanze tra Cesare e Pollione, che non sottintendono nessun dissenso politico».

¹⁶ Concepite come *continuatio Sallustii*, le *Historiae* di Pollione cominciavano proprio dal momento in cui il collega amiterino aveva in animo di fermarsi, ovvero il 60 a.C., ed erano basate sulla coincidenza tra anni e libri, analogamente alla struttura del *bellum Gallicum* in omaggio a Cesare; inoltre, come rilevato da Zecchini, *Asinio Pollione* cit. 1282 e nt. 76, «il 'trait d'union' più significativo, simbolo concreto di continuità tra le due opere [di Sallustio e Pollione], fu però la figura di L. Ateio Pretestato, l'erudito, che aveva fatto da consulente a Sallustio e che dopo la morte di questo Pollione accolse nella propria casa con la medesima funzione». Ed è proprio Svet. *rhet.* 10.6: *Coluit postea familiarissime C. Sallustium et eo defuncto Asinium Polionem*,

certamente coprivano il periodo 45-44 a.C., di riportare tanto i progetti di riforma del diritto quanto l'iniziativa inerente alla biblioteca pubblica¹⁷, cui egli stesso si dedicò dopo le Idi di marzo: ma senza citare né Cicerone né Pompeo, ai quali era fieramente avverso¹⁸, così da porre in risalto l'operatività di Cesare

*quos historiam componere aggressos, alterum breviariorum rerum omnium Romanarum, ex quibus quas vellet eligeret, instruxit, alterum praeceptis de ratione scribendi, a porre in luce il ruolo di Pretestato, individuandolo come consigliere storico di Sallustio e suggeritore stilistico di Pollione, quest'ultimo «testimone in prima persona degli eventi» e quindi meno bisognoso di ragguagli eventemenziali (cfr. altresì R.A. Kaster, *Commentary to C. Suetonius Tranquillus, De Grammaticis et Rhetoribus*, Oxford 1995, 146 ss.; S. Costa, *Note di commento a Gaio Svetonio Tranquillo. I grammatici e i retori*, Milano 2017, 148 s.).*

¹⁷ La proposta di Bauman, *Lawyers* cit. 81 s., il quale accreditava Varrone quale fonte privilegiata di Svetonio, in quanto «the library project is the only one to which Suetonius attaches a name», appare estremamente gracile e, nonostante ciò, venne ripresa in via congetturale da J.L. Ferrary, *Chapitres tratatés et références à des lois antérieures dans les lois romaines*, in *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de André Magdalain*, Paris 1998, 161 nt. 47, che riconobbe la penuria di agganci testuali idonei a fondare questo collegamento (cfr. altresì Bono, *Isidoro storico* cit. 133 e nt. 26). Argomentando dall'uso del verbo *redigere* e del vocabolo *diffusum*, con riferimento alla «materia giuridica sparsa e disordinata», appare molto più verosimile che «Svetonio ha tenuto presente Cicerone e nella sua biblioteca, in cui non mancavano opere degli scrittori di epoca cesariana, poteva esserci il *De iure civili in artem redigendo*», oltre al *De oratore* (così d'Ippolito, *I giuristi* cit. 101 s.).

¹⁸ Oltre ad avere combattuto contro Pompeo a Farsalo e fronteggiato i figli di questi in Spagna, lo storico nutriva un'aspra avversione verso l'Arpinate, come attestato a più riprese proprio da Sen. mai. *suas.* 6.14: *nam, quin Cicero nec tam timidus fuerit, ut rogaret Antonium, nec tam stultus, ut exorari posse speraret, nemo dubitat excepto Asinio Pollione, qui infestissimus famae Ciceronis permansit, 6.24: Pollio quoque Asinius, qui Verrem, Ciceronis reum, fortissime morientem tradidit, Ciceronis mortem solus ex omnibus maligne narrat, testimonium tamen quamvis invitum plenum ei reddit: Asini Pollionis. Huius ergo viri tot tantisque operibus mansuri in omne aevum praedicare de ingenio atque industria superva(cuum est). natura autem atque fortuna pariter obsecuta est ei, (si) quidem facies decora ad senectutem prosperaque permansit valetudo. tunc pax diutina, cuius instructus erat artibus, contigit. namque [a] prisca severitate iudicii exacta maxima noxiorum multitudo provenit, quos obstrictos patrocinio incolumes plerosque habebat. iam felicissima consulatus ei sors petendi et gerendi magno munere deum, consilio (suo) industriaque. utinam moderatius secundas res et fortius adversas ferre potuisset! namque utraeque cum (e) venerant ei, mutari eas non posse rebatur. inde sunt invidiae tempestates coortae graves in eum, certiorque inimicis adgrediendi fiducia. maiore enim simultates appetebat animo quam gerebat. sed quando mortalium nulli virtus perfecta contigit, qua maior pars vitae atque ingenii stetit, ea iudicandum de homine est. atque ego ne miserandi quidem exitus eum fuisse iudicarem, nisi ipse tam miseram mortem putasset.* Alla contrapposizione («davvero maligna») con Verre, segue l'ἐπιτάφιον riservato contro voglia da Pollione all'Arpinate, in cui «si ammettono le doti dell'oratore e dell'uomo di cultura, ma non si concede nessun riconoscimento al politico e si chiude con una battuta sferzante sulle doti morali di Cicerone (atque ... putasset), che da sola dà la misura di un odio inestinguibile; la distinzione tra il letterato lodato e il politico vituperato così come l'ironia amara sempre affiorante tra i complimenti formali ricordano singolarmente il tono delle tre lettere scritte nel 43» (così Zecchini, *Asinio Pollione* cit. 1285 nt. 90; circa la corrispondenza menzionata, cfr. J. André, *Les relations politiques et personnelles de Cicéron et Asinius Polion*, in *REL.* 24, 1946, 151

a fronte dell'evanescenza teorica del primo e del velleitarismo sterile del secondo¹⁹. In seguito Seneca il Vecchio, di orientamento filosenatorio, avrebbe menzionato Pompeo nelle sue *Historiae ab initio bellorum civilium* – scritte dopo quelle di Pollione²⁰ e parimenti perdute, ma assai recentemente oggetto di pre-

ss.; M. Gelzer, *Die drei Briefe des C. Asinius Pollio*, in *Chiron* 2, 1972, 297 ss.). Sull'anticiceronianesimo storiografico e retorico si sofferma E. Migliario, *Retorica e storia. Una lettura delle 'Suasoriae' di Seneca padre*, Bari 2007, 136 ss., per precisare come agli *scholastici*, del tipo di Quinto Vario Gemino, che davano credito alle accuse di Pollione, si contrapponevano gli *historici* (p. 139), «fra i quali invece la fermezza del comportamento e delle intenzioni di Cicerone non era messa in dubbio da nessuno (all'infuori, appunto, di Pollione)». Ai lavori di questi ultimi Seneca avrebbe attinto, nella sesta *suasoria*, per negare che l'Arpinate (p. 145) «fosse mai stato intenzionato a ritrattare le accuse contro Antonio, o che avesse tentato qualsivoglia espediente men che onorevole per sottrarsi a una morte che sapeva inevitabile: una versione dei fatti che egli stesso [Seneca maggiore] probabilmente riprodusse nelle proprie *Historiae*, quando giunse a trattare i fatti del 43 a.C.» (v., inoltre, S. Feddern, *Die Suasorien des älteren Seneca. Einleitung, Text und Kommentar*, Boston, Berlin 2013, 426 ss.; M.-P. Arnaud-Lindet, *Sénèque l'Ancien. L'école des déclamateurs, une didactique pour le temps présent*, Bruxelles 2015, 50 ss.). È dunque ragionevole ritenere che, sulla scorta della selezione di testimonianze raccolte in sede declamatoria, il padre del filosofo riversasse nella sua fatica storiografica un'immagine estremamente positiva dell'Arpinate, per fronteggiarne i detrattori tardorepubblicani, quali Pollione, Cremuzio Cordo («non a caso anch'egli parzialmente escluso dal florilegio senechiano», malgrado «del suo rimpianto per la repubblica e per i suoi rappresentanti nessuno potesse dubitare») e lo stesso Livio, «che su Cicerone non aveva taciuto le sue riserve» (p. 149). Va infine rammentato come al termine dell'antologia storiografica senechiana (*suas.* 6.26) compaia un frammento del poema epico di Cornelio Severo in cui si ricorda (p. 148) «il generale compianto che aveva accompagnato la morte e lo strazio dei resti del 'sempre eccellente capo della patria, paladino del senato, del foro, delle leggi' (vv. 13-14: *egregium semper patriae caput, ille senatus / vindex, ille fori, legum iurisque togaeque*)», passaggio nel quale viene riconosciuto all'Arpinate un'ampia competenza giuridica, pienamente in grado di abbracciare e preservare l'ambito processuale, legislativo e civilistico.

¹⁹ Esplicita la valutazione di Zecchini, *Asinio Pollione* cit. 1292 s., secondo cui, «pur proclamandosi 'tucidideo', egli scrisse un'opera di parte, apertamente faziosa sino al falso consapevole, ma per ciò stesso preziosa, perché è l'interpretazione cesariana e poi antoniana delle guerre civili, che altrimenti sarebbe del tutto perduta; uomo di indiscutibile e acuta intelligenza, non conobbe né serenità di giudizio, né capacità di perdono: le sue *Historiae* sono anche la rivelazione di un rancore inestinguibile verso Cicerone, verso Catone, verso tutti i nemici morti da tempo e verso chi, come Ottaviano, si era provato a dimenticare e riconciliare».

²⁰ Che Seneca retore avesse intrattenuto rapporti molto stretti con Pollione, conoscendone perfettamente i lavori, è provato da L.A. Sussman, *The lost 'Histories' of the Elder Seneca*, in M.C. Scappaticcio (ed.), *Seneca the Elder and his rediscovered 'Historiae ab initio bellorum civilium'*. *New perspectives on early-imperial Roman historiography*, Berlin, Boston 2020 (ma contributo redatto nel 1972), 157 ss. In specie, lo studioso rilevava emblematicamente come (p. 167 nt. 118) «Seneca was a member of that select group which was allowed admittance to Pollio's private declamatory sessions, both at the time Pollio was in his prime and much later, when he was an old man (Sen. *contr.* 4 *praef.* 3: *Audivi autem illum [sc. Pollionem] et viridem et postea iam senem cum Marcello Aesernino nepoti suo quasi praeciperet*). 'Viridem' would suggest a rather young age for Pollio when Seneca saw him (Verg. *Aen.* 5.295; Ov. *trist.* 4.10.17; Curt. 10.5.10). This, the detailed description which follows (*contr.* 4 *praef.* 3-6) of Pollio's declamatory and oratorical styles, and

ziosi rinvenimenti²¹ – per riequilibrarne la posizione rispetto a quella cesariana²², negando al dittatore la paternità dell’idea e nel contempo recuperando (almeno

the vivid portrayal of his personal qualities testify to much more than a casual friendship between the two». Circa l’enorme ammirazione nutrita da Seneca retore verso Cicerone, sotto ogni profilo, nonché sulla sua profonda conoscenza dei lavori di quest’ultimo, cfr. Id., *The lost ‘Histories’* cit. 160 e nt. 74, 183 s., da cui si presume chiaramente l’intento di smascherare le falsificazioni di Polione sull’Arpinate, restituendogli «his rightful position»; infine, sullo spirito vetero-repubblicano conservato da Seneca padre, v. ora A. Pistellato, *Seneca Padre e il ‘canone dei tiranni’ romani: una questione di famiglia?*, in *Seneca the Elder and his rediscovered ‘Historiae’* cit. 284 ss.

²¹ Cfr., in ordine ai recenti ritrovamenti ercolanesi e alla loro attinenza all’opera storiografica di Seneca maggiore, V. Piano, *Il ‘PHerc.’ 1067 latino: il rotolo, il testo, l’autore*, in *Cronache ercolanesi* 47, 2017, 163 ss.; Ead., *A ‘historic(al)’ find from the library of Herculaneum: Seneca the Elder and the ‘Historiae ab initio bellorum civilium’ in PHerc. 1067*, in *Seneca the Elder and his rediscovered ‘Historiae’* cit. 31 ss.

²² A questa ricostruzione si potrebbe muovere un’obiezione cronodinamica, cioè attinente al periodo trattato dall’opera, la quale, partendo dall’inizio delle guerre civili (Sen. min. *vita patr.* fr. 15 Haase: ... *quisquis legisset eius historias ab initio bellorum civilium, unde primum ueritas retro abiit, paene usque ad mortis suae diem, magno aestimasset scire, quibus natus esset parentibus ille qui res Roma<nas>*), non includerebbe necessariamente i consolati pompeiani del 55 e del 52 a.C. Sulla precisazione del *dies a quo* sono state avanzate molteplici ipotesi, discusse ora da B. Levick, *Annaeus Seneca (Maior)*, in T.J. Cornell (ed.), *The Fragments of the Roman Historians* 1. *Introduction*, Oxford 2013, 506 (con bibliografia), ma, in sostanza, dei quattro momenti considerati – vale a dire: tribunati graccani, età di Mario e Silla, superamento del Rubicone e 43 a.C. – i primi tre sono senz’altro compatibili con l’informazione inerente al proposito codificatorio di Pompeo. Seguendo L.A. Sussman, *The Elder Seneca*, Leiden 1978, 146 s.; L. Canfora, *Seneca e le guerre civili*, in P. Parroni (a c. di), *Seneca e il suo tempo. Atti del convegno internazionale (Roma-Cassino 11-14 novembre 1998)*, Roma 2000, 162 ss.; Id., *Augusto figlio di dio*, 2015, 138 ss.; R. Westall, *The Sources for the Civil Wars of Appian of Alexandria*, in K. Welch (ed.), *Appian’s Roman History: Empire and Civil War*, Swansea 2015, 158 ss., osserva ora Piano, *Il ‘PHerc.’ 1067 latino* cit. 247, come l’abbrivio gracciano «appare più probabile non soltanto per la formulazione plurale di Seneca figlio, il quale parla di un’opera che prendeva le mosse dagli esordi *bellorum civilium*, ma anche per la concezione stessa della storia generalmente attribuita a Seneca. Se, come la maggior parte degli studiosi ritiene, è corretto attribuire al padre una concezione biologica della *historia*, che associ un dato periodo della storia di Roma con una fase della vita umana – come poi farà Floro –, è piuttosto verosimile che una trattazione così concepita prendesse le mosse dagli eventi che portarono all’acme della decadenza, rispetto alla quale l’instaurazione del principato appariva come l’unica soluzione possibile, necessaria per salvare Roma dalla corruzione in cui era caduta e riportarla agli splendori della sua *adulescentia*». Qualora poi, secondo l’orientamento cui aderisce la Levick, Seneca maggiore abbia fatto decorrere l’inizio delle guerre civili dal 49, le perplessità sarebbero superabili in quanto la menzione dell’intento pompeiano sarebbe stata effettuata ‘a maggior precisazione’ del disegno di Cesare, nel contesto delle riforme promosse da questi fra il 45 e il 44 a.C., né mancherebbero analoghi riferimenti cursorii nel prosieguo delle *Histories*. Si pensi al fatto che «l’eventuale menzione di *Iulus*, che comparirebbe in una parte ancor più avanzata dell’opera, potrebbe spiegarsi con un riferimento alla fondazione della dinastia che portò la città al punto di massima decadenza morale, per poi salvarla con l’unico rimedio possibile, doloroso ma necessario: il principato» (così ancora Piano, *Il ‘PHerc.’ 1067 latino* cit. 247).

indirettamente) l'ascendenza ciceroniana del progetto; al fine di rafforzare la sua asserzione, avrebbe aggiunto che l'irenica rinuncia pompeiana sarebbe stata determinata dal timore per le proteste suscitate dagli oppositori (*obtrektorum metu*). Seneca maggiore, dunque, avrebbe costituito il 'termine medio'²³ fra Asinio Pollione e Svetonio, che – nella sua qualità di segretario *a studiis*, poi a *bibliothecis* e infine sotto Adriano *ab epistulis* – avrebbe avuto accesso a tutte le fonti in argomento e, scrivendo la biografia di Cesare, avrebbe latamente ricondotto il piano di quest'ultimo all'atmosfera inaugurata dal *De iure civili in artem redigendo* dell'Arpinate, tralasciando invece il riferimento al Magno: vuoi per la *sedes materiae*, vuoi per l'irrelevanza concreta del proposito pompeiano, vuoi ancora per il sospetto che la notizia recata da Seneca maggiore, rispondendo esclusivamente a una finalità ideologica, fosse priva di riscontro nella realtà. Lontano da questa prospettiva anche sul versante diacronico, Isidoro di Siviglia avrebbe esposto in modo 'neutrale' tutte le informazioni in suo possesso, dando conto sia del disegno iniziale e delle ragioni per le quali non sarebbe stato coltivato da Pompeo, sia del principio d'esecuzione da parte di Cesare, bloccato per sempre alle Idi di marzo²⁴:

²³ Ragionare sulle fonti utilizzate da Appiano seguendo la prospettazione di Zecchini, *Asinio Pollione* cit. 1290 s. e nt. 115, permette di sostanziare l'ipotesi in discorso: lo storico alessandrino dovette infatti barcamenarsi tra interpretazioni filocesariane e filosenatorie, ove la prima sarebbe da ravvisare in Pollione, mentre la seconda si identificherebbe con Seneca maggiore, «repubblicano nostalgico, che a sua volta doveva ben conoscere le *Historiae* del nostro e anche usarle, se pur in forma critica» (cfr., su quest'ultimo profilo, I. Hahn, *Appien et le cercle de Sénèque*, in *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 12, 1964, 169 ss.; G. Zecchini, *Seneca il vecchio fonte di Appiano?*, in *Aevum* 51, 1977, 145 ss.; Canfora, *Augusto* cit. 138 ss.). Si potrebbe dunque scorgere nel retore la «fonte intermedia tra Pollione da un lato e Appiano-Plutarco dall'altro (salvo restando che Appiano ha attinto a Pollione anche direttamente)», con la chiara possibilità di estendere l'ipotesi ricostruttiva anche a Svetonio, contemporaneo dello stesso Plutarco e in grado di accedere con disinvoltura persino maggiore alle precedenti opere storiografiche (comprese le *Storie* di Pollione, «plus favorables à César et plus conformes à l'idée qu'il s'en fait», secondo J. Gascou, *Suetone historien*, Paris, Rome 1984, 169). Che non si tratti di un'illusione potrebbe dedursi da Svet. *Tib.* 73.2, in cui – circa il racconto della morte del principe – si attinge esplicitamente a Seneca, individuato come *minor* da R. Syme, *Tacitus* 1, Oxford 1958, 277 nt. 4 e da M. Griffin, *The Elder Seneca and Spain*, in *JRS* 62, 1972, 10, 19, anche sul presupposto per cui le *Historiae* del padre del filosofo non sarebbero mai state pubblicate; tuttavia, B. Levick, *L.(?) Annaeus Seneca (Maior)*, in T.J. Cornell (ed.), *The Fragments of the Roman Historians 3. Commentary*, Oxford 2013, 596, osservava come «the story seems to be told for its own sake, not for philosophical or moral purposes» e, pertanto, il brano potesse essere attribuito a Seneca *maior*. Infine, quanto all'assenza di richiami alla codificazione cesariana da parte di Plutarco, cfr. d'Ippolito, *I giuristi* cit. 100 s. e nt. 14, il quale l'addebita proprio alla maggiore articolazione delle fonti svetoniane, nonostante lo storico di Cheronea si fosse avvalso degli *Annales* di Tanusio (Plut. *Caes.* 22.3).

²⁴ Resta imperscrutabile il motivo per cui debba essere apoditticamente escluso un collegamento (diretto o mediato) tra Svetonio e Isidoro o, meglio, che il primo possa essere stato una fonte per il secondo: ad avviso di Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 43, infatti, «ante todo, y aunque la

limitando, tuttavia, l'ambito operativo alle *leges*, che rappresentavano l'orizzonte normativo del vescovo ispanico. Da questi elementi, circoscritti all'analisi 'interna' dei testi, si deve muovere per le riflessioni presentate di seguito.

II. *Il programma di Cicerone e l'ombra di Pompeo: alla ricerca di un εἶδωλον*

Un progetto codificatorio ascrivibile a Pompeo è dunque menzionato solo nel passo isidoriano, da cui emergono quattro elementi, vale a dire che la paternità dell'idea non fosse stata cesariana, ma sarebbe spettata 'per primo' al suo rivale, e che questi l'avrebbe concepita mentre era console; essa sarebbe stata, tuttavia, affossata dalle rimostranze degli oppositori (o, meglio, dal timore delle critiche) e, dunque, in progresso di tempo Cesare avrebbe riattivato il medesimo – e unitario – disegno. Vediamo ora in quali termini si sarebbe sviluppata la vicenda, alla luce delle considerazioni elaborate dagli studiosi che l'hanno trattata più ampiamente²⁵.

Secondo *Etym.* 5.1.5, Pompeo avrebbe voluto '*leges redigere in libris*', circoscrivendo la sua azione ai soli provvedimenti legislativi, punto sul quale Isidoro non nutre perplessità, avendo configurato chiaramente il *ius* come composto da *leges* e *mores*. Inoltre, sebbene non sia un giurista, il vescovo savigliano dimostra una certa accuratezza nel catalogare le fonti, attribuendo una portata specifica a senatoconsulti (5.12), costituzioni imperiali (5.13) e *responsa prudentium* (5.14); nonché definendo esattamente la legge (ossia [5.10] *constitutio populi, qua maiores natu simul cum plebibus aliquid sanxerunt*) e i plebisciti (5.11, *scita sunt quae plebes tantum constituunt; et vocata scita quod ea plebs sciat, vel quod sciscitatur et rogat ut fiat*). Si è tuttavia obiettato che l'autore «usava il linguaggio del suo tempo, e con *leges* non alludeva certo a una fonte

cuestión no precise de mayores glosas por su evidencia, es importante poner de manifiesto que la información de san Isidoro no depende de Suetonio». Ad avviso di Bono, *Isidoro storico* cit. 132, «il rapporto tra le due testimonianze non è chiaro; in astratto si potrebbe pensare che Isidoro dipenda da Suetonio oppure che entrambi abbiano tratto la notizia del progetto codificatorio di Cesare da un terzo autore. La prima – e cioè la possibilità che il vescovo spagnolo abbia utilizzato il testo di Suetonio – è unanimemente esclusa», sebbene a supporto venga menzionato il solo Paricio; la seconda, ossia avere attinto alla stessa fonte, sarebbe secondo lo studioso più accreditata e plausibile, dal momento che «non sarebbe questo infatti il primo caso in cui nelle *Etymologiae* si trovano, con lievi varianti, le stesse informazioni a noi giunte tramite altre opere». Orbene, qualora non diversamente argomentata, l'asserzione si risolve in una petizione di principio, tanto più che l'impiego di *redigere* da parte di entrambi e il riferimento comune alle *leges* indurrebbero a non escludere aprioristicamente una qualche conoscenza delle *Vite* di Suetonio da parte di Isidoro.

²⁵ In particolare, d'Ippolito, *I giuristi* cit. 95 ss.; Bauman, *Lawyers* cit. 79 ss.; Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 43 ss.

particolare»²⁶: pertanto, «en este sentido, no sería descartable que el término pudiera no tener en el texto que nos ocupa un sentido técnico estricto, sino uno más general que incluyera también el derecho jurisprudencial»²⁷. Tanto il carattere enciclopedico delle *Origines*, che tende a riprodurre un approccio ‘anacronistico’ ponendo i lemmi al di fuori del proprio tempo e sfruttando testimonianze più antiche, quanto la cennata precisione di merito suggeriscono invece di propendere per un’interpretazione aderente al testo, né pare plausibile ipotizzare un’alterazione isidoriana della fonte utilizzata.

II.1 I contenuti

Che si dovesse trattare soltanto di *leges publicae* appare poi accreditato dal contesto storico, identificato esplicitamente con uno dei tre consolati pompeiani: fra il 70, il 55 e il 52 a.C. è preferibile quest’ultima datazione, non tanto «por el modo en que se expresa el texto de san Isidoro (*consul Pompeius*, que induce a pensar en el consulado en solitario)»²⁸ e neppure argomentando dalla supposta continuità con il progetto cesariano²⁹, quanto «porque un plan de esa naturaleza se aviene mucho mejor con un poder no compartido», ma soprattutto a cagione della prossimità diacronica con la letteratura ciceroniana in cui si prefigurava un riordinamento dell’intero diritto civile (il *De iure civili in artem redigendo*³⁰, andato perduto, potrebbe

²⁶ Così C.A. Cannata, *Per una storia della scienza giuridica europea* 1. *Dalle origini all’opera di Labeone*, Torino 1997, 294.

²⁷ Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 47.

²⁸ Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 45.

²⁹ Secondo d’Ippolito, *I giuristi* cit. 95, «forse nel solco di un’ideologia intesa a comporre ogni soluzione di continuità fra il mondo di Pompeo e quello di Cesare»; d’altra parte in quest’ultimo, ad avviso di E. Pólay, *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar*, in *Iura* 16.1, 1965, 33, «vielleicht wäre ohne diese Absicht des Pompeius der Plan der Kodifikation nicht gleich nach der Errichtung der Alleinherrschaft entstanden, doch das Beispiel seines Rivalen trieb ihn dazu in keiner Hinsicht hinter seinem grössten Gegner zurückzubleiben». Detta contiguità discenderebbe, secondo Bauman, *Lawyers* cit. 80, dalla comunanza dei motivi, individuabili tanto nella riforma del diritto (giurisprudenziale e legislativo) quanto nel ripristino della *concordia*, che «in the sense of the restoration of harmony and stability after a period of strife had been closely identified with the lawyers since time immemorial, and its promotion made a special claim on their professional skills». Il contrassegno di ogni tentativo volto a ristabilire la *concordia* era stato, sin dai tempi di Romolo, «a codification of the law or the equivalent, in the shape of a comprehensive legislative program or epoch-making compilation»: in definitiva, «every such reform also satisfied a contemporary need, but it took a critical phase in the nation’s history to trigger it off», e ciò sarebbe valso sia per Pompeo sia per Cesare.

³⁰ Il titolo si desume da Gell. 1.22.7: *M. autem Cicero in libro, qui inscriptus est de iure civili in artem redigendo, verba haec posuit: ‘nec vero scientia iuris maioribus suis Q. Aelius Tubero defuit, doctrina etiam superfuit’*, ed è abbreviato nel IV secolo d.C. da Charis. *ars gramm.* p. 175, ll. 18-19 Barwick; Keil, I, p. 138, 13), nell’espressione *Cicero de iure civili*. Più sfumato il riferimento traibile da Quint. *inst.* 12.3.10: *et M. Tullius non modo inter agendum numquam est destitutus scientia iuris, sed*

essere ascritto al 55/54 a.C., nel medesimo periodo del *De oratore*) e, in seguito, del materiale legislativo (il *De legibus* sarebbe stato composto nel 52/51 a.C.)³¹.

Sul primo versante, l'Arpinate – come risulta in specie da *De orat.* 1.42.190³² e 2.33.142³³, ma anche da altre occorrenze della medesima opera³⁴, le quali nel com-

etiam componere aliqua de eo coeperat, ut appareat posse oratorem non discendo tantum iuri vacare sed etiam docendo, in cui si accenna al fatto che l'Arpinate non solo era fornito della necessaria competenza giuridica durante le cause, ma aveva anche iniziato a scrivere qualcosa in materia, sì da evidenziare come un oratore potesse non solo imparare il diritto, bensì persino insegnarlo. Circa la datazione, nonostante risalenti ricostruzioni inclini a ravvisare nell'operetta il sesto libro *de legibus* mai completato o andato perduto, il che ne abbasserebbe l'inquadramento diacronico (v. *M. Tullii Ciceronis De oratore libri tres. I: Liber I*, with introduction and notes by A.S. Wilkins, Oxford 1888, 176 nt. 6, su cui anche F. Bona, *L'ideale retorico ciceroniano e il 'ius civile in artem redigere'*, in *SDHI*. 46, 1980, 373 nt. 314), la dottrina maggioritaria – a partire da H.E. Dirksen, *Ueber Cicero's untergegangene Schrift: 'De iure civili in artem redigendo'*, in *Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte und Alterthumskunde* 1, Leipzig 1871, 5 ss., già in *Abhandlungen der Königlichen Preußischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, Berlin 1842 (pubbl. 1844), 177 ss. – ne propugna l'autonomia e vi scorge la realizzazione di un programma delineato già dal *De oratore*, cui sarebbe temporalmente finitima (cfr. V. Scarano Ussani, *L'ars dei giuristi. Considerazioni sullo statuto epistemologico della giurisprudenza romana*, Torino 1997, 17 nt. 16 con bibliografia). Perplesità in ordine a tale ricostruzione sono state espresse da M. Bretonne, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982², 278, in quanto «troppo tenue è l'indizio che si ricava dal *De oratore* (1.42.190; 2.19.83; 2.33.142) per considerare quell'opera successiva al dialogo pubblicato fra il 55 e il 54 a.C.»: ma dal ragionamento dello studioso, incentrato sull'individuazione esatta del Q. Elio Tuberone di cui è traccia nel *De iure civili in artem redigendo*, non si acquisiscono ulteriori elementi di valutazione (cfr. comunque, sul punto, D. Nörr, *Pomponius oder 'Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen'*, in *ANRW*. 2.15, Berlin, New York 1976, 529; Bona, *L'ideale retorico ciceroniano* cit. 373 nt. 313).

³¹ Circa la collocazione diacronica della letteratura ciceroniana in parola, per maggiori dettagli v. *infra*, nt. 51.

³² *Cic. de orat.* 1.42.190: ... *si enim aut mihi facere licuerit, quod iam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit aut mortuo effecerit, ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram* (cfr. ora, su questo passo e su quelli ad esso correlati, la precisa e incisiva analisi di A. Lovato, *L'ordine sistematico nella tradizione civilistica europea. Osservazioni minime*, in *Specula iuris* 1.2, 2021, 120 ss.).

³³ *Cic. de orat.* 2.33.142: *Sed haec Crassus aliquando nobis expedit et exponet discripta generatim; est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule, pollicitus [se] ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum.*

³⁴ Si tratta di *Cic. de orat.* 1.58.246: *Nam quod inertiam accusas adulescentium, qui istam artem primum facillimam non ediscant, [quae] quam sit facilis, illi viderint, qui eius artis adrogantia, quasi difficillima sit, ita subnixi ambulant, deinde etiam tu ipse videris, qui eam artem facilem esse dicis, quam concedis adhuc artem omnino non esse, sed aliquando, si quis aliam artem didicerit, ut hanc artem efficere possit, tum esse illam artem futuram; deinde, quod sit plena delectationis; in quo tibi remittunt omnes istam voluptatem et ea se carere patiuntur; nec quisquam est eorum, qui, si iam sit ediscendum sibi aliquid, non Teucrum Pacuvi malit quam Manilianas Venalium vendendorum leges ediscere*, in cui si rileva l'assenza di sistematicità del diritto e la necessità di organizzarla in tal

plesso alluderebbero al contenuto del lavoro perso – si prefigge di delineare «un'arte perfetta del diritto civile, vasta e feconda invece che difficile e oscura» mediante un procedimento articolato in tre distinte operazioni: distribuire l'intero *ius civile* in *perpauca genera*, suddividere ciascuno di essi in parti (*quasi quaedam membra dispertiat*) e illustrare con la definizione il carattere peculiare di queste ultime. Attribuendo ampio risalto al verbo *redigere*, Cicerone chiariva come il profilo saliente della sua proposta fosse metodologico, ma lasciava intravedere anche come essa fosse suscettibile di sfociare in «una raccolta sistematica delle nozioni di diritto civile»³⁵, non scevra di conseguenze applicative: «che ciò fosse per lui implicito risulta

senso; 2.19.83: *omninoque in hoc omnis est error, quod existimant artificium esse hoc quoddam non dissimile ceterorum, cuius modi de ipso iure civili hesterno die Crassus componi posse dicebat: ut genera rerum primum exponerentur, in quo vitium est, si genus ullum praetermittitur; deinde singulorum partes generum, in quo et deesse aliquam partem et superare mendosum est; tum verborum omnium definitiones, in quibus neque abesse quicquam decet neque redundare*, nel quale si ribadisce che il riordinamento del *ius civile* dovrebbe avvenire stabilendo compiutamente i generi, donde poi passare all'individuazione delle loro parti (vale a dire, delle *species*) e concludere con la definizione di tutte le parole. Ripetendo in occasione di ciascun tratto che non deve esservi né nulla di meno né nulla di più, l'Arpinate insiste dunque sulla completezza e sull'esattezza del 'sistema' cui si perviene attraverso il metodo diairetico, a fronte della dispersione e del disordine che continuerebbero a connotarlo qualora non si provvedesse nel modo indicato.

³⁵ Così in A. Schiavone (a c. di), *Storia del diritto romano e linee di diritto privato*, Torino 2011, 189. Sul punto Scarano Ussani, *L'ars dei giuristi* cit. 16 s., ha fatto notare come l'argomento fondamentale affrontato in Cic. *de orat.* 1.58.246 fosse «la genesi della scienza giuridica, dell'*ars iuris civilis*», ma esso si intrecciasse «con il progetto di organizzare, in un trattato, proprio come era avvenuto per le altre *technai loghikai*, il sapere giuridico». Ad avviso dello studioso, «il testo è infatti tutto giocato sull'ambivalenza del significato di *τέχνη/ars* (sia la scienza sia il trattato contenente i fondamenti di quella scienza) che solo imperfettamente può essere resa, in italiano, come accadeva nel greco e nel latino, con lo stesso bivalente vocabolo». Il ragionamento condotto dall'Arpinate trae origine «dalle considerazioni sulla necessità, per il perfetto oratore, della *cognitio iuris civilis* e quindi sull'opportunità di rendergli più semplice il compito», anche attraverso l'impiego degli *exempla* cui Crasso aveva fatto cenno nel *de oratore* (1.42.190) senza tuttavia esplicitarli. Sul punto, Bona, *L'ideale retorico ciceroniano* cit. 375, rilevava come nel *De iure civili in artem redigendo* a ciascuna delle operazioni metodologiche – *digerere*, *dispertire* e *declarare* con *definitio* – finalizzate alla costruzione del sistema l'Arpinate «può avere affiancato o fatto seguire i relativi *exempla*, mettendo in guardia anche dai pericoli che si annidavano» nei risvolti delle medesime: questa chiave di lettura spiegherebbe (p. 374 s. nt. 317), forse, il tratto quintiliano delle *Institutiones oratoriae* (12.3.10) a tenore del quale Cicerone *componere aliqua de eo* (scil. *de iure*) *cooperat*, sì da suggerire che «la ripresa del 'programma' sia stata accompagnata ad esplicite enunciazioni di *exempla* di *ius civile*». E poiché siffatto progetto, sebbene corredato di esempi, «doveva essere ancora realizzato, si può capire il valore del *cooperat* quintiliano, senza essere costretti a vedervi un accenno ad un lavoro appena iniziato e mai portato a termine» (riferimento a O. Behrends, *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola 'Pontifex'*, in *Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philologisch-Historische Klasse VII*, Göttingen 1976, 270 nt. 22, secondo cui Quintiliano «von einer nur begonnenen Arbeit spricht»).

bene da Cic. *Brut.* 41.152 dove ... il senso dell'elaborazione dialettica culminava (*postremo*) nell'*habere regulam qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia*»³⁶. È ben vero che egli si riprometteva innanzitutto di realizzare l'ideale del *perfectus orator*, «cui era necessaria, si badi, non la *iuris peritia*, ma solo la *cognitio iuris civilis*»³⁷ e che per acquisire quest'ulti-

³⁶ Cannata, *Per una storia* cit. 290 nt. 300 (cfr. in contrario, circa il significato di '*habere regulam*', G. Falcone, *Nota sul programma ciceroniano di 'ius civile ad artem redigere'*, in E. Höbenreich, M. Rainer, G. Rizzelli (hrsg. von/a c. di), '*Liber amicarum et amicorum*'. *Festschrift für/Scritti in onore di Leo Peppe*, Lecce 2021, 212 s. nt. 50); M. Miglietta, *Casi emblematici di 'conflitto logico' tra 'quaestio' e 'responsum' nei 'digesta' di Publio Alfenio Varo*, in *Studi in onore di A. Metro* 4, Milano 2010, 276 ss., 281 ss. Sul risultato perseguito dall'Arpinate nel *de oratore*, secondo D. Mantovani, *Cicerone e il doppio ritratto di Tubero il Vecchio. Sul 'liber de iure civili in artem redigendo'*, in *SDHI*. 75, 2009, 117 s., «una *perfecta ars iuris civilis* avrebbe assolto entrambe le funzioni», ossia tanto quella espositiva quanto quella decidente: «proprio perché conteneva i *capita*, i punti di partenza, chiunque disponesse di quest'esposizione sintetica (e di un medio ingegno) avrebbe saputo trovare per deduzione la soluzione dei casi concreti». Tuttavia, «proprio perché l'*ars* era concepita come prodotto del metodo epagogico, cioè di un processo di astrazione a partire dai casi (o da regole situate a un basso livello di generalità), quanto ai contenuti essa non avrebbe potuto essere altro che una riformulazione del diritto vigente». Possibilista, infine, Lovato, *L'ordine sistematico* cit. 128, secondo cui in *de orat.* 1.42.190 a Cicerone «non interessava trattare del metodo di lavoro dei giuristi, fondato sull'analisi del caso e lontano da categorie concettuali e definizioni. Si spingeva piuttosto, allo stesso modo che nel *De iure civili in artem redigendo*, a proporre un disegno sistematico contenente i primi rudimenti del sapere giuridico per finalità di apprendimento, in particolare dei giovani che si avviavano sulla strada dell'esercizio dell'arte oratoria e forense (senza escludere altri possibili impieghi)».

³⁷ F. Bona, *Sulla fonte di Cicerone, 'De oratore', I, 56, 239-240 e sulla cronologia dei 'Decem libelli' di P. Mucio Scevola*, in *SDHI*. 39, 1973, 455 nt. 95; come, riferendosi al *De iure civili in artem redigendo*, avrebbe poi puntualizzato M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR*. 80, 1977, 265 nt. 137, «a tale titolo si è spontaneamente indotti a far corrispondere non un *ius civile in artem redactum*, e cioè il risultato della riduzione della materia giuridica in un'*ars*, bensì una metodologia per quella, la discussione dei presupposti che per tale realizzazione doveva fornire l'*ars quaedam extrinsecus adhibita* di Cic. *de orat.* 1.42.188, in cui l'oratore poteva, senz'altro, muoversi più a suo agio che nell'organizzazione di un discorso tecnico-giuridico». Nell'operetta, dunque, non veniva realizzata l'idea «di ricondurre il diritto civile ad una sistematica unitaria (facente capo ai fondamentali *genera perpauca*); egli doveva solo illustrare il modello per effettuarla ed esortare alla sua attuazione» (Cannata, *Per una storia* cit. 290 s.). Analizzando giustappunto i §§ 188-189: *sit ergo in iure civili finis hic: legitima atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio. Tum sunt notanda genera et ad certum numerum paucitatemque revocanda*, Falcone, *Nota sul programma ciceroniano* cit. 202 ss., ha attribuito una nuova accezione all'*aequabilitas* (da molti confinata a 'Leerformel') rilevando come essa, «chiamata in causa in relazione al *finis in iure civili*, lungi dall'esprimere l'idea di equità o di generica eguaglianza – come è stato ritenuto, anche con conseguente forte svalutazione di una definizione che è, invece, pregnante ed essenziale rispetto alla complessiva presentazione del progetto ciceroniano – indica il mantenersi del *ius* sempre uno ed eguale per tutti a prescindere dalle individualità dei destinatari o degli utenti». Più oltre (p. 209), lo studioso fa notare come «il complessivo passaggio in esame va, dunque, inteso nel seguente modo: posto che il *finis in iure civili* deve essere il mantenimento dell'eguaglianza-invariabilità del *ius* nei processi (*in rebus causisque civium*),

ma sarebbe bastato un «manuale sistematico a carattere isagogico»³⁸, secondo il calco dalle opere elementari «già esistenti in altre discipline rientranti nell'ἐγκύκλιος παιδεία»³⁹; né si può negare che, «per trovare un'opera giuridica impostata su di uno schema dialettico generale si dovrà attendere il II sec. d.C., e precisamente le *Institutiones* di Gaio, modello che poi fu forse seguito da altri giuristi, ma sempre in libri isagogici, nei quali peraltro la sistematica, malgrado la sua enorme portata per la storia della scienza giuridica moderna, non aveva che uno scopo mnemonico»⁴⁰. Tuttavia, nel momento in cui denuncia «in assoluto nelle opere della giurisprudenza l'assenza di ogni sistematica secondo i canoni dialettici»⁴¹, l'Arpinate si prefigge – almeno come approdo successivo e a prescindere dalle velleità di studiare diritto in età avanzata – obiettivi che vanno oltre l'allestimento di strumenti funzionali ad agevolare l'attività dell'oratore⁴², sì da impattare potenzialmente sui caratteri 'ontologici' della *scientia iuris* fino a preconizzarne la radicale trasformazione⁴³. Lungo

allora (di conseguenza: *tum*) *sunt notanda genera*. La riduzione in *genera*, con il loro prescindere dalle individualità e qualità delle persone implicate nei processi, viene, cioè, presentata come direttamente funzionale all'ideale della conservazione dell'*aequabilitas* nelle *causae*».

³⁸ Bona, *Sulla fonte* cit. 455 nt. 95.

³⁹ Bona, *Sulla fonte* cit. 455 nt. 95.

⁴⁰ Cannata, *Per una storia* cit. 291.

⁴¹ Bona, *Sulla fonte* cit. 455 nt. 95.

⁴² Reputo vada seguito M. Talamanca, *L'oratore, il giurista, il diritto nel 'de oratore' di Cicerone*, in *Ciceroniana* 13, 2009 (*Atti del XIII 'Colloquium Tullianum' [Milano 27-29 marzo 2008]*), 80 s., circa due considerazioni essenziali. In primo luogo, nel *De oratore* «quella che appare in una luce accentuatamente favorevole è una *scientia iuris* tendenzialmente oggettivata, di cui si sottolinea l'importanza nella vita civile», mentre «manca una vera attenzione per il metodo dei *prudentes*»; in secondo luogo, «Cicerone si rendeva più o meno nitidamente conto, nel 55 a.C., che, se realizzata, l'*ars iuris* avrebbe avuto ben altro impatto che quello di fornire – se questo era il pensiero espresso da Antonio in *de orat.* 1.142 – un agile manualletto che permettesse agli oratori di muoversi in breve tempo a loro agio fra i meandri delle *amentatae hastae* per procurarsi delle armi necessarie nella loro professione». All'Arpinate potevano forse non apparire ben chiari modi e dettagli di tale impatto, «ma sì che esso vi sarebbe stato e che ciò avrebbe, con ogni probabilità, ridimensionato il ruolo dei giuristi come produttori esclusivi di quelle *hastae*».

⁴³ Ciò non confligge con quanto correttamente osservato da Lovato, *L'ordine sistematico* cit. 132, secondo cui «il *redigere* come lo intendeva Cicerone, ossia l'ordinata 'categorizzazione' e distribuzione del *ius* in *genera* e *partes*, rappresentava un'istanza metodologica, non ontologica, da riportare al contesto dell'opera in cui essa venne formulata»: in una prospettiva forse soltanto intravvista dall'Arpinate, tuttavia, le conseguenze 'sistemiche' sarebbero potute essere di ben altro spessore qualora i giuristi si fossero appropriati dell'istanza in parola. Sul punto, sottoscriverei l'opinione di Talamanca, *L'oratore* cit. 72 s., secondo cui, nonostante le incertezze e ambiguità manifestate nel *De oratore* circa i caratteri della *scientia iuris* e l'utilizzo dell'*ars* da redigere, «sarebbe molto riduttivo identificare tale scopo nel mettere a disposizione degli oratori un facile manuale per imparare una *scientia iuris* della quale, d'altronde, non viene mai precisato l'impiego: e sarebbe ulteriormente riduttivo limitare quest'ultimo ... al sapersi districare meglio nella 'selva selvaggia' dei *responsa prudentium*, onde reperire le *amentatae hastae*». Infatti, «per l'autoconsapevolezza»,

questa direzione, il *De iure civili in artem redigendo* costituisce il momento in cui egli svincola l'*ars iuris civilis* dal «rapporto di sussidiarietà rispetto all'ideale del *perfectus orator*»⁴⁴ e mostra ai giuristi nuovi scenari: il fatto che la proposta non abbia attecchito sul terreno giurisprudenziale (e il ricordo dell'opera sia sopravvissuto soltanto presso le scuole di retorica) delinea il risultato finale dell'operazione⁴⁵, ma non chiarisce le ragioni di tale esito né autorizza a escluderne la risonanza nell'ambiente dei giuristi⁴⁶. Al contrario, il programma ciceroniano dovette suscitare un dibattito fra questi ultimi, quanto meno per la sua attinenza – certa nell'*an*, controversa nel *quomodo* – all'impostazione di Quinto Mucio⁴⁷ e alla produzione di

che a Cicerone non faceva sicuramente difetto, un tale impiego dell'*ars iuris* sarebbe risultato sicuramente un po' troppo limitato. Non si può, del resto, pensare che – guardando soprattutto alle altre discipline in cui ciò era accaduto – egli non si rendesse conto della potenzialità di un'*ars iuris* che, alla pari di quanto era stato fatto altrove, attuasse gli scopi fissati in *de orat.* 1.188». In conclusione, «è un diverso problema se i *prudentes* sarebbero stati disposti ad uscire dal loro metodo tradizionale, ma – siccome l'*ars iuris* non fu mai scritta – si tratta soltanto di un futuribile».

⁴⁴ Bona, *L'ideale retorico ciceroniano* cit. 381.

⁴⁵ Per Lovato, *L'ordine sistematico* cit. 129 s., «non è possibile desumere una tendenza giurisprudenziale in tale direzione sulla base del programma delineato nel *De oratore*, finalizzato piuttosto, per quanto detto, alla formazione dei giovani oratori: indifferenti di fronte a istanze sistematizzanti, i giureconsulti coevi proseguirono nelle loro consuete attività di indagine casistica, rispetto alle quali l'*ars iuris civilis*, se intesa come 'arte sistematrice', dovette apparire sostanzialmente estranea. Alla realizzazione di questa *ars* contribuì certamente l'impiego di schemi diairetici, classificatori, definitivi, come pure l'enucleazione di affinità, differenze e distinzioni proprie della dialettica, ma (perlomeno di regola) all'interno di un'attività di *interpretatio* che puntava alla soluzione di casi o alla formulazione di regole».

⁴⁶ L'«assoluto silenzio» serbato dai *prudentes* contemporanei nei confronti del *De iure civili in artem redigendo* (v. A. Schiavone, 'Ius'. *L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, 185) può bene essere il risultato di una disamina effettuata dai medesimi e culminata in una sorda ostilità, il cui segno finale potrebbe ravvisarsi in un'ostentata indifferenza: ma è innegabile che la temperie culturale, caratterizzata da una molteplicità di fattori concomitanti, esprimesse un'esigenza di razionalizzazione. Infatti, sottolineava Talamanca, *L'oratore* cit. 99, «quale che fosse la portata di questi tentativi, si è tentati di intravedere, nel processo di tendenziale dissoluzione delle strutture repubblicane, una certa insoddisfazione per il modo in cui la *iuris prudentia* adempiva a quello che è lo scopo primario del diritto in quanto ordinamento positivo, di assicurare l'ordine interno di una comunità. Questa insoddisfazione poteva anche essere connessa alla circostanza che non v'era stata una totale assuefazione della società civile al sistema del *ius controversum*, che si stava sviluppando a partire dagli ultimi decenni del II sec a.C., non essendosi ancora spento il ricordo del diverso – e meno incerto – funzionamento della giurisprudenza pontificale; e, d'altra parte, il malessere che essa provocava veniva rafforzato dal generale clima di instabilità politica e sociale. Questo malessere veniva aggredito da Pompeo e da Cesare sul piano politico con i loro progetti che – a parte ogni discussione sulla consapevole portata 'rivoluzionaria' – non sono mai stati attuati, mentre Cicerone si muoveva invece sul diverso piano scientifico, anche se, per larghi tratti, il punto di partenza sembrerebbe comune. Come ne fu identico l'esito, il fallimento».

⁴⁷ Cfr. M. Talamanca, *Développements socio-économiques et jurisprudence romaine à la fin de*

Servio⁴⁸, vertendo sull'opportunità «di abbandonare il tradizionale metodo casuistico-induttivo per abbracciare un metodo che argomentasse sillogisticamente da una elaborazione sistematica – secondo i canoni dell'*ars dialectica* – dell'intera materia giuridica»⁴⁹: discussioni concluse da un sostanziale rigetto, per i motivi ben delineati da Carlo Augusto Cannata⁵⁰.

Sul secondo versante, muovendo dal presupposto del particolare valore – fondativo dell'ordinamento politico-costituzionale – riconosciuto alle leggi⁵¹ e quali-

la République, in *Studi in onore di C. Sanfilippo* 7, Milano 1987, 775 (dedicato al confronto con Servio Sulpicio Rufo); A. Schiavone, *Astrarre, distinguere, regolare. Forme giuridiche e ordine teologico*, in J.-L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma 2018, 36 ss.; L. Vacca, *Riflessioni su 'astrazione' e 'sistema' in Quinto Mucio Scevola*, in *SDHI*. 84, 2018, 348.

⁴⁸ Cfr. Miglietta, *Casi emblematici* cit. 284 ss.; F. Tamburi, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana*, I. Cicerone, Napoli 2013, 236 ss.; G. Finazzi, *Intorno a Pomp. 'ench.' D. 1,2,2,43*, in J. Hallebeek, M. Schermaier, R. Fiori, E. Metzger, J.-P. Coriat (eds.), *'Inter civis necnon peregrinos'. Essays in honour of B. Sirks*, Goettingen 2014, 232 ss.

⁴⁹ Bona, *Sulla fonte* cit. 455 nt. 95.

⁵⁰ Ad avviso di Cannata, *Per una storia* cit. 291, malgrado l'apporto metodologico di Quinto Mucio Scevola, «la costruzione sistematica del diritto non rivestiva, per i giuristi romani, alcun valore euristico», in quanto essa «non avrebbe contraddetto solo il loro metodo casistico, ma anche la loro concezione della dommatica. Un impiego costante, in senso costruttivo, di definizione, diairesi e regola avrebbe imbrigliato un sistema aperto e flessibile nel quale, in particolare, solo le regole interpretative (normative) avrebbero potuto trovar posto. La regola, che meglio corrispondeva all'idea che si erano fatti i giuristi laici, era geneticamente connessa con la casistica e non con le divisioni in *genera et species*». Diversamente dai retori, i *prudentes* avrebbero capito che «la dialettica è pur sempre tecnica della discussione e dell'esposizione, e che il suo valore è piuttosto in funzione della didattica scolastica che non della ricerca», essendo la didattica un momento stesso della ricerca quando si fosse lavorato «non con esposizioni generali, ma nell'analisi della casistica». Sotto questo profilo, «la dialettica può aiutare a dare ordine alla discussione e all'argomentazione, ma sempre in un ambito che non eccede quello di un singolo caso o, al massimo, di un singolo problema»: dunque, «l'impiego generalizzato della dialettica serve piuttosto ad esporre quel che già si è trovato, che non a trovarlo, e i giuristi erano abituati a cercare sempre, anche quando dovevano insegnare».

⁵¹ Mentre, in *leg. 1.5.15*, riconnette in termini consequenziali la trattazione *de optimo rei publicae statu* a quella *de legibus*, Cicerone in 1.14.4 sembra sminuire il rilievo dell'attività rispondente svolta dai giuristi: *Summos fuisse in civitate nostra viros, qui id interpretari populo et responsitare soliti sint, sed eos magna professos in parvis esse versatos. Quid enim est tantum quantum ius civitatis? Quid autem tam exiguum quam est munus hoc eorum qui consuluntur? Quam<quam> est [populo] necessarium, nec vero eos, qui ei muneri praeferunt, universi iuris fuisse expertis existimo, sed hoc civile quod uocant eatenus exercuerunt, quoad populo praestare voluerunt; id autem in cogniti<one> tenue est, in usu necessarium. Quam ob rem quo me vocas, aut quid hortaris? ut libellos conficiam de stillicidiorum ac de parietum iure? An ut stipulationum et iudiciorum formulas componam? Quae et conscripta a multis sunt diligenter, et sunt humiliora quam illa quae a nobis expectari puto*. Per quanto indispensabile al popolo e necessaria per la pratica, la consulenza giuridica dispiega riflessi modesti sul piano della conoscenza, limitandosi a supportare il cittadino su questioni specifiche, *'ut hoc civile quod dicimus, in parvum quendam et angustum locum concludatur'* (1.5.17): ad essa sfugge *tota causa universi iuris et legum*, in relazione alla quale vanno analizzate le *leges quibus civitates regi debeant*,

ficando come tale quella che *scripta sancit quod vult aut iubendo <aut vetan-*

donde poi trattare *haec quae composita sunt et descripta iura et iussa popolorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt quae vocantur iura civilia*. I citati §§ 14-17 denotano un mutamento in chiave peggiorativa nella visione ciceroniana della *scientia iuris* praticata dai *prudentes* (su cui cfr. la penetrante analisi di Tamburi, *Il ruolo del giurista* cit. 200 ss.) non più ravvisabile nel *Brutus* – 46 a.C. circa, in cui si ‘estolle’ oltre misura Servio Sulpicio Rufo a discapito di Quinto Mucio Scevola – e comprensibile solo alla luce di un breve *excursus* cronologico. Più precisamente, seguendo Talamanca, *L’oratore* cit. 97, «alla metà degli anni 50, Cicerone inizia una riflessione sulla sistemazione del *ius civile*, in quanto *ius – controversum – quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*, per mezzo dell’*ars extrinsecus adhibita*. Nel 55 a.C., quando questa riflessione è ai suoi primordi, nel *De oratore* egli ne presenta un disegno ancora poco definito sia per quanto riguarda il piano del futuro *Ius civile in artem redactum* sia per quanto ne riguarda la pratica utilizzazione. A ciò segue la pubblicazione – in un periodo successivo, ma anteriore all’abbandono del progetto principale – del *De iure civili in artem redigendo*, al quale va riconosciuto il valore di un’introduzione al futuro *ius civile in artem redactum*, il cui progetto tende poi ad arenarsi più o meno rapidamente. L’abbandono porta ad un momentaneo atteggiamento negativo verso la *scientia iuris*, attestato in *leg. 1.14-17*. Con *Brut.* 152-153, nel 46 a.C., le cose sono già cambiate per quanto riguarda la disistima verso i *prudentes* e la loro *scientia*, ma Cicerone non si è riavvicinato all’idea di impiegare l’*ars extrinsecus adhibita* per sistemare il *ius civile*, ciò che eluce dal valore positivo assegnato al diverso impiego della *dialectica* da parte di Servio. E, sul punto, non sembra vi siano stati altri cambiamenti, perché i *Topica* del 44 a.C. sono, sotto questo profilo, sostanzialmente nella stessa linea». Sul problema ha indugiato, di recente, Falcone, *Nota sul programma ciceroniano* cit. 199, osservando come «un primo scritto – quello di cui ci è giunta traccia – dovette consistere in una messa a punto metodologica (notevoli, in tal senso, la presenza di *redigendo*, anziché *redacto*, nella intitolazione dello scritto e il fatto che questo constava di un solo libro), più meditata e analitica rispetto all’enunciazione, rapida e vaga e non priva di ambiguità, compiuta nel *De oratore* ... In un successivo scritto, che Cicerone non arrivò a realizzare, si sarebbe dovuta compiere, applicando le premesse metodologiche scientificamente fissate, la vera e propria esposizione dei contenuti del *ius civile* dialetticamente sistemati». L’aspro atteggiamento riservato alla *iuris prudentia* nel *De legibus* (composto nell’ultimissimo scorcio degli anni Cinquanta) costituirebbe, dunque, la reazione piccata al fallimento – d’anzi verificatosi – del tentativo di *redigere in artem* il diritto civile: un progetto in cui l’Arpinate si era molto speso, ma che non aveva potuto concludere almeno per due ragioni, su cui v. Talamanca, *L’oratore* cit. 96 s. In primo luogo, l’abbandono andrebbe addebitato alle difficoltà incontrate in concreto nel realizzarlo «al di là della fase meramente preparatoria che si rispecchia, secondo l’opinione qui seguita, nel *De iure civili in artem redigendo*: era con tutta probabilità facile scrivere questo trattatello, sia che contenesse soltanto una biografia dei giuristi, sia che presentasse un’introduzione metodologica limitata all’individuazione delle modalità dell’*ars extrinsecus adhibita*, ma molto meno agevole ridurre in un manuale anche elementare la complessa materia del diritto». In secondo luogo, la pubblicazione del *De iure civili in artem redigendo* deve avere inquietato i giuristi, la cui reazione di freddezza – se non di aperta ostilità – lo avrebbe spinto ad abbandonare il disegno (cfr. anche U. von Lübtow, *Cicero und die Methode der römischen Jurisprudenz*, in *Festschrift für L. Wenger zu seinem 70. Geburtstag* 1, München 1944, 232; F. Schulz, *I principi del diritto romano*, trad. it., Firenze 1946, 58): il che testimonia come l’Arpinate credesse nella natura innovativa della proposta e forse sperasse un po’ irrealisticamente nella loro collaborazione tecnica per procedere con rapidità (*contra* Tamburi, *Il ruolo del giurista* cit. 166 nt. 196), ma anche che – subodorando un’operazione volta a ‘ridurre’ il *ius controversum* e a circoscrivere il loro ruolo – i *prudentes* lo avessero osteggiato, temendo (forse a ragione) che egli volesse andare ben oltre la predisposizione di un manuale didattico per gli oratori.

do>⁵², l'Arpinate lamenta l'ardua reperibilità dei provvedimenti legislativi e auspica la predisposizione di una raccolta ufficiale per agevolarne tanto la conoscibilità quanto la fruizione⁵³: tali considerazioni paiono tutt'altro che avulse dal momento storico, caratterizzato in generale da un'accresciuta attività legislativa, la quale – per la proliferazione dei provvedimenti – aveva acuito le difficoltà interpretative «acerca de la misma vigencia, sobre todo parcial, de tal o cual ley»⁵⁴, come attestato incidentalmente anche da Liv. 3.34.6 non molti anni dopo ('*in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo*') e ribadito ancor più tardi da Svetonio ('*immensa diffusaque legum copia*'). In particolare, proprio le vicende del 52 a.C. avrebbero chiarito come la *lex publica*, persa la tradizionale natura regolativo-ordinamentale denotata sino alle vicende graccane, si fosse trasformata in uno strumento attivo di lotta politica, destinato a orientare in un senso o nell'altro l'incipiente conflitto fra Cesare e Pompeo: rivestito da quest'ultimo il consolato 'dittatoriale' *sine conlega* dopo l'assassinio di Clodio, i primi mesi dell'anno furono dominati dalle schermaglie sfociate nel *plebiscitum X tribunorum (de petitione Caesaris)* e nelle *leges Pompeiae (de provinciis e de iure magistratuum)*, senza contare quelle *iudicariae*, ossia *de vi* e *de ambitu*), che tanto avrebbero inciso sugli sviluppi posteriori⁵⁵. Sussisteva senza dubbio «an

⁵² Cic. leg. 1.16.19, laddove l'oratore – dopo averne fornito la definizione filosofica: *igitur doctissimis viris proficisci placuit a lege, haud scio an recte, si modo, ut idem definiunt, lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria. Eadem ratio, cum est in hominis mente confirmata et <per>fecta, lex est* – qualifica la legge *ut vulgus appellat*, poiché l'intero discorso attiene a un argomento di interesse popolare e, dunque, *populariter interdum loqui necesse erit*.

⁵³ Cic. leg. 3.20.46: *Extremae leges sunt nobis non usitatae, rei publicae necessariae. Legum custodiam nullam habemus, itaque eae leges sunt quas apparitores nostri volunt: a librariis petitimus, publicis litteris consignatam memoriam publicam nullam habemus. Graeci hoc diligentius, apud quos νομοφύλακες creabatur, nec ei solum litteras (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat), sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant*.

⁵⁴ Così Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 45 s., unitamente a F.P. Casavola, *Cicerone e Giulio Cesare tra democrazia e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un seminario (Firenze 27-28 maggio 1983)*, Milano 1985, 283 [= '*Sententia legum*' tra mondo antico e moderno 1. *Diritto romano*, Napoli 2000, 203].

⁵⁵ In argomento cfr. perlomeno G. Rotondi, '*Leges publicae populi romani*'. *Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912 [rist. Hildesheim 1966], 410 ss., con indicazione delle fonti; L. Gagliardi, *Cesare, Pompeo e la lotta per le magistrature. Anni 52-50 a.C.*, Milano 2011, 63 ss., con bibliografia; Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 44. In proposito, è di qualche interesse lo spunto recentemente prospettato – ma non sviluppato – da B. Herbrig, *Untersuchungen zur Politik des Cn. Pompeius Magnus in den Jahren 54 bis 49 v. Chr.*, Diss. Passau 2021, 63 s., secondo cui «eine Notiz des Isidor scheint das Vorhandensein eines Gesamtkonzepts noch zu bestätigen: Über die *leges de iure magistratuum* und *de provinciis* hinaus, bei denen es sich offenbar um umfassende Rechtsregelungen für die

urgent practical need for law reform»⁵⁶ in senso ampio, sebbene nell'immediato un intervento autoritativo avesse potuto investire unicamente le *leges*, in quanto il riordinamento della scienza giuridica – di certo attinente all'interesse generale⁵⁷, ma manovrabile con maggiore difficoltà da un potere solo occasionalmente 'forte' – sarebbe dovuto avvenire dall'interno e avrebbe richiesto tempi più dilatati: partendo da queste notazioni, qualora si voglia dare credito alla notizia secondo cui Pompeo concepì per primo l'idea di codificazione, si deve pensare che essa includesse soltanto le leggi (il disordine delle quali si sarebbe potuto sanare con maggiore celerità) senza alcun riferimento a un disegno più ampio⁵⁸.

Ämter innerhalb und außerhalb Roms handelte, in die auch bestehende Vorschriften und Senatsbeschlüsse mit aufgenommen wurden und die durchaus als Einheit zu sehen sind, plante Pompeius möglicherweise sogar eine Kodifikation des gesamten öffentlichen Rechts». Se ne deduce che Pompeo, muovendosi entro una cornice ideologica tradizionale, ovvero mirante a contemperare *ius publicum*, *mos maiorum* e *res publica*, avrebbe inteso come un'entità unitaria le *leges* in materia di funzionamento delle magistrature («eine Kodifikation des Ämterrechts»), passando forse a progettare – lungo il percorso già tracciato – una codificazione dell'intero diritto pubblico, cui i circoli di giuristi capeggiati da Servio Sulpicio Rufo si sarebbero opposti, intravedendovi l'incipiente sovvertimento del *ius civile* (cfr. E. Meyer, *Caesars Monarchie und das Principat des Pompejus. Innere Geschichte Roms von 66 bis 44 v. Chr.*, Darmstadt 1922³, 240; O. Behrends, *Die Gewohnheit des Rechts und das Gewohnheitsrecht. Die geistigen Grundlagen des klassischen römischen Rechts mit einem vergleichenden Blick auf die Gewohnheitsrechtslehre der Historischen Schule und der Gegenwart*, in D. Willoweit (hrsg.), *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, München 2000, 79, 81 s.; A. Plisecka, *The Roman jurists' law during the passage from the Republic to the Empire*, in *Jahrbuch Junge Rechtsgeschichte* 4, 2009, 376 s.). La giustificata cautela di Beate Herbrig dipende da quanto il suo ragionamento lascia velatamente trasparire, ossia che la notizia sul progetto pompeiano costituisca una sorta di malintesa 'gigantizzazione' dell' 'Ämterrecht', quando non si dovesse addirittura identificare nella regolazione del medesimo. Infatti, mediante le leggi introdotte da Pompeo (e da Cecilio Metello Scipione), «es sollten allgemeine, einheitliche und eindeutige Handlungsanweisungen an die Führungsschicht geschaffen werden, die das einwandfreie Funktionieren von Institutionen und Abläufen und damit die weitere Existenz des aktuellen politischen Systems fortan sicherstellen sollten». L'ampio consenso raccolto da questo *modus operandi* dipendeva dall'omogeneità e dalla coesione del tessuto normativo approvato, sfruttando il massimo spazio legislativo possibile nell'ambito fortemente critico del momento presente: a seguire la studiosa, proprio questa percezione di 'compattezza' delle misure votate, intese in termini di 'Einheit', avrebbe accreditato l'illusione di una 'Abrundung' codificatoria, sfociata nella fantasiosa informazione isidoriana.

⁵⁶ Bauman, *Lawyers* cit. 80.

⁵⁷ Sottolineava correttamente Bauman, *Lawyers* cit. 80, come «the numbers of lawyers giving public *responsa* had increased dramatically – anyone could put up a *licet consulere* sign, as Cicero tells us (*Mur.* 28). The *ius civile* ... had become a veritable Tower of Babel, with the bloated mass of the *ius controversum* threatening to swamp the distilled essence of juristic *consensus* which was the *ius non controversum*, and writers repeatedly called for the excesses of the *iuris periti* to be moderated in order to conserve the law».

⁵⁸ Argomenta *ex adverso* Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 46 s., secondo cui le critiche

II.2 *Gli oppositori*

Secondo la testimonianza isidoriana, il proposito non sarebbe stato coltivato *metu obtrectatorum*, ‘per timore dei detrattori’, vale a dire di quanti non gli avrebbero consentito di progredire nell’attuazione, essendo stato il medesimo vescovo ispaniense a definire l’*obtrectator* come colui il quale ‘*obstringillando offiциendoque non sinat quempiam progredi et augescere*’ (Etym. 10.199): lungi dall’essere generici *adversarii* o *inimicij*⁵⁹, magari attivi sotterraneamente con altri *murmurantes*, si sarebbe trattato di oppositori in grado di eccipire ragioni sostanziali avverso il disegno pompeiano.

In primo luogo, una compilazione di leggi avrebbe alterato la fisionomia del *ius civile* così come i *prudentes* l’avevano delineata – all’esito di una diuturna elaborazione – sin dai tempi di Manilio, Publio Mucio e Bruto, ai quali Pomponio avrebbe in seguito attribuito il merito di averlo ‘fondato’⁶⁰: ovverossia, chiarito come *civile* sarebbe stato quel *ius* che ‘*sine scripto venit compositum a prudentibus*’ o che ‘*sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*’⁶¹. Da quel momento, spezzatosi il legame tra legge (delle XII Tavole) e interpretazione (nei *Tripertita* di Sesto Elio Peto Cato), la seconda si rende autonoma dal dato normativo della prima, «lo attrae dentro di sé e si costituisce secondo una sua intrinseca

(*obtrectationes*) avrebbero avuto senso «si la idea de Pompeyo no consistía, o, mejor, no consistía sólo, en una síntesis codificada de la legislación vigente», in quanto «no se acierta a ver en qué podía perjudicar a alguna persona en particular o a algún sector social concreto un proyecto de ese tipo»: ma, come si dirà in prosieguo, anche un compendio di leggi avrebbe inciso in modo cruciale sull’applicazione del diritto e il ruolo della giurisprudenza.

⁵⁹ Nella tarda repubblica l’accostamento a *detractores* non è isolato, come si evince anche da Cic. *Brut.* 2: *dolebamque quod non, ut plerique putabant, adversarium aut obtrectatorem laudum mearum sed socium potius et consortem gloriosi laboris amiseram*; Quint. *inst.* 11.1.23 (ma in riferimento all’Arpinate): *Et M. Tullius saepe dicit de oppressa coniuratione Catilinae, sed modo id virtuti senatus, modo providentiae deorum immortalium adsignat. Plerumque contra inimicos atque obtrectatores plus vindicat sibi: erant enim illa tuenda cum obicerentur*. Mentre *adversarius* e *inimicus* presentano un’intonazione più generica, alludendo a un’avversione ‘di schieramento’, *detractor* evocerebbe un’opposizione ‘circostanziata’, che avrebbe di mira obiettivi specifici o sarebbe fondata sopra argomentazioni determinate.

⁶⁰ D. 1.2.2.39 (Pomp. *lib. sing. ench.*): *Post hos fuerunt Publius Mucius et Brutus et Manilius, qui fundaverunt ius civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres: et extant volumina scripta Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt, Brutus praetorius, Publius autem Mucius etiam pontifex maximus*, su cui magistralmente Bretone, *Tecniche e ideologie*² cit. 260 ss.

⁶¹ D. 1.2.2.5 (Pomp. *lib. sing. ench.*): *... hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus*; 1.2.2.12: *... aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*. Sull’attribuzione a *ius civile*, nel significato di *interpretatio prudentium*, rispettivamente di un senso sia lato sia proprio, cfr. ora S. Barbati, *Manio Manilio. Marco Giunio Bruto. Publio Mucio Scevola* ‘*qui fundaverunt ius civile*’, Roma, Bristol 2022, 16 nt. 60.

razionalità»⁶²; di conseguenza, «nessuna *lex* è necessaria là dove il *ius civile*, in virtù della sua ragione intrinseca, è in grado di allestire il criterio risolutivo»⁶³.

Una raccolta di leggi avrebbe rimesso in discussione la funzione residuale – circoscritta quasi esclusivamente al diritto pubblico – che i giuristi avevano assegnato a tale fonte di produzione, incoraggiando gli aneliti di chi avrebbe voluto servirsene per disciplinare direttamente i rapporti privatistici, donde poi trascorrere alla regolamentazione del *ius controversum*: è dunque vero che il progetto, nella sua forma iniziale, non avrebbe rappresentato un'intrusione diretta «into the cherished preserve of the *iuris prudentes*»⁶⁴ (sebbene «this statement is only partially valid, for *legis interpretatio* was at the root of the jurist's activity»⁶⁵), ma sarebbe stato percepito dai medesimi come l'avvio di un processo erosivo dagli esiti imprevedibili. In effetti, si sarebbe riproposta una situazione non troppo dissimile da quella verificatasi in occasione della codificazione

⁶² Bretone, *Tecniche e ideologie*² cit. 263.

⁶³ Bretone, *Tecniche e ideologie*² cit. 269 s., in riferimento al confronto fra D. 49.15.5.3 (Pomp. 37 *ad Q. Muc.*), episodio di Menandro, nel quale la *lex* votata si considera *supervacua* «perché mira a un fine raggiungibile attraverso l'*interpretatio*», e D. 50.7.18(17) (Pomp. 37 *ad Q. Muc.*), episodio di Ostilio Mancino, *de quo tamen lex postea lata est*, in cui «l'intervento legislativo non appare superfluo, perché esso mira a un risultato pratico non raggiungibile attraverso l'*interpretatio*». Anche secondo Barbati, *Manio Manilio* cit. 17, non possono esservi ragionevoli dubbi sul fatto che i *tres* avessero rafforzato l'interpretazione giurisprudenziale del diritto, ma, ad avviso dello studioso, come la «cifra distintiva» della loro opera giuridica non consisteva «nel dissodamento del terreno a favore di Quinto Mucio», così è criticabile l'orientamento secondo cui si sarebbe trattato di «innovatori, autori di un momento di rottura rispetto al passato e di fondazione dell'*interpretatio* in senso considerato dal giurista antoniniano come moderno, omologo al suo modo di fare diritto». Infine, sarebbe «parimenti erronea» la tesi dell'interpretazione stessa come «svincolata dal dato legislativo», evidentemente decenvirale: «a parte il fatto che gli scritti di Manilio e Publio Mucio consistevano in commenti alle XII Tavole, che conservavano quindi il ruolo di fulcro dell'ordinamento (soltanto Bruto mostra una maggiore libertà interpretativa del testo eteronomo, la cui posizione preminente il pretore del 142 tuttavia mai contestò), gli argomenti addotti a riprova dell'autonomizzazione dell'*interpretatio*, rispetto al dato eteronomo, non reggono» (p. 19). In sostanza, sarebbe toccato a Quinto Mucio prendere atto «dell'inadeguatezza delle XII Tavole a fungere da legge fondamentale per il disciplinamento della vita civile, a cavallo tra gli anni 90 e 80 del primo secolo a.C. (a causa della tumultuosa evoluzione sociale intervenuta nei pregressi cinquant'anni): limiti che già Bruto aveva avvertito, ma soltanto parzialmente» (p. 18), sicché «in linea generale, conclusivamente, un comune intento di rifondazione del *ius civile* non è dato ravvisarsi nell'opera giuridica del trio» (p. 23).

⁶⁴ Bauman, *Lawyers* cit. 79.

⁶⁵ Bauman, *Lawyers* cit. 79, affermazione sulla quale M. Talamanca, *Recensione* a R.A. Bauman, *Lawyers in Roman Transitional Politics. A Study of the Roman Jurists in their Political Setting in the Late Republic and Triumvirate*, München 1985, in *BIDR.* 94-95, 1991-1992, 549 avanzava comprensibili perplessità, «dato che è inequivocabile – il contesto esclude qualsiasi possibilità di una *benignior interpretatio* – che *lex* non può indicare se non la *lex publica*; ma anche non senza contraddizione, giacché egli riconosce 'the slender tally of *leges* affecting the private law', ed è a tutti noto che il 'root' dell'attività dei *prudentes* è quel *ius civile*» cui allude Pomponio (D. 1.2.2.12).

decemvirale, quando l'interpretazione 'sapienziale' del *ius* monopolizzata dai pontefici aveva ceduto il passo – ancorché solo temporaneamente – ad un modello diverso, ispirato forse al modello ateniese⁶⁶: si è osservato sagacemente che il fallimento di tale tentativo avrebbe assicurato a una élite di esperti (più tardi laici) il controllo del diritto cittadino in via definitiva, tracciando la rotta per l'affermazione della giurisprudenza in funzione anticodicistica⁶⁷. Per quanto innocua potesse apparire al momento, l'introduzione di una raccolta legislativa giuspubblicistica avrebbe riaperto le discussioni sulle modalità di applicazione del diritto e sul ruolo del giurista, avvalorando le posizioni di quanti vagheggiavano soluzioni diairetiche estreme sul piano normativo, sì da travolgere le tradizioni repubblicane, di cui il metodo casistico – in ordine all'*interpretatio iuris* – rappresentava un ingrediente essenziale.

In secondo luogo, è credibile che l'opposizione al disegno pompeiano sia stata guidata da Servio Sulpicio Rufo, il quale non era solo il giurista più autorevole di quel periodo, ma anche il politico che – in qualità di *interrex* – aveva ultimato la manovra sfociata nell'elezione di Pompeo a console unico nel 52 a.C., evitandone la nomina a dittatore⁶⁸: nondimeno Servio, in buoni rapporti

⁶⁶ Così Schiavone, '*Ius*' cit. 74 ss., 91.

⁶⁷ Cfr. Schiavone, '*Ius*' cit. 91 ss., secondo cui «la cultura laica (o comunque non pontificale) della città – non diciamo poi quella strettamente plebea – non era in grado di reggere lo sforzo intellettuale necessario per queste operazioni: per trasformare cioè un successo di principio in una svolta effettiva nella vita della comunità... La tradizione unanime conferma che i sacerdoti tornarono subito in scena e il loro intervento si rivelò indispensabile per garantire la sopravvivenza stessa della legislazione. I pontefici diventarono così in brevissimo tempo gli unici custodi di un testo che non avevano contribuito a creare, e che verosimilmente avevano visto nascere senza alcun favore». Dunque, «nel rapido scacco subito dalla forza autonoma delle leggi, immerse totalmente nel campo d'attrazione esercitato dalle tecniche ermeneutiche dei pontefici, si definì in modo precoce e nettissimo il carattere più importante di quello che si preparava a diventare il mondo giuridico romano, uno dei tratti essenziali dell'intera romanità: il primato del sapere degli esperti rispetto alle norme provenienti dalle istituzioni politiche della città».

⁶⁸ Di estremo interesse, circa l'attribuzione del consolato *sine conlega* a Pompeo, l'analisi di J.T. Ramsey, *How and why was Pompey Made Sole Consul in 52 BC?*, in *Historia* 65, 2016, 298 ss., tanto in ordine alle modalità di acquisizione della carica, avvenuta a detta dell'autore – in contrasto con la dottrina maggioritaria – non *ex senatus consulto*, bensì mediante votazione da parte dei comizi centuriati, all'esito di una sottile analisi delle fonti (in specie, Ascon. pp. 35C.25-36C.5) e delle circostanze contingenti (alla violazione dei principi di collegialità, di decennialità per la medesima magistratura e di non cumulabilità delle cariche non si sarebbe potuto aggiungere anche il dispregio per l'elettività da parte del popolo, la quale, anzi, doveva 'mitigare' la palese incostituzionalità dell'operazione); quanto con riguardo allo scopo, giacché la proposta di Bibulo, sponsorizzata da Catone, non avrebbe inteso sventare l'instaurazione della dittatura o la scelta di Cesare come collega di Pompeo, bensì avrebbe costituito il risultato di un difficile compromesso tra 'miloniani' e 'clodiani'. In tale direzione, «the only way to break the stalemate was to rig the consular elections in such a way as to prevent Milo from gaining one of the two consulships. The

con Cesare, avrebbe gerito la massima magistratura ordinaria nell'anno successivo⁶⁹. Il timore reverenziale (*metus*) nutrito nei suoi confronti derivava sia dalla tenacia vincente con cui, da allievo di Quinto Mucio, aveva contrastato prima le proposte diaretiche del maestro e poi quelle ciceroniane, impedendo che attecchissero all'interno della giurisprudenza nel quadro di un dibattito (perlomeno su queste ultime) ancora attivo⁷⁰, sia dalla capacità di orchestrare le dinamiche costituzionali in un momento molto delicato⁷¹, quale quello corrispondente all'uccisione di Clodio. L'anelito codificatorio pompeiano sarebbe stato bloccato 'in ra-

way in which this was achieved was to ensure the election of Pompey, while at the same time suspending the collegial nature of the office for a period long enough to guarantee an opportunity for Milo to be brought to trial. In exchange, the Clodians agreed to cease blocking the elections, which permitted praetorian elections to be held in due course» (p. 314). La clausola con cui si stabiliva che Pompeo avrebbe potuto scegliere un collega non prima di due mesi dal suo insediamento era stata congegnata giustappunto per consentire l'istruzione del processo a carico di Milone, conclusosi con un verdetto di condanna esattamente sedici o diciassette giorni prima che scadesse il bimestre (Ascon. pp. 30C.1, 40C.25). Scettico sul passaggio comiziale, ma in sostanza concorde con la lettura di Ramsey nel suo complesso, si dice ora L. Fezzi, *Pompeo. Conquistatore del mondo, difensore della 'res publica', eroe tragico*, Roma 2019, 146 ss.

⁶⁹ Va tenuta presente l'azione di contrasto svolta in qualità di console da Servio Sulpicio Rufo, nel 51 a.C., avverso la frangia anticesariana più radicale, capeggiata dal collega Marco Claudio Marcello: in particolare, insieme ad alcuni tribuni della plebe e allo stesso Pompeo, il giurista si oppose al tentativo catoniano – ma patrocinato da Marcello in persona – di nominare un successore a Cesare, in Gallia, prima che fosse scaduto il suo quinquennio promagistratuale (Svet. *Iul.* 29.1: *quoniam bello confecto pax esse ac dimitti deberet victor exercitus*). Secondo Cassio Dione, la scelta di Servio non sarebbe stata dettata unicamente da ragioni di schieramento, ma anche da motivazioni 'tecniche', in quanto non approvava – in ciò corroborato dall'opinione popolare – che un magistrato 'immune da colpe' fosse rimosso prima della scadenza del termine (Dio Cass. 40.59.1: *Μάρκελλος δὲ πάντ' εὐθὺς ἐπὶ τῆ τοῦ Καίσαρος καταλύσει (τῆς γὰρ τοῦ Πομπηίου μερίδος ἦν) ἐπραττε, καὶ ἄλλα τε ἐπ' αὐτῷ πολλά, καὶ ὥστε καὶ διάδοχόν οἱ ἤδη καὶ πρὸ τοῦ καθήκοντος χρόνου πεμφθῆναι, ἐσηγήσατο. καὶ αὐτῷ ὃ τε Σουλπίκιος καὶ τῶν δημάρχων τινὲς ἀντέπραξαν, οὗτοι μὲν τῆ πρὸς τὸν Καίσαρα χάριτι· ἐκείνος δ' αὐτοῖς ἐκοινώσατο καὶ ὅτι τοῖς πολλοῖς οὐκ ἤρεσκε τό τινα μεταξὺ ἄρχοντα μηδὲν ἠδικηκότα παυθῆναι).*

⁷⁰ Ad avviso di Schiavone, *'Ius'* cit. 215, se il pensiero giuridico romano non assunse «il volto compiuto di una scienza ellenistica, finalmente ridotto in sistema (*in artem reductum*)... lo si dovette in gran parte alle scelte di Servio», in quanto « il suo lavoro, pur abbandonando decisamente la prospettiva muciana di una persistente fusione del sapere giuridico nel quadro della vecchia ragione aristocratica, accettò però completamente la prospettiva antisistemica del suo predecessore, e lo sforzo costante di combinare concetti astratti e sapere casistico». Secondo lo studioso, «sarà proprio l'opera serviana a segnare il maggior distacco dai propositi manifestati da Cicerone: il primato che nel *Brutus* le viene assegnato rispetto al lavoro di Mucio era solo il risultato di un mutato atteggiamento ciceroniano, e non il tributo per la condivisione di una scelta comune», dato che il giurista «in realtà aveva abbandonato anche l'idea di un'esposizione completa del *ius civile*».

⁷¹ Cfr., nel prisma delle analisi afferenti al progetto codificatorio, Bauman, *Lawyers* cit. 27 ss.; Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 48 s.

dice' dalla contrarietà di Servio che, adducendo la difesa della tradizione repubblicana⁷², avrebbe riscosso il consenso politico di Catone minore e di Bibulo: in base al resoconto plutarcho, questi ultimi – preso atto dell'impossibilità di provvedere altrimenti (Ascon. 33 St.: *neque aliter mala civitatis sedari posse*) – avrebbero superato la propria iniziale repulsa tanto alla creazione del consolato *sine conlega* quanto alla designazione senatoria del Magno, ma subordinando il proprio appoggio a una preventiva ripermetrazione del ruolo dello stesso Pompeo, cui sarebbe stato chiesto di φυλάξειν διαπιστευθέντα τὴν πόλιν (Plut. *Cat. min.* 47.3 i.f.), ossia 'preservare fiduciarmente la città' secondo le direttive del senato⁷³. Che tale compito precludesse mutamenti del tipo di quelli consentiti a un *dictator legibus scribundis et rei publicae constituendae*⁷⁴ sarebbe stato chiarito subito dallo

⁷² Così d'Ippolito, *I giuristi* cit. 97 s., il quale suggeriva di non «dimenticare, inoltre, che Servio usciva dall'esperienza del 63, la sconfitta del consolato e poi quella subita nella controversia con L. Licinio Murena», sicché «intorno alla sua opposizione potevano raccogliersi alcuni giuristi». Che l'allievo di Quinto Mucio avesse persino patrocinato il progetto, esponendolo in bozza al senato, è congettura – alquanto inverosimile – formalizzata da Bauman, *Lawyers* cit. 80 s., sull'assunto che «a project of this sort did not spring fully formed from the end of a non-jurist. One could not very well test the climate in the senate without a concrete proposal, and this means that the lawyers had already being consulted and had prepared a rough blueprint. It is even possible that the initiative came from a jurist and that Pompey agreed to take it up, as Adrian would agree with Julian and Justinian with Tribonian», sicché «the obvious sponsor would be Servius». Né riveste un valore euristico il fatto che «in his treatise Cicero used the very technique of dialectic, of system and arrangement, of which he acknowledged Servius to be the master» (p. 81) e dunque, secondo Bauman, d'Ippolito cadrebbe in contraddizione supponendo che Servio nello stesso tempo si fosse opposto al progetto e lo avesse sostenuto.

⁷³ Come attestato da Dio Cass. 40.50.5 i.f.: τῷ τε γὰρ καινῷ καὶ τῷ παραδόξῳ τῆς τιμῆς ἐπαρθεῖς οὐκέτ' οὐδὲν ἐς τὴν τῶν πολλῶν χάριν ἐβούλευσεν, ἀλλ' ἀκριβῶς πάντα τὰ τῆ βουλή ἀρεσκοντα ἔπραξεν. Sebbene Ascon. pp. 35C.25-36C.5 e Plut. *Pomp.* 54.8 ritagliano per Servio Sulpicio Rufo un compito meramente 'esecutivo', è ragionevole ipotizzare che il giurista abbia rivestito un ruolo essenziale sia nell'ideazione del 'compromesso', sia nella sua realizzazione: già predisposta o meno la lista degli *interreges* in gennaio, dopo l'uccisione di Clodio, resta il fatto che solo il dodicesimo di essi avrebbe risolto la situazione e, quindi, Servio avrebbe avuto tutto il tempo per condurre le delicatissime trattative sfociate nella designazione del console unico. In ragione dei complessi profili giuspubblicistici implicati nell'operazione, il parere del maggior giurista vivente sarebbe parso indispensabile, né è casuale che al medesimo – la cui credibilità resterà sempre elevatissima presso ogni schieramento – si sia ricorsi nel marzo 44, riguardo la questione dei progetti cesariani 'incompiuti' (Cic. *Phil.* 1.3: altra soluzione brillante, volta a conciliare sospensione indefinita e attuazione immediata), nonché nel gennaio 43, come legato nella missione di pace inviata dal senato ad Antonio, in Gallia Cisalpina (ma le sue pessime condizioni di salute lo condussero a morte prima di incontrarlo).

⁷⁴ Sul punto era 'tranchant' (e non a torto) Talamanca, *Recensione* a Bauman, *Lawyers* cit. 552, che non riusciva a scorgere per il *consul sine collega* nel 51 a.C. «un 'discretionary legislative power on the Sullan pattern' [ravvisato da Bauman stesso, p. 31], ove la frase vada intesa in quello che ne appare il senso evidente, e cioè che a Pompeo fosse consentito di procedere – come

stesso Catone quando questi, dopo avere rifiutato di entrare nel *consilium* di Pompeo onde mantenere un'autonomia rivolta a meglio supportare gli interessi della *res publica* (Plut. *Cat. min.* 48.2: ἄλλ' ἐπὶ συμφέροντι πάντα τῆς πόλεως), si oppose energicamente all'innovativa retroattività della *lex de ambitu* rogata dal console. La natura 'tattica' della convergenza fra Servio Sulpicio Rufo e Catone emerse nel momento in cui entrambi presentarono la candidatura per il consolato in vista dell'anno successivo, ma solo il primo venne eletto (Dio Cass. 40.58.3: διὰ τὴν τῶν νόμων ἐμπειρίαν), insieme all'oratore anticesariano M. Claudio Marcello⁷⁵: ciò non toglie, tuttavia, che la saldatura di obiezioni tecniche e di resistenze politiche al disegno codificatorio avesse scoraggiato pressoché *ab origine* Pompeo⁷⁶. Sebbene fosse nel contempo proconsole di Spagna e titolare della *cura annonae*, cioè depositario di un invidiabile potere, questi avrebbe evitato di acuire la tensione già esistente; inimicarsi il principale giurista contemporaneo e irritare la fazione senatoria predominante, infatti, avrebbe contraddetto le finalità della magistratura assunta, già di per sé incostituzionale, e ciò sarebbe bastato per ridurre a un *flatus vocis* – sempre che, prescindendo dall'indole titubante del

poteva fare il *dictator legibus scribundis* – ad emanare leggi senza la consultazione popolare: Pompeo 'did not attempt', si dice, di impiegare questo potere, ma tutti sanno come ciò accadesse perché non l'aveva».

⁷⁵ Cfr. T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* 2, 99 B.C.-31 B.C., New York 1962, 240 s.

⁷⁶ Secondo E. Pólay, *Der Kodifikationsplan des Pompeius*, in *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 13, 1965, 95, «die Gegner, deren Furcht Pompeius bewegte seine Kodifikationspläne aufzugeben, mögen also Caesar und seine Parteigänger gewesen sein». Ad avviso dello studioso, le relazioni fra i due triumviri avrebbero iniziato a deteriorarsi dal 54 a.C., dopo la morte di Giulia, e si sarebbero viepiù allentate nel 52, a seguito dell'approvazione di leggi anticesariane; durante il corso dell'anno, dunque, sarebbe parso che «der Bruch zwischen Caesar, dem Führer der Populären, und Pompeius, der sich der senatorischen Oligarchie anschloss, nicht zu vermeiden sei». In definitiva, «offenbar wollte Pompeius mit der Kodifikation die Sullanische aristokratische Verfassung befestigen, um sich dadurch die Gunst der Optimaten noch mehr zu sichern, aber die Verwirklichung dieses Planes hätte seitens der Caesarianer den schärfsten Widerstand hervorgerufen». Poiché, secondo Pólay, la raccolta di *leges* andrebbe inquadrata all'interno del tentativo di restaurare una costituzione oligarchica di stampo sillano, il piano di codificazione ideato da Pompeo sarebbe tramontato nel 50 a.C.: «am Anfang des Jahres 50 wurde Pompeius krank (Plut. *Pomp.* 57.), und von der zweiten Hälfte dieses Jahres ab bereiteten sich die beiden Rivalen schon offen auf die Abrechnung vor». Invero, che la precoce rinuncia al progetto sia da imputare all'opposizione cesariana pare a me davvero improbabile. Indipendentemente dal fatto che – se effettivamente nutrito – l'anelito pompeiano non avrebbe oltrepassato il periodo del suo consolato *sine conlega*, l'interpretazione dello studioso non tiene conto né del dibattito sulle istanze ciceroniane né del ruolo di Servio Sulpicio Rufo; inoltre, l'analisi dei rapporti tra Cesare e Pompeo nel 52 non ne restituisce l'esatta consistenza laddove si consideri che, senza un accordo di massima tra i medesimi, talune scelte cruciali (si pensi alla designazione di un console 'unico') non sarebbero state possibili.

Magno, si voglia dare credito all'isolata notizia isidoriana – il proposito di *leges redigere in libris*⁷⁷.

II.3 *L'autentico bersaglio delle obrectationes*

Sottoposta l'intera ricostruzione del passo di Isidoro al vaglio documentale, se ne ricava non solo che l'anelito codificatorio di Pompeo sia ancora più «nebuloso»⁷⁸ di quello cesariano, di cui si dirà appresso, ma persino che, con ogni probabilità, la relativa notizia sarebbe priva di fondamento veritativo, in quanto concepita per ridimensionare l'ambizioso progetto del dittatore, sottraendogliene la paternità⁷⁹. Sebbene l'invenzione dell'intero passaggio non possa essere attribuita al vescovo ispanico, il quale l'avrebbe soltanto riferito, da *Etym.* 5.1.5 traspaiono robusti sospetti sull'attendibilità del suo contenuto: e non solo perché si tratta dell'unico documento a riportare la notizia – a fronte, nel caso di Cesare, del testo svetoniano –, ma perché ciascuna sua parte si sorregge a stento. Innanzitutto, la precisazione che Pompeo sarebbe stato il primo

⁷⁷ Oltre all'autenticità del passo di Isidoro, Pólay, *Der Kodifikationsplan des Pompeius* cit. 86 ss., adduce alcuni argomenti indiretti a sostegno della tesi per cui la notizia su Pompeo sarebbe credibile: in primo luogo, l'aderenza terminologica e contenutistica alla testimonianza svetoniana. In entrambi i casi, infatti, si legge che «Caesar bzw. Pompeius und Caesar die Gesetze in Büchern zusammenfassen wollten. Die Glaubwürdigkeit dessen, was über Caesars Versuch gesagt wird, steht also auf diese Weise wohl über jeden Zweifel, denn das Werk des Suetonius entstand, ja kaum mehr als um anderthalb Jahrhunderte später nach dem Ereignis selbst». Non si capisce, tuttavia, per quale motivo l'attendibilità di quanto viene detto sul tentativo di Cesare dovrebbe recare in dote aprioristicamente anche la credibilità del passo riguardante Pompeo («stimmt man jedoch dieser Feststellung zu, so wird man auch den Textteil über Pompeius für ebenso glaubhaft halten müssen»), in assenza di una – quantomeno abbozzata – analisi della 'genealogia' testuale da parte dello studioso. Né giova aggiungere, in secondo luogo, che entrambi avrebbero lottato per lo stesso obiettivo, vale a dire la 'Alleinherrschaft', ispirandosi al modello ellenistico di Alessandro Magno; oppure, ancora, invocando lo spirito di emulazione, che «Caesar wollte in keiner Beziehung hinter seinem Rivalen, Pompeius, zurückbleiben» e, dunque, «man wird demnach wohl mit Grund annehmen dürfen, dass der Gedanke der Rechtskodifikation auch schon Pompeius beschäftigt haben mag, und dass Caesar vermutlich auch auf diesem Gebiete dem Vorbild seines grossen Rivalen nachgegangen war». Non sussiste pertanto alcuna probante argomentazione per seguire Pólay (p. 95), laddove sostiene che «der Plan blieb also offenbar schon in seinem Anfangsstadium stocken, und es gibt keine Anzeichen dafür, dass er von Pompeius der Verwirklichung entgegengeführt worden wäre».

⁷⁸ Così Talamanca, *Recensione* a Bauman, *Lawyers* cit. 549; «assolutamente misterioso», ma fallito alla medesima stregua del posteriore e analogo disegno cesariano, secondo Fezzi, *Pompeo* cit. 151.

⁷⁹ Sebbene abbia qualificato il disegno pompeiano come «un globo sonda» o «un brindis al sol» e affacci l'ipotesi in parola, Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 48 s., ritiene piuttosto trattarsi «de una declaración de intenciones de Pompeyo (que pudo realizarla o antes de ser nombrado *consul sine collega*, o desempeñando ya la máxima magistratura en solitario), pero sin que ni siquiera a él debería importarle realmente demasiado en una situación política como aquella».

a concepire l'idea (*primus*) e lo avrebbe fatto mentre era *consul* pare contrapporsi perfettamente alla posizione cesariana, il quale avrebbe agito nella sua qualità di *dictator* mosso dal desiderio di non apparire inferiore al nemico sconfitto: un esordio di questo tipo reca una chiara impronta filorepubblicana e non può essere stato elaborato che *ex post*, ipoteticamente – come si è detto sopra – per depotenziare la progettualità cesariana a tutto vantaggio della parte avversa. Un'operazione storiografica di riassetto, dunque, volta a controbilanciare le informazioni rese da Asinio Pollione e in ipotesi attribuibile a Seneca Retore, il quale doveva avere attinto a materiale ciceroniano: aspetto, quest'ultimo, che consente di chiarire il significato della ragione del 'fallimento' pompeiano in termini di *metus obtrectatorum*⁸⁰. Detrattori, infatti, ve ne sarebbero stati davvero, ma non dell'inesistente progetto in parola, bensì degli effettivi programmi ciceroniani di riforma del diritto, tanto con riferimento al *ius civile* quanto in ordine alla raccolta preconizzata nel *De legibus*, redatto con tutta probabilità nel medesimo turno di tempo del terzo consolato pompeiano: Servio da un lato, Catone e Bibulo dall'altro avrebbero contrastato le proposte dell'Arpinate muovendo da prospettive diverse, per poi convergere sulla contrarietà a disegni codificatorii sotto forma di raccolte legislative ufficiali. Solo in seguito, riecheggiando tale impostazione nell'atmosfera del protoprincipato, la fonte filorepubblicana avrebbe confezionato una paternità 'politico-esecutiva' per le riflessioni ciceroniane, assegnando alle medesime una concreta operatività in capo all'unico personaggio – diverso da Cesare – cui si sarebbe potuto consegnarne la primogenitura. Si noti, infine, che il timore delle critiche per via delle quali il Magno si sarebbe fermato non deve essere letto necessariamente come un segnale di debolezza del personaggio, ma, nell'ipotetica prospettiva di Seneca Retore, avrebbe potuto persino assumere natura encomiastica: consapevole della difficoltà del momento e coerente col suo ruolo di 'custode' della *res publica*, il console avrebbe prudentemente prevenuto ulteriori attriti rinunciando a coltivare l'idea, ma gettando un seme che sarebbe poi stato ('opportunisticamente' e per invidia) raccolto da Cesare⁸¹. La ricostruzione postuma della vicenda avrebbe fatto registrare ri-

⁸⁰ Che il lemma *obtrectator* ricorresse sovente nel lessico dell'Arpinate è comprovato non solo dai testi indicati *supra*, in nt. 59, ma altresì da Cic. *Flacc.* 68; *Planc.* 52; *Font.* 27; *Balb.* 16; *har. resp.* 50; *rep.* 1.31, nonché da svariate occorrenze dell'epistolario (*Fam.* 1.4.2, 5.9.1, 8.4.4, 10.11.1, 10.23.1, 10.33.2, 11.14.2; *Q. frat.* 2.2.3, 2.3.4 [Liv. 26.26.6]). Ulteriori tracce si rinven- gono, poi, anche in Tac. *ann.* 16.28.2; *dial.* 18.4 e in Svet. *Iul.* 45.2, *Nero* 28.2, *Vit.* 1.1.

⁸¹ Senza dubbio – così, perlomeno, attesterebbero Svetonio, Plutarco e Dione Cassio – egli viveva in modo parossistico la lotta per il potere personale e riteneva compatibile con le proprie ambizioni unicamente un ruolo primaziale, ma non si può pretermettere quanto rilevato da Casavola, *Cicerone e Giulio Cesare* cit. 283 s., cioè che Cesare stesso «fu il primo ad imporre nel

percussioni argomentative di non poco momento: attribuire a Pompeo, invece che al dittatore, la paternità del progetto avrebbe comportato una revisione del ruolo assegnato a quest'ultimo, in quanto effettivo autore del disegno – magari anche solo per averlo meditato – alla luce di quanto poi riferito da Svetonio. In questo senso, la fonte filorepubblicana cui avrebbe attinto Isidoro s'incarica di ritagliare un ruolo peculiare per Cesare: non più ideatore del progetto, ma colui il quale *coepit id facere*, ossia avrebbe iniziato ad attuarlo in concreto e sarebbe stato bloccato solo dalla congiura.

III. Effettività e immaginazione nel progetto cesariano, anche in relazione alle opere di Aulo Ofilio

Al progetto cesariano, cui si è soliti affiancare il nome di Aulo Ofilio come giurista di riferimento⁸², andrebbe riservata un'analisi specifica, che travalica dimensionalmente la presente *sedes materiae*: mi limito, pertanto, a proporre 'suggestioni' aperte all'approfondimento, le quali muovono da taluni degli ap-prodi cui la dottrina è pervenuta.

In primo luogo, alla luce di Svet. *Iul.* 44.1-3, il disegno concepito dal dittatore doveva essere 'di largo respiro', in quanto incluso nel catalogo di iniziative monumentali cui, in parte, egli aveva già dato inizio: come correttamente sottolineato da Paricio, il contesto «obliga necessariamente a pensar que se trataba

59 a.C. la pubblicazione degli *acta diurna* dei senatoconsulti e delle leggi», alla luce di Svet. *Iul.* 20.1: *Inito honore primus omnium instituit, ut tam senatus quam populi diurna acta confierent et publicarentur*, testo in cui è posto in risalto come si trattasse della prima misura deliberata dopo l'inizio del suo consolato. Secondo lo studioso «Cesare si muoveva dunque, sin da allora, e ben prima del velleitario proposito di Pompeo di una raccolta di leggi, entro la strategia politica della certa notizia del diritto, legiferato dai comizi e dal senato».

⁸² D. 1.2.2.44 (Pomp. *lib. sing. ench.*): *Is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit. Nam de legibus vicensimae <XX libros> primus conscribit: de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit*, su cui, anche in ordine alle controversie circa la genuinità del testo, cfr. P. Biavaschi, 'Caesari familiarissimus'. *Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra repubblica e principato*, Milano 2011, 25 ss., la quale rileva che «per poter condurre a termine questo piano ambizioso era necessario potersi avvalere dell'aiuto specialistico di giuristi capaci e preparati e, a quel che si presume, il ruolo del *doctus* Ofilio avrebbe dovuto essere centrale». L'elevato livello qualitativo dei lavori di Ofilio è infatti testimoniato da D. 1.2.2.45 (Pomp. *lib. sing. ench.*): *Ex his Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatius eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascellii scripta non exstant nisi unus liber bene dictorum, Trebatii complures, sed minus frequentantur* (per il confronto con gli altri *auditores Servii*, v. Biavaschi, 'Caesari familiarissimus' cit. 71 ss.).

de una obra que sin ninguna duda estaba concebida y era sentida como grandiosa»⁸³, in linea con le smisurate ambizioni cesariane. Volendo, tuttavia, inquadrare il progetto fra quelli già in fase di esecuzione o sui quali stava ancora riflettendo (§ 4: *talia agentem atque meditantem mors praevenit*), va rilevato come le fonti riportino eventuali ‘incarichi’ non solo per le riforme portate a termine (collaborazione di Sosigene, ma anche consultazione di filosofi e matematici, circa il nuovo calendario), ma persino riguardo iniziative appena abbozzate: si pensi a Varrone per la biblioteca e ad Anieno per il taglio dell’istmo di Corinto⁸⁴. Inoltre, il fatto che Plutarco – contemporaneo di Svetonio – nel corrispondente passo delle *Vite parallele* (*Caes.* 58) non facesse alcun cenno al progetto codificatorio rende ancor meno probabile ascriverlo a uno stadio maggiormente avanzato di quello ideativo⁸⁵: ciò non esclude, comunque, che il dittatore avesse esternato le proprie intenzioni agli stretti collaboratori (*familiarissimi*), suggerendo *lato sensu* uno ‘studio di fattibilità’⁸⁶.

In secondo luogo, va sottoscritto quanto prudentemente osservato da Pietro Cerami, secondo cui «fallito il progetto codificatorio con le idi di Marzo del 44 a.C., è assai verosimile che Ofilio abbia ritenuto di dover travasare e concretare nei suoi *libri iuris partiti* quella irrinunciabile esigenza di razionalizzazione e sistemazione dell’*universum ius*, che egli aveva tentato di realizzare, in sede politico-istituzionale, d’intesa con Cesare»⁸⁷: una formulazione così ampia, quella proposta dal compianto studioso, da alludere tanto a ipotetiche modalità di

⁸³ Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 50.

⁸⁴ Sul punto, v. R. Scevola, *Strutture operative e logiche costituzionali del regime di Cesare*, in *Tesseræ iuris* 3.1, 2022, 197 ss. [= L. Garofalo (a c. di), *La dittatura romana* 3, Napoli 2022, 419 ss.].

⁸⁵ In contiguità logica con l’ipotesi sopra delineata, secondo cui nebulosi intendimenti di Pompeo sarebbero stati ‘ipostatizzati’ in funzione anticesariana e poi, per distinguere le rispettive posizioni, si sarebbe forgiato una sorta di *quid pluris* consistente nell’attuazione del piano – anche solo abbozzata, in modo da provare la propria superiorità al rivale – da parte di Cesare, si deve ritenere che l’impresa appartenesse a quelle su cui il vincitore del *bellum civile* stava ancora riflettendo.

⁸⁶ Alla luce del passo di Isodoro stupisce il fatto che Pompeo, pur avendo soltanto vagheggiato il progetto, abbia subito il veemente (e vincente) attacco dagli oppositori e invece Cesare, il quale avrebbe iniziato ad attuarlo, sarebbe stato sconfitto solo dalla morte prematura: è evidente, dunque, che il piano doveva essere solo nella mente di Cesare ed egli ne avesse messo al corrente soltanto i più stretti confidenti. Di conseguenza, «können wir auch sicher sein, dass wegen des vermutlich ganz embryonalen Zustandes der Kodifizierungspläne Caesars und weil nicht einmal deren Vorarbeiten in Angriff genommen wurden, kaum davon die Rede sein konnte, dass sich die Juristen ausgesprochen für oder gegen diese Pläne eingestellt hätten. Höchstens, dass es vielleicht zu persönlichen Äußerungen kam, als Caesar diesen Plan seiner Umgebung oder seinen Vertrauten mitteilte» (Pólay, *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar* cit. 50).

⁸⁷ P. Cerami, *Il sistema ofiliano*, in E. Doveve (a c. di), *La codificazione del diritto dall’antico al moderno. Incontri di studio* (Napoli gennaio-novembre 1996), Napoli 1998, 95.

cooperazione su cui le fonti tacciono, quanto all'autonoma attività scientifica del giurista, dipanatasi prima e/o dopo la morte del dittatore. In altri termini, aderisco alla convinzione di Cerami, per il quale la produzione ofiliana (o meglio, «la *dispositio rerum*, insita nei *libri iuris partiti*») sarebbe «direttamente ed inscindibilmente legata alla temperie politico-ideologica dell'età cesariana, nel senso che riflette e traduce sul piano epistemico-letterario le linee di politica del diritto sottese al progetto codificatorio di Giulio Cesare»⁸⁸. Allo stesso tempo, tuttavia, suggerirei una certa cautela nell'ipotizzare il reciproco, vale a dire che i propositi di quest'ultimo si rispecchiassero fedelmente nell'opera complessiva del giurista, al punto da identificarne i contenuti con quelli che il dittatore, se non fosse stato ucciso, avrebbe accolto in sede di realizzazione del proprio disegno. Sebbene su di esso, oltre al ben più tardo passo di Isidoro, rimanga soltanto la testimonianza di Svetonio, si è infatti gradualmente affermata la tendenza a scorgere nel celebre escerto pomponiano, in cui Aulo Ofilio viene descritto come *Caesari familiarissimus*⁸⁹, la dettagliata trasposizione tecnica di quanto Svetonio medesimo – peraltro contemporaneo dello stesso Pomponio – avrebbe asserito in termini generici: ma che così non possa essere discende, con profonde implicazioni e nel segno di una maggiore aderenza alle fonti, da ruoli e obiettivi attribuibili rispettivamente a Cesare e a Ofilio.

⁸⁸ Cerami, *Il sistema ofiliano* cit. 94. Non pare comunque irragionevole adottare una posizione intermedia tra quella prospettata da A. Schiavone, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino 1994, 134, secondo cui il trittico ofiliano (*libri iuris partiti*, *ad edictum* e *de legibus*) avrebbe costituito «una sorta di grande preparazione al disegno codificatorio di Cesare», e quella enunciata da Cerami, *Il sistema ofiliano* cit. 94 nt. 28, ad avviso del quale la pubblicazione sarebbe avvenuta nell'estate del 44 a.C.: nel senso che il giurista avrebbe raccolto il materiale mentre il dittatore era in vita, ma lo avrebbe rielaborato compiutamente (nonché divulgato) dopo l'uccisione di quest'ultimo.

⁸⁹ Questa qualificazione (riversata poi in D. 1.2.2.44) ha in parte condizionato le valutazioni in argomento, accreditando la tendenza descritta nel testo, il che non sfugge a Biavaschi, '*Caesari familiarissimus*' cit. 26, secondo la quale «non stupisce dunque che si sia trovata una correlazione tra la prolificità e l'ampiezza degli studi ofiliani e il progetto cesariano». Va notato come l'espressione compaia soltanto un'altra volta, poco dopo e sempre per estro di Pomponio, con riferimento a Nerva padre rispetto al principe Tiberio (D. 1.2.2.48), ma – salvo le notizie offerte da Tac. *ann.* 4.58 e 6.26, in specie sulla morte per inedia causata da oscure ragioni politiche – del successore di Labeone non si sa nulla di più, a parte il possesso della *peritia legum* e l'essere *omnis divini humanique iuris sciens*. Ad avviso di P. Buongiorno, *Materiali esegetici per una prosopografia dei giuristi romani*, Napoli 2020, 88, il termine *familiarissimus*, riferito a Nerva, «assume una valenza differente, più scoperta: esprime in modo concreto il posizionamento del giurista nelle anticamere del potere imperiale», affermazione precisata nelle pp. 89-91, in cui lo studioso – anche valorizzando Dio Cass. 58.21.4-5 – ricostruisce sapientemente le ragioni che spinsero il giurista al suicidio. Deve, pertanto, usarsi la massima cautela possibile nel riconnettere alla qualificazione in discorso concrete implicazioni operative, sussistendo il rischio di argomentare col nulla (cfr. D. Nörr, *Pomponio o «dell'intelligenza storica dei giuristi romani»*, trad. it., in *RDR*. 2, 2002, 225 e nt. 351).

Per quanto riguarda il primo, un indizio è offerto da Svet. *Iul.* 44.1 laddove, introducendo l'elenco di iniziative epocali in cui compare anche il progetto codificatorio, lo storico ne individua le ragioni: *nam de ornanda instruendaque urbe, item de tuendo ampliandoque imperio plura ac maiora in dies destinabat*⁹⁰. Che Cesare concepisse di giorno in giorno imprese sempre più numerose e grandi al fine di abbellire la città, nonché di rafforzare e ampliare l'impero, lascia intravedere due profili di rilievo, cioè che si tratta di idee elaborate dopo il suo ritorno a Roma, nell'ottobre del 45 a.C., e la cui finalità involve il potenziamento della sua 'Alleinherrschaft'⁹¹. Messa presto in cantiere una grande spedizione che lo avrebbe allontanato nuovamente – e per anni – dall'Urbe, il dittatore propende per realizzazioni conformi al suo 'decisionismo' icastico e fulminante: in ambito giuridico si tratta, come detto, di *ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros* (Svet. *Iul.* 44.3). Il passo delinea due obiettivi⁹²,

⁹⁰ Sulla restituzione del testo cfr. R.A. Kaster, *Studies on the Text of Suetonius' 'De uita Caesarum'*, Oxford 2016, 70 s., secondo cui l'inizio della frase sarebbe contraddistinto da *iam*, sicché in origine il testo esibirebbe fondamentalmente il seguente tenore letterale: *iam plura ac maiora in dies destinabat, sed talia meditantem mors praeuenit*. A suo avviso, infatti, «after the long list of projects planned (44.1-3) we have, instead of an adversative word like *sed*, a participial phrase (*talia agentem atque meditantem*) that resumes *plura ... destinabat*, and a transitional formula (*de qua prius quam dicam*) that signals the beginning of a new segment of the *uita*». Alla luce di questa ipotesi, la correlazione fra *iam* e *sed* indurrebbe ad abbreviare ulteriormente il lasso di tempo destinato a separare l'ideazione dei piani dall'evento che ne avrebbe reciso ogni possibilità di realizzazione. Sul punto, v. altresì E. Cizek, *Structures at idéologie dans 'Les vies des Douze Césars' de Suétone*, Bucarest, Paris 1977, 77; J. Henderson, *Was Suetonius' 'Julius' a Caesar?*, in T. Power, R.J. Gibson (eds.), *Suetonius the Biographer. Studies in Roman Lives*, Oxford 2014, 87, 97.

⁹¹ Osservava a ragione Pólay, *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar* cit. 41, che «Caesar war ein Staatsmann und kein Jurist, kein Rechtsgelehrter. Bei seinen Taten, in seiner Politik liess er sich durch die Erwerbung der Macht, die Sicherung der Alleinherrschaft leiten und nicht durch wissenschaftliche Erwägungen».

⁹² Cfr. Pólay, *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar* cit. 41, ad avviso del quale la divisione in due parti di differente contenuto risulta inequivocabilmente «aus dem Wort *atque* das die beiden Sätze verbindet und das beim Abschluss voller Sätze den Übergang zu etwas Neuem, Besonderem anzeigt, aber nie auf eine nähere Ausführung des voranstehenden Satzes hinweisen kann, wie dies bei der oben an letzter Stelle angeführten Auslegung erforderlich wäre (dem könnten die Worte *id est* entsprechen)». Va notato come la letteratura più risalente, all'opposto, considerasse il passaggio svetoniano come un tutto unitario, in cui la seconda affermazione avrebbe 'spiegato' la prima: addensare le leggi *in paucissimos libros* avrebbe costituito, infatti, lo strumento per assicurare la certezza del *ius civile*. In specie, v. F.D. Sanio, *Bemerkungen über die von Julius Cäsar beabsichtigte Gesetzsammlung und über die juristischen Schriften des Aulus Ofilius*, in *Rechtshistorische Abhandlungen und Studien* 1, Königsberg 1845, 72, che respingeva la contrapposizione fra *ius civile* e *leges*, ravvisando nella prima delle due espressioni il senso di *ius civitatis nostrae, iura publica, ius publicum, leges publicae* e, in conseguenza, propendeva per una codificazione di diritto pubblico; analogamente P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, München, Leipzig 1912, 17, il quale pensava a un lavoro più simile a quello poi realizzato da Adriano riguardo

cioè ridurre il *ius civile* entro limiti certi e – muovendo dall’immensa e dispersa messe di leggi esistenti – condensare in pochissimi libri le disposizioni migliori e necessarie: tenendo conto delle circostanze contingenti, vediamo come egli avrebbe soddisfatto nel breve periodo la domanda di semplificazione e riordinamento del diritto vigente senz’altro desumibile dal testo.

Premesso che già da tempo veniva invocato un intervento ufficiale nei termini illustrati da Cic. *leg.* 3.20.46⁹³, una raccolta di leggi rappresentò l’obiettivo più immediato per Cesare, mosso sia dalla contemplazione delle proprie vicende personali sia dall’urgenza di coordinare le molte prescrizioni da lui freneticamente introdotte con quelle anteriori. Sin dai tempi del primo consolato, in ordine alla normativa dettata dagli accordi triumvirali, ma soprattutto negli anni finali del comando gallico (52-50 a.C.), dominati dalla problematica ricandidatura alla massima magistratura – che egli avrebbe voluto professare *in absentia* –, l’applicazione delle leggi aveva infatti generato aspre controversie, sovente suscitate dalla fazione anticesariana. Con felice espressione, d’altra parte, si è segnalato che l’approvazione nel giro di pochi mesi del *plebiscitum X tribunorum* e di due *leges Pompeiae* (*de provinciis* e *de iure magistratum*) aveva dato luogo a un autentico «pasticcio legislativo»⁹⁴, alla lunga sfociato nel dirompente *senatus consultum ultimum* del 7 gennaio 49⁹⁵. L’indifferibilità di un riordinamento era determinata,

all’editto pretorio, comunque limitatamente alle leggi di ambito pubblicistico. Di converso, Ph.-E. Huschke, *Pomponius über die Aelien und Catonen über A. Ofilius*, in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 15, 1850, 195 s., negava che il dittatore intendesse emanare una codificazione di *ius publicum*, in quanto essa avrebbe riprodotto norme obsolete da quando erano entrate in vigore quelle cesariane, sulle quali ormai si sorreggeva il nuovo ordine statale; piuttosto, avrebbe pensato al diritto privato, «die Kenntnis und Benutzung der privatrechtlichen Gesetze durch ein Sammelwerk zu erleichtern», così da intercettare gli interessi della cittadinanza. Tra i fautori della soluzione privatistica vanno annoverati anche G.F. Puchta, *Cursus der Institutionen* 1, Leipzig 1856, 574 ss. e Th. Mommsen, *Römische Geschichte* 3, Berlin 1909, 563, tuttavia senza ulteriori approfondimenti.

⁹³ Per il testo v. *supra* nt. 53.

⁹⁴ Così Gagliardi, *Cesare, Pompeo e la lotta per le magistrature* cit. 141, il quale poco oltre (p. 144 s.), sulla scorta di Dio Cass. 40.56.3, conclude che «dunque Pompeo aveva fatto il furbo. Aveva sì corretto la legge in modo apparentemente favorevole a Cesare, ma non aveva ripristinato lo *status quo ante*, quello introdotto dal *plebiscitum X tribunorum*. Aveva stabilito che il privilegio, che Cesare voleva, dovesse essergli appositamente ed esplicitamente riconosciuto in futuro dal Senato. Evidentemente, il testo della legge, nella sua forma emendata dalla correzione, fu ritenuto soddisfacente e rassicurante da Cesare e dai suoi sostenitori che si trovavano a Roma, i quali in quel momento ritennero che sarebbero poi riusciti, al momento del bisogno, a ottenere la necessaria autorizzazione del Senato». Di conseguenza, il dibattito degli anni seguenti «era dovuto molto semplicemente al fatto che la legge di Pompeo aveva previsto che eventuali autorizzazioni a candidarsi in assenza fossero in futuro accordate caso per caso dal Senato e difatti, come vedremo, per due anni il Senato si trovò a discutere se una tale concessione dovesse o meno essere accordata a Cesare».

⁹⁵ Cfr. R. Scevola, ‘*Senatus consultum ultimum*’. *Orientamenti interpretativi e questioni aper-*

altresì, dalla torrenziale attività normativa cesariana la quale, dopo Farsalo, aveva dato adito a forti dubbi sul rapporto corrente fra le *novae leges* e quelle anteriori, riguardo alla vigenza di queste ultime: donde la necessità di predisporre non un codice di leggi inedite (giacché quelle ‘nuove’ già c’erano e, per di più, in numero esorbitante), bensì una raccolta tesa a coordinare il materiale esistente⁹⁶. Come si è notato, il dittatore avrebbe dovuto contemperare il rafforzamento della propria autocrazia con l’esigenza di non violare esteriormente forme e tradizioni repubblicane: approdo raggiungibile attraverso una minuziosa operazione di sfoltimento, assolta espungendo (anche tacitamente) come desuete le leggi che contrastavano col nuovo assetto di governo e includendo quelle che lo assecondavano⁹⁷.

Ben più complesso individuare gli intendimenti di Cesare riguardo al primo obiettivo desumibile dal passo svetoniano, ovvero quello sunteggiato nell’espressione ‘*ius civile ad certum modum redigere*’, perché il pericolo di «argomentare col nulla, inclini più alla fantasia che alla storia, la quale va fatta sui documenti»⁹⁸ si staglia limpidamente all’orizzonte. Il tenore letterale del testo riecheggia senza dubbio il ‘*de iure civili in artem redigendo*’⁹⁹, formula riassuntiva del programma ciceroniano nonché titolo dell’operetta in cui esso era espressamente presentato,

te, in P. Buongiorno (a c. di), ‘*Senatus consultum ultimum*’ e stato di eccezione. *Fenomeni in prospettiva*, Stuttgart 2020, 35 ss., nonché, sul piano della narrazione storica, L. Canfora, *Giulio Cesare. Il dittatore democratico*, Roma, Bari 2008³, 156 ss. e L. Fezzi, *Il dado è tratto. Cesare e la resa di Roma*, Bari, Roma 2017, 170 ss.

⁹⁶ Rilevava Pólay, *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar* cit. 40, «dass man in den Ideen Caesars kaum den Plan einer Kodifizierung in modernen Sinnen entdecken kann», perché «alle römischen Kodifikationen kennzeichnen sich im Allgemeinen durch die formelle Beibehaltung des Alten und trugen mehr technischen als inhaltlichen Charakter»; analogamente Talamanca, *Recensione* a Bauman, *Lawyers* cit. 549, ipotizzava una «raccolta delle *leges publicae*, la quale elimina quelle abrogate ed eventualmente riscrive quelle in vigore». Infatti, «se Cesare pensava effettivamente a qualche intervento sul diritto, non deve in effetti essere andato oltre ad un progetto relativo alla raccolta delle *leges*, soltanto per il quale potevano essere maturi i tempi».

⁹⁷ Sul concetto di *lex* implicata nel tentativo cesariano, v. Pólay, *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar* cit. 43 s., che giustamente richiamava le leggi comiziali (cui vanno accostati, da epoca risalente, i plebisciti) ed escludeva ‘*Vorschriften der Veträge*’ (*lex contractus*); che, poi, vi fosse spazio anche per episodiche prescrizioni legislative di contenuto privatistico è poco significativo, in considerazione della loro saltuarietà. In sintesi, chiosava lo studioso, «so eine, in ihrer Gänze zu Gesetzeskraft erhobene Sammlung, die offenbar kaum neue Gesetze enthalten hätte, wäre den Anhängern der Republik kein stehender Dorn im Auge gewesen, und andererseits hätte mit so einer Gesetzessammlung, die ihm mundgerecht war ohne die republikanischen Traditionen und Formen äußerlich zu verletzen, auch Caesar sein Ziel erreicht».

⁹⁸ Così ho ricomposto il pensiero di Talamanca, *Recensione* a Bauman, *Lawyers* cit. 550, 549.

⁹⁹ Da ultimo, O. Licandro, *Cesare deve morire. L’enigma delle Idi di marzo*, Milano 2022, 216, ha rilevato – con estrema prudenza – come «la simmetria tra la prosa di Svetonio e quella di Cicerone potrebbe far pensare a un’ispirazione di Cesare al progetto illustrato dall’oratore in un *liber de iure civile* [sic: *pro civili*] in *artem redigendo*».

in quanto le esigenze di riordinamento, razionalizzazione e sistemazione del diritto civile soggiacenti alla proposta dell'Arpinate riscuotevano ampia condivisione, seppure con sfumature diverse: che, tuttavia, questa parte del progetto cesariano coincidesse con le idee manifestate dall'Arpinate – pur appartenendo alla medesima temperie culturale, qualificata da Aldo Schiavone in termini di 'rivoluzione scientifico-intellettuale' della giurisprudenza – è alquanto improbabile¹⁰⁰. Consapevole della difficoltà in cui versava il diritto giurisprudenziale, ambito cui l'espressione *ius civile* impiegata da Svetonio – coetaneo di Pomponio, nonché avvocato – allude¹⁰¹, Cesare perseguiva una finalità di politica del diritto, mirando alla certezza di quest'ultimo: in altri termini, avrebbe assunto un'obbligazione di risultato, consistente nel ricondurlo entro limiti ben definiti ('*ad certum modum*'). Stabilito ciò, il dittatore avrebbe dovuto scegliere lo strumento con cui procedere, vale a dire il 'criterio regolativo', e in merito gli si sarebbero dischiuse opzioni alternative: ma da questo momento – ed è doveroso precisarlo – i ragionamenti pervengono a soluzioni congetturali, sebbene assistite da diseguali coefficienti di verisimiglianza.

La situazione veniva illustrata con estrema lucidità da Mario Talamanca, secondo cui «il problema che appare preliminare al riguardo è se, nella società romana del I sec. a.C., fosse immaginabile, anche per un uomo politico decisa-

¹⁰⁰ Cfr. Paricio, *Los proyectos codificadores* cit. 54, secondo cui il progetto codificatorio di Cesare, «aunque no resulte de todo coincidente con la idea manifestada públicamente por Cicerón, guarda conexiones con la formulación ciceroniana, que, repetidamente expresada, tuvo que tener cierto eco y estar presente en el ambiente y en el debate político de aquellos años». Per la coincidenza di propositi si era invece espressa, in precedenza, F. De Marini Avonzo, *Critica testuale e studio storico del diritto. Appunti dalle lezioni introduttive al corso di 'Esegesi delle fonti del diritto romano'*, Torino 1973², 38, ad avviso della quale «su questo argomento, sia l'uno che l'altro programmavano soltanto migliori condizioni di conoscibilità del diritto preesistente. I propositi rispondevano ad esigenze realmente presenti nella cultura degli operatori giuridici di quel tempo, come di tutti i tempi, ma non si appoggiavano su una seria intenzione politica di riforma del diritto; la loro realizzazione avrebbe potuto soddisfare quelle esigenze solo nella misura in cui doveva servire tanto alla conservazione delle strutture politiche quanto alla conservazione dei materiali giuridici; e ciò forse spiega come tali propositi siano caduti con la fine stessa dell'età repubblicana» (lettura, sia consentito notare, che sarebbe potuto adattarsi a Cicerone, ma si sarebbe rivelata alquanto limitativa rispetto a Cesare). Avrebbe poi lievemente corretto il tiro Cannata, *Per una storia* cit. 294, secondo cui «si tratta di due versioni della stessa idea, diverse solo perché pensate in rapporto ad una diversa funzione e da due protagonisti di diversa percezione culturale». Infatti, da una parte «l'avvocato vuole un chiarimento ed una semplificazione dei risultati della scienza, che li renda disponibili per l'impiego tecnologico che lo interessa: chiarimento e semplificazione da realizzarsi per mezzo di un'appropriata scienza, cioè portando l'impiego della dialettica ai suoi risultati estremi»; dall'altra, «il politico, la scienza non la vede proprio più: il *redigere in artem* è diventato *redigere ad certum modum*, che significa bensì 'in una forma che non lasci adito ad ambiguità', ma solo questo».

¹⁰¹ Per le ragioni di questa identificazione v. *supra* § II.2.

mente innovatore come Cesare, un progetto che comunque tendesse ad ‘irrigidire’ la creazione del diritto – nella cornice del *ius controversum* e delle soluzioni in esso correnti – da parte dei *prudentes* con un intervento sui contenuti e non, eventualmente, sui giuristi, quale – del tutto in linea, sotto un certo profilo, con la tradizione repubblicana – sarebbe stato il *ius respondendi* inventato da Augusto»¹⁰². I corni del dilemma erano dunque chiari, giacché il riordinamento sarebbe stato conseguito intervenendo sui contenuti del diritto giurisprudenziale oppure sul valore forense dei *responsa* forniti dai giuristi: *tertium non datur*, per la ragione che in quel preciso frangente storico il dittatore non si sarebbe potuto concretamente rappresentare ulteriori possibilità funzionali al suo disegno. Non si può escludere che egli fosse incerto, ossia ‘combattuto’ fra l’aspirazione visionaria a un maestoso riordinamento del plesso *ius civile-ius honorarium* (destinato a sfociare in grandi raccolte vincolanti, ricalcate su quelle di Quinto Mucio e Servio Sulpicio Rufo) e un’impostazione comunque innovativa, ma globalmente meno nociva alla controversialità, quale si sarebbe potuta ravvisare nella creazione di una ‘gerarchia’ tra giuristi rispondenti ai fini della *disputatio fori*. È possibile che, in proposito, all’interno del *consilium* cesariano si fosse creata una frattura tra i giuristi stessi, inclini a sviluppare la prima opzione (si pensi *in primis* ad Aulo Ofilio, poi ad Alfeno Varo e a Trebazio Testa) e i politici, propensi a un intervento autoritativo di carattere esogiurisprudenziale¹⁰³. Sebbene l’esito della diatriba sia inconoscibile, alcune considerazioni

¹⁰² Talamanca, *Recensione* a Bauman, *Lawyers* cit. 550.

¹⁰³ Che gli orientamenti dei suoi collaboratori fossero ispirati a logiche non sempre consonanti e si creassero dissidi tanto ‘in orizzontale’ (fra i membri del *consilium* cesariano) quanto ‘in verticale’ (tra questi ultimi e il capo) resta provato da Svet. *Iul.* 78.2, allorquando, mentre Trebazio aveva esortato il dittatore ad alzarsi davanti al corteo senatorio, Balbo lo avrebbe invece trattenuto (*quidam putant retentum a Cornelio Balbo, cum conaretur assurgere*); inoltre, a proposito della *pro Ligario*, v. Cic. *Att.* 13.19.2: *Ligarianam, ut video, praeclare auctoritas tua commendavit. scripsit enim ad me Balbus et Oppius mirifice se probare ob eamque causam ad Caesarem eam se oratiunculam misisse*, il che non è scontato ricevesse approvazione da parte del dittatore, in quel momento (29 giugno 45) ancora lontano da Roma nonostante avesse sconfitto i pompeiani nel *bellum Hispaniense*. Infine, va ricordato Cic. *Att.* 13.27.1 (maggio 45), da cui potrebbero emergere divergenze tra le intenzioni di Cesare – uscito da poco vincitore dalla battaglia di Munda – e quelle dei suoi collaboratori sul progetto partico, dal momento che questi ultimi si mostrano ‘comprensivi’ circa l’opposizione dell’Arpinate a imprese belliche destinate a distogliere ulteriormente il dittatore dai «domestic affairs» (cfr. D.R. Shackleton Bailey [ed.], *Cicero’s Letters to Atticus, 48-45 B.C. 211-354 [Books XI to XIII]* 5, Cambridge 1966, 343 s.; Licandro, *Cesare deve morire* cit. 253 s.). In ogni caso, è assai improbabile che le deliberazioni fossero prese collegialmente all’interno del *consilium*, in quanto l’agilità operativa del medesimo era assicurata sia dalla sua mera esistenza *de facto* sia dalla funzione esecutiva attribuitagli dal dittatore, quasi sempre fonte esclusiva delle decisioni (perlomeno quando si trovava a Roma).

sono possibili circa la decisione che Cesare avrebbe assunto per dirimerla¹⁰⁴.

Giustappunto Talamanca si mostrava perentorio nell'asserire che, «per quanto concerne il *proprium ius civile* di Pomponio, non era – e per lo stato della *iuris prudentia* e in relazione alla coscienza sociale del momento – immaginabile un qualsivoglia intervento: in un'epoca in cui non si poteva o non si voleva, da parte dei giuristi, neppure produrre un manuale istituzionale secondo il desiderio esposto da Cic. *de orat.* 1.188-191, si può immaginare una codificazione che tenda a trarre dai *responsa prudentium* il BGB dell'epoca, con un processo analogo a quello svoltosi – partendo dalla Pandettistica – nel 'Deutsches Reich' alla fine del secolo scorso? Lo potrebbe credere solo chi, da una parte, non

¹⁰⁴ Ad avviso di Pólay, *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar* cit. 42, intendendo codificare il diritto giurisprudenziale Cesare avrebbe potuto percorrere due strade: ordinare una raccolta di responsi di diritto civile, simile a quella di Quinto Mucio Scevola, ed emanarla come legge oppure (ma, eventualmente, anche in aggiunta) disporre la redazione di un editto commentato, alla stregua di Servio, in forma legislativa. Sino a questo punto, sul piano congetturale, si può convenire con lo scenario delineato dallo studioso, ad avviso del quale «eine andere Möglichkeit die Frucht der Rechtswissenschaft, das Juristenrecht, zu kodifizieren, war damals kaum auszudenken»: tuttavia – e qui la sua valutazione diviene del tutto arbitraria – non avrebbe avuto molto senso redigere una nuova 'zivilrechtliche Responsensammlung' o un rinnovato 'Ediktcommentar', dal momento che i lavori di Quinto Mucio e Servio soddisfacevano tutte le esigenze moderne. Infatti, «das Werk des Scaevola hatte die Grundzüge des wissenschaftlichen Systems niedergelegt und selbst die justinianische Kodifikation benützte noch Fragmente aus seinem Werk. Und wie zeitgemäss das Werk des Servius war, hebt Cicero unzähligemal lobend hervor»: al punto che, in tema di diritto civile e di diritto pretorio, al tempo di Cesare nessuno era stato in grado di produrre qualcosa che fosse più avanzato e innovativo («etwas Neues, Besseres»). Ciò non esclude, invero, che sarebbe potuto accadere in progresso di tempo, come attestato dai lavori di Alfeno Varo e Aulo Ofilio, giustappunto appartenenti alla cerchia dei giuristi cesariani: né sarebbe stata questa, a ben vedere, un'argomentazione tanto persuasiva da indirizzare altrove le decisioni del dittatore. Più vicino alla realtà, in ipotesi, risulta quanto Pólay soggiunge, rilevando come Quinto Mucio e Servio – qualora le rispettive opere avessero assunto valore di legge – avrebbero acquisito un rango speciale, «indem sein Gutachten die Gerichte binden sollte» (p. 43): il che avrebbe rappresentato una svolta duplice, impattando sia sul funzionamento della controversialità nella giurisprudenza sia sulla posizione dei giuristi 'vincolanti' (in specie se ancora vivi, alla stregua di Servio) rispetto al potere politico. È chiaro che questo percorso, pur astrattamente fruibile, non appariva compatibile con l'esigenza contestuale di riordinare la 'Rechtswissenschaft' e porre sotto controllo i giuristi con rapidità ed efficacia, come sottolineato da Pólay, per cui «offenbar ging es ihm weniger um die inhaltlichen Fragen des Rechtes, als darum, die Schöpfungen des Juristenrechtes in das System der Alleinherrschaft einzufügen». In fondo, chiosava lo studioso, «die Rechtswissenschaft war damals nicht mehr das Erzeugnis unpersönlich wirkender Juristen, wie etwa der *pontifices*, sondern von einflussreichen Männern des öffentlichen Lebens, deren Stellung zum Monarchen irgendwie geregelt werden musste. Caesar hatte die Alleinherrschaft zwei Jahre vor seinem Tode ergriffen. Die Zeit war zu kurz, um die Juristen in seine Diktatur einzubauen. Diese Aufgabe blieb Augustus vorbehalten».

abbia mai preso in mano un trattato di pandette e, dall'altra, non riesca a farsi un'idea delle grandi opere della giurisprudenza romana dai *Digesta* di Alfeno Varo ai *Tres libri* di Sabino (tenendo conto che le *Institutiones* di Gaio erano di là da venire)¹⁰⁵. Inoltre, lo studioso dubitava che «lo stesso Ofilio sarebbe stato disposto a collaborare ad un disegno che, se radicale, era destinato ad interrompere il corso della giurisprudenza romana, nello stile della quale il giurista era, per quanto possiamo vedere, completamente immerso»¹⁰⁶.

Eppure, proprio il profilo personale e scientifico di questo giurista suggerisce maggiore cautela, se è vero che Talamanca stesso vi ravvisava l'appartenenza a un nuovo tipo di *prudentes*, per i quali «la carriera senatoria che porta al consolato ... resta un po' fuori dalle possibilità, ma anche dalle prospettive: il giurista prevalentemente tecnico trova altre strade per essere vicino e partecipare al potere»¹⁰⁷. Determinato a rimanere nell'ordine equestre declinando l'assunzione di cariche pubbliche, Ofilio sarebbe stato meno sensibile alla popolarità ottenuta primeggiando all'interno del *ius controversum*¹⁰⁸ e avrebbe riservato le proprie energie «a progetti distinti,

¹⁰⁵ Talamanca, *Recensione* a Bauman, *Lawyers* cit. 549.

¹⁰⁶ Talamanca, *Recensione* a Bauman, *Lawyers* cit. 550.

¹⁰⁷ Talamanca, *Recensione* a Bauman, *Lawyers* cit. 548.

¹⁰⁸ La sua scelta di rinunciare al *cursus honorum* permanendo nell'ordine equestre è speculare a quella compiuta dai consiglieri più stretti di Cesare, il principale dei quali, Lucio Cornelio Balbo, avrebbe intrattenuto anche rapporti di cointeressenza – si pensi all'eredità di Cluvio di Puteoli, riferita da Cic. *Att.* 13.37, a. 45 – con lo stesso Ofilio, su cui indugia ampiamente Bauman, *Lawyers* cit. 72 ss. (ricevendo peraltro sferzanti critiche da Talamanca, *Recensione* cit., 550). Come rilevato in altra sede, «si tratta soprattutto di cavalieri con scarse possibilità di elevazione socio-politica, che avevano posto le proprie conoscenze e capacità integralmente al servizio del dittatore ritagliandosi una rilevanza 'informale', altrimenti impossibile da acquisire» (così Scevola, *Strutture operative* cit. 200 s.). Poiché «innerhalb der römischen Hierarchie nur ein geringes Eigengewicht besaßen», i componenti non giuristi dell'«entourage» cesariano «hatten sie nicht die Möglichkeit, die Unterordnung unter Caesar aufzugeben und selbständig zu handeln» e, dunque, «nur in Gefolge Caesars konnten sie zu Einfluß gelangen» (così M. Jehne, *Der Staat des Dictators Caesar*, Wien 1987, 440); diversamente i *prudentes*, quand'anche avessero sposato il progetto codificatorio e fossero mossi persino «all'interno della ispirazione del programma del liber ciceroniano *de iure civili in artem redigendo*» (Casavola, *Cicerone e Giulio Cesare* cit. 283), sarebbero potuti brillare autonomamente nell'agone del *ius controversum*, sicché la scelta di rinunziarvi sarebbe stata dettata da ragioni scientifiche e non di visibilità personale. Non va dunque generalizzata l'affermazione di A. Torrent, '*Ofilius, qui in equestri ordine perseveravit*' (*Pomp., D. 1,2,2,44*), in *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano* 18.1, 2017, 404 s., secondo cui «otra de las características específicas de los juristas tardo-republicanos que acabarían adquiriendo más prestigio ante el pueblo por su cercanía y amparo del poder que por la sabiduría jurídica fracturando la antigua conexión *populus-juristas*»: del che pare accorgersi lo stesso studioso spagnolo ove, ricordato come «Ofilio se negó a aceptar magistratura alguna dedicándose exclusivamente al estudio del derecho amparado en la acomodada posición que le proporcionaba su pertenencia al *ordo equester* que le salvaba de preocupaciones económicas»,

anche orientati a ridare spazio all'idea ... di una scienza giuridica normalizzata nei termini di una scansione diairetica globale, e di una giurisprudenza rimodellata fino ad assomigliare a un corpo dottrinario ellenistico»¹⁰⁹. Indipendentemente dal dibattito moderno su struttura e contenuti della produzione ofiliana¹¹⁰, è indubbio che il

precisa che la stessa scelta non fu condivisa da Alfeno Varo, divenuto *consul suffectus* nel 39 a.C. (sulle modalità di conseguimento della *maxima dignatio* e le «alternative routes to power», cfr. rispettivamente d'Ippolito, *I giuristi* cit. 16 ss. e J. Harries, *Cicero and the Jurists. From Citizens' Law to the Lawful State*, London 2006, 110).

¹⁰⁹ Schiavone, *Ius* cit. 271.

¹¹⁰ Valga ora rammentare come Cerami, *Il sistema ofiliano* cit. 83 ss., nel suo magistrale contributo in argomento, attribui a Ofilio la formulazione di un «peculiare schema ordinatorio», ossia di una «*dispositio rerum* che, se da un lato anticipa il 'sistema unitario' dei *libri Digestorum* del II sec. d.C., funge, dall'altro, da vera e propria cerniera storica fra la 'tipologia' della letteratura giuridica del I sec. a.C. e quella del secondo principato». Delle 58 occorrenze emarginate dallo studioso, otto sono ascrivibili a *responsa*, mentre le altre non incerte sarebbero tratte da opere variamente indicate, vale a dire *Ad edictum praetoris*, *De iurisdictione*, *Libri iuris partiti*, *Actionum libri*, *Ad Leges vicensimae*, *Ad Atticum*: l'*Enchiridion* pomponiano (D. 1.2.2.44: ... *et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit*) scorge poi in Ofilio l'autore di «un'altra svolta epocale nella storia del pensiero giuridico, nel senso che il giurista cesariano avrebbe scritto più libri *iuris civilis*, ma concepiti in modo tale che risultassero 'parti organiche' di un 'tutto'» (p. 87). Chiarite già da Sanio e Huschke le molteplici ragioni per le quali *'de legibus vicensimae'* va emendato in *'de legibus XX libros'* (cfr., in senso contrario, le poco condivisibili elucubrazioni di M.E. Ortuño Pérez, *Aulo Ofilio: 'de legibus vicensimae primus conscribit'*, in *Index* 43, 2015, 22 ss.), il passo di Pomponio assume il seguente andamento: *Nam et de legibus XX libros et de iurisdictione primus conscripsit. Item edictum praetoris primus diligenter composuit. Nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit*. Nella disamina di Cerami, «in base alla trascritta lezione, il *conscripsit* ed il *composuit* acquistano una ineccepibile coerenza logico-sintattica. Con il *'conscripsit'*, introdotto dal *'nam'*, Pomponio motivava la precedente affermazione, secondo cui i *libri de iure civili* costituivano 'parti organiche' di un 'tutto', precisando, appunto, che Ofilio era stato il primo a trattare 'unitariamente' e sistematicamente, nel contesto di una stessa opera, *'et de legibus et de iurisdictione'*. Con il *'composuit'*, introdotto da *'item'*, Pomponio sottolineava che la costruzione unitaria del *ius legitimum* e del *ius honorarium* era stata resa possibile dal fatto che lo stesso Ofilio aveva avuto modo di realizzare, per la prima volta, una *'ordinatio'* di un complesso di editti formatisi in maniera alluvionale», forse da collegare al progetto codificatorio cesariano. Coordinando le fonti disponibili, la dottrina conviene sul fatto che i *'plures libri de iure civili'* «siano da ascrivere a tre distinte 'parti' del *ius* e, quindi, a tre distinte 'sezioni' dell'intero progetto sistematico» (p. 93), ma diverge sulla specifica identificazione delle medesime. Attorno alla metà dell'Ottocento, Sanio aveva etichettato lo schema ofiliano «come puro e semplice sviluppo di precedenti modelli letterari (muciano, serviano, maniliano-ostiliano) ripresi ed utilizzati in chiave di continuità ideologica e metodologica» (p. 94); per d'Ippolito, invece, il giurista avrebbe proceduto ad una «rielaborazione attualizzante del risalente sistema eliano» (cfr. inoltre Biavaschi, *'Caesari familiarissimus'* cit. 50 ss.), ma è chiaro che queste due ipotesi sulla *distributio rerum* – e su questo punto Cerami coglieva perfettamente nel segno – paiono estranee «alla temperie politico-ideologica dell'età cesariana», in quanto non rispecchiano «sul piano epistemico-letterario le linee di politica del diritto sottese al progetto codificatorio di Giulio Cesare». Di conseguenza, l'*opus* ofiliano, sotto la denominazione complessiva di *'libri iuris partiti'*, avrebbe assunto per Cerami la seguente articolazione: una prima parte *'de legibus'*, volta ad integrare ed a coordinare la *lex XII*

giurista abbia lavorato al riordinamento e alla stabilizzazione di materiali civilistici, legislativi e edittali, esplorando tutti gli ambiti nei quali si sarebbero potuti attuare tentativi di codificazione¹¹¹. Da ciò, naturalmente, non si possono trarre conclusioni

Tabularum con le leggi successive; una seconda parte *'de iurisdictione'*, relativa al *ius honorarium*; una terza parte *'de actionibus'*, relativa alle formule negoziali e processuali, che formavano il fulcro e l'essenza stessa della *scientia iuris 'in legibus interpretandis, aequitate explicanda'*». In sostanza, il *corpus* così ricostruito avrebbe tradotto e/o recuperato il progetto cesariano, avente ad oggetto *ius legitimum, ius honorarium e proprium ius civile*, ispirandosi ad una generale esigenza di *ordinatio* dei materiali preesistenti, «si da pervenire ad un coerente 'sistema' delle *partes iuris Romani*, atto a ridurre, se non ad eliminare, il *ius controversum*, ed a prospettare un quadro d'insieme dell'*ordo iuris* mentalmente [ma anche politicamente] dominabile» (p. 117). Orbene, la ricostruzione dello studioso pone in risalto un aspetto importante, che potrebbe colmare una lacuna delle fonti storiche circa i contenuti codificatori cesariani o, forse, esplicitarne un elemento sottaciuto, ma, d'altra parte, sotto un secondo profilo risulta meno persuasiva circa l'aderenza del 'sistema' ofiliano al progetto del dittatore. Alludo, in primo luogo, al fatto che nel *ius civile* andava ricompresa la materia edittale (*pars de iurisdictione*) «come parte organica di un 'tutto' (*ius partitum*), assieme alla *pars de legibus*» (Cerami, *Il sistema ofiliano* cit. 118), sebbene né Svetonio né Isodoro accennassero a una razionalizzazione della stessa: è poco plausibile che Cesare non pensasse a un'*ordinatio edicti*, corredata di adeguato commentario, ma ciò sarebbe spiegato dall'incapsulamento di questo settore giustappunto nelle decisioni inerenti al *ius civile* (ormai non più mucianamente orientato ad ignorare «le contingenti escogitazioni pretorili», p. 118). Salvo ritenere, con A. Torrent Ruiz, *'Ofilius, nam de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit'*, in *SDHI*. 83, 2017, 54, molto significativa «la conexión de *iurisdictione-idem edictum praetoris*, probablemente una reiteración de Pomponio porque era el pretor el magistrado encargado de la *iurisdictione*, y el edicto pretorio ya venía considerado desde Cicerón como *lex annua*, y anteriormente la *lex Cornelia de iurisdictione* del 67 a.C. ataba al magistrado a sus disposiciones jurisdiccionales. En el relato pomponiano, al señalarse que Ofilio escribió *de legibus*, puede hipotizarse que el término tendrá un sentido lato abarcando tanto las *leges publicae* como también las cláusulas edictales». In secondo luogo, la *pars de actionibus*, soprattutto riguardo ai formulari negoziali, ben difficilmente sarebbe potuta entrare nel disegno codificatorio, nonostante lo spiccato rilievo assegnatole da Cerami, secondo cui essa avrebbe agito da raccordo fra le altre due parti, perché «intesa ed assunta come peculiare oggetto e strumento della funzione integrativa e determinativa dell'*auctoritas* dai *prudentes* nei confronti tanto del *ius legitimum*, quanto della *iurisdictione* pretoria» (p. 119). Se, infatti, le linee cesariane di riforma del *ius civile proprium* si fossero identificate con la fissazione degli schemi cautelari – discussi dai giuristi del secolo precedente – attribuita a Ofilio, si sarebbe attuato un 'salto nel passato' poco consono alla mentalità del dittatore, né si sarebbero raggiunti rapidamente i risultati cui questi ambiva, ossia la riduzione tecnica della controversialità e il controllo politico dei giuristi. Asserendo ciò non si vuole escludere che i giuristi vicini a Cesare abbiano riflettuto sull'argomento e Ofilio ne abbia dato ampiamente conto in sede scientifico-letteraria con effetti persino duraturi (v. Quint. *inst.* 12.3.11: *album, rubricas, formularii* equivarrebbe a *edictum, leges, actiones*), ma solo che ben difficilmente esso avrebbe intercettato le esigenze cesariane.

¹¹¹ Cfr. d'Ippolito, *I giuristi* cit. 112. Forse così non sarebbe se si accedesse all'alternativa ricostruzione di D. 1.2.2.44, con speciale riguardo al tratto *'fundare omnem partem operis'*, proposta da B. Albanese, *Quattro brevi saggi*, in *Labeo* 46, 2000, 368, secondo cui Pomponio «intese dire semplicemente che molti libri *de iure civili* di Ofilio erano tali da costituire un saldo 'fondamento'

sull'impatto che questa impostazione avrebbe potuto generare sul *ius controversum* qualora Cesare non fosse stato ucciso, né esistono prove specifiche – tali non essendo gli indizi desumibili da D. 1.2.2.44 (Pomp. *lib. sing. ench.*) – circa la collaborazione prestatagli dal giurista: per questi motivi, sarebbe inappropriato elevare l'*opus ofilianum* a fonte di cognizione del progetto codificatorio¹¹². Al contrario, bisogna partire dalle (scarse) informazioni storiche su quest'ultimo per cercare di intuire in che misura e con quali intenti il dittatore si sia avvalso dell'ausilio di giureconsulti.

In realtà, pur accarezzando il sogno di una grandiosa riforma del diritto, Cesare ben sapeva che l'obiettivo di '*ius civile ad certum modum redigere*' sarebbe stato soddisfatto solo da un intervento politico il quale, oltre a perseguire la semplificazione e la razionalizzazione giuridica, avesse rafforzato il suo controllo sui giuristi: scevra da considerazioni scientifiche, la decisione finale non sarebbe dipesa dalle preoccupazioni circa il futuro della giurisprudenza, bensì dalla necessità immediata di avviare imprescindibili riforme pratiche¹¹³. Il canone regolativo lumeggiato da Cicerone e in parte sviluppato dai giuristi 'cesariani', mirando alla sistemazione metodologica della 'Rechtswissenschaft' con criteri endogeni, avrebbe richiesto un processo troppo lungo e laborioso per il dittatore, che si prefiggeva di controllare *a breve e dall'alto* la riottosa (ma potente) 'corporazione' dei giureconsulti. L'adozione di uno strumento non troppo difforme dal *ius publice respondendi*, in ipotesi suggerita dalla componente politica del suo *consilium*, gli avrebbe così consentito di agire sulle dimensioni della controversialità assicurando maggiore certezza all'applicazione del *ius civile*, ma – come osservato da Talamanca – senza sovvertire la tradizione giurisprudenziale repubblicana, sin dalle origini focalizzata sulla casistica e sulla trasformazione in *ius receptum* delle elaborazioni migliori. Nel contempo, questo criterio avrebbe arginato la reazione potenzialmente conflittuale dei giuristi e, anzi, tentato di funzionalizzare il loro atteggiamento alle scelte di politica del diritto effettuate

per tutta la scienza (*opus!*) del *ius civile*. Certo, quel che l'autore intese dire a nostro parere, egli lo disse male: e così diede spunto alla suggestiva ipotesi di un Ofilio autore di un importante *opus* tripartito (quasi un nuovo Sesto Elio). Ma che D. 1.2.2 sia stato un testo pieno di approssimazioni espressive, e anche di ingenuità congetturali, è cosa risaputa».

¹¹² Non è condivisibile, pertanto, la duplice asserzione di Huschke, *Pomponius* cit. 202, secondo cui «wird doch mit innerer Wahrheit sagen können, das Ofilius der Tribonian der Republik, Tribonian der Ofilius des Römischen Kaiserreichs bei seinem Uebergange in das Byzantinische Reich gewesen sei. Wenigstens springt die Analogie zwischen den Büchern *de legibus* und den Pandekten und zwischen der *compositio edicti* und die Konstitutionen = *Codex* in die Augen».

¹¹³ Cfr. Sanio, *Bemerkungen* cit. 71; osservava altresì Pólay, *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar* cit. 41, che il dittatore «wollte die bürgerliche Rechtsprechung verbessern, elastischer, seinen politischen Zwecken gefügiger machen, aber 'systematisch didaktische' Ambitionen hatte er sicherlich nicht».

dal suo regime: nonostante il silenzio delle fonti, è altresì improbabile che Cesare non abbia pensato alla raccolta degli editti e all'uniformazione del diritto pretorio¹¹⁴, terreno ideale per coinvolgere i *prudentes* – quantomeno quelli a lui più legati –, come indirettamente potrebbe attestare proprio il passo dell'*Enchiridion* pomponiano riservato a Ofilio¹¹⁵. In altri termini, il dittatore avrebbe embrionalmente prefigurato tanto la creazione del *ius publice respondendi* (attribuendolo in primo luogo proprio a Ofilio, i cui *libri iuris partiti* avrebbero funto

¹¹⁴ Secondo Cannata, *Per una storia* cit. 295, la particolare attenzione riservata da Ofilio – al-lievo di Servio – all'editto pretorio sarebbe stata finalizzata a «distogliere l'uomo di Stato da altri interventi più generali col fargli constatare la portata del prontuario magistratuale come fonte del diritto privato», congettura tanto suggestiva quanto impossibile da verificare.

¹¹⁵ Sebbene, ad avviso di Biavaschi, '*Caesari familiarissimus*' cit. 29, l'idea che Ofilio avesse collaborato alla redazione dell'editto pretorio o alla raccolta di singoli editti (v., in merito, G. Mancuso, '*Praetoris edicta*'. *Riflessioni terminologiche e spunti per la ricostruzione dell'attività edittale del pretore in età repubblicana*, in *AUPA*. 37, 1983, 33) fosse stata «brillantemente confutata» da G. Falcone, *Ofilio e l'editto*, in *Labeo* 42, 1996, 104 s. e da Cerami, *Il sistema ofiliano* cit. 104 ss., appare preferibile la soluzione mediana delineata da D. Mantovani, *Gli esordi del genere letterario 'ad edictum'*, in Id. (a c. di), *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dai pontefici alla scuola di Servio (Atti del seminario di San Marino 7-9 gennaio 1993)*, Torino 1996, 66, «che abbinava le funzioni di consolidamento e di interpretazione dell'editto». Infatti, «si contemperano, in essa, il *componere* di Pomponio e il buon numero di testimonianze ofiliane su temi edittali, cui già si è fatto cenno e sulle quali, in linea puramente teorica, non esiste sede migliore di un'opera apposita cui possano essere ricondotte». Il tenore letterale di D. 1.2.2.44 non lascia adito a dubbi, soprattutto laddove assegna a Ofilio il merito di avere commentato per primo, in modo scrupoloso, l'editto pretorio e ne raffronta il prodotto con la precedente opera di Servio, sfociata in due brevissimi libri dedicati a Bruto (cfr. Scarano Ussani, *L'ars dei giuristi* cit. 45; M. Miglietta, '*Servius respondit*'. *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. 'Prolegomena'* I, Trento 2010, 132 s.; Finazzi, *Intorno a Pomp. 'ench.'* D. 1,2,2,43 cit. 227). Tuttavia, come rilevava giustamente Cerami, *Il sistema ofiliano* cit. 104 s., la differenza doveva risiedere non solo nella maggiore estensione, ma anche nella diversità d'impostazione e di struttura, in quanto i libri ofiliani «si risolvevano non già in brevi annotazioni (*subscriptos*) ad uno specifico editto o, al più, ad una serie di editti delineatosi in maniera alluvionale, sibbene in un puntuale ed organico commento all'editto pretorio, unitariamente considerato», sul presupposto di una preventiva *ordinatio*. Il giurista avrebbe dovuto, infatti, impegnarsi «nella organizzazione e nella razionalizzazione dell'insieme degli *edicta* sulla base di un'apposita *distributio rerum*», classificando le diverse clausole in *capita* e *genera*, attività che in qualche modo captava le linee di politica del diritto tracciate da Cesare. Escludere, in questo caso, che '*componere edictum*' si riferisse *strictu sensu* – come in epoca successiva – alla produzione normativa non impedisce di annettere all'*ordinatio* ofiliana (p. 105: «intesa e assunta come manifestazione e strumento di 'stabilizzazione'») sia esiti epistemico-letterari, sia effetti prodromici a un eventuale intervento autoritativo di uniformazione. In effetti, come ricordato da Torrent Ruiz, '*Ofilius, nam de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit*' cit. 59, «la sistematización y ordenación de las cláusulas edictales por Ofilio debió alcanzar gran categoría, y por supuesto tuvo que ser tarea ardua recoger los edictos de sus *tabulae* originales y transcribirlas, y todo esto hace que en la *compositio* de Ofilio se concretase un primer intento de racionalización de las materias edictales».

da ‘stella polare’ sul piano dell’interpretazione, sì da attribuire rilievo ufficiale a ipotetici ‘lavori preparatori’ compiuti dal medesimo), quanto la cristallizzazione dell’editto, le cui modificazioni sarebbero state sottoposte a requisiti assai più stringenti: provvedimenti deliberati nei secoli successivi e in differenti contesti storici, ma i prodromi dei quali non è irragionevole scorgere nel vasto orizzonte progettuale cesariano¹¹⁶.

Roberto Scevola
Università di Padova
roberto.scevola@unipd.it

¹¹⁶ In definitiva, «se la morte di Cesare interruppe il programma, l’idea era ormai nell’aria, e restava il pericolo che essa venisse ripresa da colui che di Cesare era l’erede politico: di lui ben più pericoloso, perché politicamente assai più abile, sicché se all’uno si era potuto impedire di sopprimere la Repubblica e le sue libertà, il secondo era riuscito nell’impresa, quando da Ottaviano divenne Augusto» (Cannata, *Per una storia* cit. 295).

Asconio, *il ius adipiscendi civitatem Romanam per magistratum e le ceterae Latinae coloniae*

I. Introduzione

Nel suo commento all'orazione di Cicerone *In L. Calpurnium Pisonem*¹, lo storico Quinto Asconio Pediano, nato probabilmente a Padova nel 3 d.C. e morto nel 76 o nell'88 d.C.², appunta la sua attenzione sul seguente passo, un frammento dell'orazione a noi giunto perché tradito dalla sua sola opera:

*Circa vers. LXXX: Hoc non ad contemnendam Placentiam pertinet unde se is ortum gloriari solet: neque enim hoc mea natura fert, nec municipi, praesertim de me optime meriti, dignitas patitur*³.

Questo il commento:

*Magnopere me haesitare confiteor quid sit qua re Cicero Placentiam municipium esse dicat. Video enim in annalibus eorum qui Punicum bellum secundum scripserunt tradi Placentiam coloniam deductam pridie Kal. Iun. Primo anno eius belli, <P.> Cornelio Scipione, patre Africani prioris, Ti. Sempronio Longo coss. Neque illud dici potest, sic eam coloniam esse deductam quemadmodum post plures aetates Cn. Pompeius Strabo, pater Cn. Pompei Magni, Transpadanas colonias deduxerit. Pompeius enim non novis colonis eas constituit sed veteribus incolis manentibus ius dedit Latii, ut possent habere ius quod ceterae Latinae coloniae, id est ut † petendi⁴ † [petend<o> Clark] magistratus civitatem Romanam adipiscerentur. Placentiam autem sex milia hominum novi coloni deducti sunt, in quibus equites ducenti. Deducendi fuit causa ut opponerentur Gallis qui eam partem Italiae tenebant. Deduxerunt III viri P. Cornelius Asina, P. Papirius Maso, Cn. Cornelius Scipio. Eamque coloniam LIII... deductam esse invenimus: deducta est autem Latina. Duo porro genera earum coloniarum quae a populo Romano deductae sunt fuerunt, ut Quiritium aliae, aliae Latinorum essent. De se autem optime meritos Placentinos ait, quod illi quoque honoratissima decreta erga Ciceronem fecerunt certaveruntque in ea re cum tota Italia, cum de reditu eius actum est*⁵.

¹ L'orazione fu pronunciata nel 55 a.C., probabilmente verso la fine di settembre.

² Sulla cronologia, Hier. *A.Abr.* 2092. Sull'*origo* dell'autore, Ascon. *Corn.* 77 Cl.; Quint. *inst. or.* 1.7.24. Asconio, *Commento alle Orazioni di Cicerone*, a c. di B. Santalucia, Venezia 2022, 9 ss.

³ Ascon. *Pis.* 2.21-25 Cl.

⁴ Σ, P, M; *peti*: S.

⁵ Ascon. *Pis.* 2.26-3.23 Cl.

Asconio rimase molto sorpreso che Cicerone avesse definito *Placentia* un *municipium* e dovette andare a documentarsi⁶. Scopri allora che la città era in realtà stata fondata come colonia il 31 maggio 218 a.C.⁷. Asconio specificherà poco dopo⁸ che *Placentia* era stata fondata come colonia ‘*Latina*’ e si dedicherà a una pedante spiegazione della distinzione tra colonie romane e latine.

Appare che Asconio era in seria difficoltà nell’interpretazione dei dati sull’amministrazione italica repubblicana: evidentemente ignorava che dopo la guerra sociale tutte le colonie latine della penisola italica erano diventate municipi.

Fatto sta che, dopo aver detto della fondazione della colonia nel 218 a.C., l’Autore si diffonde in un’altra digressione esplicativa: ritiene di dover precisare che *Placentia* (nel 218 a.C.!) *non era* stata fondata allo stesso modo con il quale nell’89 a.C. Gneo Pompeo Strabone (il console di quell’anno) avrebbe fondato le colonie transpadane, ovvero senza invio di coloni, ma era stata dedotta mediante concessione del *ius Latii* ai *veteres incolae*. Ora: che Asconio avesse ritenuto di precisare che la tecnica di fondazione coloniarica senza invio

⁶ Così B.A. Marshall, *A Historical Commentary on Asconius*, Columbia 1985, 86.

⁷ Cfr. Polyb. 3.40.3-4; Liv. *perioch.* 20; Vell. 1.14.8. G. Bandelli, *La fondazione delle colonie di Piacenza e di Cremona. Alcuni problemi prosopografici*, in *Quaderni di Storia Antica e di Epigrafia* 2, 1978, 39-57; Id., *Colonie e municipi delle regioni transpadane in età repubblicana*, in *La città nell’Italia settentrionale in età romana. Morfologia, strutture e funzionamento dei centri urbani delle Regioni X e XI. Atti del convegno di Trieste (13-15 marzo 1987)*, Roma 1990, 251-277; P. Tozzi, *La storia politica repubblicana*, in P. Tozzi (a. c. di), *Storia di Cremona. L’età antica*, Cremona 2003, 230 ss.; U. Laffi, *La colonizzazione romana nell’età della repubblica*, in *Il fenomeno coloniale dall’antichità ad oggi (Roma, 19 e 20 marzo 2002). Giornate dell’Antichità. Atti dei Convegni Lincei*, Roma 2003, 37-52 (anche in U. Laffi, *Colonie e municipi nello Stato romano*, Roma 2007, 16 ss., 21); G. Bandelli, in G. Bandelli, M. Chiabà, *Le amministrazioni locali nella Transpadana orientale. Dalla provincia repubblicana della Gallia Cisalpina alla provincia tardoantica della Venetia et Histria*, in *MEFRA*. 117, 2005, 439 ss., 442; Id., *Considerazioni storiche sull’urbanizzazione cisalpina di età repubblicana (283-89 a.C.)*, in L. Brecciaroli Taborelli (a. c. di), *Forme e tempi dell’urbanizzazione nella Cisalpina (II secolo a.C.-I secolo d.C.)*. Atti delle Giornate di Studio, Torino 4-6 maggio 2006, Borgo S. Lorenzo 2007, 15 ss., 18 s.; Id., *Parma durante la Repubblica. Dalla fondazione della colonia a Cesare*, in D. Vera (a. c. di), *Storia di Parma II. Parma romana*, Parma 2009, 180 ss., 187 ss.; S. Roselaar, *Colonies and Processes of Integration in the Roman Republic*, in *MEFRA*. 123, 2011, 527 ss., 542 s.; G. Bandelli, *Ancora sulle amministrazioni locali della Transpadana orientale in età repubblicana (225/222 - 42/41 a.C.)*, in E. Ortiz de Urbina Álava (a. c. di), *Magistrados locales de Hispania. Aspectos históricos, jurídicos, lingüísticos*, Vitoria-Gasteiz 2013, 39 ss., 44; Id., *Le comunità della Transpadana dalla guerra gallica del 225-222 a.C. alla Lex Pompeia dell’89 a.C. Dati recenti e problemi aperti su alcuni aspetti di ordine istituzionale*, in *Gerión* 35, 2017, 373 ss., 375 s.; Tito Livio. *Storia di Roma dalla sua fondazione*, X, *Libri XXXVI-XXXVIII*, con un saggio di P. G. Walsh, traduzione e note di L. Galasso, Milano 2020⁹, 261 e nt. 8; M. Tarpin, *Urhem condere/coloniam deducere: la procédure de ‘fondation’ coloniale*, in Id. (a. c. di), *Colonies, territoires et statuts: nouvelles approches*, Besançon 2021, 13-94, 17 (con alcune precisazioni cronologiche).

⁸ Ascon. *Pis.* 3.10-11 e 18 Cl.

di coloni, che egli stesso attribuisce a Pompeo Strabone per l'89 a.C., non avesse avuto attuazione nel 218 a.C., cioè in un'epoca in cui di tali tipi di fondazioni – che propongo di chiamare, seguendo lo stesso Asconio, colonie *sine novis colonis*⁹ – non si faceva alcun ricorso, rivela una certa ingenuità nella materia.

⁹ È meglio evitare la denominazione, invalsa (a partire da G. Luraschi, *Foedus ius Latii civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova 1979), di colonie fittizie. Si vedano le critiche a tale denominazione già in E. Gabba, *Ticinum: dalle origini alla fine del III sec. d.C.*, in *Storia di Pavia I. L'età antica*, Pavia 1984, 207-247, 221 nt. 69 (che la riteneva equivoca). Un superamento della denominazione appare ora necessario alla luce della scoperta del catasto c.d. B di Verona [G. Cavalieri Manasse, G. Cresci Marrone, *Un nuovo frammento di forma dal Capitolium di Verona*, in G. Cresci Marrone (a c. di) *Trans Padum ... usque ad Alpes. Roma tra il Po e le Alpi: dalla romanizzazione alla romanità. Atti del Convegno, Venezia 13-15 maggio 2014*, Roma 2015, 21-54; G. Cavalieri Manasse, G. Cresci Marrone, *Due frammenti di formae dal Capitolium di Verona*, in S. Segenni, M. Bellomo (a c. di), *Epigrafia e politica. Il contributo della documentazione epigrafica allo studio delle dinamiche politiche nel mondo romano*, Milano 2017, 65-94; L. Maganzani, *Il nuovo catasto di Verona. Profili giuridici*, in G. Cresci Marrone (a c. di) *Trans Padum ... usque ad Alpes. Roma tra il Po e le Alpi: dalla romanizzazione alla romanità*, Roma 2015, 93-117 (= L. Maganzani, *Il nuovo catasto di Verona: analisi storico-giuridica*, in *Iuris Antiqui Historia* 8, 2016, 87-112); cfr. B. Martín Chacón, *Forma B del catastro de Verona: Promoción e integración jurídica de la comunidad indígena a través de la colonización latina 'ficticia'*, in J.J. Martínez García, H. Jiménez Vialás, M. Martínez Sánchez (a c. di), *Recorridos por la Antigüedad: actas del IV Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores del Mundo Antiguo (CIJIMA IV)*, Murcia 2020, 171-201] e delle conseguenti osservazioni di L. Maganzani, 'Foedus – ius Latii – civitas': per una revisione del concetto di 'colonizzazione fittizia' in transpadana fra l'89 e il 49 a.C., in *JusOnline* 2.3, 2016, 2-31 [= L. Maganzani, *Per una revisione del concetto di 'colonizzazione fittizia' in Transpadana: nuovi dati da Verona*, in P. Ferretti, M. Fiorentini, D. Rossi (a c. di), *Il governo del territorio nell'esperienza storico-giuridica*, Trieste 2017, 57-85]. Vd. P. Fraccaro, in G. Mondaini, G. Molteni, G. Levi della Vida, P. Fraccaro, G. Luzzatto, *Colonizzazione*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma 1931, che chiama le colonie (romane) imperiali senza nuovi coloni 'titolari e fittizie'. L'aggettivo 'titolari' (per esso vd. già F. Vittinghoff, *Römische Kolonisation und Bürgerrechtspolitik unter Caesar und Augustus*, in *Abhandlungen der Geistes- und Sozialwissenschaftlichen Klasse* 14, 1951, 1119-1366, 1243 ss.; ultimamente F. Lamberti, *Bürger (cives) und Nichtbürger (peregrini)*, in U. Babusiaux, C. Baldus, W. Ernst, F. S. Meissel, J. Platschek, T. Ruffner (a c. di), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, I, Tübingen 2023, 688-718, 713) potrebbe essere convenzionalmente accolto, ma è comunque estraneo alle fonti. Anche la denominazione di colonie 'onorarie' non è a mio avviso da accogliersi, in quanto gli abitanti delle colonie latine di cui parla Asconio, come vedremo, godevano di un effettivo *status* di Latini *coloniarii*. Contro questa denominazione anche P. Le Roux, *Le ius Latii d'Auguste aux Flaviens: histoire d'une expansion provinciale*, in *REA* 119, 2017, 585-608, 591. Si può approvare la denominazione di colonizzazione *manentibus veteribus incolis* (ad es. F. Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell'organizzazione municipale*, Napoli 1972, 53), che però può portare a equivoci con le colonie romane, ove gli indigeni potevano essere ammessi come *incolae*: L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici I. La classificazione degli incolae*, Milano 2006, 155 ss.; Id., *Brevi note intorno ai rapporti giuridici tra romani e indigeni all'interno delle colonie romane*, in A. Maffi, L. Gagliardi (a c. di), *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, Sankt Augustin 2011, 64-77; Id., *Approche juridique des relations entre Romains et indigènes. Le cas des colonies romaines*, in É. Gojoso, D. Kremer, A. Vergne (a c. di), *Les colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la*

Sia come sia, in ogni modo, dopo aver detto ciò, Asconio propone ai suoi lettori la frase che ha attirato le maggiori attenzioni e che ha suscitato le più grandi incertezze: la concessione del *ius Latii* ai *veteres incolae* sarebbe avvenuta *ut* (*scil.:* i *veteres incolae*) *possent habere ius quod ceterae Latinae coloniae, id est ut † petendi †* [*petend<o>* Clark] *magistratus civitatem Romanam adipiscerentur*. La correzione *petendo* appare necessaria¹⁰ e il verbo è da intendersi sostanzialmente sinonimo di *gerendo*¹¹, in quanto la cittadinanza era acquisita dagli ex-magistrati al termine e non all'inizio dell'anno di carica¹², come attesta successivamente la *lex Irnitana*¹³ (ma il principio è lo stesso), e come sono interpretabili Appiano¹⁴ e Gaio nella sua trattazione sul *ius Latii* (*minus*, nel caso di nostro interesse)¹⁵.

colonisation de la Rome antique á nos jours, Poitiers 2014, 59-76; Id., *Colonizzazioni e sottrazione delle terre ancestrali agli indigeni. Spunti comparatistici tra diritto moderno e diritto romano*, in *Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law* 3, 2014, 71-115; Id., *Fondazione di colonie romane ed espropriazioni di terre a danno degli indigeni*, in *MEFRA*. 127, 2015, 353-370 (*contra* radicalmente, sul punto P. Le Roux, *Les mots et le droit Terres et juridictions municipales dans l'Empire romain*, in *RD*. 95, 2017, 139-159).

¹⁰ Essa è quella che offre la migliore intelligibilità al testo e che ritengo giusto seguire. Su tutte le altre possibili integrazioni, S. Barbati, *Asc.*, in *Pis. 3 Clark: sulle cosiddette 'colonie latine fittizie' transpadane*, in *Revista General de Derecho Romano* 18, 2012, 1-44; Id., *Ancora sulle cosiddette 'colonie latine fittizie' transpadane (Asc. In Pis. 3 Clark)*, in *QLSD*. 3, 2013, 59-106.

¹¹ A. Augustinus, in A.C. Clark, *Q. Asconii Pediani orationum Ciceronis quinque enarratio*, Oxonii 1907, 3.

¹² L'insistita trattazione nel senso contrario da parte di Luraschi, *Foedus* cit. 323 ss., è stata dallo stesso autore revocata successivamente: Id., *Sulle magistrature nelle colonie latine fittizie (a proposito di Frag. Atest. linn. 10-12)*, in *SDHI*. 49, 1983, 261-329, 274 ss. In effetti non trovo alcun elemento che permetta di sostenere che la cittadinanza era acquisita all'inizio dell'anno di carica. In tal senso non è interpretabile il passo di Asconio, nonostante l'opinione contraria di A. De Martino, *Storia della costituzione romana*, IV.2, Napoli 1975, 799 nt. 83, che però non trova riscontro nelle parole dell'autore antico. Inoltre, è da credersi che, nei contesti provinciali, l'acquisto della cittadinanza non avvenisse automaticamente ma fosse subordinata a una richiesta dell'interessato, che doveva essere presentata al governatore, previo decreto dei decurioni. Vd. in tal senso V. Marotta, *Egizi e cittadinanza romana*, in *Cultura giuridica e diritto vivente* 1, 2014, 7-8 nt. 23; Id., *Doppia cittadinanza e pluralità degli ordinamenti. La Tabula Banasitana e le linee 7-9 del Papiro di Giessen 40 col. I*, in *AG*. 236, 2016, 461-491, 472-473 nt. 31; E. García Fernández, *L. Venidius Ennychus (TH 89) y el acceso de los magistrados provinciales a la ciudadanía romana*, in J. Mangas Manjarrés, A. Padilla Arroba (a c. di), *Gratias tibi agimus. Homenaje al Prof. Cristóbal González Román*, Granada 2021, 117-137. Diversamente, F. Lamberti, *L'Irnitana maggiorenne*, in *MHA*. 23-24, 2002-2003, 21-39, 24.

¹³ *Irn.* 21. A *Irni*, peraltro, accedevano – con un limite notevole – alla cittadinanza romana solo coloro che ricoprissero una magistratura essendo già decurioni. Vd. F. Russo, *Sullo ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum nella Lex Irnitana*, in *Gerión* 36, 2018, 481-505.

¹⁴ App. *BC* 2.26.98.

¹⁵ Gai 1.96. Un'interpretazione del testo di Gaio in senso opposto a quello da me indicato nel testo non è certa, come invece ritenuto da D. Kremer, *Ius Latinum. Le concept de droit latin sous la répub-*

Lasciando pur perdere la scorrettezza sintattica, per cui nella frase gli *incolae* sono confrontati con le *coloniae* (Asconio avrebbe dovuto dire che i *veteres incolae* avrebbero potuto godere del medesimo diritto ‘*dei coloni* delle altre colonie latine’), la frase in oggetto ha posto un problema apparentemente insormontabile ai moderni: quali erano le *ceterae Latinae coloniae* che godevano del *ius c.d.* (dai moderni) *adipiscendi civitatem Romanam per magistratum* (o *adipiscendae civitatis Romanae per magistratum*, o *per honorem*)? E il quesito ora posto si connette inscindibilmente a un altro: quando era sorto codesto *ius*?

II. Le ipotesi finora prospettate sulle *ceterae Latinae coloniae* di Asconio e, conseguentemente, sull’origine del *ius adipiscendi civitatem Romanam per magistratum*: critica

Tralasciando l’ipotesi di chi, come Th. Mommsen¹⁶, ha pensato a un’origine del *ius a.c.R.p.m.* al III secolo a.C., che come detto non trova riscontro in alcuna testimonianza (e che non si può giustificare se non sovraccaricando di responsabilità l’affermazione di Asconio che, per spiegare la fondazione di *Placentia*, si sente in dovere di distinguerla dalle fondazioni coloniali transpadane di 129 anni dopo), le opzioni prospettate dalla dottrina moderna, che mi pare restino sul tappeto e che saranno qui esaminate, sono due.

1) Secondo la prima, proposta da G. Tibiletti¹⁷ e poi seguita da quasi tutti gli studiosi¹⁸ (ma le premesse di questa interpretazione, come subito si vedrà, erano

lique et l’empire, Paris 2006, 165, ma è solo – al massimo – compatibile con il dettato gaiano. Si vd. anche, da intendersi analogamente a Gai 1.96, *Interpr. Gai* 1.6-8. Per la risalenza del *Latium maius* ad Adriano, Luraschi, *Foedus* cit. con riferimenti. Sulle fonti citate, anche P. Sciuto, *Latium maius e latium minus nella rappresentazione di Gaio: una diversa proposta di lettura*, in *TSDP*, 14, 2021, 1-20.

¹⁶ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* III.1, Leipzig 1887, 640.

¹⁷ G. Tibiletti, *La politica delle colonie e città latine nella Guerra sociale*, in *RIL*, 86, 1953, 45-63.

¹⁸ P.A. Brunt, *Italian Aims at the Time of the Social War*, in *JRS*, 55, 1965, 90 ss. (anche in Id., *The Fall of the Roman Republic and Related Essays*, Oxford 1988, 93 ss., 95); A. Bernardi, *Nomen Latinum*, Pavia 1973, 120; R.F. Rossi, *La romanizzazione della Cisalpina*, in *Aquileia e Milano*, Udine 1973, 35 ss., 55; M. Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio. L’organisation de la conquête jusqu’à la guerre sociale*, Paris 1978, 109 nt. 74, 117 nt. 95; Luraschi, *Foedus* cit. 301 ss.; D.L. Stockton, *The Gracchi*, Oxford 1979, 158, 185; M. Humbert, *Domination et administration de l’Italie romaine à l’époque républicaine*, in *RD*, 58, 1980, 609-627, 623 s.; D.J. Piper, *The ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum and its effect on Roman-Latin relations*, in *Latomus* 47, 1988, 59-68; E. Gabba, *Il tentativo dei Gracchi*, in G. Clemente, F. Coarelli, E. Gabba (a c. di), *Storia di Roma*, II. *L’Impero mediterraneo*, 1. *La repubblica imperiale*, Torino, 1990, 671 ss., 681 nt. 29; G. Luraschi, *La questione della cittadinanza nell’ultimo secolo della repubblica*, in *SDHI*, 61, 1995, 17-68, 27 s.; E. García Fernández, *El municipio latino. Origen y desarrollo constitucional*, Madrid 2001, 13 ss.; A.

già in Mommsen), le *ceterae Latinae coloniae* sarebbero state tutte le colonie latine esistenti nell'ultimo venticinquennio del II secolo a.C., perché se ne troverebbe traccia nella *lex repetundarum* del 123/122 a.C.¹⁹. In tale *lex* alle ll. 76-77 (= 83-84: *de civitate danda*) è detto che il *peregrinus* (italico²⁰) che otteneva la condanna per concussione di un magistrato romano accedeva alla cittadinanza romana insieme ai suoi figli e ai suoi nipoti. E alle ll. 78-79 (= 85-86: *de provocatione vocationeque danda*) sembra invece stabilito che coloro che non avessero voluto la cittadinanza romana avrebbero potuto optare, in luogo di essa, per la sola *provocatio* e per la *vacatio munerum*. Sulla base di un'integrazione di Mommsen alla l. 78 (= 85)²¹ si ritiene che l'opzione in questione fosse consentita non a tutti i *peregrini* (italici)²², ma solo a quei Latini che non avessero ricoperto nelle loro comunità le magistrature²³. Da questo si è dedotto che i Latini che ricoprivano magistrature nelle loro comunità già a quel tempo ottenessero, in virtù di ciò, la cittadinanza romana. È stato altresì ipotizzato che il *ius a.c.R.p.m.* sia stato introdotto in conseguenza della rivolta di Fregelle del 125 a.C.²⁴.

Keaveney, *Rome and the Unification of Italy*, Bristol 2005², 84; Kremer, *Ius* cit. 114; A. Torrent, *La política municipalista flavia en Hispania: el edicto de Vespasiano universae Hispaniae Latium tribuit; la epistula de Domiciano promulgadora de la lex Irnitana*, in *Revista Internacional de Derecho Romano* 19, 2017, 154-242, 173; L. Ceglia, *Communio iuris: condivisione ed estensione dei diritti civile nella civitas Romana*, București 2020, 376; M. Rainer, *Savigny, Mommsen und die Latiner*, in E. Höbenreich, M. Rainer, G. Rizzelli (a c. di), *Liber amicorum et amicorum. Festschrift für / Scritti in onore di Leo Peppe*, Lecce 2021, 495 ss., 510; C. Letta, in S. Segenni, C. Letta, *L'amministrazione romana. Stato e città in età repubblicana e imperiale*, Roma 2023, 116. G. Bandelli, *Organizzazione municipale e 'ius Latii' nell'Italia Transpadana*, in E. Ortiz de Urbina, J. Santos (a c. di), *Teoría y práctica del ordenamiento municipal en Hispania. Actas del Symposium de Vitoria-Gasteiz (22 a 24 de Noviembre de 1993)*, Vitoria-Gasteiz 1996, 97-115, 101, data il diritto in questione genericamente ante 89 a.C. (cfr. anche ivi, 132 s., nella discussione svoltasi al convegno).

¹⁹ *CIL* I², 583 = *RS* 1; A.W. Lintott, *Judicial Reform and Land Reform in the Roman Republic*, Cambridge 1992. Sulla data A.N. Sherwin-White, *The Date of the Lex Repetundarum and Its Consequences*, in *JRS*. 62, 1972, 83-99; D. Flach, *Zur Strafgesetzgebung der gracchischen Zeit*, in *ZRG-RA* 90, 1973, 91-104. Una datazione più bassa (cesariana) è proposta da H.B. Mattingly, *The Two Republican Laws of the Tabula Bembina*, in *JRS*. 59, 1969, 129-143; H. Mattingly, *The lex repetundarum of the tabula Bembina*, in *Philologus* 157, 2013, 87-93.

²⁰ A.N. Sherwin-White, *The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus*, in *JRS*. 72, 1982, 18-31, 29 ss.

²¹ Th. Mommsen, *Lex repetundarum*, in *CIL* I¹, 1863, 198, poi ampiamente modificato in Id., *Gesammelte Schriften* I, Berlin 1905, 1-64 (da cui cito), 45.

²² Dato non posto in luce da C. Nicolet, *Rome et la conquête du monde Méditerranéen. 264-27 avant J.-C.*, I, *Les structures de l'Italie romaine*, Paris 1977, 288.

²³ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* III.1 cit. 640.

²⁴ Su di essa vd. F. Wulff Alonso, *Romanos e Itálicos en la Baja República. Estudios sobre sus relaciones entre la Segunda Guerra Púnica y la Guerra Social (201-91 a.C.)*, Bruxelles 1991, 223 ss., con indicazione delle numerose fonti. Anche P. Le Roux, *Le droit latin (ius Latii): une relectu-*

2) La seconda ipotesi è stata proposta da H. Galsterer²⁵, secondo il quale, dato che le colonie latine in territorio cisalpino avevano ricevuto tutte la cittadinanza romana nel 90 a.C., le *ceterae Latinae coloniae* di Asconio non avrebbero potuto essere che le colonie latine esistenti nell'89 a.C. e cioè le città spagnole di *Carteia* (fondata nel 171 a.C.), *Corduba* (169 o 152 a.C.), *Palma e Pollentia* (123/122 a.C.) e forse *Ilerda* dalla fine del II secolo a.C. L'origine del *ius a.c.R.p.m.* sarebbe quindi da collocarsi nella prima metà del II secolo a.C.

Esamino ora entrambe le ipotesi, cominciando con il considerare quest'ultima, che appare scarsamente verosimile. Riesce difficile pensare che un *ius* di cui non si è mai sentito nulla in alcuna fonte prima di Asconio risalisse al II secolo a.C. e fosse nato in Spagna. Inoltre, la spettanza di un tale diritto ai soli provinciali spagnoli avrebbe costituito un'ingiustificabile discriminazione nei confronti di tutti i Latini italici. Ricordo che tra il 187 e il 177 a.C. sono attestati i noti numerosi tentativi dei Latini italici di infiltrarsi nelle liste censuarie romane, il che costò loro ripetute espulsioni²⁶. L'opzione di un *ius a.c.R.p.m.*, nelle fonti relative a tali Latini (in specie Livio²⁷), non appare mai, neppure come rivendicazione da parte dei Latini, il che è indice che in ambito italico esso non esisteva.

Passo ora a sottoporre a scrutinio l'opinione maggioritaria sull'individuazione delle *ceterae Latinae coloniae* e quindi sull'origine del *ius a.c.R.p.m.*, in quanto essa, pur appearing a sua volta difficilmente fondata, richiede una più ampia trattazione.

Come detto, tale opinione parte dal presupposto che il *ius* in questione sia attestato dalla *lex repetundarum*.

re, in Cresci Marrone (a c. di) *Trans Padum*, cit. 179-195, 190 sembra collegare in qualche modo l'origine del *ius Latii* alla rivolta di *Fregellae*, ma pensa a una diffusione di tale *ius* successiva allo scoppio della guerra sociale, a favore di colonie latine non interessate da nuove leggi, che tuttavia non vengono dall'autore specificate (immagino che il riferimento sia *in primis* alla *lex Iulia*; ma non vi furono colonie latine non interessate dalla *lex Iulia* se non fuori dalla penisola italiana: L. Gagliardi, *Lex Iulia de civitate e lex Plautia Papiria. Contenuto e datazione*, in *BIDR.* 115, 2021, 155-180; si vd. allora l'idea di Galsterer, nt. seguente).

²⁵ H. Galsterer, *Herrschaft und Verwaltung im republikanischen Italien. Die Beziehungen Roms zu den italischen Gemeinden vom Latinerfrieden 338 v. Chr. bis zum Bundesgenossenkrieg 91 v. Chr.*, München 1976, 95 ss. Vd. *contra* U. Laffi, *Roma e l'Italia prima della Guerra sociale: una nuova indagine*, in *Athenaeum* 58, 1980, 174-186, 180; H.B. Mattingly, *A New Look at the lex repetundarum Bembina*, in *Philologus* 131, 1987, 71-81; Wulff Alonso, *Romanos* cit. 233 ss.

²⁶ U. Laffi, *Le espulsioni da Roma di immigrati provenienti da comunità latine e italiche in età repubblicana*, in *Athenaeum* 150, 2017, 85-105 (anche in Id., *Nuovi studi di storia romana e di diritto a c. di C. Masi Doria e P. Santini*, Napoli 2020, 189-209, da cui cito nel prosieguo); L. Gagliardi, *Romam immigrare. I Romani, i Latini e l'immigrazione*, prefazione di L. Capogrossi Colognesi, Milano 2023.

²⁷ Liv. 39.3.4-6, 41.8.6-12, 41.9.9-12, 42.10.1-3.

Per comprendere appieno l'argomento *de quo*, conviene riportare l'inizio delle ll. 76 (= 83) e 78 (= 85) del testo epigrafico della *tabula Bembina*, in materia di *praemia accusatoris*. In grassetto indico quanto della l. 76 è leggibile sulla l. 83 che la duplica.

76: *De ceivitate danda.* ^{vac.} ***Sei quis eor[u]m*** *quei ceivis Romanus non erit ex hace lege alteri nomen* [- c. 50 - *ad praetor]em quoui* ***ex hace lege quaestio erit detolerit et is eo*** {eo} ***iudicio hace lege condemnatus erit,*** ***tu[m eis quei eius nomen detolerit, quoui*** *eorum opera maxume is condemnatus erit,* *ceivis Romanus iustus esto - -]- - -*

78: *De provocation[e vocation]eque danda.* ^{vac.} ***Sei quis eorum quei*** [- c. 60 - *dicta]tor* [[^{vac.}]] *praetor aedilisve non fuerint ad praetorem quoui ex hace lege quaestio erit* [- - -

Come si vede, la prima clausola della legge sembra facilmente indicare che il non cittadino che prevalessesse in una *quaestio de repetundis* contro un magistrato romano ottenesse la cittadinanza romana²⁸.

Nella seconda clausola appare invece un riferimento a coloro che non fossero stati *dicta]tor, praetor* ed *aedilis* ed era presumibilmente statuito che costoro ottenessero la *provocatio* e una *vacatio* dai *munera*.

Mommsen, ritenendo che le magistrature citate alla l. 78 fossero le magistrature curuli di città latine (dato che a quel tempo le magistrature indigene nelle comunità civiche italiche ed extraitaliche erano estremamente più differenziate), fu indotto a pensare che nella prima ampia lacuna di tale linea vi fosse un riferimento ai coloni latini.

Egli integrò pertanto (parzialmente) la lacuna nel modo seguente: *nominis Latini sunt quei eorum in sua quisque civitatis dicta]tor*²⁹.

Dedusse che la disposizione escludesse dai benefici citati quanti, tra coloro che fossero stati coloni di colonie latine, non avessero voluto la cittadinanza romana, purché non avessero ricoperto magistrature curuli.

L'eccezione da quest'ultima disposizione di quanti avessero ricoperto magi-

²⁸ Sulla questione di se e come la *lex Servilia* del 106 a.C. (Cic. *Balb.* 24.54) abbia limitato ai soli Romani e Latini la possibilità di accusare di *repetundae*, su cui in questa sede non mi pronuncio, rinvio al dibattito della letteratura specialistica: E. Badian, *Lex Servilia*, in *CR.* N.S., 4, 1954, 101-102; F. Serrao, *Appunti sui patroni e sulla legittimazione attiva all'accusa nei processi repetundarum*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci II*, Milano 1954, 471-511 (anche in Id., *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974, 231-275); Id., *Repetundae*, in *Novissimo Digesto Italiano XV*, Torino 1968, 454 ss. (anche in Id., *Classi cit.* 205-229); C. Venturini, *Studi sul crimen repetundarum in età repubblicana*, Milano 1979, 33 e nt. 124; H.B. Mattingly, *Acerbissima lex Servilia*, in *Hermes* 111, 1983, 300-310.

²⁹ La stessa integrazione si ritrova nei *FIRA I, Leges (FIRA²)*, Florentiae 1941, 101 (S. Riccobono).

strature curuli fu da Mommsen interpretata sulla base dell'idea che gli ex magistrati curuli delle colonie latine avessero allora già la cittadinanza romana in base al *ius a.c.R.p.m.*

Tuttavia, Mommsen riteneva che il *ius a.c.R.p.m.* esistesse già dal III secolo a.C. e vide nella *lex repetundarum* solo una conferma della sua opinione. Tutti gli autori che successivamente si sono ricollegati all'opinione mommseniana in tempi più recenti, hanno invece ritenuto che il *ius* in questione sia stato introdotto intorno al 123/122 a.C. o, comunque sia, poco prima di tale anno.

L'opinione di Mommsen (e di quanti lo hanno, sia pur con differenze, seguito nell'interpretazione di *lex repetundarum* 78) fu sottoposta a serrata e fondata critica da D.W. Bradeen nel 1959³⁰. Questo autore osservò che alla l. 78 della *lex repetundarum* si parla di 'non cittadini', dato che si prospettava per loro, nel caso di vittoria in un processo di *repetundae*, un *praemium* alternativo alla cittadinanza romana, sulla base del presupposto che essi non desiderassero quest'ultima.

Egli propose allora di ritenere, riprendendo uno spunto di A. Rosenberg³¹, che gli ex-magistrati fossero esclusi dai destinatari di questa proposta, non in quanto essi avessero già la cittadinanza in base al *ius a.c.R.p.m.*, all'epoca a suo avviso ancora non esistente, ma in quanto essi fossero d'ufficio destinatari della *provocatio ad populum* e dell'esenzione dalle *corvées*.

D'altronde, e questo mi sembra un rilievo decisivo, se gli ex-magistrati curuli fossero diventati *cives Romani*, non sarebbero stati considerati più tra i Latini e quindi non avrebbe avuto senso distinguere, come avviene implicitamente nella l. 78, tra 'Latini che hanno ricoperto una magistratura curule' e 'Latini che non hanno ricoperto una magistratura curule'³², in quanto la prima categoria di persone sarebbe stata ormai pressoché inesistente (se si vuol pensare, come sembra probabile, che gli ex-magistrati chiedessero di accedere alla cittadinanza romana).

Bisogna dire che poi Bradeen tuttavia si allontanò troppo dalle fonti quando negò credibilità al passo di Asconio circa l'esistenza del *ius a.c.R.p.m.* almeno dall'89 a.C.

All'opinione tradizionale si è contrapposto frontalmente in tempi recenti S. Sisani, il quale ha proposto di integrare le ll. 76-77 (= 83-84) e 78-79 (= 85-86) di *lex repetundarum* nel modo seguente³³:

³⁰ D.W. Bradeen, *Roman Citizenship per magistratum*, in *CJ.* 54, 1959, 221-228, seguito da A.W. Lintott, H.B. Mattingly, M.H. Crawford, *Lex repetundarum*, in M. Crawford (a c. di), *Roman Statutes I*, London 1996, 65-112, 111.

³¹ A. Rosenberg, *Die Entstehung des sogenannten Foedus Cassianum und des latinischen Rechts*, in *Hermes* 55, 1920, 337-363, 347 s.

³² Questo vale sia per il caso che la clausola riguardasse solo i Latini (come io ritengo: vd. oltre nel testo), sia per il caso che riguardasse *peregrini*, includendo i Latini.

³³ S. Sisani, *Latinità non latina: lo ius Latii come strumento di integrazione delle comunità provinciali in età repubblicana*, in *Gerión* 36, 2018, 331-378, 351.

76-77: *De ceivitate danda.* ^{vac.} *Sei quis eor[u]m quei ceivis Romanus non erit ex hac lege alteri nomen [detolerit, quei eorum quei dictator praetor aedilisve fuerint ad praetorem] quouis ex hac lege quaestio erit detolerit, et is eo iudicio hac lege condemnatus erit, tu[m] eis quei eius nomen detolerit, quouis eorum opera maxume is condemnatus erit, ceivis Romanus iustus esto - c. 100 - leibereique eiei gnateis quei | ceivis Romanus ex hac lege fiet nepotesque [t]um eiei filio gnateis ceivis Romanei iustei sunt [atque in eius tribum quei eo iudicio hac lege condemnatus erit sufragiu]m ferunto inque ea<m> tribum censento militiaeque eis **vocatio esto, aera stipendiaque o[m]nia merita sunt<o>**. **Nei qui magistratus prove magistratu** - c. 150 - **eius h(ac) l(e-ge)] | nihilum rogato.** ^{vac.}*

78-79: *De provocation[e] vocation]eque danda.* ^{vac.} *Sei quis eorum quei [ceivis Romanus non erit ex hac lege alteri nomen detolerit, quei eorum quei dicta]tor praetor aedilisve non fuerint ad praetorem quouis ex hac lege quaestio erit [detolerit, et is eo iudicio hac lege condemnatus erit, tum quei eius nomen **detolerit, quouis eorum opera maxume is condemnatus erit, ei provocatio esto** - c. 20 - **vocatioque militiae munerisve esto atque aera stipendiaque omnia merita sunt**] | eius militiae munerisque poplici in su[a] quouisque cei]vitate.* ^{vac.}

Partendo dal presupposto che le due disposizioni appaiono impostate allo stesso modo e che riguardino sempre i vincitori in processi di *repetundae*, l'autore ha ipotizzato che esse fossero speculari e che quindi nelle ll. 76-77 si disciplinasse il caso di *socii peregrini* ex-magistrati delle loro comunità, i quali, dopo la vittoria nel processo, accedevano alla cittadinanza romana (*Sei quis eor[u]m quei ceivis Romanus non erit ex hac lege alteri nomen [detolerit, quei eorum quei dictator praetor aedilisve fuerint]*), mentre i *socii peregrini* non ex-magistrati delle loro comunità, dopo la vittoria nel processo, potevano ricevere al massimo la *provocatio ad populum* e la *vacatio munerum*.

Per quanto riguarda il problema delle magistrature elencate nelle disposizioni legislative, evidentemente insufficienti a indicare tutte le magistrature epicorie, Sisani, riproponendo un'idea già avanzata da Galsterer³⁴, ha così affermato: «La legge allude nello specifico al *dictator*, al *praetor* e all'*aedilis*: magistrature che la dottrina tradizionale giudica caratteristiche, appunto, delle colonie latine. In realtà, il dettato del documento ha valore generico ed è volto semplicemente

³⁴ H. Galsterer, *La trasformazione delle antiche colonie latine e il nuovo ius Latii*, in A. Calbi, G. Susini (a c. di), *Pro populo Arimense. Atti del Convegno internazionale 'Rimini antica. Una respublica fra terra e mare'* (Rimini, ottobre 1993), Faenza 1995, 79-94, 83 nt. 14.

a richiamare, in forma cumulativa e con terminologia romana, l'insieme dei magistrati locali –superiori (il *dictator* nel caso di magistratura unica, il *praetor* nel caso di magistratura collegiale) ed inferiori (l'*aedilis*)– delle comunità peregrine, latine e non latine³⁵. Con ciò, Sisani ha rigettato l'integrazione di Mommsen che include il riferimento ai Latini³⁶.

Sisani ha dunque negato, sulla base della sua interpretazione della *lex repetundarum* ogni possibilità di risalenza del *ius a.c.R.p.m.* al 123/122 a.C.

Per quanto riguarda le *ceterae Latinae coloniae*, Sisani ha parlato, sulla scia di Luraschi³⁷, di «locuzione senz'altro da intendere come una allusione alla colonizzazione latina 'tradizionale'»: Asconio farebbe riferimento alle colonie latine ormai tramutate in municipi dal 90 a.C., attribuendo implicitamente loro il fascio dei tradizionali diritti (*commercium, conubium, suffragium*) e aggiungendovi il *ius a.c.R.p.m.*, che fu però, a suo avviso, un'innovazione assoluta dell'89 a.C.

Analizzando la questione, mi sembra che la tesi di Sisani presenti tre limiti. Il primo è che appare scarsamente credibile che nel linguaggio ufficiale di una legge romana si indicassero formalmente come *dictator, praetor* o *aediles* magistrati quali ad esempio³⁸ il *maro*, il *meddix* (o i *meddices* in coppia), l'*uhtur* o gli *octoviri* dei distretti sabini e umbri³⁹.

³⁵ Sisani, *Latinità* cit. 350 nt. 119.

³⁶ Su questo concorda anche Galsterer, *Herrschaft* cit. 93 ss. e Id., *La trasformazione* cit. 83 nt. 14.

³⁷ Cfr. Luraschi, *Foedus* cit. 218-220, e analogamente Barbatì, *Asc.*, *In Pis.* 3 Clark cit. 6; Id., *Ancora sulle cosiddette 'colonie latine fittizie'* cit. 66.

³⁸ A. De Martino, *Storia della costituzione romana* II, Napoli 1973², 123 ss.; L. Cappelletti, *Magistrate and politiche Institutionen im vorrömischen Italien*, in M. Frass et alii (a c. di), *Akten des 10. Österreichischen Althistorikertages, Salzburg, 11.11.–13.11.2004*, Wien 2006, 35-46; Ead., *Le magistrature italiche. Problemi e prospettive*, in *Index* 39, 2011, 323-338; Ead., *Sull'organizzazione statutale degli Italici: percezioni antiche ed evidenze epigrafiche*, in T. Stek (a c. di), *The State of the Samnites*, Roma 2021, 23-33; L. Capogrossi Colognesi, *Genti, tribù e città nell'Italia preromana*, in *Itinera. Pagine scelte di L. Capogrossi Colognesi*, Lecce 2017, 285-309; C. Letta, *Magistrature indigene e municipali in area italica: trentasei anni dopo*, in S. Evangelisti, C. Ricci (a c. di), *Le forme municipali in Italia e nelle province occidentali tra i secoli I a.C. e II d.C. Atti della XXI Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain (Campobasso 24 - 26 settembre 2015)*, Bari 2017, 15-28.

³⁹ Gli *octoviri* sarebbero stati una magistratura epicoria (poi recepita dall'organizzazione romana, prima nelle prefetture e poi nei municipi) secondo A. Rosenberg, *Der Staat der alten Italiker. Untersuchungen über die ursprüngliche Verfassung der Latiner, Osker und Etrusker*, Berlin 1913, 44; S. Mazzarino, *Dalla monarchia allo stato repubblicano*, Catania s.d. (ma 1945), 127, 174; A. Degrassi, *L'amministrazione delle città*, in V. Ussani, F. Arnaldi (a c. di), *Guida allo studio della civiltà romana antica* P, Napoli 1959, 303 ss. (anche in A. Degrassi, *Scritti vari di antichità* IV, Trieste 1971, 67-98, 75); De Martino, *Storia* II cit. 126; A.N. Sherwin-White, *The Roman Citizenship*, Oxford 1973², 66; C. Letta, *Magistrature italiche e magistrature municipali: continuità o frattura?*, in E. Campanile, C. Letta, *Studi sulle magistrature indigene e municipali in area Italica*, Pisa 1979, 33-88, 45 ss. Sarebbero stati invece una magistratura originariamente

Inoltre, datando l'origine del *ius a.c.R.p.m.* all'89 a.C., Sisani non spiega (come del resto non spiegava Luraschi) quali fossero, secondo Asconio, le *ceterae Latinae coloniae* aventi tale diritto *a partire da quell'anno*.

Ma soprattutto, l'ostacolo insuperabile, rispetto a una tale teoria, è che con l'integrazione proposta per le ll. 78-79, postula che nel 123/122 a.C. i *peregrini* accedessero ai comizi centuriati per esercitare la *provocatio*, il che non mi sembra possibile⁴⁰, in assenza di un'epocale riforma della quale si

romana secondo H. Rudolph, *Stadt und Staat im römischen Italien. Untersuchungen über die Entwicklung des Munizipalwesens in der republikanischen Zeit*, Leipzig 1935, 66 ss.; A. Bernardi, *I cives sine suffragio*, in *Athenaeum* 16, 1938, 239-277, 273; E. Manni, *Per la storia dei municipii fino alla guerra sociale*, Roma 1947, 141 s.; Humbert, *Municipium* cit. 240 nt. 135, 243; S. Sisani, *Dalla praefectura al municipium: lo sviluppo delle strutture amministrative romane in area medio-italica tra il I sec. a.C. e l'età imperiale*, in *RAL*. IX, 21, 2010, 173-225, 193.

⁴⁰ Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 167 ss.; E. Volterra, *Provocazione*, in *Enciclopedia Italiana*, Roma 1934 [secondo cui «(il diritto di provocazione) può essere concesso a titolo personale anche ai Latini»]; G. Pugliese, *Le garanzie dell'imputato nella storia del processo penale romano*, in *Temi Romana* 18, 1969, 605 ss. (anche in Id., *Scritti giuridici scelti II. Diritto romano*, Napoli 1985, 604 ss.); L. Garofalo, *In tema di provocatio ad populum (a proposito di un recente saggio)*, in *SDHI*. 53, 1987, 355 ss.; J. Martin, *Die Provokation in der klassischen und späten Republik*, in *Hermes* 98, 1970, 72-96, 92; A. Magdelain, *De la coercition capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple*, in *Jus imperium auctoritas. Études de droit romain*, Rome 1990, 539-565, 555 nt. 70; G. Pugliese, *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*, in F. Carpi, C. Giovannucci Orlandi (a c. di), *Judicial protection of Human rights at the National and International Level. International Congress on procedural law for the ninth century of the University of Bologna (September, 22-24 1988)*, Milano 1991, 66 ss.; B. Santalucia, *Longius ab urbe mille passuum. Cittadini e provocatio in Italia prima delle Leges Porciae*, in F. Milazzo (a c. di), *Praesidia libertatis. Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del Convegno internazionale di diritto romano. Copanello 7-10 giugno 1992*, Napoli 1994, 63 ss. (anche in B. Santalucia, *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2009, 181 ss.); C. Venturini, *Il civis tardo repubblicano tra quaestiones e iudicia populi*, ivi, 85 ss.; R. M. Rampelberg, *Les limites du pouvoir répressif de la haute magistrature, de la loi Valeria de 449 au début du III^e siècle*, in *CCG*. 6, 1995, 247-270, 260; Ead., *Les limites du pouvoir répressif capital de la haute magistrature du III^e siècle à la fin de la République*, in M. Humbert, Y. Thomas (a c. di), *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de André Magdelain*, Paris 1998, 383-398; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 53; E. Tassi Scandone, *Ricerche in tema di repressione criminale*, Roma 2005, 3; Ead., *Leges Valeriae de provocazione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli 2008, 2; P. Cerami, *Diritto al processo e diritto ad un giusto processo: radici romane di una problematica attuale*, in L. Vacca (a c. di) *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in ricordo di Giovanni Pugliese*, Padova 2008, 33 ss.; R. Fiori, *La convocazione dei comizi centuriati: diritto costituzionale e diritto augurale*, in *ZRG-RA* 131, 2014, 60-176, 172 ss.; L. Solidoro, *Alle origini del garantismo: note introduttive*, in Ead. (a c. di), *Regole e garanzie nel processo penale romano*, Torino 2016, ss.; C. Pelloso, *Ai primordi del giudizio popolare: poena capitis e garanzie del civis nella prima età repubblicana*, ivi, 83 ss.; M.L. Biccari, *Diritti fondamentali dell'uomo e diritto romano: tra valori di civiltà e ius naturale*, in *JusOnline* 3.2, 2017, 114 ss., 120. Il punto non è colto da A. Lintott, *Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate*, in H. Temporini (a c. di),

troverebbe traccia nelle fonti⁴¹. Quindi, pur lasciandosi apprezzare per la sua armonia, basata sulla simmetria tra le due disposizioni legislative considerate, una tale proposta non può essere seguita.

Si torna allora a Mommsen, che ben vide che alle ll. 78-79 doveva esserci un riferimento ai Latini, come attestato dalle tre magistrature ivi citate.

Mommsen errò però probabilmente, a mio avviso, da un punto di vista logico, per le ragioni dette, nel ritenere che il riferimento (integrato) ai Latini non ex-magistrati curuli della l. 78 sottintendesse che i Latini ex-magistrati curuli fossero già cittadini per il *ius a.c.R.p.m.*, il che non appare possibile.

Accolgo dunque l'interpretazione di Bradeen: la *lex repetundarum*, ll. 78-79, attesta che nel 123/122 a.C. gli ex-magistrati (curuli) delle colonie latine conseguivano automaticamente all'uscita della carica la *provocatio* e la *vacatio munerum*.

Qualora fossero successivamente prevalsi in una *quaestio de repetundis*, se avessero voluto avrebbero potuto chiedere la cittadinanza romana. I *peregrini* non latini, qualora fossero prevalsi in una *quaestio de repetundis*, se avessero voluto avrebbero potuto anch'essi chiedere la cittadinanza romana. I Latini che invece non fossero ex-magistrati curuli delle loro comunità di appartenenza, a differenza di tutti gli altri *peregrini*, potevano optare o per la cittadinanza romana o per la *provocatio* e per la *vacatio munerum*⁴². I magistrati elencati alla l. 78 della *lex repetundarum* erano dunque i magistrati delle comunità latine. È possibile che prima del dittatore fossero menzionati il *IIvir* e il *consul*. La prima lacuna della linea potrebbe dunque essere colmata come supposto da M. Crawford⁴³ nel modo seguente: *c(eivis) R(omanus) ex h(ace) l(ege) fieri nolet, quei eorum in ceivitate Latina IIvir consul dicta]tor*.

Ritengo di poter portare due ulteriori considerazioni a supporto di questa interpretazione complessiva.

La prima è che il 122 a.C. fu l'anno in cui per iniziativa di Gaio Gracco i Latini residenti a Roma furono ammessi a votare nei comizi⁴⁴, cosa che non era mai stata

Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, I.2, *Von den Anfängen Roms bis zum Ausgang der Republik*, Berlin 1972, 226-267, 251. Sulla natura della *provocatio*, C. Pelloso, *Provocatio ad populum e poteri magistratuali (dal processo all'Orazio superstite alla morte di Appio Claudio Decemviro)*, in *SDHI*, 82, 2016, 240-264.

⁴¹ Come attesta Val. Max. 9.5.1 (vd. poco oltre nel testo), quando una tal proposta fu avanzata, apparve *perniciosissima*.

⁴² M. Rainer, *Savigny, Mommsen und die Latiner*, in Höbenreich, Rainer, Rizzelli (a c. di), *Liber amicorum et amicorum* cit. 495 ss., 509.

⁴³ *RS*, p. 74.

⁴⁴ App. *BC* 1.23.99.

consentita in precedenza⁴⁵ (ho già dimostrato altrove⁴⁶ come l'idea mommseniana⁴⁷ di un diritto di *suffragium* nei comizi per i Latini non residenti a Roma a partire dal *foedus Cassianum* sia pura fantasia). L'ammissione di tutti i Latini (anche se non residenti a Roma) ai comizi per la *provocatio*, qualora fossero prevalsi in una *quaestio de repetundis* doveva allora apparire accettabile, mentre non ritengo potesse esserlo la generalizzata ammissione di tutti i *peregrini*.

E infatti Appiano⁴⁸ riporta che lo stesso Gracco proponeva di concedere il diritto di voto nei comizi anche ai *socii* non latini, ma aggiunge che il senato si spaventò moltissimo di una tale iniziativa, tant'è vero che, come precisa ancor meglio Plutarco⁴⁹, nel 122 a.C. indusse con un senatoconsulto il console Gaio

⁴⁵ Plut. *C. Gr.* 9.3. Da Liv. 25.3.16 appare che almeno dal 212 a.C. i Latini erano stati ammessi ai *concilia plebis*, ma su una loro partecipazione ai comizi non c'è alcuna testimonianza.

⁴⁶ L. Gagliardi, *La romanistica ottocentesca e la 'costruzione' niebuhriana del ius migrandi*, in *Historia et Ius* 18, 2020, 1-39, 19, 34. Nello stesso senso vd. anche A. Coşkun, *Bürgerrechtentzug oder Fremdenausweisung? Studien zu den Rechten von Latinern und weiteren Fremden sowie zum Bürgerrechtswechsel in der Römischen Republik (5. bis frühes 1. Jh. v.Chr.)*, Stuttgart 2009, 124 ss.; Id., *The Latins and Their Legal Status in the Context of the Cultural and Political Integration of Pre- and Early Roman Italy*, in *Klio* 98, 2016, 526-569, 548 ss.; Id., *The Latin Rights of the Early and Middle Republic: a Pessimistic Assessment*, in M. Aberson, M.C. Biella, M. Di Fazio, P. Sánchez, M. Wullschleger (a c. di), *E pluribus unum? L'Italie, de la diversité préromaine à l'unité augustéenne II, L'Italia centrale e la creazione di una koiné culturale? I percorsi della 'romanizzazione'*, Bern 2016, 57-72, 62 ss. Vd. anche L. Gagliardi, *Niebuhr, l'isopoliteia e il ius migrandi arcaico*, in *JusOnline*, 6.3, 2020, 160-199, 169.

⁴⁷ L'idea era però stata avanzata per la prima volta, in base a quanto sono stato in grado di ricostruire, da A.W. Zumpt, *De propagatione civitatis Romanae commentatio*, in Id., *Studia Romana sive de selectis antiquitatum Romanarum capitibus commentationes quattuor*, Berolini 1859, 323-380, 344, e fu poi ripresa da Mommsen, *Römisches Staatsrecht* III.1 cit. 643; Id., *Römisches Strafrecht* cit. 858 s.; Id., *Disegno del diritto pubblico romano*, Milano 1904, 71 s., che la consacrò al successo: vd. ad es. A.J. Toynbee, *Hannibal's Legacy. The Hannibalic War's Effects on Roman Life I. Rome and her Neighbours before Hannibal's Entry*, Oxford 1965, 257; M. Kaser, *Storia del diritto romano*, Milano 1977, 51; Humbert, *Municipium* cit. 98 ss.; F. Serrao, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma I. Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli 2006, 268; S. Bourdin, *Les peuples de l'Italie préromaine. Identités, territoires et relations inter-ethniques en Italie centrale et septentrionale (VIII^e-I^{er} s. av. J.-C.)*, Roma 2012, 549; M. Rainer, *Savigny, Mommsen und die Latiner*, in Höbenreich, Rainer, Rizzelli (a c. di), *Liber amicorum et amicorum* cit. 495 ss., 509. Secondo Kremer, *Ius* cit. 43, i Latini avrebbero votato, ma con un voto «*dénué de toute valeur juridique*» e avente invece «*une valeur politique*», nei *concilia plebis* già dal 471 a.C. e, con un diritto di voto effettivo, dal 286 a.C.; dalla stessa epoca circa, essi sarebbero stati ammessi a votare, se di passaggio a Roma, nei comizi tributi. Anche altra parte della dottrina ha pensato a un diritto di voto ai Latini tra il 493 e il 212 a.C.: Rosenberg, *Die Entstehung* cit. 337 ss.; A.H. McDonald, *Rome and the Italian Confederation (200-186 B. C.)*, in *JRS* 34, 1944, 11 ss.; Bernardi, *Nomen* cit. 85 ss.

⁴⁸ App. *BC* 1.23.98-100.

⁴⁹ Plut. *C. Gr.* 12.1-3.

Fannio⁵⁰, un ex graccano poi passato all'opposizione, a emanare l'editto con il quale ordinò che tutti i *peregrini* che non avevano diritto di votare nei comizi (e quindi escludendo dalla disposizione i Latini) si tenessero lontani almeno 40 stadi (7400 metri) da Roma durante la votazione delle proposte, disponendo altresì che tutti coloro che già vi fossero lasciassero la città⁵¹.

La seconda considerazione ci riporta indietro di due o tre anni, al 125 a.C. Valerio Massimo (9.5.1) scrive⁵²:

Atque ut superbia quoque et inpotentia in conspicuo ponatur, M. Fulvius Flaccus consul M. Plautii Hyspaei collega, cum perniciosissimas rei publicae leges introduceret de civitate <Italiae?> danda et de provocatione ad populum eorum, qui civitatem mutare nolissent, aegre compulsus est ut in curiam veniret: deinde partim monenti, partim oranti senatui ut incepto desisteret, responsum non dedit.

Il testo riporta che il console M. Fulvio Flacco propose l'approvazione di leggi dannosissime per la repubblica, mediante le quali intendeva concedere la cittadinanza o, in alternativa, la *provocatio ad populum*, a quanti non avessero desiderato diventare *cives*. Il senato si oppose fermamente.

Il passo presenta forse un piccolo problema causato dalla tradizione perché non chiarisce chi fossero i destinatari della proposta legislativa di Flacco, tant'è vero che gli editori normalmente integrano dopo *de civitate* un '*Italiae*', che peraltro trova conferma nel racconto di Appiano⁵³, che più genericamente parla di concessione della cittadinanza romana agli alleati italici. Ma è probabile che il passo abbia senso anche senza una tale integrazione, dato che dal contesto doveva apparire chiaro ai lettori che la proposta del console riguardava i *socii* italici.

È muovendo forse da questo problema testuale, per cui in assenza dell'integrazione '*Italiae*' non si comprende dal passo chi fossero i destinatari della *rogatio* consolare, che nel *codex Bongarsianus* il '*nolissent*' dei codici primari ALG fu corretto in '*voluissent*'. E tale correzione del codice deteriore, già contestata da Mommsen⁵⁴, è ora rivitalizzata da Sisani, che spiega che «nella pro-

⁵⁰ L'altro console Gneo, Domizio Enobarbo, era probabilmente già partito per la Gallia: T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic I, 509 B.C.–100 B.C.*, New York 1951, 516.

⁵¹ H. Mouritsen, *The Gracchi, the Latins, and the Italian Allies*, in L. DE LIGHT, S.J. NORTHWOOD (a c. di), *People, Land and Politics. Demographic Developments and the Transformation of Roman Italy, 300 BC - AD 14*, Leiden 2008, 471 ss.; E. SANTAMATO, *Gruppi immigrati e loro gestione a Roma tra II e I sec. a.C.*, Napoli 2012, 131; Laffi, *Le espulsioni* cit. 204.

⁵² Il passo è richiamato in questo contesto anche da Th. Mommsen, *Lex repetundarum* cit. 63.

⁵³ App. BC 1.34.152.

⁵⁴ Mommsen, *Lex repetundarum* cit. 63.

spettiva dei suoi oppositori (*scil.* il console Flacco) avrebbe voluto concedere la *civitas* (e lo *ius provocationis*) a chiunque lo avesse desiderato»⁵⁵.

Tuttavia, il ‘*noluisse*’ dei codici appare preferibile, con o senza l’integrazione ‘*Italiae*’ (o altra analoga), perché sembra trovare riscontro nelle disposizioni delle ll. 78-79 della *lex repetundarum*.

Possiamo dunque così ricostruire i fatti degli anni 125-123/122 a.C. in relazione al tema dalle concessioni di cittadinanza e/o *provocatio ad populum* (unita, quest’ultima, alla *vacatio munerum*).

Già nel 125 a.C. emerse, mediante la *rogatio* del console Flacco, l’ipotesi di concedere a tutti gli Italici la cittadinanza e di prevedere in alternativa la *provocatio ad populum* per coloro che non avessero voluto la prima. La proposta tuttavia non fu approvata perché ritenuta dal senato *perniciosissima*.

Tra il 123 e il 122 a.C., però, si riuscì (1) a fare approvare la proposta che i Latini residenti a Roma potessero accedere ai comizi per votare (*rogatio* di Gaio Gracco, che fu evidentemente votata come plebiscito) e, nel medesimo turno di tempo, (2) si stabilì che tutti i Latini, anche non residenti a Roma, acquisissero il diritto alla *provocatio ad populum* e alla *vacatio munerum* se avessero ricoperto in patria una magistratura curule. Nello stesso periodo, la *lex repetundarum* stabilì: (3) che i *peregrini* non latini prevalsi in una *quaestio de repetundis* avessero diritto, su richiesta, alla cittadinanza romana (ll. 76-77); (4) che i Latini non ex-magistrati curuli prevalsi in una *quaestio de repetundis* potessero optare tra la cittadinanza romana e la *provocatio ad populum* unita alla *vacatio munerum* (ll. 78-79); (5) che i Latini ex-magistrati curuli prevalsi in una *quaestio de repetundis* potessero unicamente chiedere la cittadinanza romana (beneficiando già di *provocatio ad populum* e *vacatio munerum*; anche la loro posizione era dunque regolata dalle ll. 76-77).

Il riconoscimento automatico di *provocatio* e *vacatio munerum* agli ex-magistrati curuli di comunità latine (e, in alternativa alla cittadinanza romana, su richiesta, anche ai non ex-magistrati vincitori in un processo per *repetundae*) era strettamente collegato alla novità dell’ammissione dei Latini ai comizi romani. Non era pertanto possibile che lo stesso privilegio fosse concesso ai *socii* non latini, in quanto non potevano accedere ai comizi.

La novità della concessione di *provocatio* e *vacatio munerum*, soprattutto in quanto riconosciuta automaticamente agli ex-magistrati curuli, era un importante privilegio riconosciuto ai Latini delle classi dirigenti e avvicinava sempre più queste ultime alla politica romana e quindi all’agognata cittadinanza.

Si ricordi (1) che i Latini avevano subito le dure espulsioni del 187 e del 177

⁵⁵ Sisani, *Latinità* cit. 351 s. (la citazione è dalla nota 123).

a.C.; (2) che la norma che, dalla fine degli anni '70 del II secolo a.C., aveva reso possibile che i Latini diventassero cittadini romani *per migrationem et censum* lasciando in patria una *stirps ex sese*, nel 123/122 a.C. non era verosimilmente ormai più in vigore; (3) che ancora più recentemente i Latini (unitamente a tutti gli altri *peregrini*) erano stati di nuovo espulsi da Roma su disposizione della *lex Iunia* del 126 a.C., un plebiscito con cui il tribuno Marco Giunio Penno ordinò la cacciata di tutti i forestieri che si erano stabiliti nell'Urbe⁵⁶. Cicerone criticava nel *De officiis* (44 a.C.) la legge di Penno in quanto disumana⁵⁷.

Il fatto che i Latini fossero menzionati nella *lex repetundarum*, come supposto da Mommsen e secondo l'ipotesi qui seguita, trova conferma nel *frgm. Tarentinum*⁵⁸, che, pure in materia di *praemia* in questioni *de repetundis*, alla l. 12 cita distintamente i *socii* e il *nomen Latinum*.

Non c'è dunque alcuna prova che *ius a.c.R.p.m.* risalga al 123 a.C. o ad anni anteriori. Non c'è neppure alcuna prova che il *ius a.c.R.p.m.* sia spettato a Latini di alcuna regione dei domini romani (Italia o province) tra il 123 a.C. e il 90 a.C.⁵⁹. Le fonti che trattano della *lex Licinia Mucia*, la legge che nel 95 a.C. impose ulteriori espulsioni (in questo caso di Latini e di Italici)⁶⁰, non sembrano contemplarne l'esistenza. Tutto induce a ritenere che il nostro *ius* sia stato inventato da Pompeo Strabone nell'89 a.C.⁶¹, per valorizzare la condizione giuridica degli abitanti delle comunità urbane della provincia di Gallia Cisalpina

⁵⁶ E. Badian, *Foreign Clientelae (264 - 70 B.C.)*, Oxford 1958, 176 s.; Keaveney, *Rome* cit. 53 (che collega le espulsioni a quelle del 187 a.C.; ma in questo caso non si registrano usurpazioni di cittadinanza romana); S. Kendall, *The Struggle for Roman Citizenship: Romans, Allies, and the Wars of 91-77 BCE*, Piscataway 2013, 703 ss.; Laffi, *Le espulsioni* cit. 203.

⁵⁷ Cic. *off.* 3.11.47.

⁵⁸ *CIL* I², 2924 = *RS* 8.

⁵⁹ Vd. Luraschi, *La questione* cit. 27 nt. 64, che definisce quantomeno 'problematico' l'indizio offerto dalla *lex repetundarum* per far risalire al 123/122 a.C. il *ius a.c.R.p.m.* e quindi, con qualche eccesso e forzatura, è costretto ad affermare: «Ed è proprio per 'ragioni storiche generali' che io continuo a vedere nei fatti che gravitano intorno alla distruzione di Fregelle ed al tribunato di Caio Gracco il momento più opportuno (vorrei dire l'unico) per introdurre il *ius civitatis per magistratum*».

⁶⁰ Cic. *off.* 3.11.47; *de orat.* 2.64.257; *Balb.* 21.48, 24.54; *Brut.* 16.63; *Sall. hist.* 1.20 Maurenbrecher.

⁶¹ M. Tarpin, *Le coloniae lege Pompeia: una storia impossibile?*, in Cresci Marrone (a c. di) *Trans Padum* cit. 197-219, 214, ha ipotizzato che la *lex* potesse essere stata approvata prima dell'89 a.C. e avesse incaricato Strabone di fondare le colonie senza deduzione. L'ipotesi non si può escludere con certezza, ma non trova riscontri. Cautela nell'attribuzione del provvedimento a Pompeo è impiegata anche da G. Bandelli, *Colonie e municipi delle regioni transpadane in età repubblicana*, in *La città nell'Italia settentrionale in età romana. Morfologia, strutture e funzionamento dei centri urbani delle Regioni X e XI. Atti del convegno di Trieste (13-15 marzo 1987)*, Rome 1990, 251-277, 260 ss.

rispetto a quella degli abitanti delle comunità delle province che si trovavano fuori dalla penisola italiana⁶². Ho parlato di Cisalpina perché, anche se Asconio menziona solo la Transpadana, è tuttavia verosimile che l'introduzione del nuovo modello di colonie latine, dotate del *ius a.c.R.p.m.*, abbia riguardato anche le comunità galliche poste a sud del Po, che non fossero ancora colonie romane o municipi romani⁶³ (tanto che in dottrina si è proposto di chiamare la legge *lex Pompeia de Gallia citeriore*⁶⁴)⁶⁵, come attesta il caso di *Ravenna*, che sembrerebbe essersi mantenuta in condizione di colonia latina ancora fino al 51 a.C.⁶⁶, abbandonando tale *status* solo nel 49 a.C., con la municipalizzazione dell'intera regione a seguito della concessione della cittadinanza romana⁶⁷.

⁶² Non entro qui nel merito della data di costituzione della provincia di Gallia Cisalpina. Vd., con diversi orientamenti, U. Laffi, *La provincia della Gallia Cisalpina*, in *Athenaeum* 80, 1992, 5-23 (anche in U. Laffi, *Studi di storia romana e di diritto*, Roma 2001, 209-235) (81 a.C.) e S. Sisani, *Il significato del termine Italia nella tabula Heracleensis e la data di costituzione a provincia della Gallia Cisalpina*, in *Historikà* 6, 2016, 83-98 (ultimi anni del II secolo a.C.).

⁶³ U. Laffi, *Adtributio e contributio. Problemi del sistema politico-amministrativo dello Stato romano*, Pisa 1966, 19 nt. 13.

⁶⁴ K.J. Beloch, *Römische Geschichte bis zum Beginn der Punischen Kriegen*, Berlin 1926, 621; Luraschi, *Foedus* cit. 156; F. Cássola, L. Labruna, in M. Talamanca (a c. di), *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano 1989², 322; Bandelli, *Colonie* cit. 260 ss.

⁶⁵ Per possibili elenchi delle colonie latine *sine novis colonis* della regione cfr., con differenze tra loro dovute alle nostre esigue conoscenze sul punto, E. Kornemann, *Coloniae*, in A. Pauly, G. Wissowa (a c. di), *Real-Encyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft* IV.1, Stuttgart 1900, 511-588, 517; Beloch, *Römische Geschichte* cit. 613 ss.; Fraccaro, *Colonizzazione* cit.; U. Ewins, *The Enfranchisement of Cisalpine Gaul*, in *PBSR*. 23, 1955, 75-98; Luraschi, *Foedus* cit. 157; Bandelli, *Colonie* cit. 260 s.; Kremer, *Ius* cit. 122 nt. 13. Per la *Transpadana*: *Altinum, Ateste, Bergomum, Brixia, Comum, Laus Pompeia, Mantua, Mediolanum, Novaria, Patavium, Taurini, Ticinum, Tridentum, Vercellae, Verona, Vicetia*. Per la *Cispadana*: *Albingaunum, Alba Pompeia, Aquae Statiellae, Brixellum, Genua, Libarna, Ravenna, Tigullia, Veleia*.

⁶⁶ Cic. *Balb.* 22.50 (56 a.C., *populus foederatus*); *fam.* 8.1.4 (51 a.C., sede di esilio per un cittadino romano). Luraschi, *Foedus* cit. 150 ss. (con indicazioni della letteratura precedente); Sisani, *Latinità* cit. 365; Gagliardi, *Lex Iulia* cit. 163 nt. 24. *Contra*, in tempi recenti, Le Roux, *Le droit latin* cit. 189. E. García Fernández, *Movilidad, onomástica e integración en Hispania en época republicana: algunas observaciones metodológicas*, in J.M. Iglesias Gil, A. Ruiz Gutiérrez (a c. di), *Viajes y cambios de residencia en el mundo romano*, Santander 2011, 47-66, 60, ritiene che l'espressione di *Balb.* 22.50 faccia riferimento a una 'antigua condición federada'.

⁶⁷ Ewins, *The Enfranchisement* cit. 75 ss.; G. Bandelli, *Ricerche sulla colonizzazione romana della Gallia Cisalpina. Le fasi iniziali e il caso aquileiese*, Roma 1988; E. Gabba, *La conquista della Gallia Cisalpina*, in G. Clemente, F. Coarelli, E. Gabba (a c. di), *Storia di Roma* II.1 cit. 69-77; H. Galsterer, *Aspetti della romanizzazione nella Cisalpina*, in *AAAd.* 37, 1991, 165-183; F. Sartori, *La formazione politica dell'Italia: la Cisalpina*, in P.G. Guzzo, S. Moscati, G. Susini (a c. di), *Antiche genti d'Italia*, Roma 1994, 117-123; F. Sartori, *La Cisalpina nell'ultimo secolo della repubblica*, in N. Criniti (a c. di), *Catullo e Sirmione. Società e cultura della Cisalpina alle soglie dell'impero*, Brescia 1994, 9-25; Bandelli, *Organizzazione* cit. 97 ss.; A. Valvo, *Cesare e i Transpadani*, in *Huma-*

Una gratificazione delle comunità non romane dell'intera Cisalpina doveva essere indispensabile all'inizio dell'89 a.C. Appiano⁶⁸ riporta che nel gennaio/febbraio di quell'anno, poco dopo l'approvazione della *lex Iulia* (dicembre 90 a.C.⁶⁹), quando gli Etruschi già rivoltatisi contro Roma avevano accettato di deporre le armi e ricevere la cittadinanza romana, i popoli rivoltosi della costa adriatica ancora non sapevano del cambio di fronte degli Etruschi, tanto che inviarono in loro soccorso quindicimila uomini che furono sconfitti da Pompeo (e cinquemila di loro rimasero uccisi).

Si comprende come il console possa avere avuto interesse a trattenere da ogni velleità di rivolta le popolazioni della Gallia, ciò che realizzò mediante la latinizzazione delle loro comunità, arricchita dall'elargizione del *ius a.c.R.p.m.*, allora appositamente inventato.

III. Individuazione delle *ceterae Latinae coloniae* di Asconio

Mi rivolgo a questo punto all'individuazione delle *ceterae Latinae coloniae* di Asconio: *veteribus incolis manentibus ius dedit Latii, ut possent habere ius quod ceterae Latinae coloniae, id est ut † petendi † [petend<o> Clark] magistratus civitatem Romanam adipiscerentur.*

Finora la dottrina ha avuto molte difficoltà a chiarire quali fossero tali colonie che, secondo l'interpretazione tradizionale del passo, già avevano nell'89 a.C. o dopo l'89 a.C. il *ius a.c.R.p.m.* Come s'è visto, si è tentato di vederle in colonie italiane istituite a partire dal III secolo a.C., o ispaniche istituite dal II secolo a.C., ma non vi sono prove in tal senso. E ancora si è proposto di ritenere che le prime colonie abbiano ricevuto tale privilegio, in Italia, intorno al 123 a.C. e che, benché tutte tali colonie fossero ormai scomparse nell'89 a.C., in quanto trasformate in municipi nel 90 a.C., Asconio le considerasse ancora più o meno attuali e le raffrontasse pertanto con le colonie istituite in Transpadana (*veteribus incolis manentibus*) nell'89 a.C. Ma abbiamo visto come una tale opinione fondi l'origine del *ius a.c.R.p.m.* al tempo della *lex repetundarum*, il cui testo, tuttavia, non consente di pensarlo.

nitae, N.S. 57, 2002, 53-68; Bandelli, *Considerazioni* cit. 13 ss. Non credo che la regione cispadana della Cisalpina fosse stata destinataria della *lex Iulia*, salvo che per i suoi abitanti Latini (*universum Latium*: Gell. 4.4.3): Gagliardi, *Lex Iulia* cit. 163. Diversamente Sherwin-White, *The Roman Citizenship* cit. 157 ss.; V. Marotta, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.)*. Una sintesi, Torino 2009, 18 s.; L. Polverini, *L'estensione del nome Italia fino alle Alpi e la provincia Gallia Cisalpina*, in *GeogrAnt* 19, 2010, 115-121, 119; G. Cairo, *Gli strumenti giuridici della presenza romana in Cisalpina tra il I sec. a.C. e l'inizio del principato*, in *Historiká* 2, 2012, 33-54.

⁶⁸ App. BC. 1.50.216.

⁶⁹ Per la datazione, Gagliardi, *Lex Iulia* cit. 155 ss.

Allora, forse, sarebbe conveniente porsi da una prospettiva completamente diversa e pensare che le *ceterae Latinae coloniae* cui si riferiva Asconio non fossero colonie del passato, ma fossero quelle dei suoi tempi⁷⁰. Asconio scrisse la sua opera per i suoi figli e verosimilmente era rivolta ad accrescere il patrimonio culturale di quanti, come appunto i suoi figli, frequentassero scuole di grammatica e di retorica. Essa fu completata tra il 54 e il 57 d.C., dopo la morte di Claudio e prima dell'anniversario della nomina a imperatore di Nerone, nell'ottobre del 57 d.C.⁷¹. Era dunque un'opera rivolta a un pubblico non specialista della storia dell'amministrazione territoriale romana. Questo rende comprensibile che fosse necessaria un'esposizione che fosse chiara per chi avesse conoscenze legate all'attualità⁷².

Se noi proviamo a sottintendere l'aggettivo 'attuali' dopo *ceterae Latinae coloniae*, il testo acquisisce un significato chiaro e, come ora cercherò di dimostrare, anche giustificabile dal punto di vista dei dati che abbiamo sull'amministrazione territoriale romana tra I secolo a.C. e I secolo d.C. Il senso delle parole di Asconio sarebbe quindi il seguente: «Pompeo, infatti, non le formò (*scil.* le colonie transpadane) di nuovi coloni, ma concesse ai vecchi abitanti che vi avevano stanza il *ius Latii*, sì che potessero godere del medesimo diritto delle altre colonie latine (cioè quelle attuali), ossia di ottenere la cittadinanza romana candidandosi a una magistratura»⁷³.

Del resto, l'espressione *ius Latii* è usata nelle fonti (cfr. Gai 1.94; Tac. *Ann.* 15.32) per indicare espressamente quella latinità, apparsa dall'89 a.C., che conferiva il *ius a.c.R.p.m.* E anzi ne era il tratto distintivo come attestano Strabone⁷⁴

⁷⁰ A qualche anacronismo da parte di Asconio, ma senza giungere alle conclusioni che qui prospetto, avevano pensato anche Bradeen, *Roman Citizenship* cit. 225; H.B. Mattingly, *The Extortion Law of the Tabula Bembina*, in *JRS.* 60, 1970, 154-168, 167; Wulff Alonso, *Romanos* cit. 234; F. Grelle, *Le colonie romane: definizioni, modelli, elenchi*, in S. Cagnazzi, M. Chelotti, A. Favuzzi, F. Ferrandini Troisi, D. Paola Orsi, M. Silvestrini, E. Todisco (a c. di), *Scritti di storia per Mario Pani*, Bari 2011, 193-205, 203.

⁷¹ Santalucia (a c. di), Asconio cit. 13 ss.

⁷² Da questo punto di vista l'opera aveva uno scopo e un *target* differenti rispetto all'enciclopedia (per le dettagliate e il più possibile precise elencazioni di *oppida*, *municipia* e *coloniae* latine e romane) *Naturalis historia* del contemporaneo Plinio il Vecchio, che di Asconio (che tra l'altro è citato in *Plin. hist.* 7.159), era più giovane di venti anni, essendo nato nel 23 o 24 d.C. La *Naturalis historia* fu completata durante il principato di Vespasiano (è dedicata al figlio di questo, Tito).

⁷³ Riprendo, salvo l'aggiunta tra parentesi di cui ho detto, la traduzione di Santalucia (a c. di), Asconio cit.

⁷⁴ Strab. 4.1.12.

a proposito degli *oppida adtributa*⁷⁵ a *Nemausus*⁷⁶, Appiano⁷⁷ in relazione a *Novum Comum* e, in modo più vago, Plinio il Giovane⁷⁸.

L'espressione *ius Latii* mai si trova usata per i Latini *prisci* o *coloniarii*, che non avevano il *ius a.c.R.p.m.* In Livio, che conosceva ovviamente l'istituto, ma che, nei libri superstiti, tratta fino al 168 a.C., e quindi fino a un'epoca precedente alla sua diffusione, il *ius Latii* non è mai menzionato. I Latini *prisci* e *coloniarii* nelle fonti sono sempre *socii*, o *nomen Latinum*⁷⁹, o, al più, *foederati*⁸⁰, o *peregrini*⁸¹.

Dunque, l'espressione *ius Latii* non poteva essere correttamente riferita alle colonie tradizionali, a differenza di quanto ritenuto dalla dottrina dominante.

Esaminando la documentazione sulle colonie latine (dotate di *ius Latii*) esistenti nell'epoca in cui Asconio scrisse la sua opera, lasciando pur da parte l'*Hispania*, con i suoi 50 *oppida Latio antiquitus donata* o *Latinorum veterum* o *Latii antiqui* o *veteris Latii* accennati da Plinio nella *Naturalis Historia*⁸² (e 25 dei quali citati *nominatim*, tra *Baetica*, *Tarraconensis* e *Lusitania*), resi probabilmente dapprima colonie latine da Cesare⁸³, ma ormai trasformati tutti in mu-

⁷⁵ Su di essi Laffi, *Adtributio* cit.; Gagliardi, *Mobilità* I cit. 264 ss.; U. Laffi, *Nota minima in tema di adtributio e contributio*, in *SCO*. 68, 2022, 521-525.

⁷⁶ Ma analoghe considerazioni sono consentite dall'iscrizione del 138-161 d.C. sull'*adtributio* dei *Carni* e dei *Catali* alla colonia romana di Tergeste: *CIL*. V, 532 (= *InscrIt*. X.4, 31). Su di essa da ultimo D. Faoro, *Sul ius adipiscendae c. R. nel decreto tergestino in onore di L. Fabius Severus*, in *ZPE*. 211, 2019 293-296, con *nuances* rispetto alla dottrina precedente.

⁷⁷ App. *BC* 2.26.98.

⁷⁸ Plin. *Paneg.* 37.3, 39.2 e 5. Cfr. Sisani, *Latinità* cit. 333.

⁷⁹ Per le numerose fonti, P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano* I, Torino 1965, 270 ss.

⁸⁰ Cic. *Balb.* 24.54.

⁸¹ Liv. 1.49.8; Ov. *Fast.* 3.87. Ma il dato è implicito anche nella stessa *lex repetundarum*, *locc. citt.* (*quei ceivis Romanus non erit*). Il dato non è invece smentito dalla *lex agraria* del 111 a.C. (*CIL* P, 585, 29) per le ragioni indicate da Catalano, *Linee* I cit. 282.

⁸² Plin. *nat.* 3.7, 18, 24, 25, 77; 4.117.

⁸³ Per questa opinione, che condivido, vd. E. García Fernández, *El ius Latii y los municipia Latina*, in *SHHA*. 9, 1991, 29-41; Ead., *Sobre la función de la lex municipalis*, in *Gerión* 13, 1995, 141-153; Ead., *El municipio* cit. 31 ss.; Ead., *Reflexiones sobre la latinización de Hispania en época republicana*, in F.J. Andreu Pintado, J. Cabrero Piquero, I. Rodà de Llanza (a c. di), *Hispaniae. Las provincias hispanas en el mundo romano*, Tarragona 2009, 377-390; Ead., *Gracvrris y los oppida de antiguo Lacio*, in J. Andreu Pintado (a c. di), *Los Vascones de las fuentes antiguas. En torno a una etnia de la Antigüedad peninsular*, Barcelona 2009, 215-230; F. Beltrán Lloris, *Municipium c. R., oppidum c. R. y oppidum Latinum en la NH de Plinio: una revisión del problema desde la perspectiva hispana*, in J. González Fernández (a c. di), *Ciudades privilegiadas en el Occidente Romano*, Sevilla 1999, 247-267; J. Andreu Pintado, *En torno al ius Latii Flavio en Hispania. A propósito de una nueva publicación sobre latinidad*, in *Faventia* 29, 2007, 37-46; D. Espinosa Espinosa, *El ius Latii y la integración jurídica de Occidente: latinización vs. Romanización*, in *ETF(hist)*, 22, 2009, 237-247; D. Espinosa Espinosa,

nicipi latini⁸⁴ da Augusto⁸⁵, possiamo concentrarci principalmente sulla Gallia Narbonese e sulla Gallia Comata.

Plinio y los oppida de antiguo Lacio: el proceso de difusión del Latium en Hispania Citerior, Oxford 2014; L. Gagliardi, *Rec. a D. Espinosa Espinosa, Plinio y los 'oppida de antiguo Lacio': el proceso de difusión del Latium en Hispania Citerior*, Oxford 2014, in *Athenaeum* 106, 2018, 767-776. Per la diversa opinione, secondo la quale le comunità provinciali sarebbero rimaste nella condizione di *oppida* (*Latina*) fino al momento dalla concessione delle relative *leges municipii* (e in *Hispania*, dunque, a opera di Domiziano), vd. H. Braunert, *Ius Latii in den Stadtrechten von Salpensa und Malaca*, in *Corolla Memoriae Erich Sowoboda dedicata*, Graz-Köln 1966, 68-83; B. Galsterer-Kröll, *Zum ius Latii in des Keltischen Provinzen des Imperium Romanum*, in *Chiron* 3, 1973, 277-306; F. Millar, *The Emperor in the Roman World*, London 1977, 401 ss.; P. Le Roux, *Municipe et droit latin en Hispania sous l'Empire*, in *RD.* 64, 1986, 325-350; P. Le Roux, *Municipium Latinum et municipium Italiae: à propos de la lex Irnitana*, in *Epigrafia. Actes du Colloque international d'épigraphie latine en mémoire d'Attilio Degrassi (Rome, 27-28 mai 1988)*, Rome 1991, 565-582 (anche in Id., *Espagnes romaines. L'empire dans ses provinces*, Rennes 2014, 421-432); Id., *Rome et le droit latin*, in *RHD.* 76, 1998, 315 ss. (anche in Id., *Espagnes romaines cit.* 455-478); Id., *Le droit latin provincial: un itinéraire d'historien*, in *Ktema* 26, 2001, 173-178; Id., *La Péninsule Ibérique aux époques romaines (fin du III^e s. av. n. È. – début du VI^e s. de n. È.)*, Paris 2010, 76 nt. 65; E. Ortiz De Urbina, *Derecho latino y municipalización virtual en Hispania, África y Gallia*, in Ortiz de Urbina, Santos (a c. di), *Teoría cit.* 137-153; E. Ortiz de Urbina Álava, *Las comunidades hispanas y el derecho latino. Observaciones sobre los procesos de integración local en la práctica político-administrativa al modo romano*, Vitoria-Gasteiz 2000, *passim* e 163 ss.; Kremer, *Ius cit.* 136 ss.; A. Torrent, *Ius Latii y Lex Irnitana. Bases jurídico-administrativas de la romanización de España*, in *AHDE.* 78-79, 2008-2009, 51-106, 96 [anche in *Revista Internacional de Derecho Romano*, 2, 2009, 159-257]; E. Ortiz de Urbina Álava, *Sobre los procesos de (re)organización institucional cívica en Hispania*, in Ortiz de Urbina Álava (a c. di), *Magistrados cit.* 296 s.; F. Lamberti, *I magistrati locali nei bronzi giuridici delle province iberiche*, in Ortiz de Urbina (a c. di), *Magistrados cit.* 79-100, 82 s.; E. Ortiz de Urbina, *Derecho latino, organización cívica y élites hispanas*, in J. Santos Yanguas, G. Cruz Andreotti, M. Fernández Corral, L. Sánchez Voigt (a c. di), *Romanización, fronteras y etnias en la Roma antigua: el caso hispano*, Vitoria-Gasteiz 2013, 631-664.

⁸⁴ Le prime attestazioni dei municipi latini rimontano al 15 a.C., in concomitanza con il passaggio al principato: in essi si prevede il *ius Latii*, senza più alcun collegamento con le vecchie strutture della repubblica. L'anno si ricava con certezza per *Segobriga* in *Hispania* da *AE* 2004, 809 = *HEp* XIII, 2003-2004, 332 = J.M. Abascal, G. Alföldy, R. Cebrián, *Segobriga V. Inscriptioes romanas (1986-2010)*, Madrid 2011, nr. 27. Intorno allo stesso anno si suppone la fondazione di *Segusio* in Cisalpina: C. Letta, *Da Segusio ad Augusta Praetoria: la creazione del municipio segusino e i rapporti con la Valle d'Aosta nelle iscrizioni dei liberti della dinastia Cozia*, in *Studi Trentini di Scienze Storiche.* 84, 2005, 851-866; Id., *La creación del municipio de Segusio (Alpes Cottiae) y el problema de los municipia latina en el occidente romano*, in *Florentia Iliberritana* 17, 2006, 115-134. Su *Segobriga*, differente inquadramento da parte di P. Le Roux, *Auguste et les Segobrigenses stipendiarii celeberrimi*, in *MCV.* 45, 2015, 155-177.

⁸⁵ A parte è anche il caso di *Saguntum*, già città federata (Cic. *Balb.* 23), resa colonia latina *sine novis colonis* da Pompeo Magno e poi convertita in municipio da Augusto nel 4/3 a.C. Sulla sua condizione di colonia latina, *RPCSuppl* I 199a-c (= *AS* 388-397); *RPCSuppl* I 199d (= *AS* 407). Cf. P.P. Ripollès, J. Velaza, *Saguntum, colonia Latina*, in *ZPE.* 141, 2002, 285-291; L. Amela Valverde, *Sagunto, colonia*, in *Arse* 45, 2011, 153-161; Sisani, *Latinità cit.* 355 s. Sulla condizione di municipio, *CIL* II²/14 305.

Riguardo alla Narbonese, conquistata tra il 125 e il 121 a.C. e organizzata in provincia tra il 74 e il 72 a.C., si ritiene che abbia ricevuto (almeno in parte) il *ius Latii* nel 49 a.C. da Cesare⁸⁶. Non risultano colonie fondate con effettive deduzioni di coloni, come per la Cisalpina⁸⁷.

Per il I secolo d.C. Plinio attesta trentacinque *oppida Latina*⁸⁸. Di almeno tre-

⁸⁶ M.I. Henderson, *Julius Caesar and Latium in Spain*, in *JRS*, 32, 1942, 1-13, 5; M. Christol, C. Goudineau, *Nîmes et les Volques Arécomiques au I^{er} siècle avant J.-C.*, in *Gallia* 45, 1987-1988, 87-103, 90; M. Christol, *Le droit latin en Narbonnaise: l'apport de l'épigraphie (en particulier celle de la cité de Nîmes)*, in *Les inscriptions latines de Gaule Narbonnaise (Actes de la table ronde de Nîmes, 25-26 mai 1987)*, Nîmes 1989, 87-100 (anche in *Actas del coloquio internacional AIEGL. Novidades de epigrafía jurídica romana en el último decenio [Pamplona, 9-11 de abril de 1987]*, Pamplona 1989, 65-76 e in Id., *Une histoire provinciale. La Gaule narbonnaise de la fin du II^e siècle av. J.-C. au III^e siècle ap. J.-C.*, Paris 2018, 181-198); P. Le Roux, *La question des colonies latines sous l'Empire*, in *Ktema* 1, 1992, 183-200, 193; M. Christol, *Les colonies de Narbonnaise et l'histoire sociale de la province*, in W. Eck (a c. di), *Prosopographie und Sozialgeschichte. Studien zur Methodik und Erkenntnismöglichkeit der kaiserzeitliche Prosopographie. Kolloquium Köln 24-26 November 1991*, Köln-Wien-Weimar 1993, 277-291 (anche in Christol, *Une histoire cit.* 231-242); M. Christol, *Pline l'ancien et la 'formula' de la province de Narbonnaise*, in *La mémoire perdue. A la recherche des archives oubliées publiques et privées, de la Rome antique*, Paris 1994, 45-63 (anche in Id., *Une histoire cit.* 129-145); M. Christol, *De l'Italie à la Gaule méridionale, un transfert: l'épigraphie latine*, in *CCG* 6, 1995, 163-181 (anche in Id., *Une histoire cit.* 411-426); Id., *La municipalisation de la Gaule Narbonnaise*, in M. Dondin-Payre, M.T. Raepsaet-Charlier (a c. di), *Cités, municipes, colonies. Les processus de municipalisation en Gaule et en Germanie sous le Haut Empire romain*, Paris 1999, 1-27 (anche in Christol, *Une histoire cit.* 105-128); Kremer, *Ius cit.* 150; P. Le Roux, *Rome et le monde celtique à la veille de la conquête césarienne*, in D. Paunier (a c. di), *La romanisation et la question de l'héritage celtique. Actes de la table ronde de Lausanne (17 et 18 juin 2005)*, Glux-en-Glenne 2006, 17-28 (anche in P. Le Roux, *La toge et les armes. Rome entre Méditerranée et Océan. Scripta varia I*, Rennes s.d. ma 2011, 619-632, da cui cito, 630). Una datazione più tarda di concessione del *ius Latii* (epoca augustea) è proposta da A. Chastagnol, *À propos du droit latin provincial*, in *Iura* 38, 1987, 1-24, 4-7 (anche in Id., *La Gaule romaine et le droit latin. Recherches sur l'histoire administrative et sur la romanisation des habitants*, Lyon 1995, 89-112); A. Chastagnol, *Société et droit latin dans les provinces des Alpes occidentales*, in *Actes du 116^e Congrès National des Sociétés Savantes*, Chambéry 1991, 35-47 (anche in Id., *La Gaule cit.* 143-154, 143); A. Chastagnol, *Le problème de la diffusion du droit latin dans les trois Gaules*, in Id., *La Gaule cit.* 181-190.

⁸⁷ García Fernández, *El municipio cit.* 31 ss.; A. Chastagnol, *Coloni et incolae. Note sur les différenciations sociales à l'intérieur des colonies romaines de peuplement dans les provinces de l'Occident (I^{er} siècle av. J.-C.–I^{er} siècle ap. J.-C.)*, in A. Chastagnol, S. Demougin, C. Lepelley (a c. di), *Splendidissima civitas. Études d'histoire romaine en hommage à François Jacques*, Paris 1996, 13-25 (anche in Chastagnol, *La Gaule cit.* 131-141). Il dato non è smentito da Svet. *Tib.* 4.2.

⁸⁸ *In ora*: Plin. 3.32, *Illiberis, Ruscino*; 3.33, *Agatha*; 34, *Maritima Avaticorum, Antipolis*. *In mediterraneo*: Plin. 3.36, *Aquae Sextiae Salluviorum, Avennio Cavarum, Apta Iulia Vulgientium, Alebaece Reiorum Apollinarium, Alba Helvorum, Augusta Tricastinorum, Anatilia, Aerea, Bormani, Comani, Cabellio, Carcasum Volcarum Tectosagum, Cessero, Carbantorate Meminorum, Caenicenses, Cambolectri Atlantici*; 3.37: *Forum Voconi, Glanum, Libii, Lutevani Foroneronien-*

dici di essi è attestata nelle fonti la denominazione di colonia latina⁸⁹. Si tratta, con risalenza all'età cesariana, di *Nemausum (Nemausus) Arecomicorum*⁹⁰ e *Dinia*⁹¹; con risalenza al periodo triumvirale, di *Ruscino*⁹², *Apta Iulia Vulgientium*⁹³, *Carca-sum Volcarum Tectosagum*⁹⁴, *Carbantorate Meminorum*⁹⁵; con risalenza all'epoca augustea di *Avennio Cavarum*⁹⁶, *Alebaece Reiorum Apollinarium*⁹⁷, *Aquae Sextiae Salluviorum*⁹⁸, *Glanum*⁹⁹, cui si aggiungono *Cabellio*¹⁰⁰, *Tolosani Tectosagum*¹⁰¹ e *Maritima*¹⁰². L'appellativo di colonia per altre *civitates* coeve proviene dalla documentazione epigrafica (ad es. *Dea Augusta*¹⁰³, *colonia Claudia Luteva*¹⁰⁴). In *Alba Helvorum* è attestata la magistratura locale dei *quattuorviri*¹⁰⁵, che lascia supporre una condizione di colonia latina. Lo stesso vale per *Antipolis*, la cui documentazione epigrafica sui *quattuorviri* è però claudicante¹⁰⁶. Al di là dei riscontri, è probabile che la maggior parte delle comunità urbane della provincia elencate da Plinio come *oppida* abbiano attraversato la condizione di colonie latine.

ses, Nemausus Arecomicorum, Piscinae, Ruteni, Samnagenses, Tolosani Tectosagum, Tasgoduni, Tarusconienses, Umbranici, Vasio et Lucus Augusti, Dinia.

⁸⁹ Cfr. con qualche differenza nell'individuazione delle singole colonie, García Fernández, *El municipio* cit. 38 ss.; J. Gascou, *Duumvirat, quattuorvirat et statut dans les cités de Gaule Narbonnaise*, in *Epigrafia* cit. 547-563; Kremer, *Ius* cit. 154 s., 237-244; Sisani, *Latinità* cit. 353.

⁹⁰ Ptol. *Geogr.* 2.10.10.

⁹¹ *CIL* XII 6037.

⁹² Mela 2.84.

⁹³ *CIL* XII 1005, 1114, 1116, 1118, 1120.

⁹⁴ *CIL* XII 5371.

⁹⁵ *CIL* XII 1239. *Vienna*, colonia latina nel I secolo a.C., con risalenza al periodo triumvirale (Kremer, *Ius* cit. 154 nt. 152), era ormai colonia romana al tempo di Plinio (3.36). Di *Forum Iuli Octavianorum colonia* è attestata l'esistenza dal I secolo a.C. senza che ne sia nota la condizione dal punto di vista amministrativo, ma era ormai colonia romana al tempo di Plinio (3.35).

⁹⁶ Ptol. *Geogr.* 2.10.14.

⁹⁷ *CIL* XII 58, 360, 367, 411, 3200, 3291, 4082.

⁹⁸ Ptol. *Geogr.* 2.10.15; *CIL* XII 705, 982, 4414, 4528. Su una possibile colonia latina fondata nel 122 a.C. (Liv. *perioch.* 61), Kremer, *Ius* cit. 155 nt. 153 con ampia bibl.

⁹⁹ *CIL* XII 4379 = *HGL* XV 100. M. Christol, *Les cités de Narbonnaise et leurs systèmes institutionnels: mises au point, travaux récents, révisions et nouveaux documents*, in Evangelisti, Ricci (a c. di), *Le forme* cit. 163-181, 174.

¹⁰⁰ Ptol. *Geogr.* 2.10.14.

¹⁰¹ Ptol. *Geogr.* 2.10.9. Le Roux, *Sur Toulouse* cit. 642.

¹⁰² Ptol. *Geogr.* 2.10.8. Contra J. Gascou, *Une inscription de Martigues et le statut de Maritima Avaticorum*, in *RANarb* 35, 2002, 195-198.

¹⁰³ *CIL* XII 690.

¹⁰⁴ Per la quale è però incerto (*CIL* XII 4247) se nel I secolo d.C. fosse colonia romana o latina. Sisani, *Latinità* cit. 353 nt. 131.

¹⁰⁵ *CIL* XII 2675, 2676, 2698.

¹⁰⁶ *ILN* Antibes 11.

I ritrovamenti epigrafici attestano la tendenza delle magistrature supreme locali ad attestarsi sul quattuorvirato. Ciò è documentato per *Alba, Antipolis, Apta Iulia, Aquae Sextiae, Avennio, Cabellio, Nemausus, Reii Apollinares, Ruscino, Tolosa, Vienna*¹⁰⁷. In alcune di queste comunità (*Antipolis, Aquae Sextiae, Avennio, Ruscino, Vienna*) compare la menzione anche di *Ilviri*, ma sussiste il dubbio se questi non siano apparsi dopo la conversione delle colonie latine in municipi romani¹⁰⁸. Compaiono sporadicamente nelle iscrizioni delle colonie latine, ma non in tutte, il pretore¹⁰⁹ (*Aquae Sextiae, Avennio, Carcaso, Dea Augusta, Nemausus, Ugernum*¹¹⁰, *Vasio*¹¹¹)¹¹², diversi tipi di prefetto (nei *pagi*, come a *Vienna*¹¹³ e a *Vasio*¹¹⁴, ma anche nel centro principale: *Nemausus*¹¹⁵, *Aquae Sextiae*¹¹⁶), i questori, gli edili e a *Nemausus* anche l'*interrex* e gli *XIviri*, oltre ai particolari *IVviri iure dicundo* e *ad aerarium*, che erano specificamente distinti da edili e questori, i quali è possibile avessero un *cursus honorum* separato¹¹⁷. È attestato espressamente il *ius a.c.R.p.m.* ovviamente per chi abbia ricoperto il quattuorvirato (*Antipolis*)¹¹⁸, in un caso la pretura (*Aquae Sextiae*)¹¹⁹ e, ne-

¹⁰⁷ Per un dettagliato esame delle fonti, che riprenderò qui specificamente solo quando ciò sia funzionale a qualche mia puntualizzazione, vd. Gascou, *Duumvirat* cit. 547 ss.; Id., *La carrière des magistrats dans les villes latines de Gaule Narbonnaise*, in Chastagnol, Demougins, Lepelley (a c. di), *Splendissima civitas* cit. 119-131; J. Gascou, *Magistratures et sacerdocs municipaux dans les cités de Gaule Narbonnaise*, in M. Christol, O. Masson (a c. di), *Actes du X^e congrès d'épigraphie grecque et latine (Nîmes, 4-9 octobre 1992)*, Paris 1997, 75-140; Kremer, *Ius* cit. 156 ss.; S. Sisani, *Le magistrature locali delle comunità municipali di ambito provinciale: uno studio sulla diffusione del quattuorvirato e del duovirato tra l'età tardo-repubblicana e l'età imperiale*, in *Gerión* 36, 2018, 41-77, 46 ss., ove si trovano tutte le indicazioni dei testi epigrafici.

¹⁰⁸ Gascou, *Duumvirat* cit. 547 ss.; Sisani, *Le magistrature* cit. 46.

¹⁰⁹ L. Lamoine, *Le pouvoir local en Gaule romaine*, Clermont-Ferrand 2009, 116 ss.

¹¹⁰ *AE* 2005, 1003. Su questa colonia vd. Strab. 4.1.3; *Itin. Gaditanum* (*CIL* XI 3281, 55; 3282, 55; 3283, 56; 3284, 55); *Tab. Peut.* 2.5; *Ravenn.* p. 63 (Schnetz).

¹¹¹ Sulla condizione di *Vasio* cfr. Mela 2.75 e Ptol. *Geogr.* 2.10.16. Concordo con Sisani, *Le magistrature* cit. 48 s. (colonia). Diversamente Gascou, *Duumvirat* cit. 551; Kremer, *Ius* cit. 152 nt. 137.

¹¹² L'idea (Gascou, *Magistratures* cit. 110; Sisani, *Le magistrature* cit. 47), fondata su *CIL* XII 3215 [*Nemausus: L. Domitio L. f. Vol(tinia) / Axiouno pr(aetori) IIIIvir(o) bis*] che il pretore fosse uno dei *IVviri* lascia qualche dubbio in relazione a *CIL* XII 4409 da *Aquae Sextiae: [- -] us P. f. Vol(tinia) / [- -]r praetor / [Aquis] Sextis testam[ento fier]i iussit sibi et / [- -]tae C. l. Philonicae ux(ri)*, ove l'ordine è invertito: [*IVvi*]r o [*IIvi*]r praetor.

¹¹³ *ILN* Vienne 368, 539, 603, 752, 778, 784.

¹¹⁴ *CIL* XII 1307, 1357, 1368, 1369, 1371, 1375, 1376, 1708; *ILN* Die 186.

¹¹⁵ *AE* 1992, 1217.

¹¹⁶ *CIL* XII 529.

¹¹⁷ Sisani, *Le magistrature* cit. 48.

¹¹⁸ Espressamente, *ILN* Antibes 11.

¹¹⁹ *CIL* XII 517. García Fernández, *El municipio* cit. 155.

gli *oppida adtributa* a *Nemausus*, sicuramente l'edilità e la questura¹²⁰. Non vi era dunque una totale uniformità nelle costituzioni locali, né nelle tipologie di magistrature, né nel *cursus honorum*, ma è evidente la valenza delle magistrature romane ai fini del *ius a.c.R.p.m.*

Per quanto riguarda la Gallia Comata, dopo avere ricevuto lo statuto provinciale da Cesare nel 51 a.C.¹²¹, fu riorganizzata da Augusto, che nel 22 a.C. istituì le tre province di Aquitania, Gallia Lionese e Gallia Belgica. È incerto quando abbia ricevuto il *Latium minus*, che sembra attestato con certezza almeno a partire dall'età di Claudio, come subito vedremo, per poi essere documentato ininterrottamente e copiosamente fino all'età severiana¹²². Per *Ausci* e *Convenae* il *ius Latii* sembra anteriore al 22 a.C., essendo allora tali comunità state staccate dalla Narbonese, ove già erano diventate colonie latine, e incluse nell'Aquitania¹²³.

Su un totale di 63 comunità note (lasciando da parte Lione, colonia romana), la condizione di colonia latina è attestata con certezza per 29. Precisamente, per 10 città è documentato epigraficamente il titolo di *colonia*, oltre che di *civitas*: in Aquitania *Convenae*, *Elusates*, *Vellavi*; in Lionese *Aedui*, *Segusiavi*, *Senones*, *Viducasses*; in Belgica *Mediomatrici*, *Morini*, *Treviri*. Altre 19 portano sulle epigrafi il titolo di *civitas*, ma o da fonti letterarie o dall'onomastica e dall'organizzazione magistratuale si ricava che fossero a loro volta colonie latine. Si tratta, in Aquitania, di *Ausci*, *Bituriges Cubi*, *Bituriges Vivisci*, *Conсорanni*, *Gabali*, *Lemovices*, *Nitiobroges*, *Petrucorii*, *Pictones*, *Santones*, *Tarbelli*; in Lionese, di *Carnuntes*, *Lexovii*, *Mandubii*, *Parisii*, *Riedones*, *Tricasses*; in Belgica, di *Nervii* e *Tungri*. Di altre 14 comunità urbane, il nome di *civitas*, attestato epigraficamente, induce ad attribuire loro la medesima condizione¹²⁴.

Le colonie latine delle Tre Gallie furono tutte fondate senza apporto effettivo

¹²⁰ Strab. 4.1.12.

¹²¹ J.F. Drinkwater, *Roman Gaul. The Three Provinces 58 B.C. - A.D. 260*, Ithaca 1983, 5 ss.

¹²² Sul tema B. Galsterer-Kroll, *Untersuchungen zu den Beinamen der Städte des Imperium Romanum*, in *Epigraphische Studien IX*, Paris 1972, 44-145; Ead., *Zum ius Latii* cit. 45 s.; H. Wolff, *Die regionale Gliederung Galliens im Rahmen der römischen Reichspolitik*, in H.E. Herzog, R. Frei-Stolba, *Labor omnibus unus. Gerold Walsert zum 70. Geburtstag dargebracht von Freunden, Kollegen und Schülern*, Stuttgart-Wiesbaden 1989, 257-273; B. Galsterer-Kroll, *Latinisches Recht und Municipalisierung in Gallien und Germanien*, in Ortiz de Urbina, Santos (a c. di), *Teoría* cit. 117-129; Kremer, *Ius* cit. 160.

¹²³ Strab. 4.2.2. Chastagnol, *Le problème* cit. 181 ss.

¹²⁴ Su questi dati e per l'elenco completo, M. Dondin-Payre, *Magistratures et administration municipale dans les Trois Gaules*, in Dondin-Payre, Raepsaet-Charlier (a c. di), *Cités* cit. 127-230, 134 s. Vd. già M. Dondin-Payre, *Réexamen des magistratures municipales des gaules d'après l'épigraphie*, in *CCG* 8, 1997, 285-300; inoltre, Kremer, *Ius* cit. 244 ss.

di coloni. A parte i casi di *Ausci* e *Convenae*, e quello di *Treviri*, risalente all'inizio del I secolo a.C.¹²⁵, la loro esistenza è ben attestata dall'età giulio-claudia con *Bituriges Cubi*¹²⁶, *Lemovices*¹²⁷, *Santones*¹²⁸, *Vellavi*¹²⁹, e flavia con *Morini*¹³⁰, mentre entro la fine del I secolo si collocano comunque le attestazioni su *Mediomatrici*¹³¹ e *Segusiavi*¹³².

Nelle tre Gallie esisteva un *cursus honorum* che prevedeva¹³³ l'edilità (con 12 edili attestati epigraficamente), la questura (18/19 attestazioni) e il duovirato (38/39). Sono attestate poi alcune magistrature straordinarie, tra cui quella dei prefetti (5 casi)¹³⁴. In sei casi è poi attestata la magistratura inferiore del *vergobretus*, risalente per lo più all'epoca giulio-claudia¹³⁵. Mentre per *ex-vergobreti* sono attestati casi di nome unico, il che indica che tale magistratura non era sufficiente per il *ius a.c.R.p.m.*, per coloro che abbiano ricoperto tutte le altre magistrature romane i nomi attestati sono di cittadini romani. Questo sembra documentare che ciascuna di tali cariche era sufficiente ai fini del predetto *ius*. Le attestazioni dei *vergobreti* e il loro scemare nel tempo si lasciano agevolmente interpretare come un vestigio dell'amministrazione locale, lasciata provvisoriamente sopravvivere dai Romani, in quanto temporaneamente inclusa, per qualche decennio, nel nuovo *cursus honorum*. In una colonia, quella dei *Bituriges Vivisci*, è documentato il caso di un *praetor*, che si è supposto – però in assenza di prove – che possa essere la traduzione romana di una carica di *vergobretus*¹³⁶.

I dati che ho raccolto mi sembra che lascino trasparire che, al tempo in cui Asconio visse e scrisse, le colonie latine dotate di *ius Latii* erano ampiamente

¹²⁵ BRGK 17, 322.

¹²⁶ AE 1980, 633 = 1981, 634.

¹²⁷ AE 1989, 521.

¹²⁸ CIL XIII 1038 = ILA Santons 10.

¹²⁹ CIL XIII 1577, 1579 = ILA Vellaves 26.

¹³⁰ CIL XI 391.

¹³¹ CIL XVII 517.

¹³² CIL XIII 8917 = XVII 346.

¹³³ Dondin-Payre, *Magistratures* cit. 129 ss.

¹³⁴ Dondin-Payre, *Magistratures* cit. 184 s.

¹³⁵ Cab. Méd. (Paris) 7559-7568 (*Lexovii*); AE 1980, 633 = 1981, 634 (*Bituriges Cubi*); AE 1989 521 (*Lemovices*); CIL XIII 1038 = ILA Santons 10 e CIL XIII 1048 + 1074 = AE 1948, 166 = ILTG 149 (*Santones*); CIL XIII 1579 = ILA Vellaves 26 (*Vellavi*). Vd. M. Dondin-Payre, *Le quotidien institutionnel des cités dans les trois Gaules*, in CCG 14, 2003, 143-153, 147.

¹³⁶ Gascou, *Magistratures* cit. 78, 107; Dondin-Payre, *Magistratures* cit. 152 nt. 56. Sulla questione della somiglianza tra *praetor urbanus* e *vergobretus*, vd. R. Fiori, *Vergobretus*, in E. Chevreau, C. Masi Doria, J.M. Rainer (a c. di), *Liber amicorum. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*, Paris 2019, 323-332, 326.

diffuse in regioni adiacenti a quella Gallia Cisalpina in cui egli viveva. Pertanto, mi sembra legittimo ritenere che quando scrisse di *ceterae Latinae coloniae* aventi il *ius a.c.R.p.m.* egli abbia inteso, a beneficio della comprensione dei suoi lettori, le colonie a lui contemporanee. Questa lettura è l'unica possibile, se si accoglie la dimostrazione, che ho sopra cercato di compiere¹³⁷, sull'inesistenza del *ius a.c.R.p.m.* prima dell'89 a.C.¹³⁸.

Lorenzo Gagliardi
Università Statale di Milano
lorenzo.gagliardi@unimi.it

¹³⁷ § 2.

¹³⁸ La presente ricerca si inserisce nel quadro della mia partecipazione al Proyecto de investigación PID2019-105940GB-I00, Ministerio de Ciencia e Innovación, Gobierno de España, coord. Prof. Estela García Fernández.

Sulle leges municipii e coloniae di età imperiale

1. L'evoluzione delle istituzioni municipali fra tarda repubblica ed età imperiale non è facile da ricostruire: ad essa si oppone, è stato significativamente osservato, «la consueta, insanabile reticenza delle fonti antiche»¹. Non a caso sugli statuti municipali, per via delle ombre implicate dalla loro vicenda, si sono originate visuali divergenti e spesso antitetiche.

D'altro canto sulle strutture statutarie dei *municipia* disponiamo, è vero, di conoscenze per l'età imperiale «ma solo con un'informazione che, formalmente, si riferisce ai *municipia Latinorum*»². Nonostante, poi, sia forte la tendenza a 'generalizzare' i dati che scaturiscono (in particolare) dalle fonti epigrafiche, deve tenersi presente che, a fronte di un numero di statuti cittadini (che si suppone) di almeno un migliaio di unità per il principato³, disponiamo di poco più di una trentina di testimonianze riconducibili all'una o all'altra comunità locale, quasi tutte provenienti da più o meno estesi testi epigrafici della Betica di epoca Flavia⁴.

Le riflessioni in argomento devono dunque improntarsi alla massima cautela, con la consapevolezza che potrebbero in futuro essere in tutto o in parte smentite dal rinvenimento di nuove iscrizioni⁵, e reputarsi dunque (ovviamente) congetturali.

* Ho discusso il presente lavoro con Giuseppe Camodeca e Francesco Grelle, che ringrazio calorosamente.

¹ S. Sisani, *Le istituzioni municipali: legislazione e prassi tra il I secolo a.c. e l'età flavia*, in L. Capogrossi Colognesi, E. Lo Cascio, E. Tassi Scandone (a c. di), *L'Italia dei Flavi*, Roma 2016, 11.

² M. Talamanca, *Particolarismo normativo ed unità della cultura giuridica nell'esperienza romana*, in AA.VV., *Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza storica. Atti del Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto (Torino, 19-21 novembre 1998)*, Roma 2001, 41.

³ H. Galsterer, *Die römischen Stadtgesetze*, in L. Capogrossi Colognesi, E. Gabba (a c. di), *Gli statuti municipali*, Pavia 2006, 31-56.

⁴ Galsterer, *Die römischen Stadtgesetze* cit. 36: «Die meisten Stadtgesetze, die wir bislang kennen, stammen aus Südspanien, der römischen Provinz Baetica. Von den 26 grossen und kleinen Fragmenten der flavischen Stadtgesetze, die man bisher kennt und die häufig keiner bestimmten Stadt zuzuweisen sind, wurden 80% dort gefungen oder im illegalen Antiquariatshandel der Region erworben». Eccezioni sono rappresentate dai c.d. *fragmenta Lauriacensia* e dalla *lex municipii Troesmensium*, di cui si dirà più avanti.

⁵ Galsterer *Die römischen Stadtgesetze* cit. 31: «Bei dieser Überlieferungslage kann ein einziger Neufund jederzeit bislang als vernünftig erscheinende Rekonstruktionen falsifizieren».

2. Il tema che ha maggiormente impegnato gli studiosi è quello relativo all'esistenza o meno di una *lex municipalis* di tenore generale, disputa che ha conosciuto un rinnovato interesse dopo la pubblicazione della *lex Irnitana* nel 1986⁶. Una parte della dottrina ha affermato l'inesistenza di un atto normativo generale, sia per la tarda repubblica che per il principato⁷; i più ipotizzano invece almeno un 'modello' destinato a una ripetuta applicazione, se non una vera e propria 'legge comiziale' madre, da cui sarebbero derivati poi gli statuti dei singoli municipi⁸.

⁶ *L'editio princeps* (nonostante lavori successivi abbiano proposto – su singoli punti – ricostruzioni più convincenti) è quella di J. González, M. Crawford, *The 'lex Irnitana'. A New Copy of the Flavian Municipal Law*, in *JRS*. 76, 147-243; ad essa adde A. D'Ors, X. D'Ors, *Lex Irnitana: Texto bilingüe*, Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano 1, Santiago de Compostela 1986; F. Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*». *Municipalità e «ius Romanorum»*, Napoli 1993, 267-373; J.G. Wolf, *Die Lex Irnitana. Ein römisches Stadtrecht aus Spanien. Lateinisch und Deutsch*, Darmstadt 2011, 45-151. Pregevole anche l'edizione paleografica di F. Fernández Gómez, M. del Amo y de la Hera, *La «lex Irnitana» y su contexto arqueológico*, Sevilla 1990.

⁷ Ipotesi, questa, sposata già da Th. Mommsen, *Lex municipii Tarentini*, in *Ephemeris Epigraphica. Corporis Inscriptionum Latinarum supplementum* 9, 1-11 [= Id., *Gesammelte Schriften* 1, Berlin 1905, 148-161]. Una sintesi del *révirement* del maestro berlinese e un vasto restatement storiografico dal 1755 ai primi del '900 è in J.-L. Ferrary, *La découverte des lois municipales (1755-1903). Une enquête historiographique*, in L. Capogrossi Colognesi, E. Gabba (a c. di), *Gli statuti municipali*, Pavia 2006, 57-108 (e part. 104-108): «chaque loi municipale est une *lex data* rédigée par un commissaire (selon une procédure proche sur ce point de la déduction d'une colonie), en tenant compte d'une *forma communis* qui n'a jamais fait l'objet d'une loi-cadre». La tesi dell'assenza di una *lex municipalis* generale è stata poi ripresa (in occasione del rinvenimento della *lex Irnitana*) da D. Johnston, *Three Thoughts on Roman Private Law and the 'lex Irnitana'*, in *JRS*. 77, 62-77; H. Galsterer, *La loi municipale des Romains: chimère ou réalité?*, in *RHD*. 65, 1987, 181-203; G. Luraschi, *Sulla 'lex Irnitana'*, in *SDHI*. 65, 1989, 349-368; Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 201-220; Ead., *L'Irnitana maggiorenne*, in *Memorias de historia antigua* 2000 (2008), 21-40; Galsterer, *Die römischen Stadtgesetze* cit.; A. Torrent, *Municipium Latinum Flavium Irnitatum. Reflexiones sobre la ocupación militar de Hispania y subsiguiente romanización hasta la 'lex Irnitana'*, Madrid 2010, 101-132; F. Lamberti, *Riflessioni sulla riedizione di 'leges municipii' e 'coloniae'*, in S. Lohsse, S. Marino, P. Buongiorno (hrsgg.), *Texte wiederherstellen, Kontexte rekonstruieren. Internationale Tagung über Methoden zur Erstellung einer Palingenesie*, Münster, 23.-24. April 2015, Stuttgart 2017, 93-112.

⁸ Ipotesi diffusa sin da F.C. Savigny, *Der römische Volkschluß von Heraklea*, in Id., *Vermischte Schriften* 3, Berlin 1850, part. 354-373, e seguita dal primo Mommsen (in *CIL*. I 206, 119 ss. - ma si v. Mommsen, *Lex municipii Tarentini* cit. 1-11); Ferrary, *La découverte des lois municipales (1755-1903)* cit. 74-81. La teoria è stata rilanciata (in occasione del rinvenimento della *lex Irnitana*) da A. D'Ors, *La nueva copia irnitana de la 'lex Flavia municipalis'*, in *AHDE*. 53, 1983, 21-23, con un vasto seguito: per tutti González, Crawford, *The 'lex Irnitana'* cit.; D'Ors, D'Ors, *Lex Irnitana: Texto bilingüe* cit. part. 8 ss.; M. Talamanca, *Il riordinamento augusteo del processo privato*, in AA.VV. (a c. di F. Milazzo), *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. 'Principes' e procedure dalle Leggi Giulie ad Adriano. Atti del Convegno di diritto romano, Copanello 1996*, Napoli 1999, 206-253; nel senso di una *lex municipalis* di base per le comunità iberiche di epoca

La questione delle ‘stratificazioni testuali’ nelle leggi municipali è stata affrontata, con riferimento alle *leges Salpensana* e *Malacitana* agli inizi del secolo scorso, segnatamente da Otto Gradenwitz (sia pure con un approccio metodologico verso cui si è divenuti assai prudenti, in seno ai nostri studi, negli ultimi decenni)⁹. Il ritrovamento della *lex Irnitana* (e successivamente quello della c.d. *lex municipi Troesmensium*)¹⁰ ha riaperto il dibattito che nell’ultimo quarantennio si è fondato, per l’una e l’altra visuale, essenzialmente su una divergente interpretazione delle stesse fonti¹¹.

flavia (senza prendere posizione sull’ipotesi di una *lex municipalis* modello) Wolf, *Die Lex Irnitana* cit. 20-21; *status quaestionis* (senza che tuttavia si comprendano esattamente le posizioni dell’a.) in M. Das Graças Pinto de Britto, *Los municipios de Italia y de España: ley general y ley modelo*, Madrid 2014, part. 121-269, e in Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. *passim*.

⁹ O. Gradenwitz, *Die Stadtrechte von Urso, Salpensa, Malaca in Urtext und Beischrift aufgelöst (acht handgeschriebene Tafeln)*, Heidelberg 1920; Id., *Nochmals: Die römischen Stadtrechte*, in ZSS. 43, 1922, 439 ss. La figura e l’opera di Gradenwitz sono state soggette, negli ultimi anni, a una significativa rivalutazione: Chr. Baldus, *Die Auslegung nach dem Willen: und eine Heidelberger These von Otto Gradenwitz*, in Chr. Baldus, H. Kronke, U. Mager (hrsgg.), *Heidelberger Thesen zu Recht und Gerechtigkeit*, Tübingen 2013, 207-225; C. Baldus, *Spuren geschichtlicher Rechtswissenschaft: Vorstellung des Gradenwitz-Index*, in Chr. Baldus, Chr. Hattenhauer, K.P. Schroeder (hrsgg.), *Geschichtliche Rechtswissenschaft. 100 Jahre Heidelberger Institut (1918-2018)*, Heidelberg 2018, 99-102; M. Avenarius, Chr. Baldus, F. Lamberti, M. Varvaro, *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik. Methodentransfer unter europäischen Juristen im späten 19. Jahrhundert*, Tübingen 2018.

¹⁰ Cfr. W. Eck, *Die lex Troesmensium: Ein Stadtgesetz für ein municipium civium Romanorum. Publikation der erhaltenen Kapitel und Kommentar*, in *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 200, 2016, 565-606; Id., *The ‘leges municipales’ as a Means of Legal and Social Romanisation of the Provinces in the Roman Empire*, in K. Czajkowski, B. Eckhardt, M. Strothmann (eds.), *Law in the Roman Provinces*, Oxford 2020, 315-331.

¹¹ In particolare, oltre ai dati risultanti dal confronto interno alle leggi municipali di epoca Flavia e fra queste ultime e i già noti testi di statuti locali (come la *lex Coloniae Genetivae Iuliae* e la *lex municipii Tarentini*), su cui *infra*, i tre testi rilevanti sono rappresentati da *tab. Her.* (FIRA I² 13) ll. 94-96 (*Neve quis, que(i) praeconium dissignationem libitinamve faciet, dum eorum quid faciet, in mulnicipio colonia praefectura Ilvir(atum) IIIIvir(atum) aliumve quem mag(istratum) petito neve capito neve gerito neve habeto | neve ibei senator neve decurio neve conscriptus esto, neve sententiam dicito*), dal correlato Cic. *ad fam.* 6.18.1 (*Leptae*): *Simul atque accepi a Seleuco tuo litteras, statim quaesivi a Balbo per codicillos quid esset in lege. Rescripsit eos, qui facerent praeconium, vetari esse in decurionibus; qui fecissent non vetari*), che trattava di una disposizione analoga a quella della *tabula Heraclensis* (qui l’Arpinate, riferendone al suo ex *praefectus fabrum* Lepta - evidentemente preoccupato per la previsione, contemplata in una legge, o in un progetto di legge, di Cesare -, lo tranquillizzava col dato che la norma si riferisse a chi fosse attualmente *praeco*, non a chi lo fosse stato); nonché da un’iscrizione proveniente da Patavium (CIL V 2864 = AE 2018, 27 = EDR 178197), e recante *M. Iunius Sabinus, Ilvir aediliciae potestat(is) e lege Iulia municipali patronus collegi centonariorum frontem templi vervis et hermis marmoreis ... ornavit*. Gli autori che immaginano la presenza di una *lex municipalis* generale, di Cesare o di Augusto (*retro*, nt. 7), prendono di regola spunto dal legame fra il riferimento ciceroniano e la

Trovo che l'ipotesi di una 'legge quadro' sui *municipia* già per l'ultimo secolo a.C., per tutto quel che sappiamo delle *leges* di età repubblicana, sia difficilmente sostenibile¹²: non mi pare possa agevolmente immaginarsi una *rogatio* comiziale che non contenesse previsioni su specifici punti, ma l'ampia regolamentazione di un settore come l'amministrazione dei *municipia*, tanto più considerati i particolarismi locali e la lenta assimilazione organizzativa delle comunità italice al 'modello' romano, come dimostra anche la presenza di duoviri là dove lo statuto municipale (se 'figlio' di una *lex generalis*) avrebbe dovuto prevedere quattuorviri, ancora nel principato, e la permanente 'frammentazione' delle comunità locali (non tutte organizzate in *municipia*, ma con

previsione sui *praecones* della *tabula Heracleensis* per ipotizzare che l'Arpinate trattasse di una legge (o di una 'bozza' di legge) indirizzata in modo generale ai *municipia*. La teoria in esame troverebbe riscontro nella menzione, nell'epigrafe di Patavium, di una *lex Iulia municipalis*. Diversa impostazione in Sisani, che vede nella *lex Iulia* di Patavium una legge di Cesare che estendeva alla Cisalpina le previsioni di una precedente *lex Cornelia*, da riferire al consolato di L. Cornelio Cinna dell'86 o dell'85 a.C. (dunque a ridosso della concessione della *civitas* ai *socii Latinisve nominis*), della quale siamo tuttavia informati solo dalle ben più tarde (metà del II sec. d.C.) iscrizioni di Petelia (CIL. X, 113 e 114; ILS. 6468): Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. *passim*. La visuale che nega l'esistenza di una legge municipale generale, di una sorta di 'legge-quadro' (*retro*, nt. 6) legge le stesse fonti in modo diverso. Cic. *ad fam.* 6.1.18 parrebbe infatti alludere a una «normativa di applicazione limitata, rivolta cioè unicamente ai *municipia* ancora in fase di costituzione, o addirittura ... una singola *lex data*, che avrebbe interessato la sola comunità, purtroppo ignota, cui erano ascritti i tanto affannati *familiares* di Lepta» (Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 24); e neppure da *tab. Her.* 83-142 può (mi sembra) inferirsi la derivazione di una *lex municipii* di tenore generale, visto che le altre previsioni contenute nella *tabula* sono relative ad attività correnti a Roma, e la raccolta rappresenta verosimilmente un 'centone' di *capita* di provvedimenti diversi (v. da ultimo Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 43 e la bibliografia ivi citata). Quanto, poi, all'epigrafe, oramai perduta, la trascrizione mommseniana documenta, per la parola *municipali*, una *I longa* di chiusura. Pur cosciente dell'ipoteticità della ricostruzione, il dettato dell'iscrizione potrebbe allora anche leggersi: *M. Iunius Sabinus, IIIvir aediliciae potestatis et lege Iulia, municipalis(s) patronus collegi(i) centonariorum frontem templi ... ornavit* (o, in alternativa, *municipi{al}ii patronus*). A questo punto il rinvio potrebbe riferirsi – con buona pace della presunta *lex Iulia municipalis* – realmente (come ipotizzato da F. Costabile, *Istituzioni e forme costituzionali nelle città del Bruzio in età romana. Civitates foederatae, coloniae e municipia in Italia meridionale attraverso i documenti epigrafici*, Napoli 1984, 118-124, e Luraschi, *Sulla 'lex Irnitana'* cit. 354 s.), ad una *lex Iulia* appositamente rivolta al municipio di Patavium, anche considerando che l'iscrizione data al 68-69 d.C.: lo stesso Mommsen, il primo a ipotizzare una *lex Iulia municipalis* generale (proprio sulla base dell'iscrizione in esame, della quale sempre lui avrebbe realizzato l'apografo) in CIL I 206, 119 ss. (nella prima edizione, del 1863), sarebbe poi tornato sulla questione, finendo per negare l'esistenza di una legge municipale generale (Mommsen, *Lex municipii Tarentini* cit. 1-11).

¹² Part. Galsterer, *Die römischen Stadtgesetze* cit. 37-45; E. Bispham, *From Ausculum to Actium. The Municipalisation of Italy from the Social War to Augustus*, Oxford 2007, 149-296; Lamberti, *Riflessioni sulla riedizione di 'leges municipii' e 'coloniae'* cit. 93-98.

la presenza anche di *praefecturae, fora, conciliabula* e così via elencando)¹³.

L'uniformità è d'altro canto attestata solo a partire dall'epoca flavia, benché le *leges municipii* della Betica del tempo contemplino previsioni di sicura risa- lenza all'età augustea (oltre che, nella *lex Irnitana*, un esplicito rinvio alla legi- slazione *de iudiciis privatis* del 17 a.C.)¹⁴, nonché a talune regole già di epoca antecedente. Sul punto si tornerà a breve. In ogni caso il consolidarsi di un testo, poi 'replicato' nei *municipia* iberici dopo la concessione del *ius Latii* ad opera di Vespasiano, e successivamente destinato, con una serie di modifiche, anche a comunità extra-iberiche, parrebbe un prodotto piuttosto ascrivibile al principato che non alla tarda repubblica.

3. Che si aderisca o meno alla teoria della 'legge quadro' per l'età del prin- cipato, il dato epigrafico attesta che gli statuti andarono incontro, nel tempo, a trasformazioni: che le modifiche intervenissero su un testo normativo preesi- stente, o su una 'bozza' (/canovaccio) disponibile presso la cancelleria imperiale (e in qualche modo rappresentante una sorta di 'modello') mi sembra dunque, allo stato delle nostre conoscenze, una questione di limitato rilievo¹⁵. È in ogni

¹³ Per quel che attiene ai profili della pluralità di organizzazioni locali in età repubblicana (e della 'autonomia' di ciascuna), *inter plures* F. Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, Napoli 1972, 113-164 (con particolare focus su Gell. 16.13); U. Laffi, *Sull'organizzazione amministrativa dell'Italia dopo la guerra sociale*, in *Akten des VI Internationalen Kongresses für Griechische und Lateinische Epigraphik*, München 1973, 37-53 [= Id., *Studi di storia romana e diritto*, Roma 2001, 113-142]; Id., *Il sistema di alleanze italico*, in A. Momigliano, A. Schiavone (a c. di), *Storia di Roma* 2.1, Torino 1990, 285-304 [= Id., *Studi di storia romana e diritto*, Roma 2001, 18-44]; E. Gabba, *L'Italia romana*, Pavia 1994, *passim*; (con rivalutazione dei lemmi di Fest. s.v. *Municeps*, 126 L. e di Paul.-Fest. s.v. *Municeps*, 117 L.) il recentissimo, profondo *excursus* di L. Capogrossi Colognesi, *Come si diventa romani. L'espansione del potere romano in Italia. Strumenti istituzionali e logiche politiche*, Napoli 2022, 315-346 (ivi bibl. precedente).

¹⁴ Sull'attività 'riformatrice' del *princeps* per tutti T. Spagnuolo Vigorita, *Le nuove leggi. Un seminario sugli inizi dell'attività normativa imperiale*, Napoli 1992.

¹⁵ Riflessioni analoghe in F. Russo, *La legislazione 'de ambitu' a Roma e le norme contro la corruzione elettorale della Lex Coloniae Genetivae Iuliae*, in *Tyche* 33, 148 e nt. 6; si v. anche I. A. Illés, *Some Remarks on the Common Model of the Flavian Municipal Charters*, in *Chronica* 17 (<https://www.iskolakultura.hu/index.php/chronica/issue/view/823>), 44-68. Mi allontano dunque in parte da quanto affermato nel 1993 (Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 201-220) [ma v. Lamberti, *Riflessioni sulla riedizione di 'leges municipii' e 'coloniae'* cit.]: resto scettica nei riguardi di una *lex municipalis* generale, ma mi appare verosimile l'esistenza di un testo-base (o forse di più 'testi-base', poiché non può escludersi la presenza di diverse tradizioni di archivio), sulla falsariga del quale sarebbero stati composti i singoli statuti (per i *municipia Flavia* in svariate copie divergenti solo per alcune peculiarità locali, come l'ammontare delle multe, o il numero dei decurioni facenti parte della curia municipale). I mutamenti subiti nel corso del tempo dal documento-base non avrebbero condotto a una completa 'riscrittura' di esso, ma ad interventi, come vedremo, volti ad attualizzarlo: sul punto part. Galsterer, *Die römischen Stadtgesetze* cit. 34: «Wie das Edikt der

caso verosimile che le modifiche fossero apportate (benché ispirate probabilmente dal *princeps*) da esponenti delle cancellerie imperiali (con la consulenza o meno dell'uno o dell'altro giurista), supportati da archivisti. Lo statuto redatto a cura della cancelleria (ma su indicazione del *princeps* o di un funzionario di alto rango) sarebbe stato poi inviato al singolo municipio in via di istituzione (o a un gruppo di *municipia* istituiti nello stesso torno di tempo, come nel caso di quelli della Hispania ulterior), forse attraverso la mediazione del governatore della provincia interessata¹⁶.

La 'tecnica di composizione' degli statuti appare essersi raffinata fra tarda repubblica e principato. È stato già ampiamente rilevato in dottrina come sin da età repubblicana fosse consueto, nella stesura di *leges publicae* su materie già regolate da statuizioni normative precedenti, incorporare o riprendere nel nuovo provvedimento, di solito senza esplicito riferimento, capitoli di leggi preesistenti¹⁷.

Di tale pratica è menzione, ad esempio, nella *pro Rabirio* di Cicerone: nel sottolineare come la *lex Iulia de repetundis* (fatta approvare da Cesare console nel 59 a.C.) non fosse granché innovativa, l'oratore menzionava un capitolo della *lex Servilia (Glaucia) repetundarum* (del 111 a.C.), poi rifluito parola per

Prätoren oder der Aedilen in Rom verloren auch die Stadtgesetze im Lauf der Zeit immer mehr die lokale Individualität, die sie früher wohl besessen hatten, und wurden immer mehr tralatizisch, von einem Gesetz in das nächste übernommen. Die Stadtrechte der flavischen latinischen Municipien in Spanien stellten sich mit der Publikation der *lex Irnitana* und immer weiterer Fragmente als weitgehend getreue Kopien einer Vorlage heraus ...».

¹⁶ Sul punto part. Lamberti «*Tabulae Irnitanae*» cit. 201-220; Ead., *Riflessioni sulla riedizione di 'leges municipii' e 'coloniae'* cit. 93-112. Significative le riflessioni (sulle leggi municipali flavie) di Galsterer, *Die römischen Stadtgesetze* cit. 47: «Vorlage dieser vielen verschiedenen Texte war wohl ein in Rom (in einer kaiserlichen Kanzlei, aber welcher?) vorbereiteter Entwurf, der bei den Namen der Städte eine Leerstelle hatte und wo ebenso nach den lokalen Informationen die Zahl (und der Name?) der Kurien, die Zahl und der Mindestzensus der Dekurionen, die Höhe des Streitwertes bei den lokalen Gerichten und der Strafen bei Vergehen gegen das Gesetz, daneben vermutlich auch andere Punkte einzutragen waren ... noch in Rom oder, wahrscheinlicher, in den Provinzhauptstädten, mit Hilfe von Magistraten bzw. Gesandten der Städte und Unterlagen im Provinzialarchiv, ... [wurden] die Leerstellen ausgefüllt».

¹⁷ «Forse proprio per evitare implicite contraddizioni fra i testi e/o abrogazioni della normativa progressa per incompatibilità con quella successiva»: L. Maganzani, *La sanctio e i rapporti fra leggi*, in J.-L. Ferrary (a c. di), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 2012, 81. Sulla pratica in esame fondamentale il lavoro di J.-L. Ferrary, *Chapitres tralatitiques et références à des lois antérieures dans les lois romaines*, in M. Humbert, Y. Thomas (a c. di), *Mélanges à la mémoire de A. Magdelain*, Paris 1998, 151-167 (tr. it. J.-L. Ferrary, *Capitoli tralatizi e riferimenti alle leggi anteriori nella legislazione romana*, in Id., *Dall'ordine repubblicano ai poteri di Augusto. Aspetti della legislazione romana*, a c. di E. Stolfi, Roma 2016, 41-63). Si consenta altresì il rinvio a F. Lamberti, *Considerazioni in tema di antinomie e rapporti fra leggi nel tempo, tra repubblica e principato*, in *LR*. 7, 2018, 290-292.

parola (*totidem verbis translatum*) prima nella *lex Cornelia de repetundis* di età sillana e poi nella stessa *lex Iulia*¹⁸. Ancora Cicerone rilevava, nella *Cluentiana*, come le disposizioni di una legge graccana fossero state recepite all'interno della *lex Cornelia de sicariis*, che secondo la migliore dottrina doveva contenere una serie di 'capitoli tralatizi'¹⁹. Sempre all'età repubblicana si riferisce l'affermazione di Plinio il Vecchio (*Nat. hist.* 10.139) per cui un *caput* estrapolato dalla *lex Fannia sumptuaria* (del 161 a.C.) '*translatum per omnes leges ambulavit*'²⁰.

La 'recezione' cui alludono le fonti in esame non doveva tuttavia avvenire in modo meccanico e senza variazioni. Così nel confronto fra alcune disposizioni della *lex Coloniae Genetivae*, della *lex Tarentina* e della *lex Irnitana*, si possono constatare, anche fra capitoli aventi ad oggetto materie identiche o affini, differenze di una certa portata. Fra svariati *capita* della *lex Coloniae Genetivae* e capitoli della *lex Irnitana* risultano a esempio sostanziali modifiche nel percorso di 'recezione'²¹. Anche per quel che riguarda il caso della demolizione o del restauro di edifici nella comunità locale, per il quale disposizioni analoghe si rinvengono in *Tar.* 4 (ll. 32 ss.), in *Gen.* 75 e in *Irn.* 62, è possibile documentare una rielaborazione della disposizione (più 'basilare') contenuta nella *lex Tarentina*

¹⁸ Cic. *pro Rab. Post.* 4.8-9. Sul punto M. Crawford, *Roman Statutes* 2, London 1996, 770; Ferrary, *Chapitres tralatitices et références à des lois antérieures dans les lois romaines* cit. 51 s.; Lamberti, *Considerazioni in tema di antinomie e rapporti fra leggi nel tempo* cit. 290-292.

¹⁹ Cic. *pro Cluent.* 55.151; 56.154. Sul punto v. fra altri W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962, 70 n. 263a; Ferrary *Chapitres tralatitices et références à des lois antérieures dans les lois romaines* cit. 51 s.; Lamberti, *Considerazioni in tema di antinomie e rapporti fra leggi nel tempo* cit. 291.

²⁰ Plin. *N.H.* 10.139: ... *hoc primum antiquis cenarum interdictis exceptum invenio iam lege Gaii Fanni consulis undecim annis ante tertium Punicum bellum, ne quid volucre poneretur praeter unam gallinam quae non esset attilis, quod deinde caput translatum per omnes leges ambulavit*. G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912 (rist. Hildesheim-Olms 1966), 288; Crawford, *Roman Statutes* 2 cit. 8; Ferrary, *Chapitres tralatitices et références à des lois antérieures dans les lois romaines* cit. 51 s.; V. J. Rosivach, *The 'Lex Fannia Sumptuaria' of 161 BC*, in *The Classical Journal* 102, 2006, 1 ss.; Maganzani, *La sanctio e i rapporti fra leggi* cit. 55 nt. 10; Lamberti, *Considerazioni in tema di antinomie e rapporti fra leggi nel tempo* cit. 291.

²¹ Si v. ad esempio le differenze (di non poco momento) fra *Gen.* 62 e 63 e *Irn.* 19 e 73 (su poteri dei *Ilviri* e sul loro 'personale di servizio'); *Gen.* 92 e *Irn.* 45 (sulle *legationes*, dove le previsioni della prima legge sono ben più scarse di quelle che si rinvengono nella *Irnitana*); l'insieme di *Gen.* 97, 130 e 131 in raffronto a *Irn.* 61 (sull'individuazione di *patroni* e *hospites* per la comunità); differenze sostanziali intercorrono fra *Gen.* 80 e 81 e *Irn.* 67 (sulla *pecunia – publica – della colonia* e su quella – *communis* – del municipio); *Gen.* 125 e *Irn.* 81 (sui posti a sedere negli spettacoli, il primo su quelli riservati a decurioni e autorità, il secondo su quelli in generale solitamente occupati dai *municipes*); *Gen.* 98 e *Irn.* 83 ('*munitiones*' imposte agli abitanti della comunità); *Gen.* 64 e *Irn.* 49 e 92 (sulle festività). Formulazioni assai simili sono invece quelle di *Gen.* 109 (frag. di El Rubio) e *Irn.* 29, nonché di *Gen.* 77 e *Irn.* 82.

nella riformulazione del *caput* in *Gen. 75* (dove il divieto è comunque espresso negli stessi termini: «*aedificium [scil. ne] detegito, neve demolito, neve disturbato*»), e un ulteriore sviluppo del dettato normativo in *Irn. 62*, ove si rinviene l'imposizione del termine di un anno per la *restitutio* dell'edificio, assente nei corrispondenti *capita* delle leggi più antiche²². Come vedremo, una integrazione (almeno riguardo uno specifico *caput*) è rilevabile anche nel 'passaggio' da *Irn. 45* al cap. 11 della *lex municipii Troesmensium*²³.

Può rilevarsi, dunque, in prima battuta come le *leges* epigrafiche confermino il dato delle fonti letterarie quanto all'usanza di 'riprendere' *capita* di leggi precedenti. È poi osservabile, ora in modo più completo grazie alla testimonianza della *lex Irnitana*, ma già sulla scia del dettato delle *leges Salpensana* e *Malacitana*, come nelle leggi municipali flavie taluni capitoli fossero redatti in modo da riproporre nei rispettivi *municipia* regole derivanti da materiale normativo anteriore, anche se non è dato purtroppo sapere se la formulazione delle leggi flavie riprendesse *verbatim* (ovvero con modifiche) quella delle previsioni che 'recepiva'.

Il nucleo più sostanzioso è rappresentato da norme di ispirazione augustea. Le prescrizioni in materia di *manumissiones* di *Irn. 28* (e già prima di *Salp. 28*) risentono della normativa della *lex Aelia Sentia*, per quel che attiene all'efficacia della manomissione operata da un minore di 20 anni alla presenza del consesso decurionale e per l'acquisto della condizione di *Latinus* da parte del neo-liberto²⁴; quelle di *Irn. 40* e *Mal. 56-57*, in materia di *ius liberorum*, sono ispirate dalla *lex Aelia Sentia* e dalla *lex Iulia et Papia*²⁵; quelle di *Irn. 49*, concernenti il calendario e le ferie giudiziali, sono mutate da disposizioni di età augustea²⁶; la *lex Iulia de residuis* potrebbe essere sottesa alle regole sull'appropriazione

²² Sull'intera materia, oltre a Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 86-95, v. (per citare solo i più recenti) L. Cappelletti, *Norme per la tutela degli edifici negli statuti locali (secoli I a.C. - I d.C.)*, in *BIDR.* 91, 2017, 53-74; A. Grillone, *Profili di rilevanza giuridica della gestione immobiliare urbana tra la tarda Repubblica e l'età dei Severi*, Torino 2019, 173-183; P. Buongiorno, *Sulle tracce della legislazione 'ad modum aedificiorum': ritorno ad Adolf Berger*, in *Seminarios Complutenses* 34, 2021, 61-76.

²³ *Infra*, nel n. 5.

²⁴ Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 228; Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 16; si v. ora il recentissimo S.A. Cristaldi, *Sulle manomissioni compiute dal minore di venti anni latino nel municipium di Irni*, in *Iura* 70, 2022, 305-329, che ipotizza la natura di *manumissio inter amicos* per il procedimento in questione e ribadisce per *Irn. 28* la recezione di disposizioni già presenti nella *lex Aelia Sentia*.

²⁵ Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 228; Crawford, *Roman Statutes 2* cit. 801-808; da ultimo Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 15.

²⁶ Cfr. *Macr. Sat.* 1.10.4.

indebita di *pecunia communis* di *Irn.* 60 e 67-69²⁷; *Irn.* 71, quanto ai limiti imposti alla *coercitio* dei *Ilviri* per la *denuntiatio* di testimoni, potrebbe richiamare analoghe disposizioni della *lex Iulia iudiciorum publicorum*²⁸; i *capita* 74 e 75 della *Irnitana* potrebbero rinviare alla disciplina della *lex Iulia de collegiis* e della *lex Iulia de annonae*²⁹; la legislazione giudiziaria augustea è fuor di dubbio alla base di *Irn.* 84-93³⁰.

Come ho già evidenziato in passato, interventi rilevabili in *Salp.* 29 potrebbero derivare dalla necessità di adeguare un più antico *caput*, recepito nella legge municipale flavia, alla frattanto intervenuta *lex Claudia de tutela*³¹; *Irn.* 54 pare rimandare alla *lex Visellia* del 24 d.C., con la necessità, per l'assunzione di una carica magistratuale nel municipio, del requisito dell'*ingenuitas*³². Quanto alla *lex Minicia de liberis*, forse sottesa alle previsioni di *Irn.* 21 (di *Irn.* 22) e di *Irn.* 97, concernenti l'acquisto della *civitas Romana* per *municipes* e per *liberti* di *municipes*, non essendo sicura la sua attribuzione all'età augustea, è forse preferibile sospendere il giudizio³³.

Non sicuro invece un riferimento ai *Scta. Volusianum* e *Hosidianum* nella formulazione di *Irn.* 72³⁴.

Quanto all'influsso di costituzioni imperiali sulla legislazione municipale esso appare trapelare ad esempio in *Irn.* 19 (riflesso di un editto neroniano concernente limiti alla *coercitio* degli edili)³⁵, in *Irn.* 44 che limita ad un massimo

²⁷ Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 229.

²⁸ Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 15.

²⁹ Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 229.

³⁰ Sul vastissimo dibattito originatosi sul punto rinvio alla letteratura discussa in Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. part. 139-199; Talamanca, *Il riordinamento augusteo del processo privato* cit. 206-253; J.G. Wolf, *Iurisdictio Irnitana*, in *SDHI.* 66, 2000, 29-61 [= Id., *Lex Irnitana. Gesammelte Aufsätze*, Berlin 2012, 9-40]; F. Lamberti, *La giurisdizione nei municipia dell'occidente romano e il cap. 84 della lex Irnitana*, in *Recht haben und Recht bekommen im Imperium Romanum* (hrsg. von R. Haensch), Warszawa 2016, 183-211.

³¹ Gai 1.157, su cui Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 57-60, 229-230; Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 16.

³² Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 230 e nt. 106, con rinvio a *CI.* 9.21.1 (Impp. Diocl. et Max, a. 290).

³³ Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 230; v. altresì G. Luraschi, *Sulla data e sui destinatari della 'lex Minicia de liberis'*, in *SDHI.* 42, 1976, 431-443; S. Barbati, *Ancora sulle cosiddette colonie latine fittizie in Transpadana (Asc. in Pis. 3 Clark)*, in *QLSD.* 3, 2013, 59-106; Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. part. 15 s.; Lamberti, *Considerazioni in tema di antinomie e rapporti fra leggi nel tempo* cit. 190-193.

³⁴ Si v. i citt. *retro*, nt. 22.

³⁵ Fonti e dati di dettaglio in Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 231 e ntt. *ivi*; Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 14.

di tre membri la consistenza delle *legationes* (legata a un editto vespasiano)³⁶, in *Irn.* 84, quanto all'esclusione dalla giurisdizione locale dei *praeiudicia de capite libero* (collegata a disposizioni di età claudia e domiziana)³⁷. D'altro canto ad *edicta* (nonché a *decreta* e più in generale a *constitutiones*) di Vespasiano, Tito e Domiziano ha riferimento la stessa legge (nei capp. 19 e 20) in ordine ai doveri di edili e questori nel municipio³⁸.

4. Nonostante una maggiore fluidità nella composizione dei capitoli e nella stesura delle *leges municipii* a partire da epoca flavia, 'residui' di materiale normativo anteriore sono rilevabili anzitutto nella stessa *lex Irnitana*, al cap. 91.

Il *caput* in esame è fra quelli dedicati alla giurisdizione municipale³⁹. In esso si rinvia, per la scadenza dei termini previsti per la decisione di una lite, agli stessi termini fissati per l'emanazione della sentenza, nel cap. 12 della *lex Iulia*, «*quae de iudiciis privatis proxime lata est*», con evidente riferimento alle scadenze previste per *iudicia legitima* e *iudicia imperio continentia*:

Lex Irn. 91, Tab. XA (ll. 53 s.) - XB (ll. 1 s.): ... *et si intra it tempus, quod legis Iulilae, quae de iudiciis privatis proxime lata est, kapite XII l senatusve consultis {ad it kaput} ad it caput legis pertinetibus conpr<e>hensum est, iudicatum non sit, uti res in iudicio non sit.*

Irn. 91 presenta un puntuale rinvio alla *lex Iulia iudiciorum*, definita *de iudiciis privatis*. Al di là della polemica di quante *leges Iuliae iudiciorum* effettivamente fossero state emanate, sulla quale non mette conto tornare in questa sede⁴⁰, è notevole come nel *caput* sia presente un rinvio assai preciso non solo al cap. 12 della *lex Iulia*, ma anche ai *senatus consulta* successivamente intervenuti (per interpretarne o estenderne l'applicazione)⁴¹. Significativo il ricorso, nell'o-

³⁶ D. 50.7.5.6 (Marc. 12 *inst.*): Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 130; Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 14.

³⁷ D. 40.15.4 (Call. 1 *iur. fisc.*); 40.16.1 (Gai. 2 *ed. pr. urb.*): Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 152; Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 14.

³⁸ Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 231 s. Ivi ulteriori indicazioni di possibili influssi di regolamentazioni normative precedenti sulla legislazione municipale flavia.

³⁹ Per ragguagli bibliografici recenti basti il rinvio a Eck, *Die lex Troesmensium* cit. 565-606; Lamberti, *La giurisdizione nei municipia dell'occidente romano* cit. 183-187; Ead., *Konfliktlösung in den Städten*, in N. Grotkamp, A. Seelentag (hrsg.), *Konfliktlösung in der Antike. Handbuch zur Geschichte der Konfliktlösung in Europa*, Berlin 2021, 337-344.

⁴⁰ V. per tutti Das Graças Pinto de Britto, *Los municipios de Italia* cit. *passim*.

⁴¹ Sin da età augustea verosimilmente, dunque, le integrazioni normative, gli interventi su lacune ed eventuali ambiguità legislative, trovavano una soluzione anche in sede di assemblea senatoria: v. già Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 196-199; Talamanca, *Il riordinamento augu-*

perare il rimando alla legge anteriore, all'espressione *proxime lata*, con il senso di 'emanata assai di recente', o 'la più vicina nel tempo'⁴²: esso lascia pensare ancora una volta all'inserimento, nella legge municipale di epoca flavia, di un *caput (tralaticium?)* derivante a sua volta da un disposto normativo di età vicina a quella delle *leges iudiciorum* augustee, tradizionalmente datate al 17 a.C.⁴³. Il capitolo sarebbe poi rifluito nelle leggi municipali di epoca flavia, in linea con la già osservata tecnica della 'incorporazione' di parti di leggi precedenti.

Nel senso indicato appare deporre anche il dato rilevabile dalla c.d. *lex Troesmensium*, una legge, databile al 177-180 d.C., di cui sono stati rinvenuti alcuni capitoli (su due tavole bronzee) relativi al municipio di Troesmis, situato nella Moesia inferior (attuale Balta Iglita in Romania). Il testo della *lex Troesmensium*, di cui una prima notizia era stata diffusa già nel 2003, ha avuto alterne vicende, sino a giungere all'edizione critica, a cura di Werner Eck, nel 2016⁴⁴, con alcuni importanti 'emendamenti' (proprio sul punto che ci interessa) proposti da Johannes Platschek⁴⁵. Si tratta dello statuto 'costitutivo' di un *municipium* (forse) romano dell'età di Marco Aurelio.

steo del processo privato cit. 216 ss.; J.-L. Ferrary, *La législation augustéenne et les dernières lois comitiales*, in Id. (a c. di), *Leges publicae* cit. 585; L. Peppe, *I 'senatusconsulta' come alternativa alla legge comiziale. Con un'appendice su Gai. Inst. 1.1-8*, in Ferrary (a c. di), *Leges publicae* cit. 654 s. e ntt. ivi; Lamberti, *La giurisdizione nei municipia dell'occidente romano* cit. 183 ss., part. 209 ss.

⁴² Sulla *vexata quaestio* del significato di *proxime*, in connessione con la questione del numero di *leges iudiciorum* augustee, valga il rinvio a T. Beggio, *'Per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones': alcune considerazioni sull'evoluzione dei 'iudicia legitima' a partire dalla lex Aebutia*, in L. Garofalo (a c. di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese* 3, Padova 2015, 131-135 e P. Buongiorno, *Continentia aedificia. Una elaborazione augustea*, in *BIDR.* 114, 2020, 230-231 e nt. 42.

⁴³ V. già T. Giménez-Candela, *La 'lex Irnitana'. Une nouvelle loi municipale de la Bétique*, in *RIDA.* 30, 1983, 130; González, Crawford, *The 'lex Irnitana'* cit. 150; D'Ors, D'Ors, *Lex Irnitana: Texto bilingüe* cit. 78. Scettico tuttavia Ferrary, *La législation augustéenne et les dernières lois comitiales* cit. 44 nt. 11, forse in adesione alla mia prima interpretazione, Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 233 (ma si v. Lamberti, *Considerazioni in tema di antinomie e rapporti fra leggi nel tempo* cit. 294).

⁴⁴ Eck, *Die lex Troesmensium* cit. 565-606; ma v. (almeno) Id., *La loi municipale de Troesmis: données juridiques et politiques d'une inscription récemment découverte*, in *Revue Historique de Droit Français et Étranger* 91, 2013, 199-213; Id., *Das Leben römisch gestalten. Ein Stadtgesetz für das Municipium Troesmis aus den Jahren 177-180 n. Chr.*, in S. Benoist, G. de Kleijn (a c. di), *Integration in Rome and in the Roman World*, Leiden 2014, 75-88.

⁴⁵ V. J. Platschek, *Zur Lesung von Kap. 27 der lex Troesmensium*, in *Tyche* 32, 2017, 151-166; Id., *Aspetti di diritto pubblico nelle 'leges municipales': dalle precedenti testimonianze alla nuova 'lex Troesmensium'*, in *Minima Epigraphica et Papyrologica* 23, 2020, 107-122; un tentativo 'conciliativo' delle due diverse letture di Eck e di Platschek in N. Rafetseder, *Lex coloniae-lex municipii: Die römische Stadtgesetzgebung in Republik und Kaiserzeit*, Diss, Wien 2020, 227-243.

La legge, stando a quanto di essa conservata, presenta numerose analogie col testo delle *leges municipiorum* di epoca flavia. È tuttavia osservabile, nella *lex Troesmensium*, una sicura rielaborazione del testo, almeno là dove è possibile il paragone con la *lex Irnitana*: il cap. corrispondente al 45 della *lex Irnitana* è infatti andato incontro a una ‘risistemazione’ all’interno di quello che è (in una legge di quasi cent’anni successiva) il cap. 11 della legge di *Troesmis*⁴⁶.

Per quanto attiene poi al cap. 27 della *lex Troesmensium*, che non pare corrispondere a *capita* noti dalla *lex Irnitana* o da altre *leges municipii* di età flavia⁴⁷, esso interessa per il significativo rinvio che contiene, ancora una volta, alla normativa augustea.

Nella lettura attuale, risultante dall’*editio maior* di Eck e dalle integrazioni proposte da Platschek⁴⁸, il cap. 27, Tav. B, ll. 4-11, recita:

*Eum qui sacerdotium petet, l quot minor ann(oruml-is) {X}XXV sit, <m>a{t}io<r>em annorum habend{a}<u>m. l
Quae utiq(ue) legis Iuliae de maritandis or{t}<d>inibus lata<e> kap(ite) VI l cauta comprehensaque sunt, quaeq(ue) utiq(ue) commentari, ex l quo lex P(apia) P(op-paea) lata est, propositi Gn(aeo) Cinna Magno Vol(eso) Val(erio) l {Caeso} <Messalla> co(n)s(ulibus) IIII kalendas Iulias, kap(ite) XLVIII cauta comprehensaque l sunt, et confirmata legis P(apiae) P(oppaeae) k(apite) XLVIII, conservanda, qui quaeque l comitia habebit, curato.*

La disposizione appare regolare i requisiti di eleggibilità alle cariche sacerdotali nel municipio. Al di là della correzione del limite minimo per candidarsi da 35 a 25 anni, in linea con l’età prevista da *Mal.* 54 per candidarsi a cariche pubbliche nel *municipium*⁴⁹, la legge di Troesmis dispone che (per ulteriori previsioni?) i magistrati convocanti i comizi si attengano sia ai «*cauta comprehensaque*» nel cap. 6 della *lex Iulia de maritandis ordinibus*, che ai precetti pure «*cauta comprehensaque*» nel cap. 49 dei *commentarii* pubblicati durante il consolato di Cornelio Cinna Magno e Valerio Messalla Voleso⁵⁰, ossia nel 5

⁴⁶ Sul punto diffusamente Eck, *Die lex Troesmensium* cit. 585-588. Per un raffronto tra *Irn.* 45 e *Troesm.* 11, v. *infra*, nel n. 5.

⁴⁷ Si v. tuttavia i richiami a *Gen.* 105 e *Irn.* 51, 54 e 60 in Platschek, *Zur Lesung von Kap. 27 der lex Troesmensium* cit. 159-160.

⁴⁸ *Retro*, ntt. 42 e 43.

⁴⁹ Platschek, *Zur Lesung von Kap. 27 der lex Troesmensium* cit. 160; Id., *Aspetti di diritto pubblico nelle ‘leges municipales’* cit. 119-121; ma v. Rafetseder, *Lex coloniae-lex municipii* cit. 234-242.

⁵⁰ L’errore di trascrizione più rilevante (in una riproduzione su bronzo segnata da svariati errori) nel luogo in oggetto è dato dall’indicazione dei consoli eponimi: C•N•CINNA MAG•NO VOL•VAL•CAESO, in luogo di CN•CINNA•MAGNO e L•VAL•MESSALLA•VOL. Non chiaro

d.C., a loro volta ‘confirmata’ nel cap. 44 della *lex Papia Poppaea*⁵¹.

È per noi un dato di grande rilievo l’elencazione puntigliosa della normativa di riferimento sull’argomento, con l’indicazione sinanche della data di affissione (il 28 giugno del 5 d.C.) del *commentarius* preliminare alla *lex Papia Poppaea*.

Oggetto di acceso interesse fra gli studiosi la natura di tale *commentarius*. Vi è chi ha interpretato il termine nel senso di una ricognizione, realizzata dai consoli in carica, della normativa vigente⁵², testo che sarebbe stato oggetto di dibattito senatorio, a seguito del quale si sarebbe giunti dopo qualche anno all’emanazione della *Papia Poppaea*⁵³. Vi è chi ha inteso il *commentarius* ... *propositus* come un ‘progetto di legge’, esposto in pubblico per preparare l’approvazione di quella che sarebbe poi divenuta la *lex Papia*: un progetto che avrebbe atteso a lungo di essere trasformato in legge, sia per via dei disordini in Pannonia, a partire appunto dal 5 d.C., che per via dell’opposizione, sia senatoria che equestre, all’inasprimento delle sanzioni già presenti nella legislazione matrimoniale

come si sia giunti alla versione attuale del bronzo; per vero la numismatica offre la versione Volesus Valerius Messalla, con l’uso del secondo *cognomen* di Valerio Messalla in chiave di prenome: part. Eck, *Die lex Troesmensium* cit. 565-566.

⁵¹ Si v. la traduzione di Platschek, *Zur Lesung von Kap. 27 der lex Troesmensium* cit. 165: «Dass derjenige, der sich um eine Priesterschaft bewirbt, wenn er jünger als 25 Jahre ist, für älter als 25 Jahre anzusehen ist. Wer irgendeine Wahlversammlung abhält, soll dafür sorgen, dass stets das beachtet wird, was im 6. Kapitel des Julischen Gesetzes, das über die Verheiratung der Stände ergangen ist, angeordnet und enthalten ist, und stets das, was im 48. Kapitel des *commentarius*, auf dessen Grundlage das Papisch-Poppaeische Gesetz ergangen ist, der im Konsulat des Gnaeus Cinna Magnus und des Volesus Valerius Messalla am 4. Tag vor den Kalenden des Juli veröffentlicht worden ist, angeordnet und enthalten und im 44. Kapitel des Papisch-Poppaeischen Gesetzes bestätigt worden ist».

⁵² E più nello specifico delle problematiche derivanti dalla *lex Aelia Sentia* del 4 d.C., che (secondo una accreditata dottrina) avrebbe inasprito fattispecie già contemplate nella *lex Iulia et Papia Poppaea*: si v. T. Spagnuolo Vigorita, *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea* Napoli 2010³, 71-83 (sulla scia di un’intuizione di Paul Jörs); P. Buongiorno, *Senatus consulta: struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C.-138 d.C.)*, in *AUPA*. 59, 2016, 56-57.

⁵³ Buongiorno, *Senatus consulta* cit. 56-57, ipotizza una sorta di «indagine affidata ai consoli ‘in sede referente’ al fine di moderare l’impatto negativo della legge del 4 d.C., proponendo la modificazione, ovvero l’abrogazione esplicita, di norme contenute nella *lex Aelia Sentia*» (con discussione dell’ipotesi, in ispecie in collegamento con Svet. *Aug.* 34.2, Cass. Dio 56.2-10, e con la *tabula Larinas*, *AE* 1978, 45). Come Eck, *Die lex Troesmensium* cit. 603-604, anche Buongiorno segue l’ipotesi per cui, successivamente alla ‘*propositio*’ del *commentarius*, Augusto avrebbe concesso una ‘proroga’ nell’applicazione della vecchia disciplina, prima di tre anni, e poi di ulteriori due. Sul punto *amplius* Lambertini, *Considerazioni in tema di antinomie e rapporti fra leggi nel tempo* cit. 296-298.

*Iulia*⁵⁴. Pur non negando la natura di progetto di legge del *commentarius*, vi è, poi, chi considera *commentarius* e *lex Papia Poppaea* come una sorta di provvedimento ‘a formazione progressiva’, nel quale il secondo atto non potesse leggersi se non ‘in combinato disposto’ col primo⁵⁵. Un’ulteriore ipotesi, non priva di fascino, vede nel *commentarius* una raccolta di interventi normativi del *princeps*: svariati di essi erano infatti custoditi negli archivi di Roma proprio sotto il nome di *acta* o *commentarii*, per favorire la consultazione da parte degli estensori di atti successivi⁵⁶. Frontino rinviava ad esempio a *commentarii* di Agrippa, che avrebbero preceduto un editto di Augusto in materia di acquedotti⁵⁷; di un *commentarius* che elencava i *civitate Romana donati* a partire da

⁵⁴ Eck, *Die lex Troesmensium* cit. 603-604: «Der Widerstand, der sich nach dem Bekanntwerden des Gesetzentwurfs entwickelte, erklärt, weshalb zwischen dem *commentarius* und der nachfolgenden *lex*, die beide inhaltlich wohl fast identisch waren, eine so lange Zeit verstrichen ist ... Doch der soziale Widerstand wurde ohne Zweifel durch andere Ereignisse und Katastrophen in Rom und den Provinzen unterstützt. Denn schon parallel zur Publikation des *commentarius*, noch mehr aber kurz danach, traten massive politische Probleme auf, die es wohl Augustus geraten erscheinen ließen, zunächst die Gesetzesinitiative nicht mit Nachdruck weiterzuführen ...».

⁵⁵ Sulla base del rilievo che, essendo le disposizioni presenti nel *commentarius*, in esso, *cauta comprehensaque*, e nella *lex Papia Poppaea*, invece, meramente *confirmata*: vale a dire, almeno nell’ottica dei redattori – dell’archetipo – della *lex Troesmensium*, la *lex Papia Poppaea* non avrebbe potuto comprendersi senza la lettura anche del *commentarius*. Platschek, *Aspetti di diritto pubblico nelle ‘leges municipales’* cit. 121: «La *lex Iulia de maritandis ordinibus* e la *lex Papia Poppaea* (o come dicono i nostri giuristi: «le *leges Iulia et Papia*») sono – a Roma – fonti del diritto. Mentre però la *lex Iulia* nel suo tenore letterale mostra regole dettagliate (*cauta comprehensaque*), la *lex Papia Poppaea* in sé e per sé mostra soltanto un riferimento confermativo alle regole, che sono *cauta comprehensaque* nel *commentarius*: il *commentarius* rimane la fonte del testo della *lex Papia Poppaea*. Così si citano precisamente le leggi. Con la sola *lex Papia Poppaea*, senza il testo del *commentarius*, l’operatore del diritto a Roma non può lavorare». La lettura in esame, a mio modo di vedere, pur suggestiva, è eccessivamente formalista e lascia perplessi: presupporrebbe infatti che in una comunità di ridottissime dimensioni come Troesmis fossero esposti (o quanto meno conservati negli archivi municipali) i testi della *lex Iulia de maritandis ordinibus*, del *commentarius* del 5 d.C. e della *lex Papia Poppaea nuptialis*. E se l’insieme del testo (anche quello a noi non noto) della *lex Troesmensis* avesse contenuto altri rinvii ad altre leggi del principato? Anche quelli avrebbero dovuto essere esposti, o conservati, presso il *municipium*? Se un simile rinvio a testi vigenti e facilmente conoscibili poteva aver senso a Roma, o nelle capitali provinciali, considerando che tali realtà disponevano dei provvedimenti in esame, molto meno ipotizzabile è la conservazione di ampi ‘dossier giuridici’ negli archivi pubblici di piccole comunità.

⁵⁶ Ph. Moreau, *Le ‘commentarius’ de la ‘lex Troesmensium’ (table B l. 4-11) et la réforme augustéenne de la procédure législative*, in (sous la dir. de E. Chevreau, C. Masi Doria, M. Rainer), *Liber amicorum. Mélanges en l’honneur de Jean-Pierre Coriat*, Paris 2019, 660-663: ivi interessanti considerazioni anche sugli archivi del *princeps*.

⁵⁷ Frontin. *aquaed.* 99.2: *Augustus quoque edicto complexus est, quo iure uterentur qui ex commentariis Agrippae aquas haberent, tota re in sua beneficia translata.*

Augusto è d'altronde menzione nella *tabula Banasitana* del 177 d.C.⁵⁸. Pensato in questa chiave, il *commentarius* del 5 d.C. sarebbe una prima stesura della legge, ispirata da Augusto, oppure un atto del *princeps*, sempre prodromico alla futura legislazione matrimoniale, conservato negli archivi dell'Urbe⁵⁹: e, in quanto tale, avrebbe potuto rappresentare un punto di riferimento essenziale per gli estensori della *lex Papia Poppaea*⁶⁰.

Nonostante la non semplice lettura della disposizione in esame, si evince comunque che ai *municipes* di Troesmis si dovessero applicare (forse in riferimento a candidati nel municipio che fossero sposati, e soprattutto sposati con figli⁶¹) le stesse norme previste a Roma dall'insieme dei provvedimenti che, nella successiva produzione giurisprudenziale, avrebbero assunto la sincretica denominazione di *lex Iulia et Papia*. Siamo dinanzi a un rinvio a provvedimenti normativi di oltre un secolo e mezzo anteriori alla *lex Troesmensium*. È difficile sottrarsi all'impressione, come già rilevato per *Irn.* 91, di trovarci dinanzi a un *caput tralaticium* (risalente ad una determinata tradizione archivistica della quale purtroppo allo stato ignoriamo il percorso), proveniente da un testo anteriore e 'traslato' nel tempo sino al (modello della?) *lex municipii Troesmensium*⁶².

⁵⁸ AE 1971, 534, ll. 22-24. Bibliografia in Moreau, *Le 'commentarius' de la 'lex Troesmensium'* cit. 663 nt. 78.

⁵⁹ Sul presumibile ruolo di Capitone nella stesura per tutti Buongiorno, *Senatus consulta* cit. 56-57.

⁶⁰ Si v. le importanti riflessioni di Moreau, *Le 'commentarius' de la 'lex Troesmensium'* cit. 663 s.: l'a. risalta «la relation très particulière qu'entretenaient les deux lois: bien qu'Auguste fût le *suasor*, l'*auctor* et même l'auteur véritable de la *rogatio* présentée en 9, les deux consuls sufficients soumettaient au peuple une mesure modifiant une *lex Iulia*, appartenant à ce titre aux *acta* du prince et donc protégée par le serment imposé aux magistrats et aux sénateurs ... sans être devenu une *lex Iulia*, le *commentarius* n'en appartenait pas moins aux *acta Augusti*, et son texte préservé attestait que les consuls de 9, en touchant à la *lex Iulia de maritandis ordinibus*, n'avaient en rien violé leur serment, puisqu'ils avaient agi à l'instigation directe du *princeps* et en s'appuyant sur un document émané de lui».

⁶¹ Sul punto per tutti Platschek, *Aspetti di diritto pubblico nelle 'leges municipales'* cit. 121 s.

⁶² Lamberti, *Considerazioni in tema di antinomie e rapporti fra leggi nel tempo* cit. 295-298. Non lontano da tale ipotesi Eck, *Die lex Troesmensium* cit. 605: «Völlig überraschend ist es dennoch, dass in dem Stadtgesetz für *Troesmis* nicht nur auf die beiden augusteischen leges von 18 v. und 9 n.Chr. verwiesen wird, sondern ebenso auf den *commentarius*, und zwar mit genauem Datum und sogar der Angabe des Kapitels, in dem die *ratio annorum* festgelegt wurde. Man darf ohne Zweifel davon ausgehen, dass das Munizipalgesetz für *Troesmis* in der Spätzeit Marc Aurels in Rom von einer juristisch geschulten Person im Hinblick auf die nun entstehende konkrete Gemeinde durchgearbeitet und soweit nötig adaptiert wurde – auf der Grundlage schon existierender anderer *leges municipales*. Der Bezug auf die augusteischen Gesetze ist sicher nicht erst zu diesem Zeitpunkt in die *lex* aufgenommen worden; wann er in dem vorhandenen Standardtext integriert wurde, lässt sich nicht sagen». Cfr. anche Moreau, *Le 'commentarius' de la 'lex Troesmensium'* cit. 656-664.

5. Gli ‘statuti municipali’ erano dunque soggetti a progressiva trasformazione nel tempo. Uno dei percorsi consisteva, si è visto, nell’inserimento di interi *capita* già presenti in provvedimenti più antichi (o in un ‘canovaccio’ più antico preservato negli archivi imperiali) nel corpo della legge destinata a una data comunità (o ad un gruppo di comunità, come nel caso della Betica di età flavia).

Un’altra via era rappresentata dall’aggiunta di nuovi capitoli, o dalla rielaborazione di previsioni preesistenti all’interno del testo della nuova legge.

Il primo percorso mi pare documentato, sempre nella *lex Irnitana*, dall’aggiunta, dopo il capitolo conclusivo della legge, contrassegnato appunto dalla rubrica *sanctio*, di un ulteriore *caput*, il 97, dedicato fundamentalmente alla conservazione delle prerogative dei patroni (rimasti Latini) nei riguardi di loro liberti che avessero frattanto conseguito la *civitas Romana*⁶³: la naturale collocazione del capitolo in esame sarebbe stata in successione al cap. 23 della legge, regolante l’acquisto della *civitas* da parte di un *municeps* e i rapporti ‘potestativi’ a cui costui (o costei) era sottoposto prima del mutamento di *status*⁶⁴. A mio modo di vedere la nuova previsione era stata elaborata a seguito di un qualche intervento di Domiziano (un’*epistula* o un *rescriptum*) in materia, forse in connessione con la decisione (la cui formulazione è alquanto ambigua, concernendo *quaedam conubia lege comprehensa*) contenuta nelle *litterae* dell’imperatore flavio incise in successione al cap. 97⁶⁵: essendo stata tuttavia la legge già iscritta su bronzo, il *caput* non poté essere inserito nella opportuna *sedes materiae* e trovò collocazione nell’ultima tavola⁶⁶.

Abbiamo consistenti indizi anche nel senso della rielaborazione di previsioni preesistenti nel testo della legge ‘di nuova emanazione’. Una indubbia ‘risistemazione’ del capitolo concernente le ambascerie municipali è rilevabile dalla comparazione fra il cap. 45 della *lex Irnitana* e il cap. 11 della legge di Troesmis, sensibilmente più dettagliato nella versione del 177-180 d.C. rispetto

⁶³ *Irn. 97: R(ubrica). Ut in libertos libertas civitatem Romana consecutos consecutas per honores liberorum suorum aut virorum patroni it ius habeant, quod antea habuerunt.*

⁶⁴ V. part. A. D’Ors, *La ley Flavia municipal (Texto y Comentario)*, Roma 1986, 183-185; Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 8-9.

⁶⁵ Interpretazione che mi pare, allo stato, conciliabile con quella proposta da A. Torrent, *Litterae Domitiani y lex Irnitana*, in *BIDR*. 111, 2017, 339-346, che vede le *litterae Domitiani* come strettamente connesse con le previsioni di *Irn. 97*.

⁶⁶ Sulla discussione in letteratura Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit. 8-9 e ntt. *ivi*; adesivo ora Rafetseder, *Lex coloniae-lex municipii* cit. 177. Da notare che il cap. 97 è assente anche nella copia salpensana della *lex municipii*, anche questo un indizio nel senso di una sua aggiunta ‘tardiva’ al testo già composto.

a quella di età flavia⁶⁷: risalta, fra le differenze, in particolare quella diretta a far sì che colui che sia stato prescelto dal *corpus decurionum* per far parte di un'ambasceria (o un suo *procurator*) riceva mediante *denuntiatio* la notizia della sua designazione (in modo da non potersi sottrarre con la scusa di non essere stato informato)⁶⁸.

Anche dalla comparazione, là dove possibile, fra il c.d. *fragmentum* di Segusium (secondo alcuni già di età augustea)⁶⁹, il frammento di 'Stadtgesetz' di Vin-

⁶⁷ *Irn. 45: R(ubrica). De legatis mittendis excusationibusque accipiendis. | Cum legatum unum pluresve rei communis municipum municipi | Flavi Irnitani causa aliquo mitti opus erit, tum Ilvir qui iuri dicundo praeerit de legatis mittendis at decuriones conscriptosve referito. Cum ita relatum erit, quo*d* legatos quoque quamque in re<m> mittendos decuriones conscriptive censuerint, tot legatos eo in eam(ue) | rem mittito legato{s}que eos, qui tum munere legationis vice sua | fungi debebunt, dum ne quem mittat legat{um}ve, qui tum aut proximo anno in eo municipio Ilvir aedilis quaestorve sit fuerit, neque | Ilviratus acti aedilitatis quaesturaeve actae rationem reddiderit | et adprobaverit decurionibus et conscriptisve eius municipii, quive pecuniam, quae communis municipum eius municipii esset, penes | se habuerit, quive rationes negotiave communia municipum eius | municipi gesserit tractaverit, neque dum eam pecuniam rettulerit in commune municipum eius municipi, rationesve reddiderit <et> | adprobaverit ... - Troesm. 11: De legatis mittendis excusationib{omnib}usq(ue) accipiendis. | Cum legatum unum pluresve rei communis municipum | munic(ipii) M(arci) Aurel(i) Antonini Aug(usti) Troesmens(ium) causa aliquo mitti opus erit, *t*um duumvir*orum*, <qui> i(ure) d(icundo) p(rae)erunt, ambo alterve ad decurion(es) | conscriptosve referto, quot legatos et quo mitti quoque | die eos exire oporteat; cum ita relatum erit quot leg*at*os | {in} quam in rem quoque die exire oport*ere eos, qui legati sunt, | dec(uriones) conscriptive censuerint, dum, quot ad <quem> diem quo eund<u>m | legatis sit pertinere, ita cens*eri possit non minus quam ante *d*i*e*m quintum i(i)s, qui delegationem ituri erunt, procuratoribusve eorum aut at domum denuntiar*i* vel in contione pronuntiar, nisi si ea res erit, propter quam sine dilatione ex*e*undum | sit et erunt, qui extra ordine<m> munere legationis fungi vellint; tot legatos in eam rem primo quoque tempore mittito legatos(ue) eos, qui *t*um munere legationis vice sua fungi debebunt | i(i)sq(ue) aut procuratoribus eorum aut at domum denuntiato | aut in contione pronuntiato, ne minus quam ante diem | quintum, quo die eos ex{s}ire oportere dec(uriones) conscriptive | censuerint, dum ne quem mittat legatum, qui *t*um aut | proximo anno in eo municipio Ilvir, q(uin)q(uennalis), aedilis, quaestorve sit fuerit neque duoviratus act{i}, aedilitatis, quaestulr<a>eve actae rationem exposuerit, reddi<de>ritve et adprobaverit dec(urionibus) conscriptisve quive pecuniam, quae communis | municipum <eius> municipi(i) sacra sancta religiosa *e*ss*e*t fueri{n}t | pen*s se habueri{n}t <quive> ration{e} s negotiave municipum eius | municipi(i) gesserit, tractaverit, confecerit neque dum eam | pecuniam in commune{m} {eius} municipum eius municipi(i) rel<t>tulerit, rationes reddiderit {aut} probaveritque ...* Attenta comparazione in Rafetseder, *Lex coloniae-lex municipii* cit. 218-227.

⁶⁸ L'incarico, assai spesso sfociante in una *legatio gratuita*, poteva esser divenuto invisibile ai *decuriones* municipali, là dove un secolo prima esso veniva visto come un'occasione prestigiosa per mettersi in luce dinanzi ai concittadini. Puntualizzazioni in Eck, *Die lex Troesmensium* cit. 586-587.

⁶⁹ V. part. C. Letta, *La creación del municipio de Segusio (Alpes Cottiae) y el problema de los municipia latina en el occidente romano*, in *Florentia Iliberritana* 2006, 115-134; Id., *Fragmentum Segusinum. Due frammenti a lungo ignorati della 'lex municipalis' di Segusio*, in G. Paci (a

dobona (databile all'età dei Severi)⁷⁰, e forse due dei *fragmenta* di Lauriacum, il nr. 4 e il nr. 18 (databili al principato di Caracalla)⁷¹, verosimili frammenti di leggi municipali, e il dettato dei corrispondenti *capita* della *lex Irnitana*, si può evincere (considerate le differenze fra il dettato flavio della *lex municipii* e quello dei frammenti indicati) una possibile 'evoluzione' del testo delle leggi indirizzate a singoli *municipia*.

6. È possibile allo stato, e sulla base degli indizi passati in rassegna, formulare alcune caute riflessioni sull'utilizzo degli statuti municipali in funzione delle strategie di organizzazione della conquista adottate dai *principes*, sin da età augustea, per le province occidentali.

Resta ovviamente impregiudicata la questione delle elargizioni di cittadinanza operate *viritim* nel corso del principato, che esula dall'ambito della presente

c. di), *Contributi all'epigrafia di età augustea. Actes de la XIIIe rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain*, Roma 2007, 145-169. La parte leggibile del frammento recita: [---]etur ita[---] | [---] esset utique et [---] | [---]m quo depensi a[ut ---] | [---]que pro eo depen[---] | [---] municip[io] iure d[ic]undo praeerit [---] | [---]es Romae | [---] neve quis. Nonostante alcune analogie (a mio modo di vedere) con le previsioni di *Irn.* 49, dove in materia di *res prolatae* si parla di eccezioni previste *Romae* per determinate cause ed è presente più volte la combinazione 'neve quis', il frammento proviene da una *lex municipii* formulata in modo differente dal corrispondente luogo della Irnitana (in corsivo ho evidenziato le lettere ricollegabili al dettato delle leggi municipali flavie, in tondo restano quelle senza evidente collegamento).

⁷⁰ N. Rafetseder, *Das Stadtgesetzfragment von Vindobona*, in *Tyche* 34, 2019, 147: -----]+[---] ar i[---]iniur[---] mun i[---]nibus d[---]bito uti e[---] dum ne quit --- adversus leges senatus consult[um] a edicta d[ic]eata constitutiones divi Aug(usti) divi Augusti Ti(beri) Iulii Caes(aris) Aug(usti) Ti(beri) Claudi Caes(aris) Aug(usti) I[m]p(eratoris) Galba[e] Caes(aris) Aug(usti) --- fiat ... (in corsivo ho evidenziato le lettere ricollegabili al dettato delle leggi municipali flavie, in tondo restano quelle senza evidente collegamento).

⁷¹ Si v. in ogni caso, sul punto, le perplessità espresse in B. Galsterer, H. Galsterer, *Zum Stadtrecht von Lauriacum*, in *Bonner Jahrbücher* 171, 1971, 334-348, fondate anche sulla diversa qualità dei frammenti 1 e 2 (il cui contenuto corrisponde a quello di *Irn.* 25) rispetto a quella dei frammenti 3 e 4, che inducono gli a. a pensare piuttosto a materiale sparso (proveniente da città dei dintorni) destinato a una *scutaria* del luogo. Il dettato di quel che resta del fr. 4, completato dal fr. 18, non esclude (mi pare) la possibile attribuzione a una *lex municipii* (sia pur restando aperta la possibilità che si tratti, ad esempio, di un *decretum decurionum*): [aesti]mandis vac decr[etum] | [---]a sunt quaeque ex is decret[---] | [---]m iudicarive iussum est qu[od]que [de ea re? ---] | [peri]nde ius dicunt ac si ex hac lege a[---] | [---]o erit eius nisi ex decreto d[---] | [---]sque rei usus captio [---] | [---]orum propr[et]um e[sto] ...]. La qualità di *municipium* per Lauriacum, agli albori del III sec. d.C., resta dibattuta. Per l'appartenenza dei frammenti a una *lex municipii* dell'epoca da ultimo H. Grassl, *Neue Beiträge zu den Stadtrechtsfragmenten aus Lauriacum*, in *Tyche* 18, 2003, 1-4; non lievi dubbi sono tuttavia quelli espressi sul punto da Ph. Scheibelreiter, N. Rafetseder, *Neue Überlegungen zu Rechtsquellen der Provinz Noricum: Eine rechtshistorische Perspektive auf die Gesetzesfragmente aus Lauriacum*, in *ZSS.* 138, 2021, 6-8 e *passim*.

ricerca, ma che senz'altro rappresentò un importante fattore di diffusione del diritto e delle istituzioni romane in provincia⁷².

Quanto alle linee che è possibile tracciare sulla base dei rinvenimenti epigrafici, partendo dal presupposto di una loro maggiore precisione terminologica (considerato che le fonti di tradizione manoscritta assai spesso usano il termine *municipium* per indicare in modo generico le *civitates* sparse all'interno dell'impero⁷³), esse si fondano quasi esclusivamente sui testi di *leges municipii* cui si è fatto sinora riferimento, e su qualche rado frustulo attribuito a *leges coloniae* (che pure appare seguire la stessa struttura delle *leges municipii* flavie)⁷⁴.

Appare oramai abbastanza consolidata l'ipotesi che i primi statuti municipali fuori d'Italia siano stati ispirati da Augusto (probabilmente in continuità con progetti lasciati incompiuti da Cesare⁷⁵), in parallelo con le intense deduzioni coloniali operate dal *princeps*, e considerata l'opportunità (nell'ottica di quella 'colonizzazione senza coloni' risalente almeno all'azione di Pompeo Strabone in Transpadana nell'89 a.C. e utilizzata anche da Cesare⁷⁶) di istituire 'colonie

⁷² V. *inter plures* V. Marotta, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I - III d.C.)*. Una sintesi, Torino 2009, part. 72-90; A. Raggi, *Epigrafia e politica di cittadinanza: attestazioni esplicite di ottenimento della 'civitas' Romana*, in S. Segenni, M. Bellomo (a c. di), *Epigrafia e politica. Il contributo della documentazione epigrafica allo studio delle dinamiche politiche nel mondo romano*, Milano 2017, 245-257; M. Lavan, *The Army and the Spread of Roman Citizenship*, in *JRS*. 109, 2019, 27-69; A. Dolganov, *Documenting Roman Citizenship*, in M. Lavan, C. Ando (eds.), *Roman and Local Citizenship in the Long Second Century CE*, Oxford 2021, 185-228.

⁷³ Si rinvia, per tutti, all'imponente analisi di Talamanca, *Particolarismo normativo ed unità della cultura giuridica nell'esperienza romana* cit. 76-134.

⁷⁴ W. Eck, *Fragmente eines neuen Stadtgesetzes: die lex coloniae Ulpiae Traianae Ratiariae*, in *Athenaeum* 104, 2016, 538-544; N. Rafetseder, *Die Stadtgesetzfragmente der 'colonia Ulpia Traiana Ratiaria': Ein Ergänzungsversuch*, in *ZPE*. 207, 2018, 101-104; Id., *Lex coloniae-lex municipii* cit. 199-208. Utili, recenti studi sui percorsi di colonizzazione romani, fra repubblica e principato, oltre ovviamente a Laffi, *Sull'organizzazione amministrativa dell'Italia dopo la guerra sociale* cit. *passim*; in E. Bispham, *Coloniae deducere. How Roman was the Roman Colonisation during the middle Republic?* in G. Bradley, J.P. Wilson (eds.), *Greek and Roman Colonization. Origins, Ideologies and Interactions*, Swansea 2006, 73-160; Id., *From Ausculum to Actium. The Municipalisation of Italy from the Social War to Augustus*, Oxford 2007 e in A. J. Coles, *Roman Colonies in Republic and Empire*, Leiden-Boston 2020.

⁷⁵ Si v. tuttavia sul punto part. C. Letta, *Recensione a E. Bispham, From Ausculum to Actium. The Municipalization of Italy from the Social War to Augustus*, in *Gnomon* 82, 2010, 51-57.

⁷⁶ Amplessima è la letteratura sulla promozione delle comunità della Transpadana a *coloniae Latinae*: per tutti Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano* cit. 23-25; Luraschi, *Sulle magistrature nelle colonie latine fittizie* cit. *passim*; U. Laffi, *Italici in colonie latine e latini in colonie romane*, in M. Chelotti, M. Silvestrini, E. Todisco (a c. di), *Itinerari di storia. In ricordo di Mario Pani*, Bari 2017, 51-61; Barbati, *Ancora sulle cosiddette colonie latine fittizie in Transpadana* cit. 59-106; sulla deduzione di 'colonie titolari' da parte di Cesare, part. F. Vittinghoff, *Römische Kolonisation und Bürgerrechtspolitik unter Caesar und Augustus*, Wiesbaden 1951, 19-

titolari' e promuovere a *municipia* comunità preesistenti, soprattutto nelle zone di più antica romanizzazione (quali ad esempio la Gallia Narbonese, la Hispania Citerior e la Ulterior)⁷⁷.

Per vero la concentrazione dei rinvenimenti di statuti municipali nella penisola iberica ha in parte distorto la prospettiva: occorre da un canto tener sempre presente che disponiamo solo di una piccola percentuale rispetto al numero ben maggiore di statuti che furono elargiti alle comunità soprattutto dell'occidente romano; dall'altro che la colonizzazione e (in senso ampio) la 'municipalizzazione' furono fenomeni relativi non solo (o prevalentemente) alla Betica, ma all'intero impero (colonie sono ad esempio documentate a Corinto e a Patraso, in alcune zone dell'Asia Minore, in Siria, in Giudea)⁷⁸. Si può dunque forse attribuire al caso il fatto che i frammenti (più o meno ampi) di *leges* (municipali) provengano segnatamente dalla Hispania ulterior. La recente rivalutazione del c.d. *fragmentum Segusinum* come promanante da una *lex municipii*, databile all'età di Augusto o al più tardi a quella di Claudio, avvalorava l'ipotesi di un precoce avvio della municipalizzazione sinanche verso realtà non ancora costituite in provincia, come le Alpi Cottiae⁷⁹. Analogo discorso potrebbe investire anche il *municipium (civium Romanorum)* di Volubilis, dove più di una iscrizione attesta un intervento di età Claudia nel senso della trasformazione della comunità in municipio⁸⁰.

Anche Norico e Pannonia non sembrano essere state esenti da 'municipalizzazione' già nel corso del I sec. d.C.: come evidenziato da studi recenti in materia possono documentarsi svariati *municipia* (con *ius Latii*) nel Norico⁸¹;

95; Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano* cit. 22-26; U. Laffi, *Il fenomeno coloniale dall'antichità ad oggi* (Roma, 19 e 20 marzo 2002). *Giornate dell'antichità. Atti dei Convegni Lincei* 189, Roma 2003, 37-52 [= Id., *Colonie e municipi nello stato romano*, Roma 2007, 15-35]; Barbati, *Ancora sulle cosiddette colonie latine fittizie in Transpadana* cit. 59-106; M. Christol, *Les cités de Narbonnaise et leurs systèmes institutionnels: mises au point, travaux récents, révisions et nouveaux documents*, in S. Evangelisti, C. Ricci (a c. di), *Le forme municipali in Italia e nelle province occidentali tra i secoli I a.C. e III d.C. Atti della 'XXI Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain'*. Campobasso 24-26 settembre 2015, Bari 2017, 163-181.

⁷⁷ Per tutti Christol, *Les cités de Narbonnaise* cit. 163-181, oltre ai ctt. nelle ntt. precedenti.

⁷⁸ Per tutti W. Eck, *The 'leges municipales' as a Means of Legal and Social Romanisation of the Provinces in the Roman Empire*, in K. Czajkowski, B. Eckhardt, M. Strothmann (eds.), *Law in the Roman Provinces*, Oxford 2020, 315-331.

⁷⁹ Part. C. Letta, *La creación del municipio de Segusio (Alpes Cottiae) y el problema de los municipia latina en el occidente romano*, in *Florentia Iliberritana* 17, 2006, 115-134; Eck, *The 'leges municipales'* cit. 317-318.

⁸⁰ Sul caso di Volubilis per tutti L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini romani: aspetti giuridici*, Milano 2006, 288-302 (ivi letteratura precedente).

⁸¹ Si rinvia per tutti alla documentata, recente analisi di M. Zimmermann *Romanisation und Repräsentation in Noricum*, Bonn 2017, 161-286.

lo status di *municipium* è comprovato, in Pannonia, per Carnuntum a partire da età adrianea⁸², ed è verosimile anche per Aquincum e Viminacium⁸³; in Mesia la comunità di Oescus divenne colonia con Traiano⁸⁴. Per quel che attiene a Lauriacum nel Norico e a Troesmis nella Mesia superiore, è verosimile che, a seguito del posizionamento, in zona, di *castra* fra la metà del II e l'inizio del III sec. d.C., nell'età dei Severi i *principes* si fossero indotti a concedere statuto municipale (insieme al *ius Latii* o addirittura alla *civitas Romana*) a svariate comunità stanziato sul *limes* danubiano⁸⁵.

La questione si intreccia (ma andrebbe approfondita con una attenta analisi della documentazione proveniente dall'insieme delle province dell'impero) con quella della istituzione di *municipia* e della attribuzione alle singole comunità oggetto di 'municipalizzazione' di un *ius Latii* o della *civitas Romana*.

Già nel corso dei primi decenni del principato sembra infatti che la deduzione di nuove colonie si sia andata esaurendo: le fondazioni coloniali di maggiore rilievo risalgono a Claudio (Cesarea in Mauretania, Narbo Martius nella Narbonese, Treviri in Gallia Belgica, Colonia nella Germania Inferior), e a Vespasiano (Rusadir, l'attuale Melilla, in Mauretania Tingitana, e Sirmium in Pannonia)⁸⁶.

Il maggiore strumento di diffusione sarebbe dunque rappresentato dalla istituzione di nuovi *municipia*, con la connessa 'promozione' di comunità peregrine già esistenti a comunità latine o addirittura di cittadini romani.

In particolare la concessione del *ius Latii*, in un primo momento forse a *oppida* e *civitates*⁸⁷, poi connessa con la istituzione di un *municipium*, dové rappresentare, sin da età augustea e in misura sempre maggiore nei decenni successivi,

⁸² Su Carnuntum part. R. Haensch, *Capita provinciarum. Statthaltersitze und Provinzialverwaltung in der römischen Kaiserzeit*, Mainz 1997, 106-120; M. Kandler, *Carnuntum*, in M. Šašel Kos, P. Scherrer (eds.), *The Autonomous Towns of Noricum and Pannonia. Die Autonomen Städte in Noricum und Pannonien: Pannonia II*, Ljubljana 2004, 11-66; G. Kremer, *Carnuntum, capital of Pannonia Superior: the evidence of the votive monuments and the sacral topography*, in M. Raycheva, M. Steskal (hrsgg.), *Roman Provincial Capitals under Transition. Proceedings of the International Conference held in Plovdiv 04.-07. November 2019*, Wien 2021, 407-422.

⁸³ Eck, *The 'leges municipales'* cit. 318.

⁸⁴ Colonia Ulpia Oescensium: *AE*. 2005, 1325.

⁸⁵ Eck, *The 'leges municipales'* cit. 317-320.

⁸⁶ Un fenomeno di qualche consistenza doveva essere rappresentato dalla trasformazione di un *municipium* in *colonia*: di regola tuttavia tale eventualità interveniva nei riguardi di popolazioni già romanizzate, e in quanto tale esula dunque dalla definizione di 'romanizzazione' oggetto della presente analisi.

⁸⁷ La questione è assai *vexata*, ed è legata alla problematica interpretazione degli elenchi presenti nella *Naturalis Historia* pliniana. Si rinvia per tutti al recentissimo contributo di S. Sisani, *Sulle cosiddette formulae provinciarum: contenuto e natura dei registri di comunità provinciali trasmessi dalla Naturalis Historia pliniana*, c.d.s.

un modo per avvicinare progressivamente le élite civiche delle comunità interessate agli ideali, allo stile di vita e alle istituzioni romane. Il *ius Latii*, almeno nella configurazione che risulta avere nelle leggi municipali flavie⁸⁸, comportava che chi avesse esercitato una magistratura elettiva regolare nel proprio municipio, appartenendo alla *curia* municipale⁸⁹, potesse, all'uscita di carica, acquisire la *civitas Romana* 'per honorem'. L'attribuzione del *Latium* a realtà urbanizzate (e nei cui pressi non di rado erano già presenti *conventus civium Romanorum*) era una modalità importante per rafforzare i legami tra le élite locali e il governo di Roma. Essa comportava che gli abitanti del posto potessero avere la speranza, svolgendo *munera* ed esercitando cariche pubbliche nella propria cittadina, di acquisire nel volgere di breve tempo la *civitas Romana*: la prospettiva di divenire *civis* avrebbe condotto il *municeps* ad assolvere alle necessità della propria 'piccola patria', adempiendo a *munera* e con atti di evergetismo.

L'attribuzione del *ius Latii* e non della *civitas* avrebbe altresì consentito ai *principes* che di volta in volta operavano 'naturalizzazioni' di singole collettività o di gruppi di collettività, di non turbare oltremodo senatori e maggiorenti di origine italica, con l'argomento che quel che veniva concesso non era il diritto di cittadinanza *tout court*, ma 'solo' la *Latinitas*.

Una delle conseguenze della deduzione di una colonia o dell'istituzione di un *municipium* era del resto la frequente coesistenza – in ambito urbano – tra cittadini romani e stranieri: questi ultimi dovevano di solito, per vedere riconosciuto il proprio *status*, avere la loro residenza nel territorio del municipio o della colonia, e prendere parte alla vita pubblica (*munera*) della loro comunità (*incolae*). La condizione di ,residenti' obbligava tutti coloro che fossero titolari di un immobile nella comunità, o all'interno dei confini della colonia o del municipio, a prendere parte ad attività di interesse della collettività e a conferire *opera* e *munitiones*⁹⁰: nelle leggi municipali flavie, ad esempio, non vi è, dal punto di

⁸⁸ Alquanto chiaro (anche se non del tutto di piana lettura) il dettato di *Irn. 21: R(ubrica). Quae ad modum civitatem Romanam in eo municipio consequatur. Qui ex senatoribus decurionibus conscriptisve municipii Flavii Irnitani magistratus, uti h(ac) l(ege) comprehensum est, creati sunt erunt, ii cum eo honore abierint, cum parentibus coniungibusque ac liberis, qui legitimis nuptis quaesiti in potestate parentum fuerint, item nepotibus ac neptibus filio natis, qui quaeve in potestate parentum fuerint cives Romani sunt.*

⁸⁹ Avendo già svolto una magistratura municipale in precedenza, secondo F. Russo, *Sullo ius adipiscendae civitatis Romanae per magistratum nella Lex Irnitana*, in *Gerión* 36(2), 2018, 497-505. Forse eccessivamente restrittivo, se interpretato in questo senso, il dettato di *Irn. 21*, che in ogni caso prescrive l'acquisto della *civitas Romana*, per i *decuriones magistratus* «cum eo honore abierint», al momento dell'uscita di carica dalla magistratura (e non all'atto dell'ingresso nel consesso decurionale per chi avesse svolto una magistratura elettiva regolare nel municipio).

⁹⁰ *Irn. 83.*

vista in esame, alcuna differenza tra *municipes* in senso stretto e residenti nel municipio (*incolae*). Lo stesso può dirsi anche per l'accesso ai tribunali locali e a quelli del governatore provinciale: era infatti prevista e regolata la possibilità sia per i *cives*, che per i *municipes Latini* che per gli stranieri (analogamente a quanto accadeva per Roma) di servirsi dello strumentario processuale approntato da Roma; le leggi municipali a noi note prevedono l'equiparazione, sul piano processuale, dei latini e dei peregrini ai *cives Romani* attraverso il ricorso ad opportune *fictiones* (e altre saranno state utilizzate dai magistrati locali muniti di *iuris dictio*)⁹¹. Anche le 'attività in comune', dunque, fra 'neo-promossi' *Latini* e/o *cives Romani* da un lato, e *incolae* peregrini dall'altro, avrebbero nel corso del tempo condotto a una progressiva armonizzazione fra le diverse frange di popolazione.

Senza entrare in ulteriori dettagli possiamo, tirando le somme, affermare che, fra le diverse vie della romanizzazione, una oculata politica di concessione dello *status* di municipio, e una accurata regolamentazione (che si evolvesse nel tempo) di profili quali acquisto della *civitas Romana*, esercizio di magistrature nella comunità, ingresso nella *curia* cittadina, candidature a pubblici incarichi, risoluzione delle controversie processuali, dovè rappresentare, fra I e III sec. d.C., una strategia di grande rilievo per un ordinato funzionamento e una pacifica convivenza (almeno) nelle province occidentali dell'impero romano⁹².

Francesca Lamberti
Università del Salento
francesca.lamberti@unisalento.it

⁹¹ Per tutti, da ultimo, Lamberti, *Konfliktlösung in den Städten* cit. 337-344.

⁹² La documentazione, epigrafica e giuridica, attesta ovviamente la presenza di colonie e municipi anche nelle province orientali: per tutti Eck, *The 'leges municipales'* cit. 316-317. Non sono preservate tuttavia, epigraficamente, *leges municipii* o coloniae (o frammenti delle stesse) simili a quelle rinvenute nella parte occidentale dell'impero. Che tali statuti cittadini dovessero esistere pare potersi evincere, fra l'altro, da frammenti giurisprudenziali presenti nei Digesta giustinianeî, che vi alludono: per tutti, da ultimo, F. Grelle, *Un municipio grecoquente in un responso di Cervidio Scevola*, in N. Andrade, C. Maraccini, G. Marconi, D. Violante (eds.), *Ancient Cities 1. Roman Imperial Cities in the East and in Central-Southern Italy*, Roma 2019, 215-223.

Brevi annotazioni sullo stuprum per vim in età classica

I. Individuazione del problema

Lo stupro comunemente inteso oggi giorno come congiungimento carnale imposto con la forza, nonché dotato di autonoma qualificazione e repressione, è solo una delle due forme esistenti nel diritto romano. Al costringimento fisico avvenuto mediante l'utilizzo della violenza o della minaccia (*stuprum per vim*), infatti, si affianca quella definita, più genericamente, come unione sessuale illecita – anche consenziente – realizzata con una donna non coniugata, a eccezione della concubina¹. Riguardo a quest'ultima fattispecie, lo *stuprum* viene contrapposto all'*adulterium*, concepito come rapporto sessuale, anch'esso illecito e connotato da particolare turpitudine, consumato però con una donna sposata². È dunque proprio il loro originario carattere abietto a caratterizzare, quantomeno per le epoche più risalenti, le anzidette forme di stupro. Difatti, dal rapporto non consentito sarebbe scaturita una *pollutio*, ovverosia un inquinamento, una contaminazione, un disonore³ che avrebbero colpito, «oltre chi lo ha subito, la *domus* alla quale il soggetto appartiene e perfino l'intera comunità»⁴.

A complicare ulteriormente il quadro concorre la diatriba relativa all'impiego indifferente e promiscuo, da parte della *lex Iulia de adulteriis coercendis*, dei lemmi '*stuprum*' e '*adulterium*'⁵, giustificato dal fatto che siffatto provvedi-

* Contributo destinato agli *Studi in onore di Letizia Vacca*, a c. di L. Garofalo, in via di pubblicazione.

¹ Ciò è quanto emerge da D. 25.7.1.1 (Ulp. 2 *ad l. Iul. et Pap.*): *Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis in quas stuprum non committitur* e da D. 48.5.35(34) pr. (Mod. 1 *reg.*): *Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina*.

² D. 48.5.35(34) pr.-1 (Mod. 1 *reg.*); D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*).

³ Paul.-Fest. voce '*Stuprum*' (Lindsay 418), Paul.-Fest. voce '*Stuprum*' (Lindsay 419). Sul punto v. anche Æ. Forcellini, '*Lexicon totius Latinitatis*' 4, Patavii 1835, 197 s., in particolare la voce '*stūpro, cui adde stūprum*' e A. Ernout, A. Meillet, voce '*Stuprum*', in *Dictionnaire etymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris 1959⁴ (2001, tirage de la IV^e édition augmentée d'additions et de corrections par Jacques André), 659.

⁴ G. Rizzelli, '*Stuprum*' e '*adulterium*' nella cultura augustea e la '*lex Iulia de adulteriis*' (Pap. 1 *adult. D. 48,5,6,1* e Mod. 9 *diff. D. 50,16,101 pr.*), in *BIDR.* 90, 1987, 366.

⁵ D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *Lex stuprum et adulterium promiscue et καταχρηστικώτερον appellat*; D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*): *sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur*. Sull'interscambiabilità tra i lemmi '*stuprum*' e '*adulterium*' nella *lex Iulia de adulteriis coercendis* v., nel passato, W. Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*.

mento avrebbe represso tanto l'infedeltà coniugale, quanto lo *stuprum* (violento e non)⁶. L'elaborazione giurisprudenziale di età severiana avrebbe poi riconosciuto autonoma e distinta configurazione alle due tipologie di condotta, considerando l'adulterio come congiungimento carnale con una donna sposata⁷ e lo stupro – ossia, stando al lacerto papiniano, ciò che i greci erano soliti chiamare *corruptio*⁸ – come unione eterosessuale (con la *virgo* o con la *vidua*)⁹ o omosessuale, in quest'ultimo caso solo maschile¹⁰.

Ein Hilfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und Juristen, Leipzig 1844, 840; E. Schling, *Das Strafsystem der 'lex Julia de adulteriis'*, in ZSS. 4, 1883, 160; Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Graz 1899 (rist. anast. 1955), 694 s. e nt. 2; Ph. Lotmar, *'Lex Julia de adulteriis' und 'incestum'*, in *Mélanges P.F. Girard* 2, Paris 1912, 119 s.; E. Volterra, *Per la storia dell' 'accusatio adulterii iure mariti vel patris'*, in *Studi Economico-Giuridici della Università di Cagliari* 17, 1928, 5 ss. [= *Scritti giuridici. Famiglia e successioni* 1, Napoli 1991, 221 ss. (da cui si cita)]; Rizzelli, *'Stuprum'* cit. 375 ss.; Id., *'Lex Iulia de adulteriis'*. *Studi sulla disciplina di 'adulterium', 'lenocinium', 'stuprum'*, Lecce 1997, 171 ss. e 180; Id., *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali. Una raccolta di testi*, Lecce 2000, 41 s. e 240 ss.; T.A.J. McGinn, *Concubinage and the 'Lex Iulia' on Adultery*, in *Transactions of the American Philological Association* 121, 1991, 342 mentre, in tempi recenti, F. Cavaggioni, *'Mulier rea' . Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma Repubblicana*, Venezia 2004, 19 s. e ntt. 2-3; C. Fayer, *La 'familia' romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Concubinato. Divorzio. Adulterio. Parte terza*, Roma 2005, 218 ss. e nt. 113; S. Puliatti, *Il diritto penale dell'ultima legislazione giustiniana. I crimini contro la moralità e la famiglia. I reati sessuali: adulterio, stupro, lenocinio*, in *'Fides Humanitas Ius'*. *Studii in onore di L. Labruna* 7, 2007, 4499.

⁶ Sul punto cfr. E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, 73 s.; U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 227; Rizzelli, *'Stuprum'* cit. 358; Id., *'Lex Iulia'* cit. 173; F. Botta, *'Stuprum per vim illatum, iniuria in corpus, raptus'*. *Profili dogmatici del reato di violenza carnale nelle fonti giuridiche fra terzo e nono secolo d.C.*, in *'Ivs Antiquvm'*. Древнее право 2.10, 2002, 131 ss. [= *'Per vim inferre'*. *Studi su 'stuprum' violento e 'raptus' nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004, 24 ss., con capitolo dal titolo *stuprum per vim*, ma anche in Id., *'Stuprum per vim illatum'*. *Violenza e crimini sessuali nelle fonti giuridiche dall'età classica a Giustiniano*, in F. Lucrezi, F. Botta, G. Rizzelli, *Violenza sessuale e società antiche. Profili storico-giuridici*, Lecce 2016³, 90 ss., come capitolo dall'omonimo titolo del libro e da cui si cita]; Fayer, *La 'familia'* cit. 216 ss.

⁷ D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *sed proprie adulterium in nupta committitur...*; D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*): *... quod adulterium in nuptam...*; D. 48.5.35(34).1 (Mod. 1 *reg.*): *Adulterium in nupta admittitur...*

⁸ D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *... quod Graeci φθοράν appellant.*

⁹ D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*): *... stuprum vero in virginem viduamve committitur...*; D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*): *... stuprum in viduam committitur.*

¹⁰ D. 48.5.35(34).1 (Mod. 1 *reg.*): *... stuprum in vidua ver virgine vel puero committitur.* Ritengo che quest'ultima ipotesi di stupro – al di là della sua possibile natura interpolatoria, paventata a più riprese in dottrina, ma che non condivido trattandosi, al contrario dell'inciso *'vel cum masculo'*, di un'espressione non estranea alle fonti classiche come viene confermato da D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 *inst.*), passo su cui mi soffermerò ampiamente nel § 2 – debba essere esclusa

È all'interno di questo quadro, dunque, che si intende studiare lo *stuprum* violento ponendo in risalto, pur nella penuria delle fonti – solo due testimonian-

dall'alveo repressivo della *lex Iulia de adulteriis* per almeno tre ordini di ragioni. In primo luogo, al tempo dell'emanazione di suddetta legge la *lex Scatinia* o *Scatinia de nefanda Venere* (con buona probabilità risalente al 149 a.C.), già esistente, non sarebbe stata dalla stessa abrogata e questo sarebbe stato giustificato dalla diversa finalità cui il provvedimento augusteo ambiva. In seconda battuta, invero, parrebbe illogico ammettere che una disposizione normativa emanata con il fine di recuperare i *veteres mores* avesse potuto abolire una legge diretta unicamente a reprimere le relazioni omoerotiche *cum puero* o, forse, anche *cum masculo*. In terzo luogo, si può osservare come l'allusione allo *stuprum cum puero* sia contenuta nella sola fonte in cui non viene fatto cenno alla *lex Iulia de adulteriis*. Invero, è sempre Modestino, in un'altra testimonianza, parlando della commistione terminologica operata da Augusto proprio nel provvedimento del 18-16 a.C., a menzionare il solo *stuprum* eterosessuale (D. 50.16.101 pr.), circostanza peraltro confermata anche dal passo papiniano precedentemente analizzato (D. 48.5.6.1) ove, anche in questo caso, a trovare spazio è la sola relazione sessuale intrattenuta *cum vidua vel cum virgine*. Dunque, si potrebbe ammettere, alla luce del dato emergente dalle fonti, che lo *stuprum cum puero* fosse represso dalla *lex Scatinia*, per quanto non venisse espressamente richiamato da Modestino: non, invece, dalla legge di risanamento dei *veteres mores* secondo un ragionamento condotto e *contrariis*. Accedono a questa linea ricostruttiva Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 703 s.; M. Molè, voce 'Stuprum', in *Noviss. dig. it.* 18, Torino 1971, 584; H. Ankum, *La 'captiva adultera'*. *Problèmes concernant l'accusatio adulterii en droit romain classique*, in *RIDA*. 32, 1985, 157 s. e, poco prima, D. Dalla, *L'incapacità sessuale in diritto romano*, Milano 1978, 73 ss.; Id., 'Ubi Venus mutatur'. *Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Bologna 1987, 108 s., a parere del quale la legge del 18-16 a.C. avrebbe apportato «solo taluni aggiustamenti sulle prescrizioni della Scatinia», senza intervenire in maniera radicale. Dello stesso avviso sono anche E. Cantarella, *Etica sessuale e diritto. L'omosessualità maschile a Roma*, in *RJ*. 6, 1987, 264 ss. e 275 s.; Ead., *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1988⁵, 141 ss. e 182 ss.; C. Lovisi, *A l'origine de la loi Scatinia?*, in *Mélanges à la mémoire de A. Magdelain*, Paris 1988, 275 ss.; S.E. Phang, *The Marriage of Roman Soldiers (13 BC – AD 235)*. *Law and Family in the Imperial Army*, Leiden, Boston, Köln 2001, 278 s.; M. Migliaresi, *Note sulla 'Lex Scatinia': legge comiziale?*, in *Iura* 55, 2004-2005, 180 ss.; Fayer, *La 'familia'* cit. 220 s.; L. Sandirocco, 'Cum vir nubet in feminam', in *Ledonline*, 9, 2009, 5 ss. e, in tempi recenziatori, A. Grillone, *A margine di Cass. pen. Sez. III, Ord., 24 Gennaio, 2020, n. 2888: brevi note sull'abuso di autorità dell'insegnante privato in prospettiva storica*, in *L'Osservatorio sul diritto di famiglia. Diritto e processo (sez. Storia e Cultura)* 4.2, Pisa maggio-agosto 2020, 130 s. *Contra* A.D. Manfredini, 'Qui commutant cum feminis vestem', in *RIDA*. 32, 1985, 269 e nt. 66; C.A. Williams, *Roman Homosexuality. Ideologies of Masculinity in Classical Antiquity*, New York, Oxford 1999, 121 e, non molto tempo prima, P. Veyne, *L'homosexualité à Rome*, in *Communications* 35, 1982, 28, il quale fa cenno a una conferma, da parte della legislazione augustea, dei contenuti dalla legge del 149 a.C. Sulla datazione della *lex Scatinia* cfr. G. Rotondi, 'Leges publicae populi romani'. *Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912 (rist. 1966), 293 e, da ultimo, C. De Cristofaro, 'Inpudicus'. *Il diritto romano di fronte al prisma della sessualità maschile dalle origini al principato*, Napoli 2022, 154 ss. Si schiera a favore della natura interpolatoria dell'inciso 'vel puero' C. Ferrini, *Diritto penale romano: esposizione storica e dottrinale*, in *Enc. dir. pen. it.* 1, Milano 1905 (rist. anast. ed. 1976), 368; di opposto avviso Dalla, 'Ubi Venus mutatur' cit. 107 s. e Cantarella, *Secondo natura* cit. 184.

ze sul tema in tutto il Digesto –, le problematiche relative all'individuazione della legge applicabile, del sistema punitivo, del regime prescrizione e, infine, del rapporto intercorrente tra dolo e *vis*. Il problema è duplice: si tratta di chiarire se l'ascrizione della violenza sessuale alla legge sulla violenza o a quella sugli adulteri sia dipesa dal tipo di condotta oppure fosse avvenuta '*quoad poenam*', e a partire da quale momento.

II. Legge applicabile e profilo punitivo: esegesi di D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 inst.)

La sola testimonianza dalla quale parrebbe emergere una chiara connessione sul piano del trattamento sanzionatorio tra lo *stuprum per vim* e la *lex Iulia de vi*¹¹, con buona probabilità *publica*, è la seguente:

D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 inst.): *Praeterea punitur huius legis poena, qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit.*

Dal passo riportato, infatti, si evince come debba essere punito con la pena prevista da questa legge (*lex Iulia de vi publica*) chiunque abbia stuprato 'con violenza' un fanciullo, una donna oppure chiunque altro. Già da una rapida lettura del frammento si colgono diversi punti problematici che discendono, in particolar modo, dalla natura forse non integralmente classica dello stesso¹².

¹¹ Meritano di essere ricordare le controverse questioni circa l'incertezza della paternità e della datazione delle *leges Iuliae de vi* (o, forse, della *lex Iulia de vi publica* e della *lex Iulia de vi privata*). Quanto all'aspetto attributivo è in discussione che il provvedimento fosse stato emesso da Cesare o da Augusto. Su questo punto cfr. Rotondi, '*Leges publicae populi romani*' cit. 422 s. e 450, a parere del quale, sebbene in Cic. *Phil.* 1.9.23 (*quid, quod abrogatur legibus Caesaris, quae iubent ei, qui de vi, itemque ei, qui maiestatis damnatus sit, aqua et igni interdici?*) vi sia un'allusione a una legge cesariana sulla violenza, la reale attribuzione della *lex Iulia de vi* è augustea. Così anche G. Longo, *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, in *Studi in onore di G. Scaduto (Diritto civile e diritto romano)* 3, Padova 1970, 475 s.; Id., voce '*Vis*', in *Noviss. dig. it.* 20, Torino 1975, 990 e, in tempi recenziatori, G. Cossa, *Attorno ad alcuni aspetti della 'lex Iulia de vi publica et privata'*, in *SDHI.* 74, 2008, 221 ss. e 306; di contro Rein, *Das Criminalrecht* cit. 742 s., riferisce, seppur cautamente, le *leges Iuliae* a Cesare. È probabile che le stesse risalissero al 17 a.C., ma dalle fonti non emerge in maniera nitida se si fosse trattato di due leggi distinte (una che regolamentava la violenza pubblica e l'altra la violenza privata) oppure di un solo provvedimento. Farebbero propendere per l'unicità delle *leges Iuliae* l'allusione contenuta nell'*inscriptio* riportata in un passo ulpiano accolto nella *Collatio*, ossia Coll. 9.2, la rubrica di CTh. 9.10 (*Ad legem Iuliam de vi publica et privata*) e di C. 9.12 (*Ad legem Iuliam de vi publica seu privata*). Al contrario, nel Digesto vi sarebbero una rubrica dedicata alla *vis publica* (*Ad legem Iuliam de vi publica*, D. 48.6) e una destinata alla *vis privata* (*Ad legem Iuliam de vi privata*, D. 48.7).

¹² Accede all'idea che il frammento di Marciano sia solo parzialmente manipolato Dalla, '*Ubi*

È probabile che l'inciso 'vel quemquam' non sia genuino e ciò incontra diverse conferme. L'espressione in questione non trova rispondenza infatti in alcun'altra testimonianza severiana, come emerge da D. 48.5.6.1 (Pap. 1 *de adult.*); D. 50.16.101 pr. (Mod. 9 *diff.*); D. 48.5.35(34).1 (Mod. 1 *reg.*): in tutti questi passi, si rinviene un riferimento espresso alla vittima dello *stuprum*, tanto omosessuale quanto eterosessuale. Con riguardo al soggetto passivo del reato si nota che nel passo di Marciano il riferimento è genericamente enunciato ('vel feminam', si legge nella testimonianza), mentre nei brani di Papiniano e di Modestino si allude alla *virgo* e alla *vidua*, ossia a quelle specifiche donne nei cui confronti non si poteva prospettare adulterio in quanto non ancora o non più sposate. Ciò sarebbe supportato altresì, come si vedrà nel paragrafo successivo, da D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 *de adult.*), passo in cui il giurista di Tiro avrebbe fatto uso dell'inciso ampio 'vel feminae', al quale avrebbe persino accostato un riferimento altrettanto indeterminato anche con riguardo all'uomo ('vel mari'). Così facendo il giureconsulto avrebbe forse aperto la strada alla repressione, in forza della *lex Iulia de vi*, tanto allo *stuprum cum puero*, ossia a quello concluso con un fanciullo, quanto allo *stuprum cum masculo*, ovvero commesso con un uomo¹³.

Tornando comunque al punto rilevante, l'allusione vaga alla donna parrebbe giustificata proprio dall'attinenza della condotta descritta nel passo alla *lex Iulia de vi* anziché, come è stato da taluni sostenuto in dottrina, alla *lex Iulia de adulteriis coercendis*¹⁴. Così si dischiude il secondo ambito problematico, vale a dire quello relativo all'individuazione della legge cui Marciano alludeva in apertura del passo, estendendo il trattamento repressivo ivi previsto.

In ordine a questo aspetto, infatti, è necessario rilevare come la ricompressione del rapporto violento nell'ambito applicativo della *lex Iulia de vi publica* renderebbe superfluo il riferimento alla bipartizione *virgo/vidua*, dato che

Venus mutatur' cit. 120 s., mentre lo considerano sostanzialmente genuino Botta, 'Stuprum' cit. 97 s. e, qualche tempo dopo, R. Lambertini, 'Stuprum' violento e ratto, in *Index* 36, 2008, 508. *Contra*, ritengono l'intero passo interpolato G. Flore, *Di alcuni casi di 'vis publica'*, in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento* 3, Milano 1930, 348 e, seppur cautamente, F. Lucrezi, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* II, Torino 2004, 24 s. La testimonianza risulta manipolata in maniera decisa, in tempi meno recenti, anche da W. Vitzthum, *Untersuchungen zum materiellen Inhalt der 'lex Plautia' und 'lex Julia de vi'*, München 1966, 82 s. e, attualmente, da G.A. Nobile Mattei, *Dalla 'lex Iulia' ai 'delicta carnis'. Percorsi di diritto criminale nel Basso Medioevo*, in *Historia et Ius* 23.10, 2023, 12 nt. 34.

¹³ Su questo aspetto v. ampiamente il § 3.

¹⁴ Fra tutti Flore, *Di alcuni casi* cit. 350 s. e, in tempi recenziori, F. Reduzzi, *Il concetto di 'vis' tra diritto privato e repressione criminale*, in *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna* 55.2, 2021, 41.

l'unico elemento davvero rilevante parrebbe essere quello relativo alla *vis*, in questo caso esercitata contro la donna. La divaricazione appare, al contrario, centrale nel tessuto della *lex Iulia de adulteriis*, ove l'allusione a una precisa categoria di donne comporterebbe la qualificazione della condotta illecita a titolo di stupro (commesso, però, senza forza)¹⁵ ovvero di adulterio¹⁶. Inoltre l'esordio ('*punitur huius legis poena*'), se investigato più da vicino, suggerisce che la violenza carnale sarebbe stata sanzionata con la pena capitale o, comunque, con l'*aqua et igni interdictio*¹⁷, per effetto del rinvio alla *lex Iulia de vi publica*¹⁸. Il trattamento prospettato sarebbe stato completamente estraneo alla *lex Iulia de adulteriis*, la quale avrebbe sanzionato adulterio e stupro eterosessuale (non violento) con la ben più tenue *relegatio in insulam*, corredata da altre interdizioni di diritto privato¹⁹. Parrebbe probabile, quindi, che la riconduzione ascrivibile a Marciano, dello *stuprum per vim* alla legge sulla violenza pubblica

¹⁵ Così Flore, *Di alcuni casi* cit. 349 e, in seguito, Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 250.

¹⁶ Sul punto cfr. Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 215 ss.

¹⁷ Di ciò si troverebbe conferma in D. 48.6.10.2 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Damnato de vi publica aqua et igni interdicitur*. Sul passo cfr. Longo, voce '*Vis*' cit. 990; M. Balzarini, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova 1969, 206 nt. 62; G. MacCormack, *Criminal Liability for Fire in Early and Classical Roman Law*, in *Index* 3, 1972, 385; M. Torres Aguilar, *La pena de exilio: sus orígenes en el derecho romano*, in *AHDE*. 63-64, 1993-1994, 738 nt. 127; P. Herz, *Zwischen Theorie und Wirklichkeit: Römische Siecherheitsgesetze und ihre Realisierung*, in O. Hekster, K. Verboven (eds.), *The Impact of Justice on the Roman Empire. Proceedings of the Thirteenth Workshop of the International Network Impact of Empire (Gent June 21-24, 2017)*, Leiden, Boston 2018, 166.

¹⁸ A questa conclusione pervengono Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 119 e nt. 40; Longo, voce '*Vis*' cit. 992; Botta, '*Stuprum*' cit. 98 nt. 22; L. Pepe, *MOIXEIA, Unity, and Uniqueness of Greek Law: Response to David D. Phillips*, in A. Dimopoulou, M. Dreher, M. Faraguna, K. Harter-Uibopuu, A. Lanni (hrsgg.), *Symposion. Akten der Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte. Begründet von H.J. Wolff*, Wien 2019, 38. *Contra*, ritengono che a trovare applicazione fosse stata la pena capitale J. Coröi, *La violence en droit criminel romain*, Paris 1915, 213 ss.; Cantarella, *Etica* cit. 274; M. Balzarini, voce '*Violenza*' (*dir. rom.*), in *ED*. 46, Milano 1993, 840 e nt. 97, in forza dell'esplicita allusione rinvenibile in Paul. Sent. 2.26.12 (= Coll. 5.2.1): *Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur*, contenuta nel titolo '*De adulteriis*', e Paul. Sent. 5.4.4: *Corpori iniuria infertur, cum quis pulsatur cuive stuprum infertur aut de stupro interpellatur. Quae res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris poena capitis vindicetur*, di cui è conservata traccia nel titolo '*De iniuriis*'. Che, al contrario, con riguardo al solo *stuprum cum puero* la comminazione della sanzione pecuniaria con ammontare determinato in diecimila sesterzi (Quint. *inst. or.* 4.2.69, 7.4.42) fosse da considerarsi il frutto di un'invenzione retorica sarebbe sostenuto da L. Lange, *Römische Alterthümer* 2, Berlin 1879 (rist. 1974), 667; Rotondi, '*Leges*' cit. 293; Molè, voce '*Stuprum*' cit. 587 e nt. 7.

¹⁹ Paul. Sent. 2.26.14: *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur*.

fosse stata resa possibile dall'estensione della sua disciplina 'quoad poenam'²⁰.

A riprova della ipotesi ricostruttiva prospettata rileva la collocazione del passo sotto la rubrica del Digesto dedicata alla *vis publica* ('*Ad legem Iuliam de vi publica*')²¹, ma anche l'accanimento, già in età repubblicana, contro le ipotesi di stupro violento: come emerge dall'esegesi di un testo ciceroniano relativo a uno *stuprum* omosessuale consumato contro Vezio da Marco Camurzio e Caio Cesernio²², uomi-

²⁰ Concordano con la ricostruzione prospettata A.D. Manfredini, '*Qui commutant cum feminis vestem*', in *RIDA*. 32, 1985, 269 nt. 65; J.D. Cloud, '*Lex Iulia de vi*'. Part. 2, in *Athenaeum* 67, 1989, 448; Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 253 e, in particolare, nt. 311; V. Rodríguez Ortiz, *Historia de la violación. Su regulación jurídica hasta fines de la edad media*, Madrid 1997, 90; Phang, *The Marriage* cit. 256; Botta, '*Stuprum*' cit. 98. In tempi più recenti v. anche M. Morello, *Per una ricostruzione giuridica dello stupro e della violenza sulle donne nell'età dello 'ius commune'*, in *Studi Urbinati* 64.1-2, 2013, 103 s.; G. Brescia, *La vera storia del rapimento di Elena nel 'De excidio Troiae historia'*, in *HAL. Atlantide, Cahiers de l'EA 4276 – L'Antique, le Moderne* 2, 2014, 7 nt. 25; Ead., *Elena e l'alibi della violenza (Ovidio, 'Heroides' 16-17)*, in *Revista de Estudios de la Mujeres* 2, 2014, 240 nt. 9; E. Gajda, *Tra 'sacrilegium' e ἀνδρομανία. Il diritto giustiniano nelle testimonianze degli storici bizantini*, in *Studia Iuridica Lublinensia* 28.4, 2019, 36; J. Kulawiak-Cyrankowska, '*Raptus*' *Semproniae?* An Analysis of the Martial's Epigram XII,52, in *Právněhistorické Studie* 49.1, 2019, 20; F. Giumetti, *Il corpo travisato. La rappresentazione pubblica del corpo maschile tra censura sociale e sanzione giuridica*, in *Jus-Online* 6, 2022, 21, ma anche, non molto tempo prima, L. Bernard Segarra, *La posición jurídica de la mujer con relación a los delitos de raptó, estupro, violación y adulterio en el edicto de Teodorico*, in *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* 22, 2018, 41, sebbene, a parere dello studioso, prima della sua ricomprensione nell'alveo della *vis publica*, lo stupro violento sarebbe stato considerato violenza privata.

²¹ Sebbene il passo del Digesto sia stato collocato dai compilatori sotto la rubrica '*Ad legem Iulia de vi publica*' O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* 1, Lipsiae [Graz 1960] col. 671 n. 165, avrebbe favorito la sua ricomprensione sotto la rubrica '*Ad legem Iulia de vi privata*' giacché molte delle condotte rientranti in D. 48.6.3.4 (tra cui, quindi, anche lo stupro violento) sarebbero state considerate violenza privata, come emerge da un confronto con le condotte descritte in Paul. Sent. 2.26.3. Sulla discussa collocazione palingenetica del passo v. anche Coroï, *La violence* cit. 214 nt. 5; B. Biondi, '*Leges populi romani*', in '*Acta divi Avgvsti*' 1, Romae 1946, 132 nt. 7; L. De Giovanni, *Per uno studio delle 'Institutiones' di Marciano*, in *SDHI*. 49, 1983, 137 e, soprattutto, nt. 166; Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 120 nt. 43.

²² Alludo a Cic. *Cluent.* 30.71: *Nempe quod eiusdem mulieris dolorem et iniuriam Vettiano nefario sunt stupro persecuti. Ergo ut audiretur Vetti nomen in causa, ut illa uetus aeraria fabula referretur, idcirco Camurti et Caeserni est causa renouata? qui quamquam lege de ui certe non tenebantur, eo maleficio tamen erant implicati ut ex nullius legis laqueis eximendi uiderentur.* Militano a favore della ricomprensione del passo tra le ipotesi di *vis publica* Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 664 e nt. 10; Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 122; A. Cavarzere, *La 'lex Plautia de vi' nello specchio deformante della 'Pro Caelio' di Cicerone*, in *Atti del III Seminario Romanistico Gardesano (Gargnano 23-25 ottobre 1985)*, Milano 1988, 240 ss.; Sandirocco, '*Cum vir*' cit. 10. Più dubbiosi sembrano invece essere Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione* cit. 376 nt. 8; A.W. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968 (rist. 1999), 112 s.; Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 250 s.; Id., *Le donne* cit. 68 nt. 112; Botta, '*Stuprum*' cit. 88 e, in

ni adulti²³, i quali sarebbero stati sottoposti, con buona probabilità, alla *lex Plautia de vi*, sebbene applicata nei loro riguardi in via del tutto eccezionale²⁴. Invero sarebbe stato proprio il ricorso alla *vis* ad aver fatto assumere rilevanza illecita a una condotta (l'unione omosessuale) che altrimenti sarebbe stata biasimata solo sul piano sociale. La testimonianza richiamata potrebbe dunque provare come la violenza sessuale, quantomeno quella omofoba, fosse concepita e sanzionata, seppur in forma più embrionale, dalla legge sulla *vis* già prima dell'emanazione della *lex Iulia de vi publica*, sebbene – giova precisarlo – pochi siano i brani che suggeriscono di concludere in tal senso. Invero, che fosse stata proprio la violenza a condurre verso la repressione criminale del rapporto omosessuale potrebbe trovare conferma in un'altra testimonianza dell'Arpinate (*Planc.* 12.30), a riprova della rilevanza assunta dalla *vis* in ambito penale già prima della legge del 17 a.C. La condotta descritta nel lacerto si inserisce in un quadro più ampio, ove l'imputazione principale sarebbe stata quella di broglio elettorale per l'accesso all'edilità dell'anno 54 a.C., promossa da Marco Giovenzio Lateranense con la *subscriptio* di Lucio Cassio Longino. I misfatti addebitati a Cneo Plancio relativi ad atti di libidine e al rapimento di un'attrice di Atinia acquisirebbero, dunque, un rilievo secondario, trattandosi di prassi consolidate sin dai tempi più remoti (e invalse nella tradizione degli attori) ovvero di dicerie che andavano smascherate²⁵. Ciò avrebbe dato dunque prova dell'indifferenza sul piano

particolare, nt. 4, ma anche, in tempi recenziari, De Cristofaro, '*Inpudicus*' cit. 277 ss. *Contra*, non considera il caso prospettato dal Retore come violenza carnale Flore, *Di alcuni casi* cit. 348 nt. 43, giacché, a suo dire, sono formulabili «ampie riserve sull'elemento materiale del delitto», sull'imputazione in capo a Celio dello *stuprum* violento (essendo stato accusato anche di altri illeciti) e soprattutto sulle modalità di esecuzione del reato che sarebbero state «particolarmente gravi, si da violare più leggi».

²³ Non parrebbe una precisazione priva di rilievo, come di recente è stato sostenuto da De Cristofaro, '*Inpudicus*' cit. 280, il quale molto cautamente avrebbe osservato che la *lex Scatinia*, proprio perché il rapporto omoerotico sarebbe stato concluso tra adulti, non avrebbe potuto trovare «applicazione analogica (o comunque estensiva)» nel caso prospettato dal Retore. Sul punto v., in precedenza, Botta, '*Stuprum*' cit. 89 e nt. 5.

²⁴ Che si trattasse, con buona probabilità, di un'estensione avvenuta solo in via d'eccezione viene confermato dalla problematica coesistenza – che sarebbe potuta sfociare in un concorso –, al tempo di Cicerone, tra la *lex Scatinia* e la *lex Iulia* con riguardo alla relazione omosessuale violenta. Non è un caso, infatti, che Botta, '*Stuprum*' cit. 88 s. avesse ipotizzato la sussistenza di un'«attrazione (sistematica prima che dogmatica) da parte del regime repressivo del *crimen vis*». Sulla possibile applicazione della *lex Plautia de vi* al caso alquanto controverso trasmessoci dall'Arpinate cfr., *ex plurimis*, Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 664 nt. 10; Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione* cit. 376 nt. 8; Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 122; Botta, '*Stuprum*' cit. 88 s. e nt. 4; Sandirocco, '*Cum vir*' cit. 10 e, non senza qualche riserva, da De Cristofaro, '*Inpudicus*' cit. 280.

²⁵ Cic. *Planc.* 12.30: ... *ductum esse ab eo in provinciam aliquem dicis libidinis causa, quod non crimen est, sed impunitum in maledicto mendacium*... Sul lacerto riportato cfr. De Cristofaro,

criminale della unione omoerotica avvenuta senza violenza, avvalorando l'idea per cui, quantomeno ai tempi di Cicerone, il binomio rapporto omosessuale – *vis* fosse inscindibile.

III. *Legge applicabile e regime prescrizione: esegesi di D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 de adult.)*

La questione relativa all'individuazione della legge applicabile, con riguardo alla testimonianza marcianea, si ripropone – nei medesimi termini – nei confronti di

D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 de adult.): *Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae, sine praefinitione huius temporis accusari posse dubium non est, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est.*

Dal lacerto ulpiano, infatti, emerge in modo indiscutibile che colui il quale abbia commesso stupro contro un uomo o una donna possa essere accusato senza limiti di tempo, avendo certamente posto in essere una violenza pubblica. Il passo riportato, dunque, sebbene non faccia cenno al trattamento sanzionatorio riservato agli autori di uno stupro violento, evoca in modo espresso la *vis publica*. Ma diversi sono gli snodi problematici che affiorano proprio con riguardo a questo profilo: vale dunque la pena soffermarsi brevemente sul contenuto del passo per cercare di individuarli e di fornire una lettura il più possibile coerente anche con il brano di Marciano.

Il giurista di Tiro, nel caso di specie, avrebbe concentrato la propria attenzione su un profilo processuale, relativo alla prescrizione quinquennale, giungendo a una conclusione *e contrariis*, ovvero optando per la sua inapplicabilità nel caso in cui fosse consumato uno stupro violento contro un uomo o una donna: un comportamento che senza dubbio sarebbe stato inquadrato come *vis publica*.

'*Inpudicus*' cit. 277 nt. 274 e 281 ss., secondo cui lo stesso sarebbe indicativo della repressione criminale del rapporto omosessuale. *Contra*, in precedenza, J. Boswell, *Christianity, Social Tolerance and Homosexuality: Gay People in Western Europe from the Beginning of the Christian Era to the Fourteenth Century*, Chicago, London 1980, 69 e nt. 39 e Cantarella, *Secondo natura* cit. 143 e nt. 48, i quali pongono l'accento sull'irrelevanza giuridica del comportamento serbato da Cneo Plancio, messo in evidenza dalla difesa del Retore. Sulla violazione della *lex Licinia de sodaliciis* con riguardo all'anno 54 a.C. v. da ultimi T. Nótári, *Election Bribery and Forensic Strategy in Cicero's 'Planciana'*, in *Fundamina* 17, 2011, 96 ss.; P. Costa, 'Scoppiò un grande tumulto' (At 19,23-40). *Efeso, la 'Via' e gli argentieri: studio esegetico e storico-giuridico*, Torino 2021, 337; De Cristofaro, '*Inpudicus*' cit. 282 e nt. 290.

Qui si profila un problema essendo necessario raccordare, da un lato, la previsione processual-criminalistica relativa all'esperienza dell'*accusatio* contro l'autore materiale della violenza senza limite di tempo e, dall'altro, la collocazione del passo, contenuto nel titolo '*de adulteriis*': il che lascia perplessi perché condurrebbe a risultati antitetici. Difatti, mentre la legittimazione passiva farebbe propendere per l'attinenza della condotta alla *lex Iulia de vi publica*, circostanza peraltro avvalorata dall'inciso '*eum autem*' situato in apertura del testo e dal tratto conclusivo '*cum ... est*'²⁶, invece, la collocazione del brano nel libro quarto *de adulteriis* parrebbe accreditare l'inquadramento nella *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

Il punto problematico potrebbe essere risolto proprio tramite l'inciso introduttivo, che ci porterebbe a pensare come il ragionamento del giurista di Tiro fosse stato condotto «in via di contrapposizione»²⁷ rispetto al provvedimento volto al recupero dei *veteres mores* e che, dunque, a trovare applicazione fosse proprio la legge sulla violenza pubblica, come viene ribadito da Ulpiano, in termini recisi, alla fine del brano. Ciò verrebbe ulteriormente avvalorato dalla possibilità di formulare l'accusa senza dover rispettare il termine prescrizione generale previsto dalla *lex Iulia de adulteriis*²⁸, oltre che dall'espressione ampia

²⁶ Considera, al contrario, le espressioni richiamate e proposte, a poca distanza, in termini pressoché identici motivo di interpolazione Flore, *Di alcuni casi* cit. 348.

²⁷ Così Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 121, ma dello stesso avviso sembra essere anche Botta, '*Stuprum*' cit. 101. Del pari, ritiene il passo ulpiano espressione di violenza pubblica, tempo addietro, pure Coroï, *La violence* cit. 215 s.

²⁸ Diverse sono le testimonianze dalla quali si evince come il termine prescrizione previsto per l'accusa con riguardo ai reati di adulterio, stupro e lenocinio (D. 48.5.30[29].6 [Ulp. 4 *de adult.*]; *Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum adulterium vel lenocinium obiciatur*), sia pari a cinque anni continui decorrenti dal giorno in cui era stato commesso l'atto illecito, limitazione temporale che non trova applicazione però nel caso di incesto unito ad adulterio (D. 48.5.40[39].5 [Pap. 15 *resp.*]; *Praescriptio quinque annorum crimen incesti coniunctum adulterio non excluditur*). Tra i passi che ne trattano si possono ricordare D. 48.5.30(29).5-7 (Ulp. 4 *de adult.*); D. 48.5.12(11).4 (Pap. *lib. sing. de adult.*); D. 48.5.32(31) (Paul. 2 *de adult.*); D. 48.16.1.10 (Marcian. *lib. sing. ad SC Turpill.*); C. 9.9.5 (Alex. Sev., a. 223). Sul tema v. da ultimi F. Giumetti, '*Accusandi necessitas incumbet domino servum suum*'. *Questioni pregiudiziali in caso di 'accusatio adulterii*', in *Jus-Online* 5, 2020, 22; Id., '*Soluto matrimonio dotem reddi*'. *Profili ricostruttivi dello scioglimento del matrimonio e della disciplina giuridica della dote*, Torino 2022, 40 s. e nt. 103 e F. Botta, '*Praescriptio lenocinii*', in U. Agnati, F. De Iuliis, M. Gardini (a c. di), '*Tesseræ Iuris Romani*'. *Scritti per S. Puliatti*, Napoli 2023, 68 ss. Non è mancato chi, in dottrina, proprio in considerazione del riferimento al termine prescrizione contenuto nel frammento ulpiano in tema di *lenocinium* (pr.- § 4) e di *accusatio adulterii* (§§ 5-8) e, più ampiamente, della sua ricomprensione nel libro quarto *De adulteriis*, avesse concluso per l'attinenza della condotta descritta alla *lex Iulia de adulteriis* (Flore, *Di alcuni casi* cit. 348). Ma si tratta, a mio avviso, di una ricostruzione erronea e fuorviante, essendo peraltro sconfessata dall'inciso iniziale ('*eum autem*') che dovrebbe reputarsi posticcio.

di cui avrebbe fatto uso il giureconsulto ('*vel mari vel feminae*'). Si potrebbe infatti pensare che nella legge del 18-16 a.C. confluissero tanto lo *stuprum* violento contro la *virgo* e la *vidua*, quanto quello omosessuale, come nel caso di Marciano, sebbene nella nostra ipotesi la relazione repressa e sanzionata non sarebbe stata solo quella conclusa con un fanciullo, ma anche quella con un uomo adulto. Tramite Ulpiano vi sarebbe stato quindi un ampliamento del novero delle condotte represses, salvo pensare che l'estensione fosse insita nell'inciso marciano '*vel quemquam*', la cui genuinità è stata però più volte, giustamente, posta in dubbio²⁹. Peraltro come già si è avuto modo di osservare nella testimonianza precedente con riguardo alla relazione eterosessuale, pure in questo caso il riferimento sarebbe stato al solo stupro violento contro una donna, senza alcuna allusione diretta alla *virgo* o alla *vidua*, considerazione che farebbe propendere per la ricomprensione della condotta nell'alveo della *lex Iulia de vi (publica)*, anziché della *lex Iulia de adulteriis*³⁰.

Alla luce delle osservazioni avanzate non parrebbero dunque condivisibili i dubbi sollevati dalla critica interpolazionistica che, propendendo per il rimaneggiamento dell'intero passo³¹, ovvero soltanto di alcune sue parti³², avrebbe cercato di ricondurre lo stupro violento alla legge sugli adulteri, giungendo di fatto a una soluzione diametralmente opposta. In particolare, i rilievi sono stati avanzati con riferimento alla chiusa del passo ('*cum ... est*')³³, considerata di matrice compilatoria, ma anche, almeno stando alle osservazioni avanzate ormai qual-

²⁹ Su questo punto problematico di interroga Botta, '*Stuprum*' cit. 102 s. nt. 40. Sul punto v. anche il § 2 del presente contributo.

³⁰ Su questo aspetto v. *supra*, § 2.

³¹ A questa conclusione accede Flore, *Di alcuni casi* cit. 348 ss., il cui ragionamento viene considerato poco convincente da Vitzthum, *Untersuchungen* cit. 83, accogliendo apertamente il parziale rimaneggiamento proposto da Niedermayer; Brasiello, *La repressione* cit. 226 s. e, soprattutto, nt. 26, sebbene adduca delle motivazioni diverse a sostegno, ma anche Th. Mayer-Maly, voce '*Vis*', in *RE* 9.A1, Stuttgart 1961, 337.

³² Di questo avviso sono H. Niedermayer, '*Crimen plagii*' und '*crimen violentiae*' zur *Geschichte juristischer Begriffe*, in *Studi in onore di P. Bonfante* 2, Milano 1930, 411 e nt. 110, il quale osserva che «sprachlich fällt der Indikativ nach dem *cum* causale aus» e Flore, *Di alcuni casi* cit. 348, secondo cui, per quanto l'intera testimonianza debba ritenersi interpolata in forza di «considerazioni di ordine sostanziale», nondimeno condivide l'osservazione avanzata dal Niedermayer, aggiungendo che «il *committere* che si riferisce certo al passato (*qui stuprum intulit vel mari vel feminae*) al posto di *commisisse*, e finalmente il brutto inseguirsi a pochissima distanza di *dubium non est* e *nulla dubitatio est*» non fanno altro che rafforzare il carattere manipolatorio del brano. Propendono per il rimaneggiamento solo parziale del passo anche G. Beseler, *Unklassische Wörter* ('*cum causale cum indicativo*'), in *ZSS.* 56, 1936, 57; Vitzthum, *Untersuchungen* cit. 82 s. e Longo, *La repressione* cit. 493 s.; Id., voce '*Vis*' cit. 992. *Contra*, ritiene il passo genuino Botta, '*Stuprum*' cit. 105 e, seppur in maniera meno diretta, poco tempo prima, Dalla, '*Ubi Venus mutatur*' cit. 120 s.

³³ Così, in maniera espressa, Longo, voce '*Vis*' cit. 992.

che tempo fa dal Flore³⁴, al contesto all'interno del quale il brano si inserisce. In relazione a quest'ultimo profilo, infatti, lo studioso osserva come almeno sino a Diocleziano sarebbe stata la *lex Iulia de adulteriis* a trovare applicazione in caso di violenza carnale, conclusione che verrebbe confermata, a suo dire, non soltanto dalla costituzione del 290³⁵, ma anche da un passo papiniano³⁶.

Non ritengo, però, che la soluzione prospettata colga nel segno. Con riguardo al *rescriptum*, difatti, si può notare come la cancelleria imperiale non avesse fatto cenno alle pene prescritte dalla legge del 18-16 a.C., oltre a non aver previsto neppure alcuna sanzione applicabile all'autore della violenza sessuale, circostanze tali da indurci a pensare che siffatta condotta non fosse repressa da questo disposto normativo³⁷. Non solo: pure la testimonianza contenuta nei *Digesta* conferma, insieme a D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*)³⁸, al contrario, l'attinenza dello stupro violento al *crimen vis* in forza però, in questo caso, di motivazioni di ordine sostanziale più che processuale. A tal riguardo, infatti, si può osservare come il giureconsulto avesse escluso la condanna e quindi anche la conseguente sanzione nei confronti di una donna vittima di violenza, non vietando però l'esperimento di un'accusa contro di lei³⁹. Si potrebbe quindi pensare

³⁴ Sul punto v. ampiamente Flore, *Di alcuni casi cit.* 349 s.

³⁵ C. 9.9.20 (Diocl. et Maxim., a. 290): *Foedissimam earum nequitiam, quae pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quae per vim stupro comprehensae sunt, inreprehensam voluntatem leges ulciscuntur, quando etiam inviolatae existimationis esse nec nuptiis earum aliis interdicti merito placuit.*

³⁶ Alludo a D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*): *Vim passam mulierem sententia praesidis provinciae continebatur: in legem Iuliam de adulteriis non commisisse respondi, licet iniuriam suam protegenda pudicitiae causa confestim marito renuntiari prohibuit*, per quanto non sia mancato chi, in dottrina, avesse ravvisato una forte connessione tra il *principium* appena riportato e il § 1, passo in cui, però, non si rinviene alcun riferimento, neppure implicito, alla violenza, salvo volerne ammettere il collegamento con il *principium*. Così Flore, *Di alcuni casi cit.* 349 nt. 47 e Botta, *'Stuprum'* cit. 123 ss. e nt. 77. *Contra*, Rizzelli, *'Lex Iulia'* cit. 253 nt. 313.

³⁷ Sulla costituzione v. oltre, nel § successivo.

³⁸ *Si quis plane uxorem suam, cum apud hostes esset, adulterium commisisse arguat, benignius dicitur posse eum accusare iure viri: sed ita demum adulterium maritus vindicabit, si vim hostium passa non est: ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnentur.*

³⁹ Concordano per la correttezza di questa linea interpretativa Botta, *'Stuprum'* cit. 116 s.; Fayer, *La 'familia'* cit. 325 s. *Contra*, V. Bandini, *Appunti in tema di reato di adulterio*, in *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano 1934, 499; Molè, voce *'Stuprum'* cit. 583 s. e nt. 14, sulla scia di Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 690 ss.; Longo, voce *'Vis'* cit. 992. Come si vedrà nel § successivo, infatti, il ragionamento condotto da questi ultimi parrebbe sconfessato anche da D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*) ove solo in apparenza la *vis* sarebbe elemento sufficiente per escludere l'accusa maritale di adulterio. Difatti, da un'attenta lettura del passo si evince come la stessa possa ritenersi negata nel sol caso in cui la violenza sessuale (e, dunque, l'esclusione dell'elemento doloso) risulti accertata da una *sententia praesidis*.

che, dal punto di vista processuale, la donna che avesse sofferto uno *stuprum per vim* poteva essere sottoposta (almeno sul piano teorico e astratto) all'*accusatio* privilegiata *iure mariti vel patris* da parte del marito, ma non poteva essere poi sanzionata giacché, sul fronte sostanziale, sarebbe mancato il dolo per effetto della violenza patita⁴⁰. La conclusione prospettata viene suffragata anche da elementi testuali. Nella parte conclusiva del frammento, reputata dai più genuina⁴¹, infatti, viene fatto uso della forma verbale '*damnare*' anziché '*accusare*': solo quest'ultima avrebbe posto un divieto di accusa da parte del marito nei confronti della moglie che fosse stata vittima di violenza carnale.

Ad ogni modo, ritengo che il giurista di Tiro avesse voluto operare un *discrimen* tra *stuprum* e *adulterium* da un lato e violenza carnale dall'altro, proprio a voler rimarcare la diversità di elemento prevalentemente qualificante i due illeciti (*vis* e dolo). La sussistenza della *vis* avrebbe determinato il travolgimento dell'elemento volontaristico in conseguenza del disvalore che l'avrebbe connotata, circostanza che avrebbe consentito di avvalorare ulteriormente la ricomprensione dello stupro violento nell'alveo del *crimen vis*.

⁴⁰ Su questo aspetto v. ampiamente il § successivo.

⁴¹ Di questo avviso sono E. Volterra, *In tema di 'accusatio adulterii'*, I. *L'adulterium* della 'sponsa' - II. *L'adulterium* dell'*uxor in captivitate*', in *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento* 2, Milano 1930, 124 [= *Scritti giuridici. Famiglia e successioni* 1, Napoli 1991, 326 (da cui si cita)]; J.A.C. Thomas, '*Accusatio adulterii*', in *Iura* 12, 1961, 75; F.B.J. Wubbe, '*Benignus redivivus*', in *Symbolae M. David* 1, Leiden 1968, 277; Id., '*Benigna interpretatio*' als *Entscheidungskriterium*, *Festgabe A. Herdlitzka*, München, Salzburg 1975, 295 ss.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht* 2, München 1971, 179 nt. 4; Ankum, *La 'captiva adultera'* cit. 189 ss.; A. Palma, '*Benignior interpretatio*'. '*Benignitas*' nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi. *Corso di lezioni*, Torino 1997, 127 s.; Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 210 s.; Botta, '*Stuprum*' cit. 115 s.; L. D'Amati, '*Matrimonium*' e '*postliminium*'. *Brevi considerazioni*, in *Revista de Faculdade de Dereito* 98, 2003, 50 s. e, negli stessi termini, Ead., '*Civis ab hostibus captus*'. *Profili del regime classico*, Milano 2004, 132 ss.; M.V. Sanna, '*Capitis deminutio*' e '*captivitas*', *Diritto@Storia* 6, 2007, 1 ss. (online). *Contra*, Bandini, *Appunti* cit. 499 s.; E. Albertario, '*Conceptus pro iam nato habetur*', in *BIDR*. 33, 1923, 76; Solazzi, *Il concetto del 'ius postliminii'*, in *Scritti in onore di C. Ferrini in occasione della sua beatificazione* 2, Milano 1947, 354 [= *Scritti di Diritto Romano* 4, Napoli 1963, 633 (da cui si cita)]; L. Amirante, '*Captivitas*' e '*postliminium*', Napoli 1950, 194 s.; P. Urso, *Il matrimonio del prigioniero nel diritto romano*, in *SDHI*. 58, 1992, 124 s.; M.R. De Pascale, *Ulpiano equivocato*, in *Labeo* 42, 1996, 411 s. Non si può comunque prescindere dai rilievi compilatori avanzati con riguardo alla *captiva adultera* giacché, per il diritto classico, la prigionia avrebbe sciolto il vincolo matrimoniale. Sul punto cfr. Botta, '*Stuprum*' cit. 114 e nt. 63, ma anche Fayer, *La 'familia'* cit. 324.

IV. Rapporto tra dolo e vis

Non resta, a questo punto, che investigare più da vicino l'elemento della *vis*, anche al fine di individuare i profili sostanziali e processuali sottesi. Diverse sono le fonti, tutte giuridiche, che necessitano di essere analizzate. In particolare, l'attenzione viene posta, in primo luogo, su

D. 48.5.13(12) (Ulp. 1 *de adult.*): *Haec verba legis 'ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo' et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.*

Dal passo emerge come l'agire in modo consapevole, con dolo malvagio, sia elemento necessario, per la *lex Iulia de adulteriis*, ai fini della configurazione di stupro o adulterio⁴². È dunque l'espressione '*sciens dolo malo*'⁴³ a ricoprire un ruolo di primo piano e a condurre, *e contrariis*, all'esclusione della violenza carnale dal novero delle condotte repressive: a ulteriore riprova, in via interpretativa, della non ricomprensione della stessa nell'alveo della legge di riforma dei costumi. Dunque, per potersi parlare di rapporto sessuale consenziente la volontarietà dell'azione è richiesta a entrambe le parti dello *stuprum* eterosessuale o omotico oltre che, se presente, all'istigatore, facendo pensare, in quest'ultimo caso, a un'ipotesi di concorso nel reato. Considerazioni diametralmente opposte

⁴² Sulla centralità dell'elemento doloso, con riguardo alla testimonianza in disamina, cfr. E. Volterra, *Intorno a D. 48, 5, 44 (43)*, in *Studi in onore di B. Biondi* 2, Milano 1965, 128 [= *Scritti giuridici. Famiglia e successioni* 2, Napoli 1991, 524 (da cui si cita)]; J.A.C. Thomas, '*Lex Iulia de adulteriis coercendis*', in *Études offertes à J. Macqueron*, Aix 1970, 637 ss.; L. Ferrero Raditsa, *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, in *ANRW*. 2.13, Berlin, New York 1980, 310; Ankum, *La 'captiva adultera'* cit. 158; Botta, '*Stuprum*' cit. 110 s.; Fayer, *La 'familia'* cit. 213 s.; Sanna, '*Capitis deminutio*' cit. 1 ss. nt. 77 (online); M. Milani, *La 'relegatio' di Ovidio*, in *Jus-Online* 1, 2022, 1 ss. (online), ma anche, qualche tempo prima, Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 259, il quale, peraltro, paventa una divergenza contenutistica tra '*sciens*' e '*dolo malo*', sulla scia di G. McCormack, '*Sciens dolo malo*', in '*Sodalitas*'. *Studi in onore di A. Guarino* 3, Napoli 1984, 1445. *Contra* F. Cancelli, voce '*Dolo penale*' (*dir. romano*), in *ED*. 13, Milano 1964, 718, il quale li considera sinonimi.

⁴³ Si rinviene l'utilizzo dell'espressione '*dolo malo*' anche con riguardo al *crimen lenocinii* che si sarebbe realizzato a seguito di mancata denuncia di un adulterio flagrante dietro percezione di un indebito vantaggio (D. 48.5.15[14] pr. [Scaev. 4 *reg.*]), sebbene solo in questo caso, con riguardo all'ambito sessuale, all'anzidetta espressione era preposto l'inciso '*ope iudicio*', forse con il fine di rafforzare il disvalore derivante dalla complicità e della sussistenza della volontarietà nell'azione. Su questo aspetto cfr., tempo addietro, A. Esmein, *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis*, in *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris 1886, 104 nt. 2, ma anche più di recente G. Rizzelli, '*Ope consilio dolo malo*', in *BIDR*. 96-97, 1993-1994, 296 s. nt. 23 e P. Ferretti, *Complicità e furto nel diritto romano*, Milano 2005, 118 s.

possono essere tratte, invece, con riguardo al caso dello *stuprum per vim*: alla condotta dolosa dell'agente (autore dell'illecito) si sarebbe contrapposta quella non voluta della vittima della violenza⁴⁴.

Nel passo, quindi, la *vis* – elemento qualificatorio e costitutivo dello stupro violento – avrebbe comportato la modificazione della struttura stessa del *crimen* da bilaterale (in quanto voluto e condiviso da entrambe le parti) a unilaterale, essendo il dolo imputabile al solo agente, ovvero sia all'autore dell'illecito⁴⁵. Questa considerazione, che opera sul piano sostanziale, sembrerebbe condurre – adottando una terminologia moderna – verso il riconoscimento di un 'duplice binario' costituito, da un lato, dall'adulterio e dallo stupro (repressi *ex lege Iulia de vi*) e, dall'altro, dallo stupro violento, con buona probabilità riconducibile alla *lex Iulia de vi publica*. Ciò non sarebbe stato privo, però, di conseguenze neppure sul versante processuale, come emerge da due testimonianze di Ulpiano⁴⁶ e di Papiniano⁴⁷, che sembrerebbero confermare come la sussistenza della violenza avesse comportato la non punibilità della vittima del rapporto sessuale illecito.

Difatti, volendo partire dalla prima, si può notare come il giurista di Tiro, nella parte conclusiva del passo⁴⁸, scevra da possibili rimaneggiamenti compilatori⁴⁹, non ritenesse applicabile alcuna sanzione nei confronti della donna che fosse stata vittima di violenza carnale, per quanto nei suoi confronti fosse comunque possibile promuovere un'accusa⁵⁰. Non dissimili sono le conclusioni con riguardo al brano papiniano⁵¹ ove la *vis* avrebbe escluso l'accusa maritale

⁴⁴ Alla conclusione prospettata pervengono Botta, 'Stuprum' cit. 110 ss. e G. Brescia, *La donna violata. Casi di 'stuprum' e 'raptus' nella declamazione latina*, Lecce 2012, 36.

⁴⁵ Sul punto v. Botta, 'Stuprum' cit. 105 ss., il quale si sarebbe a sua volta rimesso alle riflessioni condotte, tempo addietro, da Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione* cit. 107 e 362, in parte discostandosene. Alla medesima conclusione pervengono anche, in tempi recenziatori, Lambertini, 'Stuprum' cit. 509 s.; Brescia, *La donna violata* cit. 35 nt. 10; Ead., *La vera storia* cit. 7 nt. 25; Ead., *Elena e l'alibi della violenza (Ovidio, 'Heroides' 16-17)*, in *Raudem* 2, 2014, 240 e nt. 9, il cui contenuto è riportato in maniera identica anche nell'articolo, in inglese, intitolato *Helen and Paris pupils of the 'praeceptor amoris' (Ovid, her. 16-17)*, in *Invigilata Lvcernis* 41, 2019, 43 e nt. 7.

⁴⁶ D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*), cui rimando *supra*, a nt. 38.

⁴⁷ D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*), per il cui contenuto rimando *supra*, nt. 36.

⁴⁸ La parte di D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*) cui alludo è la seguente: ... *si vim hostium passa non est: ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur.*

⁴⁹ Sul punto v. nt. 41.

⁵⁰ Su questo aspetto mi sono soffermata nel § precedente, a cui rimando. Quanto alla bibliografia sul tema v. nt. 41 del presente contributo.

⁵¹ Alludo a Pap. 15 *resp.* D. 48.5.40(39) pr.: *Vim passam mulierem sententia praesidis provinciae continebatur: in legem Iuliam de adulteriis non commisisse respondi, licet iniuriam suam protegendae pudicitiae causa confestim marito renuntiarum prohibuit.*

di adulterio nel sol caso in cui la violenza fosse stata, in via pregiudiziale⁵², accertata da una incontrovertibile *sententia praesidis*⁵³. Ciò implica che, in assenza di quest'ultima, l'accusa potesse essere avanzata: nel caso in cui però la relazione sessuale violenta fosse stata ritenuta sussistente in tale sede allora, in modo non dissimile da quanto sostenuto da Ulpiano, non sarebbe stato possibile pronunciare alcuna condanna per assenza di dolo⁵⁴.

Tale epilogo parrebbe confermato anche da

C. 9.9.7 pr. (Imp. Alex. Sev., a. 223): *Propter violatam virginem adultam qui postea maritus esse coepit accusator iustus non est et ideo iure mariti crimen exercere non potest, nisi puella violata sponsa eius fuerit.*

Nella costituzione riportata, infatti, Alessandro Severo avrebbe ammesso all'accusa il fidanzato, poi diventato marito, contro la *sponsa* infedele che fosse stata vittima di violenza carnale in età adulta. In particolare, dal *rescriptum* emerge come il *maritus* non sia ritenuto *accusator iustus*, salvo che la fanciulla vittima di violenza non fosse stata la sua fidanzata al momento della consumazione del rapporto illecito: in questo caso, infatti, l'uomo sarebbe stato ammesso all'accusa *iure mariti*. Al di là dei dubbi relativi al possibile rimaneggiamento dell'espressione finale '*nisi puella violata sponsa eius fuerit*'⁵⁵ – dubbi che non

⁵² Nota, a tal riguardo, correttamente Botta, '*Stuprum*' cit. 119, come, con buona probabilità, il giudicato pregiudiziale fosse «stato quello formatosi all'esito del giudizio contro il violentatore».

⁵³ Sul punto v. anche nt. 39 del presente contributo. Ritiene il passo interpolato G. Beseler, '*Confestim – continuo*', in ZSS. 51, 1936, 197. *Contra*, v. F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'publica iudicia'*, Cagliari 1996, 368 nt. 270. Allusione al *praeses provinciae* si rinviene anche in C. 9.9.7.1, costituzione di età severiana alquanto dibattuta all'interno della quale viene fatto cenno alla facoltà riconosciuta alla donna vittima di violenza carnale di adire tale autorità proprio in conseguenza della lesione subita, qualificata come *iniuria*.

⁵⁴ Sembrano accedere a questo ordine di idee Ankum, *La 'captiva adultera'* cit. 195 s.; Botta, '*Stuprum*' cit. 118 s.; G. Brescia, '*Ambiguous Silence*'. '*Stuprum*' and '*pudicitia*' in *Latin Declamation*, in E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck (eds.), *Law and Ethics in Greek and Roman Declamations*, Berlin, Munich, Boston 2015, 80 s. Dello stesso avviso sembrano essere anche Rizzelli, '*Lex Iulia*' cit. 253; Id., '*In has servandae integritatis custodias nulla libido inrumpet*' (*Sen. 'contr.'* 2.7.3). *Donne, passioni, violenza*, in *Violenza sessuale e società antiche* cit. 176 s.; Id., *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica. Note per una storia degli stereotipi*, in E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti (a c. di), *El Cisne 2. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce 2012, 312 s. e Y. Del Pino Álamo González, *A Propósito de la 'iustae causae' del divorcio: protección de la mujer frente al maltrato*, in *Law and Forensic Science* 15.1, 2018, 83, i quali pongono in risalto la *pudicitia* violata della donna.

⁵⁵ Sui dubbi interpolatori dell'anzidetta espressione cfr. Volterra, *In tema* cit. 313 ss.; Id., *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano*, in *BIDR.* 40, 1932, 42 [= *Scritti giuridici* 1 cit. 378 (da cui si cita)]; Thomas, '*Accusatio adulterii*' cit. 72 s.; G. Cervenca, *Appunti sui 'libri singularis de adulteriis' di Papiniano e di Paolo*, in *Studi in onore di E. Volterra* 3, Milano 1971, 415 nt.

sconfesserebbero la correttezza di quanto prospettato, attenendo alla proponibilità dell'accusa privilegiata o *iure extranei*, ma non escludendone il promuovimento –, viene confermata la solita logica: l'*accusatio* poteva essere promossa e, seppur nel silenzio del *rescriptum*, nel caso in cui la violenza fosse stata accertata la donna sarebbe andata esente da pena per mancanza di dolo⁵⁶. Ciò, in realtà, potrebbe ritenersi confermato dal § 1 della costituzione⁵⁷, ove l'imperatore avrebbe riconosciuto alla donna, proprio in conseguenza della violenza subita, di adire il *praeses provinciae* per far valere l'*iniuria* di cui sarebbe stata vittima⁵⁸. Non parrebbe fuori luogo, dunque, considerare tale facoltà come conseguenza di una valutazione negativa operata dalla stessa cancelleria imperiale circa la turpitudine connessa al rapporto sessuale non consentito.

Che la violenza scrimini la condotta muliebre viene confermato anche da

C. 9.9.20 (Diocl. et Maxim., a. 290): *Foedissimam earum nequitiam, quae pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quae per vim stupro comprehensae sunt, inreprehensam voluntatem leges ulciscuntur, quando etiam inviolatae existimationis esse nec nuptiis earum aliis interdici merito placuit.*

Nella parte iniziale del *rescriptum* diocleziano viene fatto cenno a una bipartizione sussistente tra le donne che si fossero lasciate trascinare dal desiderio, allontanando il senso del *pudor*, da quelle che sarebbero state indotte al rapporto sessuale in forza di una violenza esercitata contro di loro⁵⁹. L'imperatore ci dice che solo le prime sono suscettibili di sanzione: le vittime di *stuprum per*

86; M.A. De Dominicis, *D. 48 5 12 § 7. (A proposito dell' 'accusatio adulterii' della sponsa 'iure mariti'*, in *AG.* 170-171, 1966, 38 s.; G. Rizzelli, *Alcuni aspetti dell'accusa privilegiata in materia di adulterio*, in *BIDR.* 89, 1986, 435 s. nt. 76; Id., '*Lex Iulia*' cit. 198 s. nt. 105; R. Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1989, 94; Botta, '*Stuprum*' cit. 130; Fayer, *La 'familia'* cit. 322 s. Si oppone alla manipolazione H. Ankum, *La 'sponsa adultera': problèmes concernant l' 'accusatio adulterii' en droit classique*, in *Estudios de derecho romano en honor de A. D'Ors* 1, Pamplona 1987, 161 ss.

⁵⁶ Non troppo dissimile è quanto sostenuto da F. Gorla, voce '*Ratto*' (*dir. rom.*), in *ED.* 38, Milano 1987, 711 e nt. 28; S. Puliatti, *La dicotomia 'vir-mulier' e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali*, in *SDHI.* 61, 1995, 478 s.

⁵⁷ *Sed si ipsa iniurias suas adsistentibus curatoribus, per quos etiam negotia eius gerenda sunt, persequatur, praeses provinciae pro debita tanto delicto, si probetur, severitate examinabit.*

⁵⁸ Su questo punto si soffermano Botta, *Legittimazione* cit. 362 ss.; Id., '*Stuprum*' cit. 132 ss.; L. Garofalo, *Recensione* a F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'pubblica iudicia'*, Cagliari 1996, in *Iura* 46, 1995, 114.

⁵⁹ Sul punto si soffermano F. Raber, *Frauentracht und 'iniuria' durch 'appellare': D. 47.10.15.15*, in *Studi in onore di E. Volterra* 3 cit. 640 s.; J. Beaucamp, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)*, I. *Le droit impérial*, Paris 1990, 180 nt. 18; Rizzelli, '*In has servandae*' cit. 205 nt. 97; Botta, '*Stuprum*' cit. 138 ss., ma anche Lucrezi, *La violenza* cit. 25 s.

vim, invece, avendo agito in mancanza di consenso (quindi senza dolo), avrebbero mantenuto tanto l'integrità della loro reputazione⁶⁰, quanto la possibilità di risposarsi⁶¹. Dunque, dalla costituzione si evince come l'assenza di volontà nell'azione operi sul piano della sanzione – non irrogabile – e non, invece, su quello accusatorio. Nel silenzio del rescritto, infatti, si potrebbe pensare che, in piena aderenza con il diritto classico, l'accusa di adulterio contro la donna fosse promuovibile, sebbene l'epilogo avesse potuto assumere una duplice veste: in caso di dolo, la pena sarebbe stata inevitabile, in assenza di volontà, invece, sarebbe stata esclusa.

V. Riflessioni di sintesi

Dalle fonti analizzate si può constatare come la ricomprensione dello *stuprum per vim* nell'alveo della *lex Iulia de vi publica* avvenga sia sul versante sanzionatorio⁶² sia, almeno stando a Ulpiano, sul fronte processuale sebbene, con riguardo a quest'ultimo, l'attinenza sia solo parziale: il giureconsulto si sarebbe riferito, infatti, alla mera inapplicabilità della prescrizione quinquennale generale, prevista *ex lege Iulia de adulteriis coercendis* per i reati a sfondo sessuale⁶³.

Al di là di alcune conferme che si potrebbero rinvenire nelle testimonianze – come l'allusione espressa alla legge sulla violenza – un dato resta incontrovertibile: la divergenza tra *stuprum* e *adulterium*, usati come sinonimi dalla legge del 18-16 a.C., e lo *stuprum per vim*. Invero, mentre con riguardo ai primi vi è una sicura coscienza e volontà nell'azione da parte di entrambi i compartecipi alla relazione carnale – a tal riguardo, infatti, in D. 48.5.13(12) il giurista di Tiro allude espressamente all'agire '*sciens dolo malo*' –, nel caso dello stupro violento, invece, mancando l'elemento doloso, la persona (uomo o donna) prende parte a un rapporto sessuale non consentito, divenendo vittima di violenza. Ciò significa che la *vis*, operando come elemento qualificatorio e costitutivo dello *stuprum per vim*, avrebbe comportato una modificazione della struttura stessa del *crimen*

⁶⁰ Sui rapporti tra *pudicitia* e onore v., per tutti, B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, II. *Fonti - diritto pubblico - penale - processuale civile*, Milano 1953, 263 ss. e, in particolare, 263.

⁶¹ Sul divieto di contrarre nuovamente matrimonio come sanzione comminata dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis* alla donna rea di adulterio v. E.G. Vitali, *Premesse romanistiche a uno studio sull' 'impedimentum criminis'*. (*Adulterio e divieti matrimoniali*), in *Studi in onore di G. Scherillo* 1, Milano 1972, 277 s.

⁶² D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 *inst.*).

⁶³ D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 *de adult.*).

da bilaterale a unilaterale e, dunque, eliminato la responsabilità in caso di relazione tanto eterosessuale quanto omoerotica⁶⁴. Con riguardo a quest'ultima, però, si può pensare che la sua ricomprensione nel *crimen vis* sia avvenuta prima della fine dell'epoca classica. Deporrebbe in tal senso un lacerto ciceroniano, ove il rapporto omosessuale viene represso dalla legge sulla violenza (con buona probabilità la *lex Plautia de vi*)⁶⁵, ma anche, seppur indirettamente, un'altra testimonianza dell'Arpinate dalla quale potrebbe forse emergere la connessione tra la *vis* e la rilevanza criminale della relazione omoerotica⁶⁶.

Nelle fonti giuridiche, però, l'unica dimensione presa in considerazione, per essere esclusa, sembra essere quella sostanziale. Al contrario, con riguardo al profilo processuale, non vi è alcuna allusione alla mancata procedibilità: contro la probabile vittima di un rapporto sessuale non voluto è possibile agire (salvo il caso in cui non vi fosse stato un accertamento giudiziale circa la sussistenza della *vis*)⁶⁷, ancorché poi nessuna sanzione possa essere in concreto comminata in quanto nel soggetto passivo sarebbe mancata la componente dolosa⁶⁸.

Nelle testimonianze esaminate vittima di violenza è quasi sempre la donna: gli unici passi in cui viene fatto cenno allo *stuprum per vim* contro un uomo sono quelli di Marciano e Ulpiano. Le spiegazioni potrebbero essere molteplici: in primo luogo, non si può dimenticare quale fosse il ruolo (estremamente marginale) ricoperto dalla donna in una società come quella romana, fortemente agnaticia e gerontocratica, che mirava alla preservazione della *pudicitia* e delle altre virtù connesse. In secondo luogo, le condotte a sfondo sessuale sono riservate perlopiù all'universo femminile e, sebbene lo stupro violento cerchi di porsi al di fuori della *lex Iulia de adulteriis*, finisce per lambirlo. Difatti, le accuse sollevate tanto dai giureconsulti quanto dalla cancelleria imperiale sarebbero state, con buona probabilità, quelle di adulterio⁶⁹ – disciplinate, per l'appunto, proprio dalla legge volta al recupero dei *veteres mores* –, in maniera non dissimile dal trattamento punitivo cui viene fatto cenno dall'imperatore Diocleziano nella costituzione del 290, al fine di escluderne l'applicazione⁷⁰. Il dato prospettato sarebbe stato ulteriormente avvalorato dal fatto che le condotte rientranti nel titolo del Digesto dedicato alla *vis publica* avrebbero per oggetto la

⁶⁴ Sul punto v. Lambertini, 'Stuprum' cit. 509.

⁶⁵ Alludo a Cic. *Cluent.* 30.71.

⁶⁶ Cic. *Planc.* 12.30.

⁶⁷ Ciò è quanto parrebbe emergere dalla lettura di D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*).

⁶⁸ Riferimenti in tal senso si possono rinvenire in D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*).

⁶⁹ A conferma di ciò si vedano D. 48.5.14(13).7 (Ulp. 2 *de adult.*) – con riguardo all'accusa promuovibile dal marito – e C. 9.9.7, rescritto che avrebbe legittimato all'*accusatio* anche il fidanzato poi divenuto marito della vittima di violenza carnale.

⁷⁰ C. 9.9.20.

detenzione ovvero l'utilizzo di armi o di dardi o, ancora, la costituzione di bande armate⁷¹, dunque condotte difformi, a livello di fattispecie repressa, rispetto allo *stuprum per vim*.

Ciò significa, quindi, che lo *stuprum per vim* non sarebbe sempre stato percepito come illecito dotato di una propria autonomia e fisionomia. Nel corso dell'età classica lo stesso viene contrapposto allo *stuprum* e all'*adulterium* e la sua attinenza alla *lex Iulia de vi publica* risulterebbe solo parziale: difatti, se sul fronte sostanziale i giureconsulti parrebbero essere tutti concordi nel ritenere applicabile la legge sulla violenza per carenza di dolo – tanto con riguardo al rapporto omoerotico quanto a quello eterosessuale –, altrettanto non si può dire sul versante processuale (eccezion fatta per l'inapplicabilità della prescrizione quinquennale, che sembrerebbe confermare l'andamento sostanziale). Infatti, la proponibilità dell'accusa da parte del marito (o del fidanzato poi divenuto marito) contro lo *stuprum* violento subito dalla moglie sarebbe stata comunque avanzabile, seppur poi nessuna pena sarebbe stata in concreto irrogabile. Da ciò si evince, dunque, la connessione intercorrente, quantomeno sotto il profilo processuale, tra lo *stuprum per vim* e il provvedimento di *reformatio morum*.

Non è infatti da escludere che, di fronte a una relazione extraconiugale il marito, nel dubbio, fosse legittimato ad accusare di adulterio la moglie violata (magari quest'ultima, per difendersi, si era inventata la violenza). Se poi nel corso del processo emergeva la *vis*, la donna sarebbe stata assolta. Nonostante ciò, però, le fonti analizzate⁷² parrebbero escludere un possibile concorso tra l'adulterio muliebre e la violenza in virtù della prevalenza accordata, di volta in volta, al *crimen vis* o al reato sessuale, tramite una persecuzione pubblica dell'illecito⁷³.

Al contrario, l'intersezione tra la violenza sessuale e la legge sulla violenza sarebbe stata, quantomeno in età classica, limitata al solo profilo punitivo e sarebbe stata giustificata da operazioni di politica criminale. Non è un caso, infatti, che sotto i Severi si assista a un irrigidimento del trattamento sanzionatorio che avrebbe legittimato (e giustificato) la comminazione di una pena più aspra (vale a dire l'*aqua et igni interdictio*) in luogo della più benevola *deportatio in insulam* prevista dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis*. Non solo: la *ratio* sottesa a tale irrigidimento andrebbe ricercata proprio nella necessità di contenere in

⁷¹ D. 48.6.1 (Marcian. 14 *inst.*); D. 48.6.2 (Scaev. 4 *reg.*); D. 48.6.3 pr.-2 (Marcian. 14 *inst.*).

⁷² In particolare penso a D. 48.6.3.4 (Marcian. 14 *inst.*) e D. 48.5.30(29).9 (Ulp. 4 *de adult.*), ma anche a D. 48.5.40(39) pr. (Pap. 15 *resp.*).

⁷³ A tal riguardo, di «incompatibilità morfologica del *crimen adulterii* e di quello *vis*» avrebbe parlato Botta, *'Stuprum'* cit. 108 s. (il citato è a p. 108).

maniera ancora più massiccia condotte che venivano considerate sempre più riprovevoli e che quindi, come tali, dovevano essere contrastate.

In conclusione, il transito della violenza sessuale nella sfera repressiva del *crimen vis* appare il risultato di un percorso graduale e forse non sempre lineare, ma comunque organico e strutturale rispetto al contesto in cui si è dipanato, sulla base di una «riflessione concettuale» condotta proprio a partire dall'età classica⁷⁴.

Martina Beggiato
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna
martina.beggiato2@unibo.it

⁷⁴ Brescia, *La donna violata* cit. 35.

Criteria giurisprudenziali oggettivi e soggettivi nella disciplina dei legata vinorum: tra corpora certa e corpora incerta

I. Introduzione

Il tema del legato, come disposizione *mortis causa* a titolo particolare su un bene o una categoria di beni, ovvero su diritti riguardanti determinate *res*, è stato analizzato considerevolmente in dottrina¹.

I giuristi romani, però, nei loro responsi, hanno declinato la disciplina generale all'oggetto dei legati, creando *regulae* diverse, a seconda del caso concreto². I beni destinati tramite *legata* potevano essere i più svariati, compresi quelli qualificabili come economico sociali³ e tra questi vi era anche il vino. L'impor-

¹ Cfr. per gli aspetti generali del legato su tutti C. Ferrini, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano: con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Roma 1899; M. Wlassak, *Vindikation und vindikationslegat*, in ZSS. 31, 1910, 196 ss.; L. Mitteis, *Stipulation und Legat*, in ZSS. 32, 1911, 1 ss.; P. Voci, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, Milano 1936; Id., *Diritto ereditario romano 1. Introduzione. Parte generale*, Milano 1967², 3 ss.; C.A. Maschi, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas*, Milano 1938; G. Grosso, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Padova 1962²; U. Coli, *Lo sviluppo delle varie forme di legato in diritto romano*, Roma 1920 [= in Id., *Scritti di diritto romano 1*, Milano 1973, 63 ss.]; A. Masi, *L'acquisto del legato*, in *Studium iuris* 1, 1995, 6 ss.; B. Albanese, *Osservazioni su XII tab. V, 3 (uti legassit... ita ius esto)*, in *AUPA*. 45.1, 1998, 33 ss.; P. Arces, *Riflessioni sulla norma «uti legassit» (Tab. V.3)*, in *Riv. Dir. Rom.* 4, 2004, online; Id., *La disciplina dei legati e la tecnica di scrittura di Gaio*, in *Riv. Dir. Rom.* 13, 2013, online 3 ss. D. Di Ottavio, *Uti legassit ... ita ius esto: alle radici della successione testamentaria in diritto romano*, Napoli 2016; M. Vinci, *Note minime in tema di interpretazione del legato: 'percorsi' storico-comparatistici tra diritto cinese, diritto romano e diritto italiano*, in *BIDR*. 110, 2016, 331 ss.; G. Negri, *I legati nella giurisprudenza tra tarda repubblica e primo impero: oggetto, regime, metodo*, in F. Milazzo (a c. di), *Scientia rerum e scientia iuris. Fatti, linguaggi, discipline nel pensiero giurisprudenziale romano*, Padova 2019, 193 ss.

² Cfr. sull'importanza socio-economica del *vinum* C. Cogrossi, *Il vino nel «Corpus iuris» e nei glossatori*, in G. Archetti (a c. di), *La civiltà del vino. Fonti, temi e produzioni vitivinicole dal Medioevo al Novecento: atti del convegno (Monticelli Brusati, Antica Fratta, 5-6 ottobre 2001)*, Brescia 2003, 499 ss., e in partic. 518 ss. che passa in rassegna, in chiave storica, i passi che tratteremo in questo contributo. Cfr., inoltre, il volume collettaneo G.D. Merola-P. Santini (a c. di), *LAWINE. Commercio e consumo del vino nel mondo antico. Aspetti giuridici. Atti del Simposio internazionale, Napoli, 17-18 gennaio 2019*, Napoli 2020.

³ Cfr. R. Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano 2*, Padova 1969, IX, il quale ricomprende l'*instrumentum fundi* e *domus*, la *penus*, il vino, il legname, l'oro e l'argento, le cose *uxoris causa paratae*, i libri, la suppellettile, gli schiavi e gli animali. In particolare, sui legati alimentari si veda da ultimo A. Bellodi Ansaloni, *Studi sugli alimenta legata e ventris nomine*, Padova 2023.

tanza di questa bevanda⁴, in riferimento al diritto successorio, è testimoniata, tra l'altro, dall'intero titolo 33.6 dei *Digesta*, rubricato *De vino oleo tritico legato*, in cui, come sarà mostrato, la maggior parte dei passi tratta proprio del *vinum*.

Voci⁵, nella sua sistemazione del diritto ereditario, ha trattato del *vini legatum*, ma si deve ad Astolfi⁶ una più compiuta analisi sui due criteri per la qualificazione della *potio* descritti in (Ulp. 23 *ad Sab.*) D. 33.6.9 pr. Il primo criterio si traduce con la riconduzione a vino di tutto ciò che è stato prodotto da una vigna e che non ha subito modificazioni, mentre il secondo si riferisce a ciò che il testatore considerava come *vinum*, oltre il criterio naturalistico. Lo studioso, inoltre, sulla base delle fonti, ha passato in rassegna le bevande che, pur non prodotte *ex vinea* o modificate successivamente, potevano essere ricomprese nella nozione di *vinum*, mostrando come alcune *potiones*, quale ad esempio il *passum*, sarebbero rientrate tanto in *vinum* quanto in *dulcium*.

Ci soffermeremo più compiutamente su questi punti, ma occorre premettere che l'autore ha sottolineato come i criteri soggettivi estensivi della nozione di vino (nella quale poteva confluire anche l'*acetum*) valevano soltanto se il legato fosse di specie (e quindi determinato), mentre non si sarebbero applicati al legato di genere. A supporto della sua tesi, egli riporta il seguente passo⁷:

D. 33.6.3 pr. (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset, vinum heredem empturum et praestaturum, non acetum, quod vini numero fuit.*

Dal frammento si evince che, qualora fossero legate cento anfore di vino, ma alla morte del testatore non ne fosse rimasto per nulla, l'erede sarebbe stato costretto a comprarlo e consegnarlo al legatario, non potendo estinguere il debito con dell'aceto, *quod vini numero fuit*.

Zazzera ha messo in dubbio tali considerazioni⁸, sostenendo che il termine *empturus* fosse riferibile tanto a *vinum* quanto ad *acetum*. Secondo tale impostazione, semplicemente l'erede non avrebbe potuto liberarsi acquistando aceto al posto del vino, ma qualora fosse rimasto *acetum* considerato *vinum* dal *de cuius*, tale bevanda sarebbe spettata al legatario.

Varvaro, invece, non ha sciolto la perifrasi *quod vini numero fuit*, ma ha rite-

⁴ Sull'importanza del vino nel mondo antico, anche con riferimento al diritto cfr. C. Masi Doria, *Introduzione*, in Merola-Santini, *LAWINE* cit. 1 ss.

⁵ Cfr. P. Voci, *Diritto ereditario romano 2. Parte speciale: successione ab intestato, successione testamentaria*, Milano 1963², 286 ss.

⁶ Cfr. Astolfi, *Studi 2* cit. 135 ss.

⁷ Cfr. Astolfi, *Studi 2* cit. 138.

⁸ Cfr. S. Zazzera, *Brevi note sul legato di vino*, in *Labeo* 18, 1972, 350 ss.

nuto che in questo caso l'obbligazione fosse individuata in tutti i suoi elementi essenziali⁹, mentre la dottrina che ha trattato incidentalmente i passi non si è soffermata su tali aspetti¹⁰.

Una più attenta analisi delle fonti, però, come vedremo, aiuterà meglio a comprendere gli effetti dei criteri oggettivi e soggettivi, fissati dai giuristi, per i *legata vinorum* e della formulazione di tali disposizioni testamentarie come *corpora certa* o *corpora incerta*. Per tale ragione, dunque, obiettivo di questa ricerca sarà quello di far emergere quali fossero le conseguenze giuridiche prodotte dall'inserimento di determinati *verba testamentaria* per la disposizione dei legati di vino.

II. Quid est vinum? la nozione di 'vino' nel legato

II.1 Quod ex vinea natum vinum permansit

Al fine di rispondere ai quesiti che i passi ci porranno, è opportuno, in primo luogo, qualificare l'oggetto del legato, ossia il 'vino'¹¹; la problematica è più ardua di come potrebbe sembrare, come può riscontrarsi dalla lettura di:

D. 33.6.9 pr. (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Si quis vinum legaverit, omne continetur, quod ex vinea natum vinum permansit. sed si mulsum sit factum, vini appellatione non continebitur proprie, nisi forte pater familias etiam de hoc sensit. certe zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico vel ex hordeo vel ex pane conficitur, non continebitur: simili modo nec camum nec cervesia continebitur nec hydromeli. quid conditum? nec hoc puto, nisi alia mens testantis fuit. oenomeli plane id est dulcissimum vinum continebitur: et passum, nisi contraria sit mens, continebitur: defrutum non continebitur, quod potius conditurae loco fuit. acinaticium plane vino continebitur. cydoneum et si qua alia sunt, quae non ex vinea fiunt, vini appellatione non continebuntur. item acetum vini appellatione non continebitur. haec omnia ita demum vini nomine non continentur, si modo vini numero a testatore non sunt habita: alioquin Sabinus scribit omnia vini appellatione contineri, quae vini numero pater familias*

⁹ Cfr. M. Varvaro, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Torino 2008, 128.

¹⁰ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 286 ss.; R. Willvonseder, *Roms Juristen und der Wein*, in M.J. Schermaier-J.M. Rainer-L.C. Winkel (a c. di), *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln-Weimar-Wien 2002, 877 ss.; M.V. Bramante, *A proposito di D.12.1.3 (Pomp. 27 ad Sab.): il mutuo di res fungibilis, il vinum e la bonitas*, in *RIDA*. 63, 2016, 109 ss.; Ead., *A proposito dei legata vinorum in D. 33.1.17.1 e D.33.6.13. Spunti di riflessione de re rustica*, in *SDHI*. 83, 2017, 325 ss.

¹¹ Per una disamina della nozione di vino nelle fonti giuridiche romane cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 121 ss. nt. 20.

habuit: igitur et acetum, quod vini numero pater familias habuit, et zythum et camum et cetera, quae pro hominum affectione atque usu vini numero habebuntur. quod si totum vinum, quod pater familias habuit, coacuit, non exstinguitur legatum.

Il testo esprime la definizione di cosa rientri nella nozione di *vinum* ai fini del legato ed inizia con la precisazione: *si quis vinum legaverit, omne continetur, quod ex vinea natum vinum permansit*¹² che, secondo alcuni studiosi, sarebbe attribuibile a Sabino¹³: tutto ciò che, nato dalla vigna, fosse rimasto inalterato, dunque, sarebbe rientrato nella nozione di vino¹⁴.

Ulpiano¹⁵, a tal proposito, elenca le bevande che egli ritiene doversi ricomprendere in ‘*vinum*’ e chiarisce, al contrario, non doversi annoverare tutte quelle bevande che hanno subito delle modificazioni per l’intervento dell’uomo e quelle che non sono prodotte da una vite, a meno che, per la sensibilità del *pater familias*, tali bevande fossero state annoverate nella denominazione di *vinum*. Sotto la medesima disciplina rientra anche il vino divenuto *acetum* e, infatti, Ulpiano chiarisce che, se all’apertura del testamento tutto il vino sarà divenuto aceto, il legato continuerà a produrre i propri effetti, in quanto, al momento della redazione, per il disponente, quella bevanda era *vinum*.

Si ravvisano, dunque, due criteri per la qualificazione di ‘vino’: il primo per derivazione naturale, ossia *quod ex vinea natum vinum permansit* e il secondo giuridico, elaborato da Masurio Sabino¹⁶: ciò che il testatore aveva annoverato nel vino per *affectio* o *usus*¹⁷.

Come chiarito da Astolfi¹⁸, non vi è contrasto tra le due proposizioni: infatti il passo di Ulpiano esplica che per natura il vino è solo quello che viene prodotto dall’uva e che sia rimasto tale, sebbene sia noto come i romani chiamassero *vi-*

¹² Cfr. C. Orio, *Lasciti di «usus fructus» in funzione di rendita*, in *Index* 9, 1980, 231 e 240, nt. 13; Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 878.

¹³ Cfr. F. Schulz, *Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*, Halle 1906, 56; Voci, *Diritto* 2 cit. 287 nt. 74; Astolfi, *Studi* 2 cit. 135; Id., *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova 1983, 103. Secondo L. Boyer, *La fonction sociale des legs d’après la jurisprudence classique*, in *RH.* 43, 1965, 399 nt. 28 sarebbero, invece, principi attribuibili a Tuberone.

¹⁴ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 287; Astolfi *Studi* 2 cit. 135; Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 116 ss.

¹⁵ Questa parte sarebbe attribuibile al giurista severiano, secondo la ricostruzione di Astolfi, *I libri tres iuris civilis* cit. 103.

¹⁶ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 135. G. Donatuti, *Dal regime dei verba al regime della voluntas (I. Nei legati)*, in *BIDR.* 34, 1925, 211 ss., invece, reputa non autentica la classicità della soluzione, ma tale ipotesi non sembra accoglibile per le ragioni descritte da Astolfi, *Studi* 2 cit. 136 nt. 5.

¹⁷ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 889; Astolfi, *Studi* 2 cit. 137 ss. ntt. 6 e 7; Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 116 ss.

¹⁸ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 135.

num anche liquidi differenti¹⁹. Per tale motivo, dunque, Sabino aveva elaborato un criterio che allargava le maglie della nozione di vino.

Il giurista severiano, poi, nell'esaminare quelle *potiones* che non rientravano naturalmente nella denominazione di *vinum*, menziona il *mulsum* e il *conditum* (due tipi di bevande a base di vino, ma dolcificati con miele o altre spezie e, dunque, non riconducibili a tale categoria), il *defrutum* (prodotto dalla cottura del mosto, come una confettura e considerato, dunque, un condimento più che una bevanda), lo *zythum*, il *camum*, la *cervesia*, l'*hydromeli*, il *cydoneum*, mentre ricomprende in 'vino' l'*oenomeli*, l'*acinaticium* sempre e il *passum*, salvo disposizione contraria.

Martini²⁰ ha analizzato questo testo per mostrare la *regula* secondo cui bisogna, in ogni occasione, interpretare i *verba* secondo la *voluntas testatoris*.

Su tale base, Astolfi²¹ ha ritenuto che l'effettiva volontà del *pater familias* per l'inclusione nella nozione di *vinum* dell'una o dell'altra bevanda sarebbe stata ricostruita tramite un'indagine sulle sue abitudini personali²², ovvero grazie alle consuetudini regionali, alle quali il testatore si sarebbe adeguato. La ragione che giustificerebbe il ricorso al *mos regionis* sarebbe – secondo lo studioso – il riferimento *zythum quod in quibusdam provinciis...*, ma Zazzera²³ ha suggerito che questo inciso caratterizzi soltanto il particolare modo di ricavare lo zito nelle diverse regioni e non sembrerebbe doversi intendere, per estensione, come criterio ermeneutico applicabile al caso concreto.

Successivamente Stein²⁴, pur non essendosi occupato direttamente del tema della nostra ricerca, si è soffermato su tale passo e ha sottolineato che Sabino, nell'interpretare i termini utilizzati per la disposizione di un legato, non ricerca un significato oggettivo delle parole: lo stesso lessema, infatti, può significare una cosa in un testamento e un'altra in un altro, a seconda del senso attribuito dal singolo disponente. Secondo tale impostazione, nel caso concreto, dunque, Sabino dimostrerebbe la sua convinzione che è più importante giungere ad una soluzione ragionevole nell'ambito del caso specifico, rispetto a non pervenire ad una coerenza di significato legata ad un determinato vocabolo.

¹⁹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 135 ss.; Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 119 ss.

²⁰ Cfr. R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, 152.

²¹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 137 ss.

²² Sul punto cfr. anche Voci, *Diritto* 2 cit. 889. Sul ricorso a fini ermeneutici della *consuetudo patris familias*, cfr. G. Gandolfi, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano 1966, 338.

²³ Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 349.

²⁴ Cfr. P. Stein, *Sabino contro Labeone: due tipi di pensiero giuridico romano*, in *BIDR.* 80, 1977, 61; Id., *Le scuole*, in D. Mantovani (a c. di), *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini. Atti del Seminario di S. Marino, 12-14 gennaio 1995*, Torino 1996, 5.

Ad avviso di Bramante²⁵, tuttavia, si evidenzia una contraddizione nell'elenco delle bevande effettuato da Ulpiano, poiché l'enomiele si ottiene con l'aggiunta di miele al mosto, mentre l'acinatico deriva da succo d'uva passita; apparrebbe, dunque, ad avviso della studiosa, poco razionale quest'inclusione nella definizione di vino *de re rustica*, poiché, pur essendoci una base d'uva in entrambe le *potiones*, l'intervento dell'uomo ha prodotto sostanze completamente diverse. In effetti, non si comprende perché bevande come il *mulsum* e il *conditum* vengano escluse dalla nozione di *vinum* (salvo diverso *usus* del testatore), mentre l'*oenomeli* e l'*acinaticium* vengano incluse; la *ratio* sottostante potrebbe ravvisarsi in una determinazione soggettiva del giurista sulla base della vicinanza di sapori, ovvero sulle preferenze di gusto²⁶. Ciò comporterebbe, dunque, che il criterio soggettivo afferente alla volontà o alla consuetudine del *de cuius* fosse l'elemento essenziale per la determinazione dell'oggetto 'vino'.

Che l'elenco delle bevande presentato fosse una classificazione giuridica, probabilmente largamente condivisa, ma non strettamente legata a criteri naturalistici, mi sembra inconfutabile; ciò emerge ancora più chiaramente dalla qualificazione del *passum*: il giurista severiano, infatti, specifica che esso viene incluso nel vino *nisi contraria sit mens*, ammettendo che potevano sorgere dei contrasti sul punto²⁷. Per comprendere meglio i termini della questione, procediamo alla lettura del seguente frammento:

D. 33.6.16.1 (Proc. 3 *ex post. Lab.*): *Cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia haec esse legata: mulsum passum defrutum et similes potiones, item uvas ficos palmas caricas.*

Viene affermato, in questo contesto, che a colui al quale fossero destinati i *dulcia*, qualora non fosse specificato altro nel testamento, sarebbero stati destinati anche il *mulsum*, il *passum*, il *defrutum* e altre simili bevande, insieme all'uva, ai fichi, ai datteri e ai fichi secchi²⁸.

²⁵ Cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 117.

²⁶ In senso conforme cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 117.

²⁷ Cfr. T. Honoré, *Some suggestions for the study of interpolations*, in *RHD*. 49.3-4, 1981, 245; Astolfi, *Studi* 2 cit. 141.

²⁸ Sul punto cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 141, il quale ritiene che il contenuto del passo corrisponda alla prima parte di PS. 3.6.77: *Dulcibus legatis, sapa, defrutum, mulsum, dulce etiam vinum, palmae, caricae, uvae passae debebuntur [...]*. Concorda anche Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 117 nt. 15, mentre Zazzera, *Brevi note* cit. 350 non concorda, poiché sottolinea che il passo delle *Pauli Sententiae* tratti delle *uvae passae* e non del *passum*. A me sembra che la corrispondenza, così come evidenziata dagli studiosi, si fondi su *dulce vinum*, nel quale è ricompreso anche il *passum*, non su *uvae passae*.

Sebbene, dunque, l'elemento soggettivo sia dirimente nella qualificazione di una bevanda come il *passum*, non concordo con l'opinione dominante²⁹ che ravviserebbe un'ipotesi di contrasto tra D. 33.6.16.1 e D. 33.6.9 pr.

Sia Ulpiano sia Proculo (o forse addirittura Labeone), infatti, esplicitano dei dubbi (*nisi contraria sit mens/si nihil aliud testamento significetur*³⁰), nel caso in cui emerga una *voluntas testantis* di segno opposto, poiché per loro era palese quanto il terreno della classificazione fosse scivoloso in questo caso. Generalmente, però, bevande come il *passum* erano comprese tanto nel legato di vino quanto in quello di dolci. Problemi ermeneutici, dunque si sarebbero potuti verificare soltanto nella contemporanea presenza di un legato di vino destinato ad un soggetto e di un legato di dolci ad un altro. In tale eventualità, dunque, la collocazione di bevande come il *passum*³¹ si sarebbe potuta determinare soltanto grazie all'*affectio* o all'*usus* del disponente traducibile in una preferenza nella classificazione.

A proposito di *affectio* e *usus*, tali elementi, menzionati in D. 33.6.9 pr., esprimono, dunque, la soggettività del testatore nell'inclusione in *vinum* di bevande che non sono *ex vinea nata* o che *vina non permanserunt*; il primo termine a me sembra potersi riferire ad una volontà del *de cuius* espressa o, comunque, consapevole e prolungata nel tempo³², mentre il secondo sarebbe riconducibile all'utilizzo ripetuto di una determinata *potio* come *vinum*. In altre parole, mentre *affectio* intenderebbe una sicura volontà del *pater familias* che una determinata

²⁹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 141 ss. e ancor più decisamente Zazzera, *Brevi note* cit. 350 che ipotizzano sul punto un contrasto tra i giuristi eponimi delle due scuole: sabiniani e proculiani, in quanto Ulpiano in D. 33.6.9 pr. starebbe citando Sabino.

³⁰ Secondo Zazzera, *Brevi note* cit. 350, la riserva ulpiana richiamava la disputa giurisprudenziale, mentre quella proculiana intendeva potersi ammettere tra i *dulcia* anche cose diverse da quelle elencate.

³¹ Non è l'unico esempio di bevanda catalogabile sia nei *dulcia* sia nei *vina*: un altro è la *murrina*, un vino aromatizzato alla mirra su cui Plin. *Nat. hist.* 14.15.93: [...] in *Pseudolo sit: Quod si opus est, ut dulce promat indidem, ecquid habet? – Rogas? Murrinam, passum, defrutum, mella, quibus apparet non inter vina modo murrinam, sed inter dulcia quoque nominatum*. Dal testo ricaviamo che nello *Pseudolus* di Plauto emerge che *murrina*, *passum*, *defrutum* e *mella* erano menzionati non solo tra i vini, ma anche tra le bevande dolci. Cfr. per approfondimenti sul punto E. Stolfi, *Commento*, in J.L. Ferrary-A. Schiavone-E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma 2018, 379 ss.

³² Si pensi, ad esempio, all'*affectio societatis*, su cui cfr. su tutti A. Poggi, *Il contratto di società in diritto romano classico* 1, Torino 1934 (rist. Napoli 2012), 67 ss.; V. Arangio-Ruiz, *La società in diritto romano: corso di lezioni svolto nell'Università di Roma: anno 1949-1950*, Napoli 1950 (rist. Napoli 2006), 51 e 68 ss.; F. Cancelli, s.v. *Società (diritto romano)*, in *NNDI*. 17, Torino 1970, 500 ss.; A. Guarino, *Societas consensu contracta*, Napoli 1972, 52 ss. il quale ne contesta l'esistenza nel diritto romano fino al II secolo come requisito ulteriore rispetto al *consensus sociorum*.

bevanda rientrasse nella nozione di *vinum*, *usus* presupporrebbe una ricostruzione di tale inclusione, sulla base del dato consuetudinario, ossia la *consuetudo patris familias*³³.

Da ciò deriva che, qualora il *vinum* si fosse guastato, il legato non sarebbe estinto, con la conseguenza che al legatario sarebbe spettato del vino acetificato: viene fornita, infatti, rilevanza al momento in cui si acquista il diritto al legato, sulla base della *voluntas testatoris*, e non a quello in cui il legatario entra in possesso della *res*³⁴.

II.2 *L'aceto vini numero*

Il vino poteva subire delle modificazioni che ne rendevano sgradevole il sapore, con la formazione di *acor* e *mucor*³⁵; tale peggioramento, però, non mutava la sostanza della bevanda, che risultava essere la medesima, anche se si trasformava in *acetum*³⁶.

³³ Cfr. Astolfi, *Studi* 2, cit. 177 e ivi nt. 46.

³⁴ Sulla distinzione tra i due momenti cfr. su tutti Grosso, *I legati* cit. 255 ss.; Masi, *L'acquisto* cit. 6.

³⁵ Cfr. per tutti sul punto R. Yaron, *Sale of Wine*, in *Studies in the Roman Law of Sale: Dedicated to the Memory of Francis De Zulueta*, Oxford 1959, 71 ss.; M. Harder, *Weinkauf und Weinprobe im römischen Recht*, in *Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Johannes Bärmann zum 70. Geburtstag*, München 1975, 17 ss.; B.W. Frier, *Roman Law and the Wine Trade: The Problem of 'Vinegar Sold As Wine'*, in *ZSS.* 100, 1983, 257 ss.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1990, 285; M.M. Benitez Lopez, *La venta de vino y otras mercancías en la jurisprudencia romana*, Madrid 1994, 103 ss.; M. Pennitz, *Die Gefahrtragung beim Weinverkauf im klassischen römischen Recht*, in *RHD.* 62.3-4, 1994, 251 ss.; Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 880 ss.; É. Jakab, *Periculum und Praxis. Vertragliche Abreden beim Verkauf von Wein*, in *ZSS.* 121, 2004, 189 ss.; Ead., *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München 2009, spec. 221 ss.; G. Mancinetti, *Proculo, Gaio e l'assetto ulpiano nella compravendita del vino: 'custodia tantum praestanda est'*, in *TSDP.* 13, 2020, online, 6 ss.

³⁶ Emblematico è il passo di D. 18.1.9.2 (Ulp. 28 *ad Sab.*): *Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.* Nel testo si tratta dell'errore nell'acquisto, non già sotto il profilo dell'oggetto, ma in riferimento alla sostanza dello stesso. Uno degli esempi che si riporta è quello di una vendita di aceto per vino, ovvero di bronzo per oro, ovvero ancora qualsiasi cosa fosse simile all'argento per argento. Secondo Marcello, nel sesto libro dei *Digesta*, sarebbe sussistita la compravendita poiché si era formato il consenso sull'oggetto, anche se non sulla materia dello stesso. Ulpiano concorda per quanto concerne il vino, poiché si tratta della stessa sostanza, sempre che sia vino divenuto aceto; non vi sarebbe

Tale è la ragione, secondo il testo di Ulpiano, per la quale l'aceto, per qualche *pater familias*, poteva essere ricompreso *vini numero* e, infatti, si tratta di una bevanda che proviene *ex vinea*, sebbene alterata nel sapore. Qualora, dunque, il *de cuius* annoverasse l'*acetum* nella nozione di *vinum*, questa particolare *potio* doveva essere inclusa nel legato di vino, come confermato dallo stesso Ulpiano anche in altra sede dell'*ad Sabinum*:

D. 33.6.1 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Vino legato acetum quoque continetur, quod pater familias vini numero habuit.*

Secondo Jakab³⁷ l'annoverare l'aceto nel vino si sarebbe verificato unicamente qualora il *pater familias* avesse conservato tra i vini anche quello di scarsa qualità.

Tuttavia, è noto come i romani apprezzassero bere aceto³⁸ e, per la loro sensibilità, avrebbero potuto comunemente considerare tale bevanda alla stregua del vino. Ciò, però, comportava dei problemi ermeneutici in caso di contemporanea presenza di un *legatum* di *vinum* e uno di *acetum*, come è visibile da:

D. 33.6.9.1 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Si acetum quis legaverit, non continebitur legato acetum quod vini numero testator habuit: embamma autem continebitur, quia acetum numero fuit. 2: Item si quis vinum quod habuit legavit, deinde hoc coacuit, licet po-*

stata compravendita, invece, qualora si sia venduto qualcosa che era aceto *ab origine*, come l'em-bamma (una salsa al sapore di aceto). Negli altri casi di errore della materia, il giurista severiano non ritiene che sussista compravendita. Cfr. su tutti Astolfi, *Studi* 2 cit. 139, e in particolare ivi nt. 12 per quanto concerne la dottrina che contesta la genuinità del passo; Frier, *Roman Law* cit. 257 ss.; M.J. Schermaier, *Materia. Beiträge zur Frage der Naturphilosophie im klassischen römischen Recht*, Wein-Köln-Weimar 1992, 123 ss.; Benitez Lopez, *La venta* cit. 118 ss.; Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 881 e J.D. Harke, *Si error aliquis intervenit - Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht*, Berlin 2005, 40 ss.

³⁷ Cfr. Jakab, *Risikomanagement* cit. 31 e ivi nt. 24.

³⁸ Già ai tempi di Plauto si beveva la *posca*, una bevanda formata da acqua e vino. Plaut., *Miles gloriosus* 3.2.836-837: *Alii ebrii sunt, alii poscam potitant. bono subpromo et promo cellam creditam.* Questa è una battuta di Palestrione, riferita agli schiavi Sceledro (addormentatosi dopo essersi ubriacato con il vino) e Lurchione (che invece aveva bevuto la *posca*), i quali erano a guardia della cantina, ma avevano gustato il contenuto delle botti. Tale testimonianza conferma l'usanza di conservare insieme l'aceto (necessario per la *posca*) e il vino nella stessa *cella*. Un altro esempio è ravvisabile anche nel racconto di Matteo della passione di Cristo: Mt. 27.47-49: *τινὲς δὲ τῶν ἐκεῖ ἐστηκότων ἀκούσαντες ἔλεγον ὅτι Ἥλιαν φωνεῖ οὗτος. καὶ εὐθέως δοξαμῶν εἰς ἕξ αὐτῶν καὶ λαβῶν σπόγγον πλήσας τε ὄξους καὶ περιθειὲς καλάμῳ ἐπότιζεν αὐτόν. οἱ δὲ λοιποὶ ἔλεγον· Ἄφες ἴδωμεν εἰ ἔρχεται Ἥλιος σώσων αὐτόν.* Durante il supplizio, alcuni dei presenti avevano sentito Gesù chiamare Elia e, in quell'istante, uno di loro corse, prese una spugna, l'inzuppò di aceto e, postala in cima ad una canna gli diede da bere. Gli altri, invece, lo ammonirono a lasciar perdere, per vedere se Elia fosse venuto a salvarlo.

stea in aceti locum translatum sit a patre familias, vino legato continebitur, quia id, quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratum est: et est hoc verum, nisi voluntas adversetur.

Qualora nel testamento vi fosse stato un legato di aceto, in esso non sarebbe stata compresa quella medesima sostanza che il disponente aveva considerato come *vinum*³⁹; *l'embamma*, invece, sarebbe stata enumerata in tale legato, in quanto proveniente dall'*acetum* sin dall'origine. Allo stesso modo, se qualcuno avesse destinato tramite legato del *vinum* e questo si fosse acetificato, anche se travasato dal *pater familias* già come aceto, gli effetti della disposizione non sarebbero cessati, poiché al momento del testamento quella *potio* era *vinum*⁴⁰. Sulla riconduzione dell'*embamma* all'*acetum* e non al *vinum* vi è, inoltre, un altro riferimento nel ventottesimo libro dell'*ad Sabinum* di Ulpiano, che specifica, inoltre, come aceto e vino provengano dalla stessa οὐσία⁴¹.

Astolfi⁴², su tale base, ha ritenuto che il vino divenuto aceto non estingua il legato perché la sostanza dell'oggetto non muta, mentre secondo Zazzera⁴³ la spiegazione deve ricercarsi nel fatto che al momento della redazione del testamento quella bevanda era vino e va fatto riferimento alla *voluntas testantis*.

Una comunanza per οὐσία, infatti, non è riferibile solo al vino *qui coacuit post consummationem testamenti*, ma anche all'aceto già tale, eppure le due casistiche presentano una differente disciplina. Nel secondo caso, infatti, il criterio soggettivo della *voluntas testatoris* incide attraverso un'inclusione estensiva del mero dato naturale, che escluderebbe l'aceto. Per la sua derivazione *ex vinea*, tuttavia, l'inclusione dell'*acetum vini numero* risulterebbe più logica rispetto, ad esempio, alla *cervesia* o allo *zythum*, che non provengono dall'uva trasformata, ma che, allo stesso modo, potevano essere compresi nella nozione di *vinum*.

Ancora. L'aceto contenuto nel legato di vino, logicamente, non sarebbe potuto rientrare nel legato di *acetum*⁴⁴, o in altri tipi di legato, come quello di

³⁹ Cfr. Orio, *Lasciti* cit. 231 e 240 nt. 13.

⁴⁰ Cfr. Schulz, *Sabinus-Fragmente*, cit. 56 e Astolfi, *Studi* 2 cit. 138, i quali ritengono che tali regole siano attribuibili a Sabino.

⁴¹ Si tratta di D. 18.1.9.2 (Ulp. 28 *ad Sab.*), v. *supra* nt. 36. Specificamente per la riflessione sulla materia cfr. Schermaier, *Materia* cit. 123 ss.

⁴² Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 139 ss.

⁴³ Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 351. Sul punto cfr. anche Frier, *Roman Law* cit. 275 nt. 72.

⁴⁴ Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 50.

provviste⁴⁵ o quello *instrumenti*⁴⁶. Se ne deduce che in assenza di volontà palese

⁴⁵ È il caso descritto da D. 33.9.3.5 (Ulp. 22 *ad Sab.*): *Penori acetum quoque cedere nemo dubitat, nisi extinguendi ignis causa fuit paratum: tunc enim esui potuique non fuit: et ita Ofilius libro sexto decimo actionum scribit*. Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 139. Anche il *vinum* poteva far parte del legato di 'provviste di bevande' (*poculenta penus*), come si evince da D. 33.9.3.4 (Ulp. 22 *ad Sab.*): *Poculenta penu ea, quae vini loco pater familias habuit, continebuntur [...]*. Nel passo in esame si specifica che sarebbero rientrati nel legato di provviste di bevande anche quelle che il *pater familias* annoverava come vini. Sembrerebbe, inoltre, che pur senza la specificazione *poculenta*, il *vinum* sarebbe rientrato nel *penus legatum*, in accordo con il *principium* del passo suesposto: *Qui penum legat quid legato complectatur, videamus. et Quintus Mucius scribit libro secundo iuris civilis penu legata contineri, quae esui potuique sunt. Idem Sabinus libris ad Vitellium scribit: quae harum, inquit, patris familiae uxoris liberorumve eius vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt*, da D. 33.6.2 pr. (Pomp. 6 *ad Sab.*): *Cum alii penum, alii vinum legatum esset, excepto vino omne penum ad alium legatarium pertinebit*. e da D. 33.9.4.6 (Ulp. 4 *ad Sab.*): *Si cui penus legata sit praeter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino: sed si ita scriptum sit 'omnem penum praeter vinum quod Romae erit', sola penus quae Romae est legata videtur: et ita et Pomponius libro sexto ad Sabinum scribit*. In D. 33.9.3 pr. viene specificato, infatti, che Quinto Mucio nel secondo libro del *ius civile* aveva scritto che nel legato di provviste sarebbero rientrate tutte le cose che servono da cibo e da bevanda; Masurio Sabino, poi, nei libri *ad Vitellium* aveva specificato che rientravano in tale legato le *res* preparate per il padre di famiglia, per la moglie, per i figli o per la famiglia servile che suole stare presso di loro, e parimenti per le bestie da soma di uso padronale. Dal secondo testo si ricava, invece che, quando fossero legati ad un soggetto le provviste e ad un altro i vini, tutte le provviste, ad eccezione del vino sarebbero state destinate al primo legatario, mentre dal terzo emerge, oltre alla conferma di quanto contenuto in D. 33.6.2 pr. che, qualora fossero destinate ad un soggetto 'tutte le provviste eccetto il vino che si troverà a Roma', sarebbero ricomprese le sole provviste presenti nell'*Urbs*. Cfr. sulle questioni inerenti ai passi A. Ormanni, *Penus legata. Contributi alla storia dei legati disposti con clausola penale in età repubblicana e classica*, in *Studi in onore di Emilio Betti* 4, Milano 1962, 686 nt. 231; O. Forzieri Vannucchi, *Studi sull'interpretazione giurisprudenziale romana*, Milano 1973, 43 ss.; M. Lauria, *Penus, penus legata*, in *ANA*. 49, 1975, 233 ss. [= in F. D'ippolito (a c. di), *Studii e ricordi*, Napoli 1983, 544 ss.]; P. Capone, *Valore ed uso giurisprudenziale di absurdus/e*, in *SDHI*. 63, 1997, 231 ss.; Willvonseder, *Roms Juristen*, cit. 877 ss.; C. Nitsch, «*Exceptio firmat regulam*». Un contributo sul ragionamento giuridico, in C. Cascione, C. Masi Doria (a c. di), *Fides, humanitas, ius. Studii in onore di Luigi Labruna* 4, Napoli 2007, 3792 ss., e ivi nt. 14; Id., *La regola e l'eccezione. Su defettibilità, ambiguità e vaghezza delle norme giuridiche*, in V. Di Nisio (a c. di), *Regulae iuris. Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto*, Napoli 2016, 174 ss. Tali criteri, dunque, logicamente dovevano applicarsi tanto per il *vinum* quanto per l'*acetum*.

⁴⁶ Si pensi alla *regula* presente in D. 33.7.12.18 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Acetum quoque, quod extinguendi incendi causa paratur, item centones sifones, perticae quoque et scalae, et formiones et spongias et amas et scopas contineri plerique et Pegasus aiunt*, ove viene specificato come secondo molti giuristi, tra cui Pegaso, l'aceto per spegnere gli incendi rientrava nel *legatum instrumenti*. Cfr. Voci, *Diritto* 2, cit. 276; Astolfi, *Studi* 2 cit. 139. Riguardo al rapporto tra *vinum* e *legatum instrumenti*, è emblematico il passo di D. 33.7.15.1 (Pomp. 6 *ad Sab.*): *Domo instructa responsum est et suppellectilem legatam, non etiam vina, quia domus vinis instructa intellegi non potest*, desumiamo che i vini non rientravano nel legato strumentale della casa, al contrario delle suppellettili, in quanto non era sostenibile che una casa fosse adornata con i vini. Diverso era il caso del *legatum instructi*, poiché nel caso di disposizione di un 'fondo attrezzato' rientravano anche i vini che erano presenti ad uso del *pater familias*, in accordo

con D. 33.7.12.28 (Ulp. 20 ad Sab.): *Proinde si fundus sit instructus legatus, et suppellex continebitur, quae illic fuit usus ipsius gratia, et vestis non solum stragula, sed et qua ibi uti solebat: mensae quoque eboreae vel si quae aliae, item vitrea et aurum et argentum: vina quoque, si qua ibi fuerint usus ipsius causa, continentur, et si quid aliud utensilium.* Per approfondimenti sul testo cfr. C. Pennacchio, *Un invito a cena*, in A. Palma (a c. di), *Scritti in onore di Generoso Melillo 2*, Napoli 2009, 927 ss., nonché sugli *stragula* come elementi del guardaroba cfr. F. Scotti, *Lana, linum, purpura, versicoloria. I legati «tessili» fra diritto romano e archeologia*, Napoli 2020, 217 nt. 50. Casi più particolari si ravvisano, invece, in D. 33.7.12 pr. (Ulp. 20 ad Sab.): *Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. et plurimis non placet, quia consumeretur: quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio: accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa parantur. sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri: et ita Servium respondisse auditores eius referunt [...].* Si era posta la questione se il grano che fosse predisposto per i generi alimentari dei contadini accedesse alle cose strumentali. A moltissimi giuristi non sembrava corretto, in quanto bene consumabile, mentre si sarebbero dovute considerare come strumentali solo le cose durature, necessarie all'esercizio del possesso della *res* principale; gli stessi sostenevano, inoltre, che i generi alimentari sarebbero predisposti più per il vitto che per la coltivazione. È, tuttavia, riportata una diversa opinione di Servio, secondo il quale sia il frumento sia il vino dovessero essere annoverati nel *legatum instrumenti*. Per le problematiche relative al testo cfr. M.A. Ligios, *Merci e legati. Aspetti della riflessione giurisprudenziale in tema di successione nell'esercizio della negotiatio*, in *Iura* 59, 2011, 50 nt. 7 e 94 nt. 152 per bibliografia precedente; A.M. Giomaro, *Dall'instruere all'instrumentum e viceversa nell'economia della Roma antica*, in *Stud. Urb.* 62.1-2, 2013, 107 ss.; A. Manni, *Vini e oli: la competenza di Nerazio e le regulae per la spremitura*, in *Iura* 70, 2022, 106 e ivi nt. 21. Un altro caso peculiare di *vinum* nel *legatum instrumenti* si rinviene in D. 33.7.7 (Scaev. 22 dig.): *Tabernam cum caenaculo Pardulae manumisso testamento legaverat cum mercibus et instrumentis et suppellectili quae ibi esset, item horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus, quos secum habere consueverat. quaesitum est, cum vivo testatore insula, in qua caenaculum fuit quod ei legatum erat, exusta sit, et post biennium eodem loco constituta nova, et horreum, quod eidem legatum erat, a testatore venierit, vini autem venditio dilata sit, ut ex eo commodò venirent, an universa legata Pardula consequi possit. respondit ea, in quibus voluntas mutata esset, non deberi.* Un *patronus* aveva lasciato per legato alla sua schiava, che aveva manomesso nel testamento, una bottega con relativo alloggio del piano superiore, con le merci e le suppellettili che qui vi fossero, insieme alla cantina, con vino ed anfore e i servi institori, che era solito avere con sé. Si era posta la questione sulla validità del legato nel caso in cui, vivo il testatore, fosse andato a fuoco il casamento nel quale vi era l'alloggio destinato alla schiava e dopo due anni, nello stesso luogo, ne fosse stato costruito uno nuovo, mentre la cantina, legata alla casa, fosse stata alienata dal testatore e successivamente il vino fosse stato venduto per profitto di quest'ultimo. Il giurista diede responso che non erano dovute quelle cose circa le quali la volontà fosse mutata. Per l'analisi del passo cfr. M.A. Ligios, «*Ademptio peculii*» e *revoca implicita del legato: riflessioni su D. 34.4.31.3 (Scaev. 14 dig.)*, in *Index* 34, 2006, 501 ss.; Ead., *Il problema della distruzione e dell'alienazione del bene oggetto di legato nella riflessione di Cervidio Scevola: a proposito di D. 33.7.7*, in F.M. D'ippolito (a c. di), *Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi 2*, Napoli 2007, 1389 ss.; Ead., *Merci* cit. 56. Ulteriore problematica che emerge dalle fonti digestuali, in riferimento a tale tema, si ravvisa in D. 33.7.27.3 (Scaev. 6 dig.): *Liberto, quem heredem in parte rescripsit, fundum per praeceptionem dedit in haec verba: 'Pamphile liberte, praecipito tibi que habeto fundum meum Titianum et agellum Sempronianum cum instrumento et his, quae in eodem erunt cum moriar, familiaeque, quae in eo fundo moratur, exceptis quos manumisero'. quaesitum est, cum testator in eo fundo aliquantum vini in doliis habuerit, quod vivus totum vendiderat et partem*

(*affectio*) o ricostruita (*usus*) del *pater familias*, l'*acetum* non faceva parte del legato di vino, ma qualora una *voluntas* in tal senso si fosse palesata, l'aceto *vini numero* sarebbe rientrato nel *vini legatum* e non in quello di aceto; in quest'ultimo, invece, sarebbero compresi l'*embamma* e tutto ciò che proveniva dall'*acetum ab initio*, nonché l'aceto non ad uso alimentare, come quello utilizzato per spegnere gli incendi⁴⁷.

Per quanto, invece, concerne il *vinum* divenuto aceto dopo la redazione del testamento, esso sarebbe stato incluso nel *vini legatum*, poiché presente in tale novero al momento dell'espressione giuridica della *voluntas testantis*, anche se successivamente si fosse verificato un comportamento concludente di segno opposto (il travaso di quella bevanda come *acetum* da parte del testatore quando era ancora in vita).

Nella disciplina del *vini legatum* emerge, dunque, una differenza tra l'inclusione dell'*acetum* in quanto tale e del *vinum* acetificato dopo la redazione del testamento: mentre nel primo caso vi è la presunzione che tale sostanza non rientra nel *vini legatum*, salvo diversa considerazione del *pater*, nel secondo caso avviene l'opposto, perché il *vinum* divenuto *acetum* rientra nel legato di vino *nisi voluntas adversetur*. Concordo, dunque, con Zazzera, sul fatto che l'οὐσία non rilevi nella disciplina di D. 33.6.9.2, ma il fondamento giuridico è il dato oggettivo fissato nella disposizione del legato. Si ritiene, dunque, che un comportamento successivo di segno opposto, da solo, non esclude la volontà di destinare quel bene al legatario.

Su tale base Voci⁴⁸ ha ritenuto che il contenuto del testo presente in D. 33.6.9.2

tertiam pretii pro eo acceperat, an vinum in dolis remanens ad libertum ex causa praeceptionis pertineat. respondit verbis quae proponerentur contineri, nisi manifeste contrariam voluntatem coheredes approbant. [...] Viene mostrato il caso di un *legatum per praeceptionem* destinato ad un liberto, che era stato istituito erede per quota. Le parole del legato erano: 'Liberto Panfilo, prendi prima della divisione dell'eredità, ed abbi per te il mio fondo Tiziano e il campicello Semproniano con le cose strumentali e, con queste, quelle cose che saranno nello stesso quando io muoia, e con la famiglia servile, che dimori in quel fondo, eccetto quei servi che avrò manomesso'. Si era posta, dunque, la questione se il *vinum* rimasto nei *dolia*, totalmente venduto in vita dal testatore, ma per il quale aveva incassato solo un terzo del prezzo, appartenesse al liberto *ex causa praeceptionis*. Il giurista aveva risposto che secondo le parole della disposizione esso venisse ricompreso, a meno che i coeredi non dimostrassero una volontà contraria del *de cuius*. Cfr. Ligios, *Il problema* cit. 1389 ss.; V. Di Nisio, «*Libertis dari volo*», in *Index* 42, 2014, 235 ss. Tali frammenti mostrano come in questi legati le regole elaborate dai giuristi per definire il contenuto dell'oggetto, fossero superabili grazie alla dimostrazione della *voluntas testatoris*, che, quindi, era preminente.

⁴⁷ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 139; B. Santalucia, *Incendiari, ladri, servi fuggitivi: i grattacapi del «praeffectus vigilum»*, in *Index* 40, 2012, 392 nt. 30.

⁴⁸ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 289 nt. 84.

sia di Sabino, tranne la parte finale *et est hoc verum, nisi voluntas adversetur*⁴⁹, che consisterebbe in un'aggiunta di Ulpiano. Secondo lo studioso, infatti, l'attenzione giuridica su una *voluntas testatoris* di segno contrario a quanto scritto nel testamento avrebbe comportato una revoca implicita del legato, istituto non ancora conosciuto ai tempi di Masurio Sabino. In quel torno di tempo, infatti, l'unico strumento processuale necessario alla revoca del legato *post consummationem testamenti* era l'*exceptio doli*, che aveva natura differente rispetto alla casistica del passo⁵⁰.

Astolfi⁵¹ ha esplicitato ulteriormente tale posizione, chiarendo che l'inciso *nisi voluntas adversetur* tratterebbe il caso di impedire, sulla base dell'*usus testatoris*, che al legatario venisse attribuita una cosa compresa nell'oggetto del legato e, perciò, spettantegli *iure civili* (in quanto l'acetificazione non avrebbe fatto decadere la valenza della disposizione); anche secondo lo studioso, dunque, nel tempo in cui vive ed opera Sabino, l'unico strumento per conseguire tale obiettivo sarebbe stato l'*exceptio doli*⁵², in quanto non era conosciuta la revoca implicita del legato.

In effetti, come avremo modo di osservare, non è l'unico caso in cui Ulpiano ha posto particolare attenzione alla volontà soggettiva del testatore dopo la re-

⁴⁹ Cfr. su tutti Honoré, *Some suggestions* cit. 239 ss. per le ipotesi di interpolazione del periodo, anche se la dottrina successiva unanimemente accoglie l'autenticità dello stesso.

⁵⁰ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 526 ss.

⁵¹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 140, e ivi nt. 15.

⁵² Per quanto concerne l'*exceptio doli* nel legato di vino emerge un passo che la collega alla *mora accipiendi legatarii*: D. 33.6.8 (Pomp. 6 epist.): *Si heres damnatus sit dare vinum, quod in doliis esset, et per legatarium stetit, quo minus accipiat, periculose heredem facturum, si id vinum effundet: sed legatarium petentem vinum ab herede doli mali exceptione placuit summoverti, si non praestet id, quod propter moram eius damnum passus sit heres*. Pomponio presenta l'eventualità di un *legatum per damnationem* di vino, che si trovava in alcuni *dolia* e, per colpa del *legatarius* non era stato consegnato, poiché egli non lo aveva ritirato. In tal caso sarebbe stato rischioso per l'erede gettare il *vinum*, perché il legatario avrebbe potuto comunque esperire l'*actio ex testamento*. L'*heres*, però, avrebbe potuto opporsi con l'*exceptio doli mali*, qualora l'onerato non avesse risarcito il *damnum* provocato dalla sua mora. Per le problematiche sottese al passo cfr. su tutti P. Apathy, *Mora accipiendi und Schadenersatz*, in *ZSS*. 101, 1984, 202 ss.; G. MacCormack, *Dolus in decisions of the Mid-classical Jurists (Julianus-Marcellus)*, in *BIDR*. 96-97, 1993-1994, 98 ss.; J.D. Harke, *Mora debitoris und mora creditoris im klassischen römischen Recht*, Berlin 2005, 93; M. Pennitz, *Zu den Voraussetzungen der mora accipiendi im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*. 123, 2006, 165 ss.; G. Finazzi, *L'exceptio doli generalis nel diritto ereditario romano*, Padova 2006, 222; F. Longchamps de Bériet, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino 2013, 201 nt. 146; P. Reetz, *Mora creditoris im römischen Recht*, in *RHD*. 83.3-4, 2015, 392 ss.; S. Roncati, *Si per creditorem steterit quo minus accipiat: alcune riflessioni sulla mora del creditore*, in L. Garofalo, L. Vacca (a c. di), *Studi in ricordo di Carlo Augusto Cannata*, Napoli 2021, 577 ss.

dazione del testamento e ciò fortifica la tesi di Voci. La *voluntas*, dunque, poteva avere rilievo in diversi aspetti e l'analisi dell'eventualità di *acetum vini numero* ha consentito di scorgere le prime conseguenze giuridiche prodotte dai *verba testamentaria*. Tali vocaboli, come osserveremo più compiutamente, sulla base di regole stabilite dai giuristi, ampliavano o restringevano l'oggetto del legato.

II.3 Vinum paternum, vinum peculiare e vinum vetus: categorie particolari di vino nei legati

Sinora abbiamo analizzato cosa si intende per *vini legatum* e quali erano le sostanze che, pur non essendo *vinum*, secondo i criteri naturali, potevano rientrare nel legato di vino sulla base di *affectio* e *usus* del testatore. I frammenti del Digesto, però, mostrano anche diverse categorie peculiari di tale legato, che ci apprestiamo ad osservare. La parola alle fonti:

D. 33.6.9.3 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Vino autem paterno legato id demum legatum videtur, quod testator vini numero habuit, non quod pater. item si peculiare vinum legatum sit, id continebitur, quod servi habuerunt. cur tam diverse? quod paternum vinum iam coepit usus ipsius testatoris esse, at peculiare in usu servorum remansit.*

Viene chiarito in questa sede che, qualora fosse stato effettuato un legato del *vinum paternum*, sarebbe rientrato in tale disposizione soltanto il vino che il *de cuius* considerava come tale, mentre, qualora fosse stato destinato il *vinum* afferente al *peculium*, sarebbe stato incluso solo quello che gli schiavi annoveravano come vino. La ragione di tale diversità di disciplina si giustifica, secondo il giurista, perché, per quanto concerne il *vinum paternum*, era già iniziato un *usus* da parte del disponente, mentre il vino del *peculium* era rimasto *in usu* degli schiavi.

In questo passo vengono, dunque, introdotte due tipologie di vino: il *vinum paternum* e il *vinum peculiare*, con discipline differenti per quanto concerne la delimitazione oggettiva, sulla base del soggetto che aveva esercitato l'*usus* di quelle bevande.

Schulz⁵³ ha attribuito a Sabino la regola appena descritta e la dottrina più recente⁵⁴, inoltre, ha sottolineato come tali *vina* potessero essere tanto autentici secondo un criterio *naturaliter* quanto *potiones* impropriamente chiamate in tal modo.

Il *vinum paternum*, inoltre, è stato rinominato da Bramante *vinum testato-*

⁵³ Cfr. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 56.

⁵⁴ Cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 118 nt. 14.

ris, poiché, secondo la studiosa⁵⁵, Ulpiano con tale terminologia avrebbe testimoniato il caso in cui fosse legato del vino da parte del *pater*, senza ulteriore specificazione. La denominazione *paternum*, dunque – seguendo tale posizione – sarebbe stata apposta dal giurista per riferire in termini generali la fattispecie, su cui forse i *prudentes* avevano ragionato come ipotesi di studio (*do/lego meum vinum paternum*).

Pur ammettendo che tale classificazione possa essere un caso di scuola, ciò che appare evidente è che il frammento contenuto in D. 33.6.9.3 rappresenti delle ipotesi in cui si leghi del *vinum* che sia (nel caso di vino peculiare) o sia stato *in usu* di soggetti diversi dal testatore. La descrizione del *vinum paternum*, infatti, riguarda *quod testator vini numero habuit, non quod pater*; in tal senso, dunque, sarebbe stato destinato al legatario quel vino che era appartenuto al *pater* del disponente e che veniva ancora considerato tale dal *filius* al momento della redazione del testamento, una volta divenuto *sui iuris* e dopo aver ottenuto il diritto d'uso su quei *vina*. In altre parole, si presuppone vi fosse un numero di bevande appartenute al padre del testatore sulla quale vi fosse un'*affectio*, ovvero si potesse dedurre un *usus* da parte del disponente. Se tale soggetto, dunque, avesse legato i *paterna vina*, il legatario avrebbe ottenuto soltanto quelle bevande che erano appartenute al genitore del testatore, ma che il *testator* annoverava *vini numero*.

La conseguenza più evidente è che il *vinum* divenuto *acetum*, e già tale per il *de cuius*, secondo il suo *usus* in vita, non sarebbe rientrato in tale legato, al pari di bevande come, ad esempio, lo zito e il camo, annoverate come *vina* dall'ascendente del testatore, qualora per il soggetto testante non fossero *vini numero*.

Un altro effetto si sarebbe potuto verificare nell'ipotesi contraria, ossia che il *testator* avesse ereditato diverse *potiones* da parte del *pater*, ove alcune delle quali, però, non erano vini secondo il genitore. In questa specifica ipotesi, qualora il testatore, a differenza del proprio padre, avesse annoverato alcune o tutte quelle bevande nella nozione di *vinum* e qualora avesse istituito un *vini paterni legatum*, il legatario avrebbe avuto diritto a tutte quelle *potiones*.

Al contrario, secondo quanto evinciamo dalla lettura del passo, nel caso di *vini peculiaris legatum*, si sarebbe fatto riferimento alla considerazione degli schiavi⁵⁶ sulla bevanda, essendo irrilevante quella del disponente. In entrambe le due casistiche (legato di *vinum paternum* e di *vinum peculiare*), però, vi è un criterio giuridico oggettivo che insiste su uno soggettivo: in astratto, infatti, veniva predeterminata la *persona* sulla quale si sarebbe valutato l'*usus*

⁵⁵ Cfr. Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 123 nt. 25.

⁵⁶ Sul vino consumato dai *servi* cfr. Boyer, *La fonction* cit. 345 nt. 34.

nell'identificazione del *vinum*, secondo le *regulae* descritte in D. 33.6.9 pr.

Vi è, quindi, ancora una volta la valorizzazione dell'elemento consuetudinario per la classificazione dell'oggetto del *vini legatum* e tale valutazione veniva effettuata anche per la determinazione di un'altra tipologia di vino, il *vinum vetus*, comunemente considerato migliore rispetto al *vinum novum*⁵⁷:

D. 33.6.9.4 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Item si vinum vetus sit legatum,*

D. 33.6.10 (Herm. 2 *iuris epit.*): *ex usu testatoris legatum aestimabitur, id est quot annorum vino pro vetere utebatur. quod si non appareat,*

D. 33.6.11 (Ulp. 23 *ad Sab.*): *vetus accipietur, quod non est novum: id est et anni prioris vinum appellatione veteris continebitur:*

D. 33.6.12 (Paul. 4 *ad Sab.*): *nam aliter observantibus quis finis aut quod initium veteris vini sumeretur?*

Questi quattro frammenti, escerpiti da opere di tre giuristi differenti, sono stati uniti tra loro dai compilatori per formare quasi un *unicum*⁵⁸ e contribuiscono a chiarire la disciplina di quale sia la regola da applicare nel caso di un *vini veteris legatum*. Dalla lettura unitaria dei passi evinciamo che qualora fosse stato legato del vino vecchio, si sarebbe dovuta tenere in considerazione la *consuetudo* del testatore, al fine di comprendere quanti anni fossero necessari affinché egli considerasse *vetus* il vino. Qualora non fosse stato possibile ricavare un *usus testatoris* in tal senso, sarebbe rientrato nella categoria 'vecchio' il *vinum* a partire da quello dell'anno precedente alla redazione del testamento, perché non più *novum*. A tal proposito vi è la chiosa: «Osservando un diverso criterio, quali sarebbero il momento iniziale e quello finale per poter considerare *vetus* il vino?».

⁵⁷ Ciò emerge da D. 12.1.3 (Pomp. 27 *ad Sab.*): *Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aequae bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriore rem, quae ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est, id autem agi intellegitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.* Nel passo viene specificato che, quando viene dato qualcosa a mutuo, anche se non viene espressamente indicato si debba restituire una cosa ugualmente buona, al debitore non è consentito adempiere con una *res* peggiore, anche se dello stesso genere. Viene esplicitato proprio il caso del vino nuovo al posto di quello invecchiato, cfr. su tutti Bramante, *A proposito di D.12.1.3* cit. 109 ss.; Ead., *A proposito dei legata vinorum* cit. 332 nt. 26.

⁵⁸ Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 352; Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 878; Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 123.

Su tali passi vi è stata una profonda discussione in dottrina⁵⁹: Schulz⁶⁰ e Astolfi⁶¹ hanno ipotizzato che questi criteri fossero conosciuti già da Sabino, ma Zazzera⁶² su tale punto non concorda. Secondo lo studioso, infatti, Ermogeniano è un giurista notevolmente distante dagli schemi di Sabino e, inoltre, se tale criterio fosse stato conosciuto dal *iurisperitus* di età augustea, non ci sarebbe stato bisogno di inserire il passo delle *iuris epitomae*, perché i compilatori avrebbero trovato tale soluzione nei libri *ad Sabinum*⁶³.

Successivamente Bramante, nell'analisi di tali testi, ha correttamente valorizzato un aspetto trascurato dalla dottrina precedente, ossia l'*item* all'inizio di D. 33.6.9.4 che fungerebbe da richiamo di quanto affermato nei paragrafi precedenti di D. 33.6.9. La studiosa, tuttavia, ha ritenuto che si possano effettuare collegamenti soltanto con il *principium* del frammento e con il *vinum vetus* del § 3⁶⁴. Le conseguenze di tali correlazioni sono che in caso di legato di *vinum vetus paternum* sarebbe considerato 'vino vecchio' soltanto quello che il testatore considerava tale, non suo padre, mentre in riferimento a D. 33.6.9.pr. l'ipotesi di ampliamento soggettivo della nozione naturalistica si sarebbe verificata anche con riferimento al *vinum vetus*.

Secondo l'autrice, però, vi sarebbe una coerenza di posizionamento del passo di Ermogeniano, poiché avrebbe un contenuto analogo con quelli di Ulpiano. Due sarebbero, quindi – secondo questa tesi – i criteri soggettivi espressi in D. 33.6.9.4 e D. 33.6.10: la considerazione del testatore del *vinum* come *vetus* (per

⁵⁹ Si segnala, oltre al dibattito romanistico nell'esegesi dei testi, anche una recente menzione di tale casistica da parte di un consigliere della Corte di Cassazione. Si cfr. M. Rossetti, *Traduciamolo, il Digesto: esso ci serve oggi più che mai*, in *Roma e America* 42, 2021, 230, il quale commenta «si prova un certo piacere intellettuale nello scoprire casistiche invero singolari: ad esempio nell'apprendere a quali condizioni debba considerarsi 'vecchio' il vino, allorché il testatore abbia disposto un legato di 'vino vecchio'».

⁶⁰ Cfr. Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 57.

⁶¹ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 143 nt. 20.

⁶² Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 352.

⁶³ Zazzera, *Brevi note* cit. 352 nt. 38 *a fortiori* ha suggerito che i passi in questione provengono, tra l'altro dalla stessa *massa Papiniana*, non da quella *Sabiniana*, secondo lo studio di F. Bluhme, *Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln* (rist.), in *Labeo* 6, 1960, 93 ss. Soffermandosi su D. 33.6.11, poi, l'autore ha valorizzato la congiunzione *et* nell'esplicazione del *vinum vetus* come *vinum anni prioris*, la quale lascerebbe intendere che vi fosse una concezione naturalistica che escludeva il vino dell'anno precedente e una valutazione giuridica che, invece lo comprendeva. L'evidenza di tale distinzione si ravviserebbe nelle iscrizioni di alcune anfore rinvenute a Pompei: mentre il vino *annorum trium*, contenuto in alcune di esse, era qualificato come *vetus* (*CIL*. IV 5605 e *CIL*. IV 5607-5610), al contrario per quello *de superiore* tale qualificazione manca (*CIL*. IV 5588), contrariamente a quanto sostenuto da Ulpiano. Sulla debolezza di tale posizione si cfr. i rilievi fatti da Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 128 ss.

⁶⁴ Cfr. Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 123 ss.

Ulpiano) e l'utilizzo che di esso ne veniva fatto dallo stesso (secondo Ermogeniano). Per Bramante⁶⁵, dunque, sia Ulpiano (insieme a Sabino e Paolo) sia i compilatori (a differenza di Ermogeniano) non avevano l'intento di affermare una preminenza del dato soggettivo su quello oggettivo (ossia quello naturale), ma utilizzavano i criteri insieme per superare una pratica diffusa degli ereditandi di considerare 'vecchio' un vino che *naturaliter* era nuovo.

A me sembra, tuttavia, che possano effettuarsi collegamenti anche tra D. 33.6.9.4 e D. 33.6.9.1 e 2, perché appare logico che, qualora fosse stato legato dell'aceto, in tale disposizione non sarebbe inclusa quella bevanda che il testatore considerava come 'vino vecchio', pur se travasato da quest'ultimo come *acetum* dopo la redazione del testamento, a meno che non fosse emersa volontà contraria del *de cuius*. Anzi, rispetto al *vinum novum*, il decorso del tempo rendeva più probabile l'acetificazione del *vinum vetus* e, pertanto, era più che plausibile l'ipotesi di soggetti che si riferissero erroneamente all'*acetum* con l'appellativo di *vinum vetus*.

Non mi sembra neanche, come sostiene l'autrice, inconferente⁶⁶ il collegamento tra 'vino invecchiato' e 'vino del *peculium*', in quanto si sarebbe potuta verificare un'ipotesi di legato *vini veteris peculiaris*, consistente nel vino che gli schiavi avevano *in usu* come *vetus*.

Pertanto, il richiamo effettuato attraverso l'avverbio *item* sembra potersi ben riferire a tutti i paragrafi precedenti di D. 33.6.9 con le conseguenze maggiori che si verificano nel collegamento con il *principium*. Secondo Ulpiano, quindi, anche per la qualificazione di *vinum vetus* concorre un elemento soggettivo *quae pro hominum affectione atque usu vini [veteris] numero habebuntur* e l'elemento oggettivo-naturalistico descritto in D. 33.6.11: *vetus accipietur, quod non est novum: id est et anni prioris vinum appellatione veteris continebitur*. Mi sembra, però, possa scorgersi una differenza tra l'*usus* menzionato da Ulpiano e quello evidenziato da Ermogeniano⁶⁷: il primo è, infatti, un criterio soggettivo integrativo di un elemento naturale, mentre il secondo rappresenta la prevalenza dell'elemento soggettivo su quello oggettivo nella definizione di *vini vetustas*, con l'imposizione di un termine iniziale.

Per Ulpiano, infatti, la *vetustas* era rappresentata naturalmente dal decorso di un anno di tempo e, insieme a ciò, dall'*affectio* e dall'*usus* del testatore, secondo le indicazioni di Sabino. La conseguenza di tale *regula* avrebbe comportato che

⁶⁵ Cfr. Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 125 ss.

⁶⁶ Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 123.

⁶⁷ Elemento su cui concordano Zazzera, *Brevi note* cit. 352 e Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 125, ma avvertito da Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 57 e Astolfi, *Studi* 2 cit. 143 nt. 20, come abbiamo già osservato.

in un *legatum vini veteris* sarebbe rientrato il vino *anni prioris* e delle annate precedenti, ma anche *vinum* che non aveva ancora maturato un anno dalla redazione del testamento, qualora fosse emerso un *usus testatoris* in tal senso.

La posizione di Ermogeniano, invece, appare totalmente differente, poiché rimette la valutazione della *vetustas* all'*usus testatoris*, ma con la specificazione *quot annorum vino pro vetere utebatur*. Non sarebbe stato possibile, dunque, secondo il funzionario diocleziano, considerare come *vetus* il *vinum* maturo da meno di un anno, poiché *quot annorum* indica l'unità di misura al di sotto della quale non è possibile che si sia verificata la *vetustas*, ossia un *annus*⁶⁸.

Ne deriva che, mentre per l'impostazione di Ulpiano (e forse di Sabino) nel *vinum vetus* sarebbe potuto rientrare anche il vino invecchiato da meno di un anno (secondo la *consuetudo patris familias*) e, senza dubbio, quello *anni prioris* e precedente (per criterio naturale), secondo Ermogeniano la valutazione della *vini vetustas* seguiva la soggettività del *pater familias*, ma veniva imposto il limite minimo di un anno di vecchiaia. Secondo il funzionario diocleziano, dunque, non era scontato considerare *vetus* il vino dell'anno precedente, ma era necessario effettuare una valutazione sulla *consuetudo patris* caso per caso. I compilatori, dunque, inserendo D. 33.6.10 tra D. 33.6.9.4 e D. 33.6.11 (entrambi escerpiti dal libro 23 dell'*ad Sabinum* di Ulpiano) come fosse un'unica regola, hanno voluto prediligere il criterio consuetudinario con il limite di un *dies a quo*.

Resta soltanto da comprendere il perché i giustinianeî abbiano inserito il testo di D. 33.6.12 nell'*unicum*, al termine di D. 33.6.9.4, D. 33.6.10 e D. 33.6.11; la soluzione di tale quesito non è – a me sembra – semplice, ma si può avanzare qualche congettura.

Lenel⁶⁹, nella sua palinogenesi dell'*ad Sabinum* di Paolo, ha posto davanti a *nam aliter observantibus quis finis aut quod initium veteris vini sumeretur?* il contenuto dei passi di Ulpiano in D. 33.6.9.4 e D. 33.6.11 e, a tale proposito, Zazzera⁷⁰ si è domandato il perché utilizzare frammenti di autori differenti, sebbene appartenenti alla stessa *massa*⁷¹.

Vi è chi ha scorto, invece, nelle parole di Paolo una forma di argomentazione rientrante nella *reductio ad absurdum*: l'inciso *nam aliter observantibus quis finis aut quod initium veteris vini sumeretur?*, intenderebbe assumere l'impossibilità di elaborare alcun criterio alternativo a quello descritto in precedenza⁷².

⁶⁸ Diversamente cfr. Bramante, *A proposito di D. 12.1.3* cit. 123 ss.

⁶⁹ Cfr. O. Lenel, *Palinogenesi iuris civilis* I, Lipsia 1889, 1261.

⁷⁰ Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 352 nt. 34.

⁷¹ Secondo la ricostruzione operata da Bluhme, *Die Ordnung* cit. 93 ss.

⁷² Cfr. D. Daube, *Roman law: linguistic, social and philosophical aspects*, Edinburgh 1969, 177 ss., nel quale lo studioso ritiene si possano distinguere due tipi di *reductio ad absurdum*: uno

In altre parole, secondo tale impostazione, l'intento compilatorio sarebbe stato quello di mostrare l'identità del testo dei commentari di Ulpiano e Paolo sul punto, perché probabilmente riportavano Sabino. A tale proposito, dunque, l'incrocio delle parole dei due giuristi (con l'intermezzo di Ermogeniano) avrebbe mostrato come la *regula* presentata fosse l'unica plausibile.

Si potrebbe, tuttavia, al contrario, congetturare anche che la domanda 'utilizzando un altro criterio, quale è l'inizio e quale la fine della *vetustas* del vino?' fungesse da clausola aperta, ai fini di una valutazione diversa del *vinum vetus*, in rapporto al momento iniziale (*initium*), ma anche a quello finale (*finis*), da verificarsi di volta in volta a seconda degli usi locali⁷³. Se assumessimo questa impostazione, significherebbe che la maturità del vino si sarebbe dovuta valutare caso per caso, a seconda del luogo in cui avveniva la successione⁷⁴, con una disciplina generale alquanto flessibile.

III. *Il legato di vino come corpus certum e incertum*

III.1 *I criteri di qualificazione del vino nel legato di genere e di specie*

Sinora abbiamo analizzato gli elementi qualificativi, oggettivi e soggettivi, nella definizione del *vinum*, ma occorre ora rispondere al quesito che ci siamo posti all'inizio della nostra ricerca. È possibile applicare tali criteri soltanto ad un legato di specie, come sostenuto da Astolfi⁷⁵, oppure essi sono valevoli anche per il legato di genere? Inoltre, quali effetti giuridici comportava un legato di *vinum* come *corpus certum* e quali quelli di uno come *corpus incertum*?

Analizziamo una fonte che, a mio giudizio, risponde chiaramente al primo quesito:

D. 32.85 (Pomp. 2 ad Q. Muc.): *Nuper constitutum est a principe, ut et non adiecto hoc 'meum' si quis corpus alicui leget et ita sentiat, ut ita demum praestetur, si suum sit, ita valere legatum, ut appareat magis sententiam legantis, non hoc verbum 'meum' respiciendum esse. et ideo elegans est illa distinctio, ut, quotiens certum corpus legatur, ad praesens tempus adiectum hoc verbum 'meum' non faciat condi-*

esatto (*strict*), usato in logica e in matematica e uno meno esatto (*laxer*, di cui fornisce l'esempio attraverso il passo di D. 33.6.2) usato in retorica e nelle decisioni legali. Questo secondo criterio si differenzerebbe dal primo non solo perché le sue premesse e conclusioni non sono poste così chiaramente, ma anche perché condurrebbe a decisioni *ad absurdum*, ma non impossibili. Sul punto cfr. Capone, *Valore cit.* 197 ss.; Ead., *Echi giurisprudenziali in una lex di Costantino. Intorno alla quaestio testamenti di CTh. 9.43.1 pr.-1*, in *TSDP*. 14, 2021, online, 24 ss.

⁷³ Cfr. G. Gandolfi, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano 1966, 338 per la *consuetudo patris familias* e 347 per il *mos regionis*.

⁷⁴ Alle medesime conclusioni perviene Bramante, *A proposito di D. 12, 1, 3 cit.* 129.

⁷⁵ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 142.

cionem, si vero incertum corpus legetur, veluti ita 'vina mea' 'vestem meam', videatur pro condicione hoc verbum esse 'mea', ut ea demum, quae illius sint, videantur legata. quod non puto fortiter posse defendi, sed potius et hic vestem vel vinum, quod suorum numero habuerit, hoc legatum esse: sic enim responsum est etiam quod coaerit vinum legato cedere, si id vini numero testator habuisset. [...]

In tale frammento viene riportato il contenuto di una costituzione imperiale, secondo la quale in caso qualcuno avesse disposto un legato di un oggetto senza aggiungere la parola 'mio', considerando di legare quella *res*, soltanto ove fosse stata sua, si deve far riferimento alla volontà del testatore, non al vocabolo utilizzato. Per tale ragione, era stata avanzata una distinzione 'elegante': quando qualcuno avesse disposto in legato un oggetto determinato, la parola 'mio' non avrebbe prodotto una condizione; viceversa, in caso di *incertum corpus*, come i vini o il vestito, quel 'mio' sarebbe stato considerato come *condicio*, in modo che fossero legate soltanto quelle cose nell'appartenenza del testatore. L'ultimo periodo presenta difficoltà di resa, perché Pomponio ritiene che tale differenza di disciplina non possa essere affermata in modo alquanto certo (*quod non puto fortiter posse defendi*). La ragione per il giurista è che rientrano nel legato anche il vestito o il vino che sono *suorum numero* (cioè, del testatore) ed in tal senso era stato dato il responso di consegnare al legatario il *vinum* divenuto aceto, qualora quella bevanda fosse per il testatore *vini numero*.

Procediamo con ordine per comprendere il significato complessivo del testo. Come è stato sottolineato in dottrina⁷⁶, la prima parte affronta il problema generale, ossia che una costituzione imperiale⁷⁷ avesse risolto un problema nel conflitto tra *verba* e *voluntas* in tema di legati⁷⁸. Nello specifico si voleva evitare che l'*heres* venisse onerato oltre la volontà del *de cuius* con un legato *per damnationem*: per questa ragione, qualora il testatore avesse voluto istituire un *legatum*, soltanto se la *res* fosse stata sua, ma non lo avesse espresso, in ogni caso quella cosa sarebbe stata legata soltanto se nel novero della sua appartenenza.

La seconda parte è rappresentata dall'*elegans distinctio*⁷⁹ avanzata, secondo

⁷⁶ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 855; Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 137 ss.; P. Frezza, *Giurisprudenza e prassi notarile nelle carte italiane dell'alto medioevo e negli scritti dei giuristi romani*, in *SDHI*. 42, 1976, 224; N. Rampazzo, *La «falsa demonstratio» e l'oggetto dei legati*, in *Index* 29, 2001, 269 ss.

⁷⁷ Incerto se si tratti di Adriano o di Antonino Pio è G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* 2, Milano 1963, 193, e ivi nt. 101. Secondo Voci, *Diritto* 2 cit. 855 e Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 137 la costituzione è di Antonino Pio, mentre sembrerebbe propendere per Adriano Frezza, *Giurisprudenza* cit. 224.

⁷⁸ Sul tema cfr. su tutti Donatuti, *Dal regime* cit. 185 ss.

⁷⁹ Cfr. Donatuti, *Dal regime* cit. 218; Voci, *Diritto* 2 cit. 854; Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 138 ss.; Frezza, *Giurisprudenza* cit. 224.

Biondi, dallo stesso Quinto Mucio⁸⁰: questo criterio avrebbe comportato un diverso significato tra *meum* come *demonstratio* nel caso di *certi corporis legatum* e *meum* come *condicio* nell'eventualità di *incerti corporis legatum*; una distinzione, dunque, che si fonda sulle parole che vengono utilizzate dai testatori. La conseguenza di questa impostazione è che, se un soggetto avesse legato un *corpus certum*, con la dicitura *meum*, ad esempio: 'Lego il mio schiavo Stico', essendo quel possessivo una *demonstratio*, l'erede avrebbe subito le conseguenze di un *legatum per damnationem* qualora lo schiavo Stico non si fosse trovato nei beni dell'asse ereditario, secondo il principio della *demonstratio falsa legatum non peremit*⁸¹. *Al contrario, nel caso di corpus incertum*, la parola *meum* sarebbe servita da *condicio*, con l'effetto che sarebbero state legate soltanto quelle *res* di appartenenza del soggetto.

Riguardo alla terza parte, che è quella che maggiormente interessa ai fini della nostra ricerca, Donatuti⁸² ha ritenuto che tale passaggio sarebbe stato interpolato dai compilatori, perché l'inciso *quod non puto fortiter posse defendi* indicherebbe un cambiamento repentino di parere rispetto a quanto sostenuto precedentemente (*elegans distinctio*); inoltre, lo studioso dimostra come in altra sede lo stesso Pomponio sostenga la rilevanza della distinzione tra *corpus certum* e *corpus incertum* nel legato, per quanto concerne la *demonstratio*⁸³.

⁸⁰ Cfr. B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955², 532.

⁸¹ Il principio viene espresso in D. 35.1.40.4 (Iav. 2 *ex post. Lab.*): *Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat: 'fundum Cornelianum, quem illa mihi doti dedit, ei heres dato'. Labeo Ofilius Trebatius responderunt fundum nihilo minus legatum esse, quia, cum fundus Cornelianus in rerum natura sit, demonstratio falsa legatum non peremit*. Giavoleno presenta l'ipotesi di un marito, che non aveva ricevuto alcun fondo in dote, ma istituì un legato in questo modo: 'L'erede dia a mia moglie il fondo *Cornelianus*, che lei aveva dato a me in dote'. Marco Antistio Labeone, Aulo Ofilio e Trabazio Testa erano concordi nel sostenere la validità del legato perché, dal momento che il fondo *Cornelianus* esiste in natura, la *falsa demonstratio* non estingue il legato. Sul punto cfr. su tutti G. Donatuti, '*Falsa demonstratio non nocet*', in *Studi in onore di Silvio Perozzi nel XL anno del suo insegnamento*, Palermo 1925, 311 ss.; G. Grosso, *Sulla falsa demonstratio nelle disposizioni di ultima volontà*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento* 2, Milano 1930, 187 ss.; Biondi, *Successione* cit. 520 ss.; Voci, *Diritto* 2 cit. 850 ss.; R. Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano* 1, Padova 1964, 136; N. Palazzolo, *Dos praelegata. Contributo allo studio del prelegato romano*, Milano 1968, 54 ss.; Forzieri Vanucchi, *Studi* cit. 115 ss.; Rampazzo, *La «falsa demonstratio»* cit. 267 ss.

⁸² Cfr. Donatuti, *Dal regime* cit. 218 ss.

⁸³ È il caso previsto da D. 34.2.10 (Pomp. 5 *ad Q. Muc.*): [...] *sed quod Quintus Mucius demonstrat 'vas aut vestimentum aut quid aliud', efficit, ut falsa sint quae subiecimur: multum enim interest, generaliter an specialiter legentur haec. nam si generaliter, veluti ita 'quae uxoris causa comparata sunt', vera est illius definitio: si vero ita scriptum fuerit 'vestem illam purpuram', ut certa demonstraret, licet adiectum sit 'quae eius causa emptae paratae essent', licet neque emptae neque paratae neque in usum ei datae sint, legatum omnimodo valet, quia certo corpore legato demonstratio falsa posita non peremit legatum*. [...] Pomponio è in disaccordo con quanto sostenuto da Quinto Mucio Scevola

Tale posizione ha ricevuto condivisioni⁸⁴, ma anche delle critiche da parte di Biondi⁸⁵ e Sciascia⁸⁶, poiché ad avviso di quest'ultimi non sarebbe ravvisabile una contrapposizione nel pensiero pomponiano.

Più compiutamente, però, Forzieri Vannucchi⁸⁷ ha mostrato come Pomponio non rifiuti in assoluto la distinzione fra legato di genere e legato di specie, ma proponga solo alcune modifiche per particolari ipotesi di *generis legata* (*vestem vel vinum*). Secondo la studiosa⁸⁸, dunque, *quod non puto fortiter posse defendi* esplicherebbe una contrapposizione alla tesi secondo la quale l'inciso *qui meus est* vada riferito sempre e necessariamente come *condicio*, con la conseguenza che l'oggetto debba essere dato solo quando sia in proprietà del disponente. L'autrice, dunque, ha riconosciuto che il giurista antoniniano si riferisce, nell'ultima parte del testo, al principio di Sabino *omnia vini appellatione contineri, quae vini numero pater familias habuit* e si sofferma sul collegamento tra questo criterio e l'«elegante distinzione»: *incertum corpus = meus* come *condicio* / *certum corpus = meus* come *demonstratio*. Secondo Pomponio – ad avviso dell'autrice – il legato di *genus*, specificato dal possessivo, sarebbe valido anche se il *meus* non corrispondesse a realtà e quindi, ad esempio, quando il testatore ha *in bonis* una *res* che considera come sua e la lega non bisogna escludere quel bene dall'oggetto del legato.

Condivisibile, a mio avviso, è che l'*elegans distinctio*, su cui si discute, non riguardi gli effetti differenti della *falsa demonstratio* nel legato generico e specifico, ma che *meus* assuma sempre un significato di *condicio* nel legato di genere. L'andamento del passo, però, suggerirebbe – a me sembra – che Pomponio non si riferisca al *meus* come ad una specifica forma di appartenenza, ma semplicemente ad un utilizzo dello stesso aggettivo sotto il profilo formale.

Il passo, infatti, inizia con il commento della costituzione imperiale che sancisce l'irrelevanza del lessema *meus* nel lascito testamentario, dal momento che la determinazione dell'oggetto del legato va ricercata nella *voluntas testantis*, non nei *verba* utilizzati. L'elemento che non convincerebbe troppo il giurista antoniniano, dunque, è che servisse utilizzare la parola *meus* nel testamento ogniqualvolta il *testator* avesse legato un oggetto indeterminato e volesse, al

a proposito dell'irrelevanza del *certi corporis legatum* rispetto all'*incerti corporis legatum*, per quanto concerne la delimitazione dell'oggetto in essi contenuto. Il giurista antoniniano, infatti, nel caso di un legato per una *res* specificamente determinata, al contrario di un legato generico, ribadisce il principio di *demonstratio falsa non peremit legatum*. Cfr. su tutti Stolfi, *Commento* cit. 209 ss.

⁸⁴ Condivisa anche da G. von Beseler, *Miszellen*, in *ZSS*. 45, 1925, 474.

⁸⁵ Cfr. Biondi, *Successione* cit. 532 nt. 3, secondo il quale comunque il testo conserva tracce di stratificazione storica.

⁸⁶ Cfr. G. Sciascia, *Elegantiae iuris*, in *BIDR*. 51-52, 1948, 387 ss.

⁸⁷ Cfr. Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 141, nt. 47.

⁸⁸ Cfr. Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 140 ss.

contempo, limitare l'onere dell'*heres* ai beni contenuti nell'asse ereditario. Logicamente, infatti, qualora un disponente legasse ad un beneficiario '*vina*', vi sarebbe il medesimo effetto giuridico di un legato di '*vina mea*'. In un ipotetico legato di vini, infatti, non essendo specificata qualità e quantità, si dovrebbe ricorrere logicamente ai vini contenuti nell'asse ereditario. Non vi è, dunque, nessuna contrapposizione di pensiero nel testo di Pomponio, perché la distinzione viene definita *elegans*, che non significa condivisibile⁸⁹, in quanto nel caso specifico si ravviserebbe come troppo generica, sebbene non scorretta in termini assoluti. Proprio per tale ragione, infatti, viene richiamato il principio sabiniano *omnia vini appellatione contineri, quae vini numero pater familias habuit*, perché ciò che rileva nel caso di beni indeterminati è proprio la *voluntas testatoris*, al di là delle parole che egli ha adoperato nella redazione del testamento.

Ciò che appare dirimente ai nostri fini, dunque, è che Pomponio affermi come i criteri oggettivi e soggettivi nella qualificazione di *vinum*, già osservati in precedenza, venissero applicati anche per i legati di genere, al contrario di quanto affermato da Astolfi⁹⁰. Ripropongo, dunque, per comodità espositiva il frammento che lo studioso pone alla base della sua tesi:

D. 33.6.3 pr. (Ulp. 23 *ad Sab.*): *Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset, vinum heredem empturum et praestaturum, non acetum, quod vini numero fuit.*

L'andamento del testo, invero, a me sembra rapportarsi al medesimo principio sabiniano dell'*omnia vini appellatione contineri, quae vini numero pater familias habuit*, sebbene declinato in un modo differente.

L'interpretazione che Astolfi ha valutato come probante, quindi, si fonda sul postulato che nell'asse ereditario fosse rimasto aceto, ma ciò non viene confermato dalla fonte, anzi, viene contraddetto. Dal momento che il criterio di inclusione dell'*acetum* nella nozione di *vinum* è richiamato (*quod vini numero fuit*), si intende che per il disponente l'aceto era annoverato tra i vini e siccome viene specificato *cum nullum vinum reliquisset*, si deve intendere che nell'asse non fosse residuo aceto⁹¹.

⁸⁹ Lo testimonia il passo di Gell. 2.2.1, cfr. Sciascia, *Elegantiae iuris* cit. 374 ss.

⁹⁰ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 142.

⁹¹ Che naturalmente l'*acetum* non facesse parte del *vini legatum*, lo testimonia anche D. 33.5.2.3 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Eum, cui centum amphorarum electio data sit, acetum eligentem non consumere optionem, si id acetum elegerit, quod vini numero pater familias non habuit*: leggiamo nell'estratto che un legatario a cui è lasciata l'*optio* di cento anfore di vino, non avrebbe consumato la scelta, qualora avesse indicato dell'aceto che il *pater* non considerava come vino. Il legatario, dunque, non avrebbe potuto né scegliere, né ottenere quella *potio* perché per il *pater* non era *vini*

Tale elemento, corroborato dall'esegesi di D. 32.85, non può che confermare la soluzione prospettata da Zazzera⁹², secondo la quale nel caso in esame l'erede avrebbe avuto l'obbligo di comprare e consegnare al legatario del vino, non aceto, sebbene per il disponente tale bevanda fosse annoverato dal testatore come *vinum*. Gravava, quindi, sull'*heres* l'obbligo di *degustatio*, che era riservato all'acquirente in una compravendita di vino⁹³, perché quest'ultimo avrebbe dovuto accertarsi di non destinare *vinum* acetificato.

numero. Sul passo cfr. A. d'Ors, *Optio servi*, in *AHDE*. 18, 1947, 215; Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 50; Voci, *Diritto* 2 cit. 265; Martini, *Le definizioni* cit. 152; Astolfi, *Studi* 2 cit. 138 ss.; Forzieri Vannucchi, *Studi* cit. 141 nt. 47. Il motivo per il quale, in un legato di opzione, il legatario poteva confondere aceto con vino, si basa sul fatto che non era scontato che egli avesse effettuato preliminarmente la *degustatio*. Per chiedere l'assaggio del vino, ai fini della scelta, infatti, avrebbe necessitato di un rapporto processuale sottostante; non era, però, scontata la volontà di esercitare un'*actio* da parte dell'onorato. Ciò è desumibile da D. 33.6.2.1 (Pomp. 6 *ad Sab.*): *Si centum amphorae quas velles tibi legatae sint, ex testamento agendo consequi potes, ut degustare tibi liceat: aut, quanti interfuerit licere tibi degustare, ad exhibendum agere potes*. Pomponio afferma, infatti, che il legatario, a cui siano state lasciate le cento anfore di vino che voleva, avrebbe potuto chiedere la *degustatio* del *vinum*, ai fini della scelta, dopo aver esercitato uno dei due strumenti: *actio testamenti* o *actio ad exhibendum*. Mentre con l'*actio ex testamento*, però, sarebbe stato possibile *degustare* senza altra specificazione, con l'*actio ad exhibendum* l'attore avrebbe potuto chiedere di *degustare* nel limite di *quanti interfuerit*. Sul passo cfr. G. von Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 1, Tubinga 1910, 42; Id., *Romanistische Studien* in *RHD*. 8, 1928, 305 ss.; E. Seckel, E. Levy, *Die Gefahrtragung beim Kauf im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*. 47, 1927, 209 nt. 5; d'Ors, *Optio servi* cit. 204; M. Marrone, *Actio ad exhibendum* in *AUPA*. 26, 1957, 212 ss.; J. Burrillo, *Contribuciones al estudio de la 'actio ad exhibendum' en derecho clasico*, in *SDHI*. 26, 1960, 244 ss.; D. Medicus, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln-Graz 1962, 256 ss.; F.M. De Robertis, *'Quanti res est - Id quod interest' nel sistema della Compilazione (Contributo alla dottrina del risarcimento del danno nel diritto giustiniano)*, in *SDHI*. 32, 1966, 121 nt. 34; Pennitz, *Die Gefahrtragung* cit. 282 nt. 135.; Mancinetti, *Proculo* cit. 8 ss. Il problema principale del passo, che ha fatto avanzare la presenza di interpolazioni, è l'alternatività dei rimedi presentata, perché l'*actio ex testamento* si sarebbe potuta esperire in caso di legato obbligatorio, mentre l'*actio ad exhibendum* è finalizzata ad una *vindicatio*. Il caso in D. 33.6.2.1, tuttavia, a me sembra, essere il medesimo di D. 33.6.3 pr., ossia di un *legatum per vindicationem* che si tramuta in un *legatum per damnationem*, perché qualora fosse rimasto vino nell'asse ereditario, il legatario avrebbe potuto esperire un'*actio ad exhibendum*, altrimenti in caso non fosse residuo alcun *vinum* sarebbe stato possibile esperire l'*actio ex testamento*. La specificazione *quanti interfuerit* assumerebbe, dunque, senso in quest'ottica, perché nel caso di *actio ad exhibendum* (sul presupposto di un legato reale), la *degustatio* sarebbe limitata al *vinum* lasciato all'erede, mentre nel caso di *actio ex testamento* (nell'eventualità di un legato obbligatorio) l'*heres* avrebbe dovuto acquistare il vino da un terzo e quindi il legatario avrebbe potuto effettuare l'assaggio su qualsiasi vino. L'*aut*, dunque, non corrisponderebbe ad una scelta tra due rimedi rimessa al legatario, ma l'esplicazione degli effetti di una diversa casistica, indipendente dalla volontà soggettiva dell'onorato.

⁹² Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 350.

⁹³ Cfr. su tutti Mancinetti, *Proculo* cit. 8 ss.

La ragione sottesa alla *regula* del caso specifico si ravvisa nel fatto che l'obbligazione per l'*heres* non è qualificata in tutti gli elementi, ma al contrario del caso prospettato in D. 32.85 vi sono quelli essenziali⁹⁴, perché è specificata la quantità, che funge da *demonstratio*; a tal proposito non può trattarsi, però, di *certa res*, perché non è individuata la provenienza, la tipologia o la qualità di *vinum* da consegnare al legatario. Per tale ragione, sebbene per il disponente *acetum* rientrasse nella nozione di *vinum*, è indubbio che fosse una *res* qualitativamente ed economicamente inferiore, poiché aveva subito un processo chimico che ne aveva guastato il sapore. La volontà del testatore, dunque, nel caso prospettato in D. 33.6.3 pr. non è quella di destinare al legatario il peggior vino possibile, perché non emerge questo dai *verba*, avendo egli specificato soltanto la quantità; si ricorre, pertanto, a questa *regula* per evitare che l'erede adempia con il minimo esborso, comprando dell'*acetum vini loco* e, dunque, una *res* peggiore rispetto a quella prevista dalla *voluntas testantis*.

Gli elementi della qualificazione soggettiva di *vinum* (*affectio* e *usus*), tuttavia, non scompaiono nella disposizione che stiamo analizzando, perché non vi è riferimento al criterio naturalistico *quod ex vinea natum*: non è, infatti, vietato all'erede adempiere con una bevanda diversa, qualora per il testatore fosse rientrata nella nozione di vino. Ciò che è escluso, infatti, è solo l'aceto, perché oggettivamente *res deterior*.

Si può concludere, quindi, che i criteri per la qualificazione di *vinum* non erano differenti nelle due modalità di legato (*certum* o *incertum corpus*) e che la differenza nell'interpretazione di *meus* come *condicio* nel legato di genere e di *demonstratio* in quello di specie non era, dunque, sempre valida. Erano necessari elementi ulteriori di valutazione caso per caso, ma la distinzione tra legato generico e specifico, tuttavia, aveva trovato un terreno fertile nell'oggetto *vinum*, come testimoniano le valutazioni giurisprudenziali sulle conseguenze giuridiche dell'una e dell'altra forma.

III.2 La determinazione della quantità nel legato di genere

Un elemento essenziale nella definizione dei *legata vinorum* come *certa corpora* è, come abbiamo osservato, la determinazione della quantità dei *vina* da destinare al legatario. L'analisi di D. 32.85 ha evidenziato come una generica determinazione di legato: '*vina*' o '*mea vina*' producesse come effetto la destinazione della totalità di ciò che veniva considerato 'vino' e che faceva parte dell'asse ereditario. Tale *regula*, però, non era stata sempre pacifica, come testimoniato da:

⁹⁴ Cfr. C. Ferrini, *Manuale di pandette*, Milano 1953⁴, 418 ss.; Varvaro, *Per la storia* cit. 128.

D. 33.6.7 pr. (Iav. 2 *ex post. Lab.*): *Quidam heredem damnaverat dare uxori suae vinum oleum frumentum acetum mella salsamenta. Trebatius aiebat ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset, quoniam non adiectum esset, quantum ex quaque re daretur. Ofilius Cascellius Tubero omne, quantum pater familias reliquisset, legatum putant: Labeo id probat idque verum est.*

Giavoleno⁹⁵ si occupa del caso di un legato di *res fungibili* come vino, olio, frumento, aceto, acqua melata e salsa di pesce⁹⁶, disposto a favore della moglie del testatore, senza che fosse indicata la quantità. Al riguardo veniamo a conoscenza dell'opinione di Trebazio Testa, il quale aveva sostenuto che, vista l'indeterminatezza del legato, l'erede fosse obbligato a prestare quanto volesse di ciascun bene oggetto del legato (*quantum heres mulieri dare voluisset*). D'altro canto, Ofilio, Cascellio e Tuberone avevano ritenuto che l'erede avesse l'obbligo di dare quanto il testatore, morendo, avesse lasciato nel patrimonio e questa soluzione, oltre ad esser approvata da Labeone, viene considerata vera dal giurista traiano.

Astolfi ha ritenuto che la posizione di Trebazio fosse rimasta isolata⁹⁷ poiché, secondo questa tesi, l'obbligo dell'*heres* si sarebbe potuto estinguere con il minimo esborso, finanche irrisorio, purché non nullo, ma rimesso al mero arbitrio dell'onerato.

Varvaro, invece, ha sostenuto che questa fosse una scelta conservativa, poiché altrimenti si sarebbe dovuta considerare invalida la disposizione di ultima volontà per mancata determinazione di uno degli elementi essenziali dell'oggetto⁹⁸.

Secondo Scotti⁹⁹, al contrario, l'inciso *quantum pater familiam reliquisset* indicherebbe che le parole del *pater* sono chiare nell'intendere la totalità della *potio* rimasta nell'asse. La studiosa ha argomentato che, anche nella lingua italiana, quando viene lasciato 'il vino' deve intendersi la totalità della bevanda, mentre qualora venga destinato 'del vino' bisogna interrogarsi sulla quantità della bevanda da legare. La soluzione di destinare alla *uxor* tutto il *vinum* del marito, dunque, sarebbe *vera*, nel senso di rispondente alla volontà di quest'ultimo.

Al di là delle motivazioni che hanno spinto i giuristi ad optare per soluzioni differenti, bisogna prendere atto di un'ipotesi di *ius controversum* sul punto, con due opinioni contrastanti di giuristi all'incirca contemporanei: Trebazio da una

⁹⁵ Sulla sostanziale genuinità del testo cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 131.

⁹⁶ Cfr. Willvonseder, *Roms Juristen* cit. 878.

⁹⁷ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 142 nt. 19.

⁹⁸ Cfr. sul punto Varvaro, *Per la storia* cit. 131 ss.

⁹⁹ Cfr. F. Scotti, *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma 2012, 650 e ivi nt. 18.

parte e Ofilio, Cascellio e Tuberone, dall'altra; prevalse l'opinione di quest'ultimi, sostenuta in modo convinto da Labeone, al punto che né Giavoleno, né successivamente Pomponio in D. 32.85 la mettono in discussione.

Più di recente Ligios ha poi evidenziato un possibile contrasto con quanto sostenuto, in D. 34.2.39 pr.¹⁰⁰, dagli stessi Ofilio e Labeone, con riferimento al *mundus muliebris*:

D. 34.2.39 pr. (Iav. 2 ex post. Lab.): *Si uxori mundus muliebris legatus esset, ea tantummodo deberi Ofilius Labeo responderunt, quae ex his tradita utendi causa uxori viro fuissent: aliter enim interpretantibus summam fore captionem, si vascularius aut faber argentarius uxori ita legasset.*

Come appare dal testo, infatti, i giuristi avevano dato il responso che tra tali *res*, erano dovute soltanto quelle che fossero state consegnate dal marito alla moglie per il suo uso; la ragione di tale limitazione deve ricercarsi nel fatto che, se si fosse interpretato in modo diverso vi sarebbe stata una *summa captio*, qualora il marito fosse stato un vasaio, un fabbro od un orefice¹⁰¹. Secondo la studiosa, però, il discrimine tra le due posizioni deve essere, però, ricercato nella particolare qualifica del testatore, ossia l'essere imprenditore.

Con riferimento al legato di generi alimentari, non possiamo sapere con certezza se l'opinione di Trebazio fosse rimasta isolata, ma sicuramente sul punto vi era stata una discussione con due tesi contrapposte: la prima che poneva attenzione all'eventuale pregiudizio per l'erede e la seconda, originata da Ofilio, Cascellio e Tuberone, che si fondava sull'eventuale danno per il legatario. La disposizione a cui, però, Ligios si riferisce come «possibile linea di contraddizione»¹⁰², dal tenore del testo non apparirebbe come una regola specifica per il vasaio, l'artigiano o l'orefice per due motivi.

In primo luogo, il frammento pone primaria attenzione all'oggetto del legato (*uxori mundus*), non all'eventuale qualifica del *de cuius* (*vascularius, faber*

¹⁰⁰ Cfr. Ligios, *Merci* cit. 106 ss.

¹⁰¹ L'ultima parte del frammento ha destato dubbi sulla genuinità testuale, cfr. G. Von Beseler, *Miscellanea Graecoromana*, in *Studi in onore di Bonfante* 2 cit. 72; G. Melillo, «*Legatum mundi*» - «*universitas rerum*»?», in *Syntelesia. Vincenzo Arangio Ruiz*, Napoli 1964, 595. Tuttavia, per ammissione degli stessi autori, le eventuali modifiche avrebbero coinvolto soltanto l'aspetto formale, non quello sostanziale. Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 595 per la classicità del problema e la soluzione prospettata. Ancora sulla genuinità almeno sostanziale del testo, cfr. Maschi, *Studi* cit. 61; U. John, *Die Auslegung des Legats von Sachgesamtheiten im römischen Recht bis Labeo*, Karlsruhe 1970, 73; H.J. Wieling, *Testamentsauslegung im Römischen Recht*, Monaco 1972, 59 ss.; D. Mantovani, *Sull'origine dei 'libri posteriores' di Labeone*, in *Labeo* 34, 1988, 298 ss.; Ligios, *Merci* cit. 103. Per altri aspetti relativi al passo cfr. Scotti, *Lana* cit. 353 ss.

¹⁰² Ligios, *Merci* cit. 107.

o *argentarius*), che viene presentata soltanto alla fine del ragionamento. Secondariamente, è opportuno soffermarsi sulla resa di *summam captionem*, che sembrerebbe indicare ‘un grande ragionamento capzioso’¹⁰³ e l’eventualità di un testamento redatto da un imprenditore, dunque, come pur ammette Ligios¹⁰⁴, è solo il caso di una *reductio ad absurdum* che smonterebbe una soluzione giuridica differente.

Il discrimine tra i generi alimentari e il *mundus muliebris*, dunque, così come emerge dalla lettura delle due disposizioni, appare sostanziarsi nei diversi tipi di *res* oggetto del legato: consumabili nel caso di D. 33.6.7 pr. e inconsumabili in quello di D. 34.2.39 pr. I generi alimentari, infatti, per natura sono destinati al consumo quotidiano del proprietario e, dunque, rientrano già nella qualificazione *utendi causa* descritta proprio da D. 34.2.39 pr., ma non necessitano di una specificazione da parte del testatore. La differenza, pertanto, non appare essere soggettiva, ma oggettiva e consiste nella nozione di *mundus muliebris*, in cui sarebbero potuti rientrare *vasa* e oggetti preziosi¹⁰⁵ che sarebbe stato illogico destinare alla moglie, qualora non fossero stati acquistati o prodotti per un suo uso.

In definitiva, la soluzione per cui, in caso di indeterminazione della quantità nel legato, sia destinato tutto il vino rimasto nell’asse ereditario è stato frutto di un ragionamento giuridico più complesso di quanto possa apparire a prima vista. Esso, infatti, si è sostanziato su interessi in possibile conflitto tra loro: volontà testamentaria, pregiudizio per l’erede, certezza del diritto e, infine, impossibilità di rimettere la questione al mero arbitrio dell’*heres*. Consentire all’onorato, infatti, di poter scegliere il *quantum* dell’obbligazione avrebbe, di fatto, reso potenzialmente quasi nullo il diritto dell’onorato, con la contestuale impossibilità di poter esperire alcuna azione in sua difesa per il pregiudizio ricevuto. Tale impostazione, dunque, appare più armonica con le altre disposizioni, per quanto concerne la quantificazione del *vini legatum* secondo parametri oggettivi o, comunque, rimessi alla volontà del testatore, non dell’erede¹⁰⁶.

¹⁰³ In tal senso cfr. la traduzione tedesca del passo di T. Rüfner in R. Knütel-B. Kupisch-T. Rüfner-H. Hermann Seiler (a c. di), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung V. Digesten 28-34*, Heidelberg 2012, 636, che rende *captio* con *Trugschluß*.

¹⁰⁴ Cfr. Ligios, *Merci* cit. 105.

¹⁰⁵ Cfr. su tutti sul punto P. Biavaschi, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, Milano 2011, 124 ss., nel quale viene evidenziato come al *mundus muliebris* appartenessero gli oggetti necessari alla *toilette* femminile, come ad esempio catini, specchi, brocche e vari contenitori, tra cui anche *res* in *argentum* e, quindi, di elevato valore economico.

¹⁰⁶ Cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 132.

III.3 Il criterio ex collatione certi corporis

Strettamente connesso al problema giuridico di determinare la quantità nel legato di genere, la soluzione di destinare l'interezza di un determinato bene presente nell'asse ereditario trova un'eccezione in un particolare criterio elaborato dalla giurisprudenza:

D. 33.6.16.2 (Proc. 3 ex post. Lab.): *Quod si ita esset legatum: 'vinum amphorarium aminaeum Graecum et dulcia omnia', nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarii: quod non improbo.*

Qualora nel testamento fosse riservato ad un soggetto 'il vino greco di Amina nelle anfore¹⁰⁷ e tutti i dolci', Labeone aveva ritenuto fossero destinati a quest'ultimo soltanto le bevande dolci, sulla base dell'accostamento con il vino; tale soluzione è, altresì, condivisa da Proculo.

Astolfi¹⁰⁸ nella *regula* proposta ha ravvisato una soluzione di massima per superare l'incertezza nell'attribuzione di quelle *potiones* che, come abbiamo osservato, venivano classificate sia come *vina* sia come *dulcia*.

In tal modo, però, non appare risolto il problema nel caso in cui i *vina* e i *dulcia* fossero stati destinati a due legatari differenti, problema a cui avevamo accennato in precedenza nell'esegesi di D. 33.6.16.1. A me sembra, infatti, che il criterio labeoniano più che risolvere contrasti interpretativi, crei un nuovo vincolo, restringendo l'oggetto del legato. Letteralmente, infatti, vengono destinati due beni alimentari differenti 'il vino Greco di Amina nelle anfore' e 'tutte le cose dolci', ma con l'assimilazione dell'oggetto indeterminato a quello determinato, ossia i *dulcia* al *vinum amphorarium aminaeum Graecum*, il *corpus certum* limita quello *incertum* e ciò avviene attraverso l'elemento comune: nel caso in esame le *potiones*. Il 'vino greco di Amina nelle anfore', infatti, non è specificato essere *dulcium* e, pertanto, il testo chiarisce che l'elemento di assimilazione con i *dulcia* sono tutte le bevande dolci, non solo quelle, come il *passum*, annoverate tanto nella nozione di 'dolce' quanto in quella di 'vino'.

Si esplicita in questo modo quale fosse il ragionamento giuridico di Labeone: egli aveva elaborato un criterio oggettivo per cui, qualora venisse accostato un *corpus incertum* ad un *corpus certum* in un legato, il primo avrebbe subito una limitazione rispetto alla totalità delle *res* generiche contenute nell'asse ereditario, nonostante il lessema *omnia*. Qualora, infatti, non fosse stato presente il

¹⁰⁷ Sul termine *amphorarium* in questa sede cfr. G. von Beseler, *Romanistische Studien*, in *RHD*. 8, 1928, 306.

¹⁰⁸ Cfr. Astolfi, *Studi* 2 cit. 140 ss.

lascito *vinum amphorarium aminaenum Graecum* al legatario sarebbero spettati ‘tutti i dolci’ contenuti nell’asse ereditario, non solo le *potiones*.

Tale criterio *ex collatione*, dunque, sarebbe servito come massima interpretativa per la determinazione dell’oggetto del legato in senso restrittivo, probabilmente al fine di limitare il pregiudizio patito dall’*heres* per una disposizione complessa, formata da due categorie distinte di beni.

III.4 *Il dies e il locus solutionis*

Dopo aver analizzato gli elementi essenziali del legato di vino (quantità e oggetto) è opportuno concentrarci sulle regole per l’individuazione del momento e del luogo in cui doveva avvenire la consegna della *res*. Le modalità di dazione del *vinum*, infatti, caratterizzavano, nella discussione dei giuristi, la differenza tra legato di genere e legato di specie. Erano state, infatti, elaborate regole diverse a seconda che l’oggetto del legato fosse determinato o meno. Iniziamo dall’osservazione del *dies solutionis* e nello specifico da:

D. 30.30 pr. (Ulp. 19 *ad Sab.*): *Talis scriptura: ‘quas pecunias legavi, quibus dies adpositus non est, eas heres meus annua bima trima die dato’, ad corpora legata non pertinet, sed ad ea quae pondere numero mensura continentur. [...] 6: Item si legetur pecunia quae in arca est vel vinum quod in apothecis est, dicendum est cessare clausulam, quoniam quotiens species legetur, cessare diximus.*

Dal combinato disposto dei due frammenti, si può desumere che, qualora fosse presente nel testamento tale clausola: ‘Il mio erede dia nell’arco di uno, di due, di tre anni quelle somme che ho legato, alle quali non fu apposto un termine’, essa sarebbe riferibile alle *res fungibili*, non a quelle determinate. Ugualmente qualora fossero destinati per legato il vino nelle celle vinarie¹⁰⁹ o il denaro nella cassa, non troverebbe applicazione l’obbligo sopra descritto, in quanto si tratterebbe di *certa corpora*¹¹⁰.

Il *principium* del passo rappresenta l’ipotesi di una clausola testamentaria

¹⁰⁹ L’*apotheca* era diversa dalla *cella vinaria*, in quanto collocata nella parte superiore della casa cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 111 nt. 380; C. Pennacchio, *La dactylothecha ovvero una collezione (minore) di beni di lusso? Consumatori e scelte economiche dal I al III secolo d. C.*, in *SDHI*, 79, 2013, 378 ss.

¹¹⁰ Cfr. D. Daube, *Certainty of Price*, in Id. (a c. di), *Studies in the Roman law of sale. Dedicated to the memory of Francis De Zulueta*, Oxford 1959, 16 ss.; G. Sacconi, *La «pluris petitio» nel processo formulare. Contributo allo studio dell’oggetto del processo*, Milano 1977, 88; T. Rüfner, *Vertretbare Sachen? Die Geschichte der res, quae pondere numero mensura constant*, Berlin 2000, 62 ss.; Varvaro, *Per la storia* cit. 126; E. Mussawir, *The Term Species in Justinian’s Digest: Against the Object of a ‘General’ Jurisprudence*, in *Humana.Mente* 41, 2022, 79 ss.

che istituisce un legato rateale (soluzione in uno, due o tre anni) per quanto concerne i beni che, ai fini della valutazione economica, necessitano di conto, misurazione o pesatura¹¹¹. Il § 6, invece, mostra che i beni fungibili, racchiusi in un contenitore determinato (*pecunia in arca* e *vinum in apothecis*) sono considerati un *certum corpus*¹¹². Questa differenza di prospettiva rende palese la ragione per cui non sia possibile un legato rateale di *res* determinata: la specificazione dell'oggetto nel legato presuppone che quell'oggetto è già presente all'interno dell'asse ereditario e, pertanto, non sarebbe logico procrastinare nel tempo l'obbligazione dell'*heres*.

Come evidenziato da Voci¹¹³, infatti, qualora il *certum corpus* non fosse stato presente nell'asse ereditario, l'obbligo per l'erede sarebbe stato nullo, e, parimenti, qualora fosse stata determinata la quantità, ma ne fosse residua una minore, l'onerato avrebbe dovuto rispondere soltanto per quel residuo (ad esempio un legato di 100 anfore di vino contenute in *apothecis*, delle quali ne fossero rimaste soltanto 50).

La distinzione tra legati di genere e specie, infatti, ha come effetto che, mentre per quanto concerne le *res quae pondere numero mensura continentur*, la rilevanza economico-giuridica si ricava da operazioni di determinazione dell'oggetto, per i *certa corpora*, come sostenuto da Falcone¹¹⁴, la valutazione economica risiede nella materialità dell'oggetto specificato, non nella *quantitas*. Nei legati di specie, a differenza di quelli di genere, dunque, la prestazione è immediatamente esigibile, anche nel caso di legato rateale, secondo la regola *quod sine die debetur statim debetur*¹¹⁵. Tale principio deve logicamente applicarsi, a maggior ragione, nel caso di vino specificamente determinato e non fungibile, perché, dal momento che il decorso del tempo potrebbe guastare il sapore del vino, una procrastinazione ingiustificata nell'adempimento potrebbe comportare un pregiudizio per il legatario.

Dopo aver analizzato il *dies solutionis*, occorre soffermarsi anche sul luogo

¹¹¹ Cfr. su tutti R. Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano* 3, Padova 1979, 99 nt. 22, secondo il quale il contenuto del testo sarebbe attribuibile a Sabino, proprio sulla base del commento di Ulpiano in D. 30.30.6. A parere dello studioso, però, in questa sede, come in altre, Sabino starebbe puntualizzando soltanto le conclusioni della giurisprudenza precedente. Per l'analisi di altri legati rateali cfr. su tutti B. Albanese, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982, 317 nt. 292.

¹¹² Cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 126 ss.; Mussawir, *The Term* cit. 80.

¹¹³ Cfr. Voci, *Diritto* 2 cit. 264 e ivi nt. 60.

¹¹⁴ Cfr. G. Falcone, *Osservazioni su Gai. 2.14 e le res incorporales*, in *AUPA*. 55, 2012, 144 e ivi nt. 46.

¹¹⁵ Cfr. sul punto Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 338 e ivi nt. 47, la quale richiama D. 45.1.137.2 (Ven. 1 *stipul.*).

dove l'obbligazione doveva essere adempiuta. Anche per tale aspetto vi era una differenza tra i *vina legata* come *certa corpora* e quelli come *incerta corpora* e lo evinciamo da:

D. 30.47.1 (Ulp. 22 *ad Sab.*): *Sed si id petatur quod pondere numero mensura continetur, si quidem certum corpus legatum est, veluti frumentum ex illo horreo vel vinum ex apotheca illa, ibi praestabitur ubi relictum est, nisi alia mens fuit testantis: sin vero non fuit certa species, ibi erit praestandum ubi petitur.*

Nel testo è specificato che quando oggetto di un legato sia un *certum corpus*, come il frumento di quel granaio o il vino di quell'*apotheca*, dovrà essere consegnato nel luogo in cui esso si trova, salvo differente volontà del testatore: diversamente il *locus solutionis* sarà quello dove la *res* verrà richiesta¹¹⁶.

Honoré¹¹⁷ ha osservato che spostare i contenitori del vino fosse un'operazione dal costo elevato e che questa spesa fosse di norma sopportata dal legatario nel legato di specie, al contrario di quanto avveniva per il legato di genere. La specificazione *nisi alia mens fuit testantis* (che abbiamo già osservato in D. 33.6.9 pr., escerpito sempre dall'*ad Sabinum* di Ulpiano), secondo lo studioso, è stata apposta in questa sede dall'autore nell'eventualità che l'onorato non avesse le sostanze per poter sostenere le spese di trasporto.

Successivamente Amarelli¹¹⁸, ponendo l'accento sulla natura del frumento e del vino, ha evinto che la *res legata* dovesse essere sempre prestata *ubi relicta est*, anche nel caso di *res* da determinare attraverso la pesatura, misurazione o numerazione, se non diversamente voluto dal testatore.

Ulpiano, come notato da Varvaro¹¹⁹, afferma, tuttavia, il contrario. L'autore, infatti, ha rilevato che *res* per natura indeterminate, come il vino o il frumento, venivano considerate *certa corpora* laddove il testamento avesse specificato il luogo in cui esse si trovano e solo in conseguenza di tale puntualizzazione il *locus solutionis* sarebbe stato quello ove si sarebbe trovata la *res*.

Lo stesso giurista severiano afferma, infatti, che in caso non si tratti di *certa*

¹¹⁶ Cfr. Daube, *Certainty* cit. 16; Sacconi, *La «pluris petitio»* cit. 88; Honoré, *Some suggestions* cit. 243; F. Amarelli, *Locus solutionis. Contributo alla teoria del luogo dell'adempimento in diritto romano*, Milano 1984, 48 ss.; Rűfner, *Vertretbare Sachen?* cit. 65 ss.; Varvaro, *Per la storia* cit. 110 ss.; P.N. Robles Bacca, *El cumplimiento de las obligaciones en la tradición romanista y su reconsideración como categoría central de derecho civil*, Bogotá 2020, 195 ss. Lo stesso principio è espresso anche in D. 5.1.38 (Licin. 4 reg.), su cui cfr. su tutti Varvaro, *Per la storia* cit. 111 ss.

¹¹⁷ Cfr. Honoré, *Some suggestions* cit. 243.

¹¹⁸ Cfr. Amarelli, *Locus* cit. 48.

¹¹⁹ Cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 110.

species, il luogo di adempimento è identificato ove la *res* è stata richiesta, sebbene egli non espliciti la motivazione di questa diversa disciplina. Probabilmente il differente *locus solutionis* è giustificato dalla fungibilità delle *res* nell'*incerti corporis legatum* che consente all'erede di consegnare *res* diverse da quelle contenute nell'asse ereditario, attraverso il *tantundem eiusdem generis*. Nel caso di *corpus certum*, invece, per natura si sarebbe trattato di *res* non fungibili e, come sottolineato da Honoré, si sarebbe posto il problema delle spese di trasporto, di norma a carico dell'onorato.

IV. Corpus certum e corpus incertum nel legato di vino futuro e periodico: discipline a confronto

I diversi effetti giuridici che abbiamo sinora osservato, come conseguenza della differente modalità con cui veniva legato il *vinum*, si riflettono anche in due tipi particolari di legato: il legato di *res futura*¹²⁰ e il legato periodico. Tali legati, infatti, potevano avere come oggetto il *vinum* ed entrambi si riferivano a beni non ancora *in rerum natura*: la diversità tra i due, però, si ravvisa nel fatto che il primo consta di una prestazione singola, mentre il secondo ha la struttura di un'obbligazione ripetuta nel tempo.

Tale diversità fa sì che anche quei *verba* che rendevano *certum* il *corpus* del legato, secondo le regole osservate nei paragrafi precedenti, producevano conseguenze giuridiche differenti nel legato di vino futuro e nel legato di vino periodico. Analizziamo le fonti, per comprendere al meglio i termini della questione:

D. 33.6.5 (Iul. 15 dig.): *Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, et minus natum esset, non amplius deberi placuit et quasi taxationis vicem optinere haec verba 'quod natum erit'*.

¹²⁰ Pomp. 5 ad Sab. D. 30.24 pr.: *Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse, veluti 'quidquid illa ancilla peperisset', constitit: vel ita 'ex vino quod in fundo meo natum est' vel 'fetus tantum dato'*. Vi era, dunque, la possibilità di destinare un legato di ciò che ancora non fosse esistente, come il *partus ancillae*, un certo numero di capi di bestiame o frutti della terra, ovvero ancora una quantità di vino che si fosse prodotta nel fondo del *de cuius*. Sul *partus ancillae* in riferimento al passo cfr. C. Terreni, *Me puero venter erat solarium. Studi sul concepito nell'esperienza giuridica romana*, Pisa 2009, 30 ss. Si tratta di un legato per *damnationem*, come esplicitato da Gai 2.203: *Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit*. Sul punto cfr. E. Bianchi, *In tema di concepimento: osservazioni lessicali ed esegetiche su Gai. inst. 2.203 e D. 30.24.pr. A proposito di 'cosa futura' e di 'concepturus'*, in Riv. Dir. Rom. 12, 2012, online.

Qualora il testatore avesse legato un certo numero di anfore¹²¹ di vino proveniente dal fondo Semproniano, ma ne fosse stato prodotto meno della quantità indicata, l'erede sarebbe obbligato limitatamente al quantitativo fuoriuscito¹²².

Varvaro¹²³ ha esplicitato come le parole *quod natum erit* rappresentino per Giuliano una limitazione massima e Mancinetti¹²⁴ ha aggiunto che, individuata una certa provvista di vino, qualora risultasse inferiore alla previsione, non sarebbe possibile compensarla con vino di differente qualità.

Appare indubbio che il caso prospettato rappresenta un legato di specie, nel quale vengono definite la quantità (*certus numerus amphorarum*) e la tipologia (*in fundo Semproniano*) del *vinum* e i *verba* 'che sarà nato' evidenziano una *condicio* al legato stesso. Logicamente, infatti, *quod natum erit* non può essere una *determinatio*, perché l'elemento della 'nascita' rende esistente l'oggetto, che, qualora *non natum*, sarebbe impossibile, facendo venir meno qualsiasi obbligazione; la specificazione della tipologia, inoltre, esplicita quella che era la *voluntas testantis* di non destinare un generico *vinum*, ma quello che sarebbe sorto dal *fundus Sempronianus*. Per tale ragione, dunque, nell'ipotesi rappresentata in D. 33.6.5, non vi è dubbio che si sarebbero applicate le regole per i *certi corporis legata* osservate nel paragrafo precedente, qualora ovviamente la condizione si fosse avverata.

Si resta, invece, assai dubbiosi per quanto concerne la disciplina del legato periodico, come possiamo osservare in:

D. 33.1.17.1 (Lab. 2 *post. a Iav. epit.*): '*Vini Falerni, quod domi nasceretur, quotannis in annos singulos binos culeos heres meus Attio dato. etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culeos, si modo ex vindemia ceterorum annorum dari possit.*

D. 33.6.13 (Ulp. 23 *ad Sab.*): '*Ex eo vino quod in illo fundo nasceretur, heres meus amphoras decem quotannis in annos singulos dato. quo anno natum non fuisset, ex superiore anno eius fundi eum numerum amphorarum heredem daturum Sabinus existimat. quae sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet.*

Nel primo passo viene presentato il seguente legato: 'Il mio erede dia ogni

¹²¹ Il termine *amphora* è qui indicato come unità di misura, cfr. Pennitz, *Die Gefahrtragung* cit. 262 nt. 50; Varvaro, *Per la storia* cit. 128 nt. 441.

¹²² Cfr. Zazzera, *Brevi note* cit. 349 nt. 13; P. Pescani, *Il piano del Digesto e la sua attuazione*, in *BIDR.* 77, 1974, 334; A. Murillo Villar, *El riesgo en el legado (del derecho romano al código civil)*, Burgos 1993, 30 ss.; Pennitz, *Die Gefahrtragung* cit. 262 nt. 50; Varvaro, *Per la storia* cit. 128; Mancinetti, *Proculo* cit. 9 ss.

¹²³ Cfr. Varvaro, *Per la storia* cit. 128.

¹²⁴ Cfr. Mancinetti, *Proculo* cit. 15.

anno ad Azio due *culei*¹²⁵, per ciascun anno, di vino Falerno che viene prodotto a casa'. Secondo l'autore del testo¹²⁶, anche in caso di annualità infruttuosa, l'erede dovrebbe adempiere, qualora fosse possibile la compensazione con *Falernum*¹²⁷ delle vendemmie precedenti.

Si deduce che nel caso presentato la specificazione del vino Falerno avrebbe reso impossibile la fungibilità di tale *vinum* con un altro dello stesso fondo, ma solo con altro *Falernum* ivi prodotto. Secondo Astolfi¹²⁸ probabilmente il contenuto di D. 33.1.17.1 era ripreso da Labeone e Trebazio, poiché la proposizione principale, che regge la subordinata *deberi duos culleos*, sarebbe la stessa che compare nel *principium* del frammento: *Labeo Trebatius putant*¹²⁹. Anche Bramante, infatti, ha supposto che tali lasciti alimentari (ad esecuzione periodica) si fossero diffusi sotto Quinto Mucio, mentre la struttura del negozio fosse fissata già all'epoca di Sabino¹³⁰.

Il secondo passo presenta, invece, questo legato: 'Il mio erede dia ogni anno (al legatario) dieci anfore¹³¹ per ciascuna annata di quel vino che proviene da

¹²⁵ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 344, la quale chiarisce che due *culei* equivalgono a quaranta anfore, ossia ottanta urne, che misuravano complessivamente 1050,6 litri.

¹²⁶ Molto controversa la paternità dei testi derivanti dai *libri posteriores* di Labeone, soprattutto quelli che presentano l'*iscriptio*: *Labeo libro... posteriorum a Iavoleno epitomarum*. Cfr. S. Di Paola, *L'opera di Giavoleno Prisco sui «Libri Posteriores» di Labeone*, in *BIDR.* 49-50, 1948, 277 ss., ove l'autore affronta la differenza nei passi digestuali tra l'*iscriptio* «*Iavolenus libro... ex posterioribus Labeonis*» e quella «*Labeo libro... posteriorum a Iavoleno epitomarum*», concludendo che i passi della prima categoria erano escerpti direttamente dai *libri ex posterioribus* di Giavoleno, mentre quelli della seconda, tra i quali rientra anche D. 33.1.17.1, deriverebbero da una rielaborazione postclassica. Cfr. successivamente A. Schiavone, *Studi sulle logiche dei giuristi romani: nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, Napoli 1971, 61 nt 47; G. Viarengo, *Riflessioni su Giavoleno Prisco*, in *Mat. St. Cult. Giur.* 10.1, 1980, 15 ss.; D. Mantovani, *Sui libri posteriores di Labeone*, in *Labeo* 34, 1988, 270 ss.; G. Melillo, A. Palma, C. Pennacchio, *Labeone nella giurisprudenza romana. Le citazioni nei giuristi successivi, le Epitomi, i Pithana, i Posteriores*, Napoli 1995, 125 ss.; C.A. Cannata, *Giavoleno e i libri postumi postumi di Labeone*, in E. Chevreau, C. Masi Doria, J.M. Rainer (a c. di), *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*, Parigi 2019, 73 ss.

¹²⁷ Secondo Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 327 nt. 5 il *Falernum* potrebbe essere considerato un *genus*, identificativo della varietà da cui trarre la *species* nella misura legata.

¹²⁸ Cfr. Astolfi, *Studi* 3 cit. 123.

¹²⁹ D. 33.1.17 pr. (Lab. 2 post. a Iav. epit.): *Legatum ita est: 'Attiae, donec nubat, quinquaginta damnas esto heres meus dare' neque adscriptum est 'in annos singulos'. Labeo Trebatius praesens legatum deberi putat, sed rectius dicitur id legatum in annos singulos deberi*. Il caso presentato riguarda un legato così redatto: 'Ad Azia, finché si sposi, il mio erede sia obbligato a dare cinquanta' e non vi è aggiunto 'per ciascun anno'. Labeone e Trebazio reputano che sia dovuto l'importo del legato una sola volta, ma secondo il pseudo Giavoleno deve considerarsi un legato periodico annuale. Cfr. Astolfi, *Studi* III cit. 100.

¹³⁰ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 327 e ivi ntt. 9, 10 e 11.

¹³¹ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 344, la quale evidenzia come dieci anfore equivalessero a mezzo culleo, ossia venti urne, per complessivi 262,65 litri.

quel fondo'. Secondo Sabino, anche nell'anno in cui il vino non fosse prodotto, l'erede avrebbe compensato la quantità dovuta con il vino dell'anno precedente.

Questa *regula*, se non diversamente voluto dal testatore, è avallata anche da Ulpiano. Avevamo già accennato, infatti, che la specificazione *si voluntas non adversetur* lascerebbe intendere come il giurista severiano problematizzasse più dei suoi predecessori l'automatismo della soluzione, in quanto esisteva a quei tempi l'istituto della revoca implicita del legato¹³².

Ciò che emerge dalla lettura dei due testi, tuttavia, è un'opinione dei giuristi sulla conseguenza che la singola prestazione di *vinum* in un legato periodico, benché determinato, sarebbe stata fungibile con vino proveniente dallo stesso fondo e/o della stessa qualità di altre annate.

Astolfi¹³³ ha rilevato, infatti, che la giurisprudenza più antica, sin dall'inizio dell'età del principato, aveva condizionato la prestazione degli alimenti all'effettiva produzione del reddito, con la conseguenza che qualora si fosse interrotto il gettito reddituale o esso fosse divenuto insufficiente, si sarebbe dovuto impiegare il risparmio accumulato. Secondo l'analisi dello studioso, nel caso in cui, invece, la produzione del vino fosse definitivamente cessata e il raccolto degli anni precedenti fosse insufficiente al soddisfacimento delle rate del legatario, si sarebbe verificata l'estinzione del lascito, nonostante l'alimentando fosse ancora in vita. Tuttavia, la giurisprudenza severiana – a suo avviso – avrebbe elaborato due condizioni per l'estinzione dell'obbligo alimentare: la prima è che la cessazione del reddito causa non fosse imputabile all'onerato e la seconda è che il testatore avesse effettivamente subordinato l'obbligo alla produzione di un reddito¹³⁴.

Queste condizioni, a ben vedere, si sarebbero dovute applicare anche al legato di cosa futura, nell'eventualità che il *vinum* non fosse stato prodotto per causa indipendente dalla volontà o dall'azione dell'*heres*, poiché le parole *quod natum erit* indicano che il testatore aveva condizionato l'obbligo alla produzione del vino. In questo senso, dunque, l'obbligazione viene ridotta a quanto effettivamente prodotto, con la conseguenza possibile di un risultato esiguo o anche nullo.

Bramante¹³⁵ ha, inoltre, sottolineato come le casistiche di D. 33.1.17.1 e D. 33.6.13 non siano esattamente identiche, poiché l'oggetto del lascito può essere compensato con il *vinum ex superiore* nell'ipotesi prevista dal secondo passo, mentre per quanto concerne la prima fattispecie *ex vindemia citerorum annorum*. In D. 33.1.17.1, infatti, il testatore si sarebbe limitato a legare semplicemente vino (Falerno) prodotto nella proprietà ereditata e, dunque, indifferentemente *vinum*

¹³² V. *supra* ntt. 48 ss.

¹³³ Cfr. Astolfi, *Studi* 3 cit. 122 ss.

¹³⁴ Cfr. Astolfi, *Studi* 3 cit. 123 ss. per l'*iter* argomentativo.

¹³⁵ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 331 ss.

novum e vinum vetus, poiché secondo la studiosa, *quotannis* nella *consecutio temporum* esprimerebbe un rapporto di anteriorità nel futuro in quanto dipendente dal congiuntivo imperfetto *nascetur* e, pertanto, il legato sarebbe traducibile con ‘il mio erede darà ad Attio ogni anno, per ciascun anno, due cullei di Falerno che sia stato prodotto a casa’, senza alcun obbligo di consegnare vino dell’ultima annata. In questa fattispecie si sarebbe, poi esclusa – a suo avviso – nel caso di un’infruttuosa vendemmia, l’estinzione dell’obbligazione, poiché sarebbe possibile consegnare vino delle precedenti annate, sicuramente esistente (*nascetur*). Nella casistica prevista in D. 33.6.13, invece, l’autrice ha affermato che il disponente aveva senza dubbio legato vino dell’ultima annata, poiché il verbo al futuro *nascetur* indica una contemporaneità nel futuro. Secondo tali conclusioni, dunque, la compensazione con vino delle annate precedenti sarebbe possibile soltanto qualora fosse emersa una *voluntas testatoris* in tal senso, con la conseguenza che la infruttuosa vendemmia liberava soltanto per quell’annualità corrente.

A me sembra, in primo luogo, che il congiuntivo *nascetur* esprime una possibilità e, pur rappresentando un’anteriorità rispetto al futuro per il tempo imperfetto adoperato, a mio avviso evidenzia una scelta stilistica che tiene conto della precedenza logica della produzione (*nascetur*), rispetto alla consegna (*dato*) del vino. In secondo luogo, in entrambe le casistiche, l’eventualità che fosse rimasto vino delle annate precedenti, perché non consumato dall’erede, come pur ammette Bramante¹³⁶, è meramente ipotetica e dunque il dato testuale non sembrerebbe incidere in maniera significativa sul senso del passo.

Al di là delle scelte stilistiche nella formulazione dei due frammenti, dunque, la differenza sostanziale, nell’esegesi degli stessi, sorge dalla descrizione della compensazione: nel caso di D. 33.1.17.1 vino di qualsiasi annata, mentre nel caso di D. 33.6.13 *ex superiore anno*. Non credo, tuttavia, che in questo caso si possa trattare di un’ipotesi di *ius controversum*, ma mi sembra più plausibile che il vino *ex superiore* rappresentasse la prima fungibilità ove possibile, mentre le altre annate venissero prese in considerazione in subordine all’assenza di questa. Ne emerge che nel legato periodico la possibilità di sostituire il *vinum* si basava unicamente sull’elemento temporale, perché il tipo (qualora espresso) e la provenienza dovevano rimanere i medesimi; la valutazione della volontà del *de cuius*, in tale sostituzione, però, appare dirimente per Ulpiano, perché per quest’ultimo, come abbiamo già osservato, il *vinum* già con il passare di un anno diviene *vetus* secondo un criterio naturale (a differenza di ciò che emerge dalle valutazioni della giurisprudenza successiva)¹³⁷. Ne consegue che la spe-

¹³⁶ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 341.

¹³⁷ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 337 ss.

cificazione sulla *voluntas testatoris* aveva lo scopo di evitare che l'onere per l'*heres* si spingesse fino alla consegna di una *res* possibilmente superiore, come il *vinum vetus*, per causa a lui non imputabile, come una vendemmia dagli scarsi risultati: il giurista, dunque, propone un'indagine soggettiva al fine di evitare un eventuale pregiudizio eccessivo per l'erede.

Ciò che rileva, però, è che fosse possibile la fungibilità della singola prestazione nel legato di vino periodico, sebbene limitata, perché la giurisprudenza ha valutato doversi valorizzare anche il diritto del legatario all'ottenimento di una determinata quantità di *vinum*, sebbene di annata differente rispetto a quella astrattamente prevista dal *de cuius*. Dal bilanciamento tra volontà testamentaria, diritto del legatario ed eccessivo onere dell'erede viene quindi a sussistere la *regula* descritta in D. 33.6.13.

A tal proposito, però, bisogna interrogarsi se i criteri che abbiamo osservato per quanto concerne la distinzione tra *corpus certum* e *corpus incertum* nel legato valgono anche per il *vinum in annum singulum*. Considerate nella loro interezza, infatti, le casistiche presentate in D. 33.1.17.1 e D. 33.6.13, rappresentano dei beni determinati, ma data la fungibilità della prestazione sotto il profilo temporale dell'oggetto, si può ancora parlare di *certa corpora*?

Sul *dies solutionis*, l'avverbio *quotannis* non lascia spazio a dubbi¹³⁸, mentre è più problematica l'individuazione del *locus solutionis*.

Bramante¹³⁹ ha ritenuto che la casistica rappresentata nei due passi sia un *legatum per damnationem* con obbligazione specifica e, dunque, che il luogo di adempimento sia quello ove si trova la *res*.

Ritengo, tuttavia, doversi tenere in considerazione il seguente passo:

D. 33.1.1 (Pomp. 5 ad Sab.): *Cum in annos singulos quid legatum sit neque adscriptum, quo loco detur: quocumque loco petetur dari debet, sicut si ex stipulatu aut nomine facto petatur.*

Viene affermato che, quando sia stato legato qualcosa per singole annualità e non sia stato scritto in quale luogo debba avvenire la consegna, la *res* dovrà essere trasferita lì dove verrà richiesta, come nel caso della *stipulatio*, ovvero del *nomen factum*¹⁴⁰.

¹³⁸ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 338 ss. ove l'autrice individua la cadenza annuale dell'adempimento al 19 agosto.

¹³⁹ Cfr. Bramante, *A proposito dei legata vinorum* cit. 338 e ivi nt. 45.

¹⁴⁰ Il *nomen factum* è di difficile individuazione cfr. M. Talamanca, *Giuliano, L. 53 'Digestorum', D.46.1.16.1, ed il 'locus solutionis' nella 'stipulatio'*, in *Études offertes à Jean Macqueron: professeur honoraire à la Faculté de Droit et des Sciences Économiques d'Aix-en-Provence, Aix-en-Provence 1970*, 633 nt. 22, secondo il quale sarebbe possibile assimilarlo al *nomen transcripticum*.

Amarelli, superando le critiche di corruzione testuale¹⁴¹, ha affermato che il legato periodico: «non può non avere per oggetto che cose generiche, essendo sempre e solo fungibili le cose oggetto di un credito di annualità».

Secondo Pulitanò, inoltre, l'azionabilità in qualsiasi luogo della rata scaduta si appoggia analogicamente ai contratti, perché la giurisprudenza, nell'affrontare le questioni relative agli elementi accessori del *locus* e *tempus* nei legati procedeva per analogia con il caso della *stipulatio*¹⁴².

Ciò che appare *ictu oculi* è che il *locus solutionis* descritto da Pomponio per i legati periodici sia lo stesso che Ulpiano in D. 30.47.1 presenta per i legati generici, ossia il luogo ove la cosa viene richiesta e non il luogo ove essa si trova.

Amarelli, infatti, ha affermato che la natura fungibile di un bene periodico non può che essere un elemento naturale della prestazione¹⁴³ e, per tale ragione, non avrebbe senso costringere il legatario ad una spesa di viaggio e di trasporto per un bene sostituibile, sebbene soltanto sotto il profilo temporale. Per tale ragione, in assenza di specificazione del testatore, il *locus solutionis* di un legato periodico, deve essere individuato in qualsiasi luogo in cui la *res* viene richiesta dal legatario.

Ciò non fa che confermare come, anche nel caso di un bene specificamente determinato, il legato periodico renda la singola prestazione un'obbligazione fungibile, benché soltanto sotto il profilo temporale e, per tale ragione, sottoposta ai criteri individuati dalla giurisprudenza nei legati di *incerta corpora*.

V. Considerazioni finali

L'analisi che abbiamo svolto ci ha permesso di comprendere come il discorso contenuto in D. 33.6.3 pr. non voglia indicare che i criteri per la determinazione del *vinum* oltre quelli naturalistici valgano solo per i *certa corpora legata*. La distinzione dei *verba testatoris* che producevano diverse modalità di legato: generico o specifico, infatti, non influivano su quelli che erano i criteri oggettivi e soggettivi nella qualificazione dell'oggetto *vinum*, ma su altri tipi di criteri.

Abbiamo osservato, dunque, quali fossero gli elementi per la determinazione della quantità nel legato di vino come *corpus incertum* e la discussione su quanto vino destinare in caso di *quantum* non specificato dal testatore: la soluzione che è prevalsa è stata quella di destinare tutto il vino contenuto nell'asse eredita-

¹⁴¹ Cfr. Amarelli, *Locus solutionis* cit. 58 ss.

¹⁴² Cfr. F. Pulitanò, *De eo quod certo loco. Studi sul luogo convenzionale dell'adempimento in diritto romano*, Milano 2009, 258 e ivi nt. 15.

¹⁴³ Cfr. Amarelli, *Locus solutionis* cit. 58 ss.

rio, contrariamente a quanto sostenuto da Trebazio Testa, il quale sosteneva che la scelta quantitativa era rimessa all'*heres*.

Tale *regula*, però, trovava un'eccezione nel criterio *ex collatione certi corporis* per cui, qualora vi fosse stata una disposizione unica con un legato generico insieme ad uno specifico (es. vino amineo greco e tutti i dolci), il primo legato avrebbe subito una limitazione, a causa dell'elemento in comune con il legato specifico (nell'esempio presentato sarebbero state legate soltanto le *potiones* dolci).

La distinzione tra legato di vino determinato e legato di vino indeterminato produceva, poi, conseguenze diverse per quanto concerne *dies* e *locus solutionis*. Con riferimento al primo aspetto per il *corporis certi legatum* non valeva, infatti, la clausola generale di rateizzazione dell'obbligazione per i legati a cui non veniva apposto il termine di adempimento, mentre per quanto concerne il luogo di adempimento per il *vinum certum*, esso era individuato nel luogo in cui si trovava la bevanda, mentre per il vino generico, al contrario, ovunque venisse richiesto dal legatario.

Tali soluzioni giurisprudenziali potevano essere applicate anche al legato di *res futura*, ma non a quello periodico che, per sua natura, seguiva la disciplina dei beni fungibili nel *locus solutionis*; il *vinum*, dunque, nell'eventualità di legato periodico, sarebbe stato consegnato ove richiesto.

L'attenzione che i giuristi romani hanno riservato al legato di vino ha consentito di comprendere anche quali fossero particolari dinamiche valedoli per i legati generici e specifici, attraverso quella che era una bevanda economicamente rilevante in un ambiente agricolo.

I quesiti che i giuristi si sono posti riguardo ai *legata vinorum*, però, non si limitavano a quanto esposto in questa sede, ma hanno riguardato anche la destinazione dei contenitori in cui si trovava il vino alla morte del disponente. La ricerca che abbiamo affrontato, però, si è soffermata sul bene principale, ossia la *potio vinum*, per analizzare quali fossero le conseguenze giuridiche di una destinazione specifica o generica di quel bene, mentre un ampliamento dello spettro di ricerca sui *vasa vinaria* ci avrebbe condotto lontani dagli obiettivi prefissati che, si spera, di avere almeno in parte raggiunto.

Benedetto Monteleone
Università di Roma 'Sapienza'
benedetto.monteleone@uniroma1.it

‘In eius facie scribatur’: il volto e la pena nell’antichità greco-romana

*Servitia ecce in frontibus cernitis et
vultus ingenuos voluntaria poenarum lege proscriptos.*
Petr. Sat. 107

*Seul le visage est notre royaume,
Son jour traverse nos nuits.*
Andrée Chedid, *Seul, le visage*

I. *Il segno dei vinti*

Segno che ‘reifica’, poiché, sfregiando il volto, disumanizza¹ l’individuo e lo espone allo sguardo ‘chosifiant’ dell’osservatore², il marchio³, apposto con

* Destinato anche a L. Garofalo (a c. di), *Il Corpo in Roma Antica* 3, in corso di stampa.

¹ Il volto costituisce un fondamentale elemento relazionale, che connota in modo distintivo l’umano, a dispetto di una sostanziale ‘continuità’ «de la face animale au visage humain»: così Fr. Flahault, *De la face au visage*, in *Les cahiers de médiologie* 15, 2003, 34 s. Un viso non si risolve nella somma delle sue componenti anatomiche, come ricorda Emmanuel Lévinas (*Éthique et Infini: Dialogues avec Philippe Nemo*, Paris 1982, 79-97; *Totalité et Infini: Essai sur l’extériorité*, Paris 2006, 43), ma «une face que nous percevons comme singulière, chacune distincte de celles qui l’entourent; et une face manifestant des expressions, c’est-à-dire témoignant d’une attitude, d’une manière d’être, d’un sentiment, d’une intention – de ces états que l’on attribue à une personne» (Flahault, *De la face* cit. 35). Cicerone per primo ricorda, del resto, come «il volto sia l’immagine stessa dell’anima» (Cic. *de Orat.* 18.60). Sul tema degli effetti sociali e relazionali di un volto mutilato, sfigurato o deforme, v., *ex aliis*, J.W. Frembgen, *Honour, Shame, and Bodily Mutilation: Cutting off the Nose among Tribal Societies in Pakistan*, in *Journal of the Royal Asiatic Society* (3rd series) 16 n. 3, 2006, 243-260, in particolare 250-257; B. Grollemund, A. Danion-Grilliat, A. Smaniotto, É. Gruillot, *Visages fendus. Réflexions sur la prévention normative des malformations faciales*, in *Cahiers philosophiques* 125 n. 2, 2011, 31-34; K. Shanmugarajah, S. Gaiind, A. Clarke, P.E.M. Butler, *The Role of Disgust Emotions in the Observer Response to Facial Disfigurement*, in *Body Image* 9, 2012, 455-461; P. Tessier, *Le corps accidenté. Bouversements identitaires et reconstruction de soi*, Paris 2015, 161-187; P. Skinner, *Living with Disfigurement in Early Medieval Europe*, New York 2017, 1 ss.

² La presenza di un marchio, non importa quale ne sia l’origine, cattura ed esaurisce l’attenzione di chi guarda (v. A. Rubin, *General Introduction*, in A. Rubin [ed.], *Marks of Civilization: Artistic Transformations of the Human Body*, Los Angeles 1988, 16), con la conseguenza che il suo portatore non è più percepito quale soggetto attivo di un contesto relazionale fondato sul mutuo riconoscimento, ma ‘objet’ con il quale non è possibile costruire un rapporto: v., in proposito, Lévinas, *Éthique* cit. 79.

³ Nel contributo parlerò sempre in modo generico di ‘marchiatura’, senza specificare, se non con riguardo alle singole fonti, se si stia parlando di un tatuaggio o di una cifra impressa a fuoco

finalità punitive sulla fronte⁴ dello sconfitto, parrebbe diffondersi tra i Greci intorno al V secolo a.C.

Presentata ancora nelle pagine di Erodoto come una pratica ‘barbara’⁵ – sono, infatti, i Tebani, sopraffatti da Serse, a subire gli *στίγματα βασιλῆα*⁶ – lo *stig-*

sulla pelle. Quanto m’interessa, infatti, è soprattutto analizzare fini ed effetti della pratica della stigmatizzazione, senza approfondirne le modalità di esecuzione. Per un’analisi dettagliata del ‘lessico dello stigma’, rinvio, invece, a C.P. Jones, ‘*Stigma*’: *Tattooing and Branding in Graeco-Roman Antiquity*, in *JRS*. 77, 1987, 139-155 (sulla prevalenza del tatuaggio in Grecia e a Roma, specialmente 141 ss.), cui *adde*, da ultimo, P. Kruschwitz, *Inhabiting a Lettered World: Exploring the Fringes of Roman Writing Habits*, in *Bulletin of the Institute of Classical Studies* 59 n. 1, 2016, 38 ss.

⁴ Lo studio è centrato sui marchi impressi in volto, poiché particolarmente evidenti e deturpanti (cfr., *ex aliis*, D. Creegan, *Adapt or Succumb*, in P. Hunt [ed.], *Stigma: the Experience of Disability*, London 1966, 114; M. Gustafson, ‘*Inscripta in Fronte*’: *Penal Tattooing in Late Antiquity*, in *ClAnt*. 16 n. 1, 1997, 92; V. Groebner, *Defaced: The Visual Culture of Violence in the Late Middle Ages*, New York 2004, 71 ss.; D. Kamen, A ‘*Corpus*’ of *Inscriptions: Representing Slave Marks in Antiquity*, in *MAAR*. 55, 2010, 105; W. Krenkel, ‘*Me tua forma capit*’, in *Wissenschaftliche Zeitschrift der Universität Rostock* 33 n. 9, 1984, 56 [= ‘*Naturalia non turpia*’: *Sex and Gender in Ancient Greece and Rome. Schriften zur antiken Kultur- und Sexualwissenschaft*, Hildesheim 2016², 330]; A. Zorzi, *Menomare e sfigurare come atto di giustizia*, in G.M. Varanini [a c. di], *Deformità fisica e identità della persona tra Medioevo ed età moderna. Atti del XIV Convegno di studi organizzato dal Centro di studi sulla civiltà del tardo medioevo. San Miniato, 21-23 settembre 2012*, Firenze 2015, 121 ss.; Skinner, *Living with Disfigurement* cit. 1 s.). Come si dirà più avanti, non mancano, tuttavia, testimonianze dell’apposizione di tatuaggi penali su braccia, mani e collo.

⁵ Barbaro è senz’altro considerato il ricorso al tatuaggio decorativo o ad altre pratiche di marchiatura: Hdt. *Hist.* 2.113.2; 5.6.2; 7.35.1-3; Xen. *Anab.* 5.4.32; Caes. *Gal.* 5.14.2; Cic. *Off.* 2.25; Strab. 7.5.4; Petr. *Sat.* 102; Plin. *Nat. Hist.* 22.2; Luc. *Syr. D.* 59; Hdn. 3.14.7; Sext. *Emp. Pyrrh.* 3.202; Solin. *Rer. Mem.* 22.12 (sulla percezione di tali pratiche nel mondo romano, v. in particolare P. Cordier, *Remarques sur les inscriptions corporelles dans le monde romain: du signe d’identification* (‘*notitia*’) à la *marque d’identité* (‘*identitas*’), in *Pallas* 65, 2004, 190 s.). Ben documentato nella pittura vascolare (v. per tutti Jones, ‘*Stigma*’ cit. 145 e nt. 32-33, 147 e nt. 47) e da fonti letterarie (Lys. 13.19; Plut. *De sera num. vind.* 557d; Dio Crys. 14.19-20; Ath. 12.27 [524c-d ed. Casaubon]; Artemid. 1.8), è soprattutto il costume tracio, che vuole la marchiatura diffusa tra le donne non meno che tra gli uomini. L’anonimo autore dei *Dissoi Logoi* (*Diss. Log.* 2.13) scrive, infatti: τοῖς δὲ Θραξῶν κόσμος τὰς κόρας στίζεσθαι· τοῖς δ’ ἄλλοις τιμωρία τὰ στίγματα τοῖς ἀδικέοντι, affidando a un termine pregnante – κόσμος – il compito di esprimere l’orgoglio con il quale le fanciulle di Tracia esibiscono i loro tatuaggi, considerati ornamento della bellezza. Ancora alla fine del XIX secolo, presso alcune popolazioni dell’Artico, è documentato l’uso di marchi (pure facciali) con finalità curative: in tema v., da ultimo, L. Krutak, *Therapeutic Tattooing in the Arctic: Ethnographic, Archaeological, and Ontological Frameworks of Analysis*, in *International Journal of Paleopathology* 25, 2019, 103 ss.

⁶ Hdt. *Hist.* 7.233.2. Sul passo v. anche Jones, ‘*Stigma*’ cit. 147, 150; Gustafson, ‘*Inscripta in Fronte*’ cit. 95; Id., *The Tattoo in the Later Roman Empire and Beyond*, in J. Caplan (ed.), *Written on the Body: The Tattoo in European and American History*, London 2000, 28; Kamen, A ‘*Corpus*’ cit. 95.

ma diventa, nella narrazione dello scontro tra Atene e Samo offerta da Plutarco, ‘scrittura del potere’, simbolo del dominio esercitato sul corpo del vinto:

I Samii restituirono la violenza subita imprimendo⁷ una civetta sulla fronte dei prigionieri, come gli Ateniesi avevano segnato i loro con una *samaina* (...). Si dice che alluda a tali marchi il motto d’Aristofane: ‘il popolo dei Samii è ricco di segni’⁸.

Se a ragione si può dubitare della storicità degli eventi riferiti⁹, discutibile è anche l’attendibilità dello storico di Cheronea in merito all’attribuzione delle cifre grafiche, che nel suo racconto parrebbero invertite rispetto all’aneddoto originale. La civetta, uccello sacro ad Atena, è l’emblema della città egemone nel Mediterraneo orientale; la *samaina*, imbarcazione rapidissima voluta dal tiranno Policrate, incarna le ambizioni di una nascente potenza navale: più plausibile sarebbe allora ipotizzare che ciascuna comunità avesse impresso ai *captivi* la propria effigie¹⁰ per farne uno strumento di rivendica dei corpi nemici, anziché tutarli con la cifra della *pòlis* d’appartenenza.

Nell’economia della guerra, il marchio s’impone, infatti, quale dispositivo di controllo fondato sulla negazione, che preclude ai ‘segnati’ la possibilità d’essere visti come cittadini, individui, esseri umani. La pelle dei vinti diventa, pertanto, memoria eterna della sconfitta, che prepara a un presente – e a un futuro – da schiavi:

⁷ S.v. στίζω, in *LSJ* [= H.G. Liddell, R. Scott, *A Greek-English Lexicon*, Oxford 1940]. L’uso di questo verbo induce Jones, ‘*Stigma*’ cit. 149 a ritenere che si stia parlando di un tatuaggio. Gli argomenti addotti dallo studioso sono convincenti, tuttavia mi chiedo se il particolare contestato nel quale si colloca l’episodio non possa davvero lasciar ipotizzare una marchiatura a fuoco.

⁸ Plut. *Per.* 26.4: οἱ δὲ Σάμιοι τοὺς αἰχμαλώτους τῶν Ἀθηναίων ἀνθυβρίζοντες ἔστιζον εἰς τὸ μέτωπον γλαυκάς· καὶ γὰρ ἐκείνους οἱ Ἀθηναῖοι σάμαιναν (...). πρὸς ταῦτα τὰ στίγματα λέγουσι καὶ τὸ Ἀριστοφάνειον ἠνίχθαι: Σαμίων ὁ δῆμος ἐστὶν ὡς πολυγράμματος. La traduzione del testo greco è mia, come quelle che seguiranno.

⁹ La fonte, alla quale lo storico di Cheronea attinge per dettagliare o argomentare gli aspetti del conflitto, è Duride di Samo, le cui pagine, denunciando la grande crudeltà mostrata dagli Ateniesi verso il nemico, riferirebbero fatti estranei alle cronache note – non ne fanno menzione, infatti, né Tucidide, né Eforo, né Aristotele (Plut. *Per.* 28.1: Δούρις δ’ ὁ Σάμιος τοῦτοις ἐπιτραφθεὶ πολλὴν ὠμότητα τῶν Ἀθηναίων καὶ τοῦ Περικλέους κατηγορῶν, ἦν οὔτε Θουκυδίδης ἰστόρηκεν οὔτ’ [2] Ἐφορος οὔτ’ Ἀριστοτέλης). Proprio l’efferatezza dei crimini imputati agli Ateniesi, spinge anzi Plutarco a dubitare dell’attendibilità del samio e accusarlo di ‘partigianeria’ (Plut. *Per.* 28.2-3). Sulla tradizione storica della rivolta di Samo v., per tutti, M. Berti, *Citazioni e dinamiche testuali. L’intertestualità e la storiografia greca frammentaria*, in V. Costa (a c. di), *Tradizione e trasmissione degli storici greci frammentari 2. Atti del Terzo Workshop Internazionale (Roma, 24-26 Febbraio 2011)*, Roma 2012, 448 ss.

¹⁰ Così anche Jones, ‘*Stigma*’ cit. 149 e nt. 66, per l’indicazione di ulteriori testimonianze sull’episodio.

Non pochi di quelli ch'erano stati portati via di nascosto furono venduti come schiavi, al pari di coloro ch'erano riusciti a farsi passare per tali. Questi ultimi, da servi, furono venduti con un marchio¹¹ a forma di cavallo sulla fronte: oltre alla schiavitù, quindi, vi fu anche chi dovette subire tale affronto¹².

Sulle sponde dell'Asinaro, la disfatta degli Ateniesi è totale¹³: chi non è caduto in battaglia, è stato catturato dai Siracusani e tradotto nelle Latomie, ove le insostenibili condizioni di lavoro e di vita dei prigionieri completeranno l'opera dei soldati¹⁴.

L'episodio, già oggetto della cruda cronaca tucididea, si colora, nelle parole di Plutarco, di toni ancor più drammatici, quando si riferisce della marchiatura, oltraggio subito dagli sconfitti in aggiunta alla perdita della libertà. Il valore simbolico dello sfregio è ben evidenziato dal dettaglio grafico su cui lo storico di Cheronea si sofferma. Nota nell'antichità quale terra nutrice di eccezionali cavalli¹⁵,

¹¹ Jones, 'Stigma' cit. 143 nt. 16, 147 nt. 45, 150 e nt. 69 si tratterebbe ancora di un tatuaggio.

¹² Plut. *Nic.* 29.2: τῶν δ' Ἀθηναίων οἱ μὲν πλείστοι διεφθάρησαν ἐν ταῖς λατομαῖς ὑπὸ νόσου καὶ διαίτης πονηρᾶς, εἰς ἡμέραν ἐκάστην κοτύλας δύο κριθῶν λαμβάνοντες καὶ μίαν ὕδατος, οὐκ ὀλίγοι δ' ἐπράθησαν διακλαπέντες ἢ καὶ διαλαθόντες ὡς οἰκῆται. καὶ τούτους ὡς οἰκέτας ἐπώλουν, στίζοντες ἵππον εἰς τὸ μέτωπον: ἀλλ' ἦσαν οἱ καὶ τοῦτο πρὸς τῷ δουλεύειν ὑπομένοντες.

¹³ Letteralmente 'κατὰ πάντα γὰρ πάντως νικηθέντες': Thuc. 7.87.6.

¹⁴ Thuc. 7.87.1-3. Per un'indagine etimologica del termine 'latomia/lautomia', cfr. E. Forcellini, s.v. 'lautumiae', in *'Lexicon totius latinitatis'* 3, Patavii 1965⁴, 46; s.v. 'lautumiae', in A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris 1951³, 617; H. Beichircher, s.v. 'latomia' in *ThLL [= Thesaurus linguae Latinae 7.2, Leipzig 1970-1979, col. 1010]*. Sull'utilizzo delle Latomie come carceri, v., e.g., Varr. *ling.* 5.151; Cic. *Verr.* 2.5.68 e 2.5.143; Liv. 37.3.8; Fest. s.v. 'lautumias' (104 ed. Lindsay); Obseq. 40. In argomento, rinvio da ultimo a D. Di Ottavio, 'Octo genera poenarum' (a margine di *August.*, 'civ. Dei' 21.11 e *Isid.*, 'etym.' 5.27.1 ss.), in *AUPA*. 57, 2014, 328 ss. e L. Romano, *Loci scelerati nell'esperienza romana: quadro sociale e definizioni giuridiche. Alcune prospettive di ricerca*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Napoli 'Federico II' 2019, 60 ss. Infine, con specifico riguardo all'episodio citato nel testo, v., *ex aliis*, D.H. Kelly, *What Happened to the Athenians Captured in Sicily?*, in *CR*. 20 n. 2, 1970, 127 ss.; L. Piccirilli, *Tucidide, Demostrato, i Siracusani e il marchio del 'cavallo'*, in *ZPE*. 81, 1990, 31 s.; Id., *La tradizione extratucididea relativa alla spedizione ateniese in Sicilia del 415-413*, in *Terze giornate internazionali di studi sull'area elima. Gibellina-Erice-Contessa Entellina, 23-26 ottobre 1997. Atti 2*, Pisa-Gibellina 2000, 823 ss.; Id., *Testimonianze sul disastro ateniese in Sicilia*, in A. Corretti (a. c. di), *Quarte giornate internazionali di studi sull'area elima. Erice, 1-4 dicembre 2000. Atti 2*, Pisa 2003, 1049 ss.; E. Osek, *Taking Revenge in the Name of Hermes: Hermocrates of Syracuse and His Anti-Athenian Politics*, in H.L. Reid, D. Tanasi, S. Kimbell (eds.), *Politics and Performance in Western Greece: Essays on the Hellenic Heritage of Sicily and Southern Italy*, Sioux City 2017, 89 ss.

¹⁵ Il cavallo, sia montato che libero, compare con grande frequenza nella monetazione locale, come si vince dagli studi di A. Mini, *Monete antiche di bronzo della zecca di Siracusa*, Palermo 1977 e *Monete di bronzo della Sicilia antica*, Palermo 1979. Sulla storia e il ruolo del cavallo siracusano, v. inoltre S. Chilardi, *Ricerche sui cavalli siracusani in età ellenistica: risultati preliminari*, in *Atti del Secondo Convegno Nazionale di Archeozoologia. Asti, 14-16 novembre 1997*, Forlì 2000, 285-292.

vincitori di gare a Olimpia¹⁶, Siracusa deve in gran parte alla propria cavalleria il trionfo sugli uomini di Nicia¹⁷: le fronti dei soccombenti, mediante l’imposizione dello *stigma*, diventano pertanto un mezzo di propaganda, lo strumento per celebrare la forza e il ruolo dei cavalieri nell’assetto strategico dell’esercito siracusano.

La pratica d’imporre un ‘marchio’ umiliante sul nemico vinto sopravviverebbe però – tale, almeno, è la suggestione sollecitata dalle fonti di seguito citate – anche in epoca più tarda:

Vitr. 2.8.15: *Ita Artemisia in navibus Rhodiorum suis militibus et remigibus inpositis Rhodum est profecta. Rhodii autem, cum prospexissent suas naves laureatas venire, opinantes cives victores reverti hostes receperunt. Tum Artemisia Rhodo capta principibus occisis tropaeum in urbe Rhodo suae victoriae constituit aeneasque duas statuas fecit, unam Rhodiorum civitatis, alteram suae imaginis, et ita figuravit Rhodiorum civitati stigmata inponentem.*

Ael. Arist. *Or.* 47.9 (ed. Keil = 23 ed. Dindorf): ἐνάτη ἐπὶ δέκα δ’ ἔδοξά τινας τῶν βαρβάρων ἐγκρατεῖς γεγενῆσθαί μου, καὶ τινα αὐτῶν ἐπέναι μοι καὶ δόξαν παρασχεῖν ὡς στίξοντα.

Se attendibile – ma in merito vi è un ragionevole scetticismo¹⁸ – la testimonianza di Vitruvio costituirebbe forse l’ultima attestazione del ricorso allo *stigma* inflitto al prigioniero di guerra¹⁹ per simboleggiarne la sottomissione. Quanto al sogno di Elio Aristide, esso parrebbe piuttosto provare la sopravvivenza – presso alcune popolazioni barbare²⁰ – della pratica di marchiare i vinti in battaglia alla fine del II secolo d.C.

¹⁶ Sono note, per esempio, le vittorie conseguite nel 476 e nel 472 a.C. dal celète di Ierone I Ferenico, nome celebrato da Pind. *O.* 1.15-25. Se il successore di Gelone vince di nuovo, con la quadriga, nel 468 a.C., meno fortuna ha Dionisio I, che nondimeno, forse a seguito degli scarsi risultati conseguiti nelle competizioni del 388 a.C., inaugura alle foci del Po l’allevamento di cavalli destinati all’importazione in Sicilia, al fine di rinnovare e migliorare le caratteristiche della razza.

¹⁷ Thuc. 6.70.3; 6.74.2; 7.11-15; V. inoltre Pind. *P.* 2.1-15 e, soprattutto, Diod. 11.21-23.

¹⁸ Sul tema v. S. Hornblower, ‘*Mausolus*’, Oxford 1982, 129 e Jones, ‘*Stigma*’ cit. 150.

¹⁹ È documentato, tuttavia, come ai sediziosi potesse essere impresso un marchio in fronte ancora nel secolo VIII d.C. Si veda al riguardo Theoph. Conf. *Chron.* 469.4-15 (ed. De Boor = ed. Migne, col. 941, 395), ripreso da Sym. Log. *Chron.* 124.17 (ed. Wahlgren), ... ὦν ἐπιγράψας τὰ πρόσωπα μέλανι κεντητῶ, “Ἀρμενιάκος ἐπιβουλος”. Teofane nasce in una famiglia iconodula e questo potrebbe forse spiegare la sua ossessione per la resa del dettaglio nella descrizione delle mutilazioni facciali.

²⁰ Cfr. Jones, ‘*Stigma*’ cit. 150; B. Holmes, *Aelius Aristides’ Illegible Body*, in W.V. Harris, B. Holmes (eds.), *Aelius Aristides between Greece, Rome, and the Gods*, Leiden-Boston 2008, 93.

II. *La marchiatura come punizione (identificazione ed esclusione)*

Luogo, sede e agente del processo di civilizzazione²¹, il corpo costituisce uno spazio politico, il quale riverbera, in una ‘microfisica del potere’²², i rapporti di forza che operano all’interno d’una società, giacché, come scrive in una delle sue pagine più celebri Michel Foucault, i rapporti di potere esercitano su di esso una presa diretta; lo investono, lo segnano, lo addestrano, lo martirizzano (...) esigono da lui dei segni²³.

Di ‘segni’ siffatti, il marchio impresso sulla fronte del condannato è senz’altro uno dei più eloquenti simboli di esclusione e di separazione²⁴, espressione evidentissima²⁵ di una diversità causata da una condotta deviante rispetto al sistema valoriale della comunità di appartenenza. Poiché il viso è la parte del corpo cui naturalmente si rivolge lo sguardo, l’unica offerta all’altro nella sua completa nudità²⁶, ‘stigmatizzare’ un uomo vuol dire, di fatto, renderlo subito identificabile come soggetto ridotto in una condizione degradante, da emarginare. Ne dà prova eloquente un sapido stralcio del *Satyricon*:

Fate piuttosto come vi dico: il mio domestico, che dal rasoio che reca con sé potete intuire sia barbiere, vi raderà subito non solo la testa, ma anche le sopracciglia. A quel punto interverrò io, tracciandovi sulla fronte una bella scritta²⁷, così che possiate passare per dei marchiati²⁸.

In fuga da Lica e Trifena, Encolpio e Gitone accompagnano Eumolpo sull’imbarcazione ove viaggiano anche le loro nemesi²⁹. Impossibilitati ad abbandonare la nave senza essere scoperti³⁰, su suggerimento dell’amico, pensano di trovare nell’apposizione fittizia dello *stigma* un inaspettato strumento di salvezza:

²¹ N. Elias, *La Civilisation des mœurs*, tr. fr., Paris 2002, 116-121.

²² M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris 1975, 31-35.

²³ Foucault, *Surveiller* cit. 30.

²⁴ Skinner, *Living with Disfigurement* cit. 118 s.

²⁵ Kamen, *A ‘Corpus’* cit. 105.

²⁶ «La peau du visage est celle qui reste la plus nue, la plus dénuée (...): il y a dans le visage une pauvreté essentielle (...). Le visage est exposé, menacé, comme nous invitent à un acte de violence. En même temps le visage est ce qui nous interdit de tuer»: così Lévinas, *Éthique* cit. 80.

²⁷ Seguo Jones, ‘*Stigma*’ cit. 140, secondo il quale Petronio non parla di marchi impressi a fuoco, ma di tatuaggi.

²⁸ Petr. *Sat.* 103: *Immo potius facite, quod iubeo. Mercennarius meus, ut ex novacula compe-ristis, tonsor est: hic continuo radat utriusque non solum capita, sed etiam supercilia. Sequar ego frontes notans inscriptione sollerti, ut videamini stigmatate esse puniti.* Sul testo v. anche Jones, ‘*Stigma*’ cit. 139.

²⁹ Petr. *Sat.* 100-101.

³⁰ Petr. *Sat.* 102.

Questa lettera servirà a sviare coloro che vi cercano, dissimulando i vostri tratti sotto l'ombra del castigo³¹.

... escamotage, com'è noto, che non sortisce (almeno non del tutto)³² il risultato sperato³³.

Al di fuori della finzione letteraria, nondimeno, la marchiatura del volto con finalità punitive assume tutt'altro significato.

In primo luogo, si tratta di una pratica dolorosa – a maggior ragione nei casi in cui il segno è apposto con un ferro rovente –, che non esclude, date le precarie condizioni igieniche in cui di regola avviene, il prodursi d'infezioni tali da condurre persino alla morte³⁴.

Secondariamente, pur essendo un elemento spesso solo accessorio alla pena inferta, conferisce a quest'ultima un carattere di perpetuità, poiché chi porta scritta sul corpo la propria condanna non cesserà mai di scontarla³⁵ e, a dispetto di un eventuale perdono³⁶, gli sarà quasi impossibile reinserirsi nella comunità degli uomini liberi³⁷. Ciò spiega quindi perché Ezio d'Amida, medico bizantino³⁸, s'interessi alle tecniche di rimozione dello *stigma*, suggerendo, come già prima di lui Dioscoride, Plinio e Galeno³⁹, il ricorso a sostanze dalle proprietà caustiche⁴⁰, che

³¹ Petr. Sat. 103: *Ita eaedem litterae et suspicionem declinabunt quaerentium et vultus umbra supplicii tegent.*

³² Trifena prende, infatti, per buono il marchio e si dispera di conseguenza: Petr. Sat. 105.

³³ Petr. Sat. 105-106.

³⁴ Jones, 'Stigma' cit. 143, ripreso da Gustafson, 'Inscripta in Fronte' cit. 89.

³⁵ Petr. Sat. 45.9: *Glyco, Glyco dedit suas; itaque quamdiu vixerit, habebit stigmam, nec illam nisi Orcus delebit.* Il punto in cui il marchio è apposto ne rende difficile tanto l'occultamento che la rimozione. In tema v. Gustafson, 'Inscripta in Fronte' cit. 89 s.; Skinner, *Living with Disfigurement* cit. 108 ss.; A. Khoo, M.T. Dinter, 'If Skin were Parchment': *Tattoos in Antiquity*, in S.T. Kloß (ed.), *Tattoo Histories: Transcultural Perspectives on the Narratives, Practices, and Representations of Tattooing*, London 2019, 86 s.

³⁶ Gustafson, 'Inscripta in Fronte' cit. 90 nt. 60.

³⁷ V., per tutti, Gustafson, 'Inscripta in Fronte' cit. 90 e Skinner, *Living with Disfigurement* cit. 119 ss.

³⁸ Aet. 8.12 [= 'Aetii Amideni Libri medicinales V-VIII', in A. Olivieri (ed.), 'Corpus Medicorum Graecorum' 8.1, Berolini 1950, 417 s.].

³⁹ In argomento v. Jones, 'Stigma' cit. 143 e nt. 21 e Krenkel, 'Me tua forma capit' cit. 330.

⁴⁰ Leggiamo del trattamento, funzionale a cancellare lo *stigma* impresso (per errore) al *dispensator* di Calvisio Sabino, in Scrib. Larg. 231.105 (ed. Sconocchia): *quatenus acrium et exulcerantium medicamentorum habita est mentio, ponemus, qua stigmata tolluntur. Indignis enim multis haec calamitas ex transverso accidit, ut dispensatori Sabini Calvisi naufragio in ergastulo deprehenso, quem Tryphon multis delusum et ne casu quidem litteras confusas ullo medicamento habentem liberavit.* Con riguardo alle competenze mediche e farmacologiche di Scribonio, v., *ex aliis*, E. Kind, s.v. 'Scribonius (Largus)', in *RE*. 2 A.1 (*Sarmatia-Selinus*), 1921, coll. 876-880; S. Sconocchia, *L'opera di Scribonio Largo e la letteratura medica latina del I secolo d.C.*, in

dovevano però avere, quale effetto finale, quello di sfigurare ancor più il portatore⁴¹.

La marchiatura del volto del condannato persegue inoltre, come suggeriscono studi condotti da sociologi e psicologi sulla scorta delle riflessioni di Michel Foucault⁴², un più sottile proposito: oltre a stabilire ruoli e definire gerarchie, il segno tatuato modifica la percezione del sé di chi lo porta⁴³. Irrimediabilmente sfigurato dallo *stigma*, il marchiato sa di non potersi nascondere allo sguardo, sente di non avere scampo⁴⁴; la soggezione del corpo modificato diventa allora soggezione dello spirito⁴⁵, in ragione della relazione che così efficacemente descrive l'antropologo britannico Alfred Gell:

«The inside-facing and outside-facing skins are (...) one indivisible structure, and hence the skin continually communicates the external world to the internal one, and the internal world to the external one. This traffic, mediated by the skin, is the formative principle of the ego's basic sense of selfhood in the world»⁴⁶.

Poiché cancella identità e umanità (dissimulate 'umbra supplicii')⁴⁷ del portatore, sino alla sua completa 'reificazione', il *signum inscriptum in fronte* è

W. Haase, H. Temporini (hrsgg.), *ANRW*. 2 37.1, Berlin-New York 1993, 843-922; G. Marasco, *Medici alla corte dei Cesari: funzioni e metodi terapeutici*, in *Medizinhistorisches Journal* 32 n. 3-4, 1997, 287 s.; M. Cassia, *I liberti nell'epoca di Claudio: il medico Scribonio Largo alla corte imperiale*, in *Hormos* (n.s.) 4, 2012, 44-68 (specialmente 58 sull'episodio citato).

⁴¹ Mart. *Epig.* 2.29.9-10: *Et numerosa linunt stellantem splenia frontem. / Ignoras quid sit? splenia tolle, leges.*

⁴² Foucault, *Surveiller* cit. 34.

⁴³ Cfr. F.C. MacGregor, *Facial Disfigurement: Problems and Management of Social Interaction and Implications for Mental Health*, in *Aesthetic Plastic Surgery* 14, 1990, 249-257; A. Gell, *Wrapping in Images: Tattooing in Polynesia*, Oxford 1993, 8; Skinner, *Living with Disfigurement* cit. 44-47.

⁴⁴ A.R. Favazza, *Bodies Under Siege: Self-Mutilation and Body Modification in Culture and Psychiatry*, Baltimore 1996², 85.

⁴⁵ D. Anzieu, *Le Moi-peau*, Paris 1995², 128. Si veda per esempio, al riguardo, quanto scrive Primo Levi sul significato della marchiatura nei lager nazisti e sull'effetto ch'essa produce nei prigionieri: «Häftling: ho imparato che io sono un Häftling. Il mio nome è 174517; siamo stati battezzati, porteremo finché vivremo il marchio tatuato sul braccio sinistro» (P. Levi, *Se questo è un uomo*, Torino 1958, 31). E ancora: «Non si chiama altrimenti che così, Zero Diciotto, le ultime tre cifre del suo numero di matricola: come se ognuno si fosse reso conto che solo un uomo è degno di avere un nome, e che *Null Achtzehn* non è più un uomo. Credo che lui stesso abbia dimenticato il suo nome, certo si comporta come se così fosse. Quando parla, quando guarda, dà l'impressione di essere vuoto interiormente, nulla più che un involucro, come certe spoglie di insetti che si trovano in riva agli stagni, attaccate con un filo a sassi, e il vento le scuote» (49 s.).

⁴⁶ Gell, *Wrapping in Images* cit. 30, ripreso da Gustafson, *Inscripta in Fronte*' cit. 91, il quale cita, al riguardo, anche Favazza, *Bodies* cit. 148 s.

⁴⁷ V. sopra, nt. 31.

dunque in origine destinato a coloro che già «rispondono con il corpo d’ogni propria malefatta»⁴⁸.

III. ‘Fronte litterati’

Considerati alla stregua di suppellettili⁴⁹, a partire almeno dall’età ellenistica,

⁴⁸ Dem. 22.38.

⁴⁹ Aristot. *Pol.* 1253b: οὕτω καὶ τὸ κτήμα ὄργανον πρὸς ζῶν ἐστι, καὶ ἡ κτήσις πλῆθος ὀργάνων ἐστί, καὶ ὁ δοῦλος κτήμά τι ἔμψυχον ... Pochi istituti hanno sollecitato altrettanto interesse nella dottrina della schiavitù, sicché sarebbe impossibile offrire al riguardo una bibliografia completa. Tra i principali contributi richiamati in questo articolo, mi limito pertanto a citare: W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908; W.L. Westermann, *Industrial Slavery in Roman Italy*, in *The Journal of Economic History* 2 n. 2, 1942, 149-163; Id., *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity*, Philadelphia 1955; H. Volkmann, *Die Massenversklavungen der Einwohner erobelter Städte in der hellenistisch-römischen Zeit*, Wiesbaden 1961; L. Capogrossi Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei ‘iura praediorum’ nell’età repubblicana* 1, Milano 1969, 414-452; F. De Martino, *Intorno all’origine della schiavitù a Roma*, in *Labeo* 20, 1974, 163-193; O. Robleda, *Il diritto degli schiavi nell’antica Roma*, Roma 1976; K. Hopkins, *Conquerors and Slaves*, Cambridge 1978; L. Capogrossi Colognesi, *Il campo semantico della schiavitù nella cultura latina del terzo e del secondo secolo a.C.*, in *Studi Storici* 19 n. 4, 1978, 717-733; N. Brockmeyer, *Antike Sklaverei*, Darmstadt 1979; F. De Martino, *Storia economica di Roma antica* 1, Firenze 1979 (specialmente 84 ss. per ulteriore bibliografia); M.I. Finley, *Ancient Slavery and Modern Ideology*, London 1980; F. Serrao, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* 1, Napoli 1984; J. Annequin, *Formes de contradiction et rationalité d’un système économique. Remarques sur l’esclavage dans l’Antiquité*, in *DHA.* 11, 1985, 199-236; L. Capogrossi Colognesi, *La ‘summa divisio de iure personarum’. Quelques considérations à propos des formes de dépendance dans la réalité romaine*, in *Actes GIREA* 20, 1994, 163-177; D.L. Thurmond, *Some Roman Slave Collars in CIL*, in *Athenaeum* 82, 1994, 459-478; A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 1997¹¹, 692-700; G. Bonabello, *La ‘fabbricazione’ dello schiavo nell’antica Roma. Un’antropo-poiesi a rovescio*, in F. Remotti (a c. di), *Forme di umanità*, Milano 2002, 52-71; P. Biavaschi, *La questione della schiavitù alla luce del mito di Atlantide e della città ideale*, in *Alessandria* 1, 2007, 79-99; R. Caporali, *La schiavitù nel mondo antico*, in Th. Casadei, S. Mattarelli (a c. di), *Schiavitù*, Milano 2009, 93-110; F. Reduzzi Merola, *‘Humanitas’ e ‘servitus’ nel teatro latino*, in *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli 2010², 95-103; E. Stolfi, *La schiavitù degli antichi e dei moderni (a proposito di M. Fioravanti, Il pregiudizio del colore. Diritto e giustizia nelle Antille francesi durante la Restaurazione*, Roma 2012), in *Historia et ius* (www.historiaetius.eu) 4, 2013, 1-13; M. Schermaier, *Without Rights? Social Theories Meet Roman Law Texts*, in M. Schermaier (ed.), *The Position of Roman Slaves: Social Realities and Legal Differences*, Berlin-Boston 2023, 7 ss. (nello stesso volume, v. anche A. McClintock, *Servi poenae: What Did It Mean to Be ‘Condemned to Slavery’?*, 187 ss. e M. Schermaier, *Neither Fish nor Fowl: Some Grey Areas of Roman Slave Law*, 241 ss.).

gli schiavi recano sovente sulla pelle il marchio⁵⁰ del proprio padrone⁵¹. Tanto diffusa appare l'abitudine di tatuare i servi, anzi, che, per evitare l'estensione della cittadinanza romana ai portatori di un segno reputato degradante, la *lex Aelia Sentia* stabilisce che *qui serui a dominis poenae nomine uincti sunt, quibusue stigmata inscripta sunt, deue quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse conuicti sunt, quiue ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, inue ludum custodiamue coniecti fuerint, et postea uel ab eodem domino uel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii*⁵².

Non è, tuttavia, il sigillo del *dominus* il marchio più temuto, piuttosto quello, di norma apposto sulla fronte o in altra parte del viso, che rivela all'osservatore l'illecito di cui lo schiavo si è macchiato:

Lo schiavo o lo straniero che abbia sottratto qualcosa da un tempio, commettendo sacrilegio, abbia impresso sul volto e sulle mani il nome della sua colpa⁵³.

⁵⁰ Secondo R. Ricci, *Collari di schiavi*, in *BIDR.* 5, 1892, 13 s. si tratterebbe di un marchio impresso a fuoco vivo sulla pelle. Christopher Jones ('*Stigma*' cit. 148 e nt. 56) dimostra tuttavia, con validi argomenti («branding a long account of a slave's misdemeanours would be very arduous, if not physically impossible»), come il tatuaggio sia una pratica assai più plausibile.

⁵¹ Diod. 34.2.1; Val. Max. 6.8.7; Ael. Arist. *Or.* 3.651 (Keil = 46 ed. Dindorf), e, soprattutto, Diog. Laert. 4.46: ... ἐμοὶ ὁ πατήρ μὲν ἦν ἀπελεύθερος, τῷ ἀγκῶνι ἀπομυσομένοσ--διεδήλου δὲ τὸν ταριχέμπορον-γένος Βορυσθενίτης, ἔχων οὐ πρόσωπον, ἀλλὰ συγγραφὴν ἐπὶ τοῦ προσώπου, τῆς τοῦ δεσπότης πικρίας σύμβολον. In argomento v., da ultimo, J. Trimble, *The Zoninus Collar and the Archaeology of Roman Slavery*, in *American Journal of Archaeology* 120 n. 3, 2016, 462 s. Nella *Polioretica* (Aen. Tact. 31.28-29), che riprende quanto riferito da Hdt. *Hist.* 5.35.2-3, leggiamo di uno schiavo trasformato in un 'messaggio vivente' da Istieo di Mileto. Data l'impossibilità d'impartire in modo sicuro ad Aristagora l'ordine di sollevarsi contro i Persiani – circostanza che gli avrebbe permesso di lasciare la corte di Dario a Susa e tornare in Grecia –, questi ricorre a una singolare tecnica steganografica: l'invito alla rivolta è fatto tatuare, infatti, sul capo di un servo fidatissimo che, una volta ricresciuti i capelli, è inviato al cospetto di Aristagora, affinché lo rada di nuovo e legga quanto porta scritto, letteralmente, in testa (... τὰ δὲ στίγματα ἐσήμαιεν ἃ ἔδει ποιεῖν). Scopo punitivo ha, invece, lo *stigma* (γνώθι σεαυτόν?) che Bitinna (Ζηλότυπος, 'La gelosa') impone all'infedele schiavo Gastrone (Hdt. *Mim.* 5.77-79). Sul passo v. Jones, '*Stigma*' cit. 140; P. du Bois, *Torture and Truth*, New York-London 1991, 71-74; Gustafson, '*Inscripta in Fronte*' cit. 91 nt. 65.

⁵² Gai 1.13. In argomento rinvio a Gustafson, '*Inscripta in Fronte*' cit. 86 s. e, da ultimo, a Khoo, Dinter, '*If Skin were Parchment*' cit. 88.

⁵³ Plat. *Leg.* 9.854d: ... ὃς δ' ἂν ἱεροσυλῶν ληφθῆ, ἐὰν μὲν ἦ δοῦλος ἢ ξένος, ἐν τῷ προσώπῳ καὶ ταῖς χερσὶ γραφεῖς τὴν συμφορὰν. La pena è comunque assai più mite di quella che poteva essere comminata al ladro sacrilego in Egitto: A.A. Loktionov, *May My Nose and Ears Be Cut Off: Practical and 'Supra-Practical' Aspects of Mutilation in the Egyptian New Kingdom*, in *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 60 n. 3, 2017, 271 (274-277, sugli effetti che una pena deturpante come il taglio del naso e delle orecchie ha sulla vita del condannato).

La marchiatura non è, in questo caso, un supplizio accessorio alla pena comminata, ma la pena stessa. Lo scarno riferimento di Platone non ci consente di dire in che modo il ‘*signum*’ fosse impresso – se a fuoco o a inchiostro⁵⁴ –, né quale sigla sintetizzasse il delitto commesso. Possiamo nondimeno ipotizzare che il raziatore fosse stigmatizzato con una cifra equivalente al *FVR* suggerito- ci dal commediografo latino Plauto⁵⁵.

La maggior parte dei ‘*fronte litterati*’, in Grecia come a Roma, è costituita però da quegli schiavi che, pur consapevoli del rischio d’incorrere in una punizione atroce, tentano di sottrarsi con la fuga⁵⁶ alle condizioni di vita disumane cui sono costretti⁵⁷. Nell’Atene classica, per esempio, non è infrequente che ai *fugitivi* sia impresso in pieno viso un marchio che ne rileva l’inclinazione, quando addirittura non contiene istruzioni specifiche per il rinventore. La pratica, vantaggiosa poiché consente d’identificare immediatamente un soggetto come schiavo, ha tuttavia quale effetto il deprezzamento del portatore: chi mai sarebbe indotto, infatti, ad acquistare un servo sfigurato e infedele?⁵⁸

Meglio appare allora rivolgersi a professionisti specializzati nella cattura degli schiavi⁵⁹, oppure, a scopo precauzionale, saldare al collo di questi ultimi un

⁵⁴ Il problema della terminologia è sollevato già da Jones, ‘*Stigma*’ cit. 148.

⁵⁵ Plaut. *Aul.* 325 s. Sul punto si veda, però, quanto osserva J.C.B. Lowe, *Cooks in Plautus*, in *ClAnt.* 4 n. 1, 1985, 72, 86 ss., in particolare 88 s.: i cuochi di Plauto sono schiavi domestici, il che giustificherebbe la marchiatura a seguito di un furto, ma è improbabile che una simile sanzione fosse comminata, in Grecia, ai *mageiroi*.

⁵⁶ V., per tutti, M.J. Hidalgo de la Vega, *The Flight of Slaves and Bands of ‘Latrones’ in Apuleius*, in *Actes GIREA* 29, 2007, 325-336.

⁵⁷ Anche scappare, tuttavia, può essere estremamente pericoloso, vista la severità delle punizioni inflitte al *fugitivus*: Trimble, *The Zoninus Collar* cit. 467 (nt. 100 per ulteriori riferimenti bibliografici).

⁵⁸ La proposta avanzata da Senofonte nei *Poroi* (4.21) si spiega, dunque, con la natura pubblica degli schiavi in oggetto: poiché non sono destinati a essere compravenduti sul libero mercato, la marchiatura non ne ridurrebbe il valore. In argomento v., tra gli altri, S. Lauffer, *Le condizioni di lavoro degli schiavi minatori*, in L. Sichirullo (a c. di), *Schiavitù antica e moderna: problema, storia, istituzioni*, Napoli 1979, 95 ss.; Thurmond, *Some Roman Slave Collars* cit. 460. Sulla riduzione del valore dello schiavo fuggitivo cfr. Trimble, *The Zoninus Collar* cit. 468.

⁵⁹ Sui *fugitivarii* romani v., *ex aliis*, Ricci, *Collari* cit. 20 s.; D. Daube, *Slave Catching*, in *JR.* 64 n. 1, 1952, 12-28; H. Bellen, *Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich (Forschungen zur antiken Sklaverei 4)*, Wiesbaden 1971, 5-16; Y. Rivière, *Recherche et identification des esclaves fugitifs dans l’Empire romain*, in J. Andreau, C. Virlouvet (éd.), *L’information et la mer dans le monde antique*, Roma 2002, 115-117, 164-192; C. Cascione, ‘*Fugitivarii*’ a caccia di schiavi in Roma antica, in F.M. D’Ippolito (a c. di), *Φιλία. Scritti per G. Franciosi* 1, Napoli 2007, 501-522; K. Harper, *Slavery in the Late Roman World, AD 275–425*, Cambridge-New York 2011, 256; Trimble, *The Zoninus Collar* cit. 461 e nt. 72.

collare di rame con una *lamina* identificante il luogo di provenienza⁶⁰.

Il fenomeno dei *fugitivi* – come si è detto e come attestano le fonti – è ben noto anche ai Romani. Conseguenza del processo di ‘reificazione’ del *servus* imputabile alle profonde trasformazioni socio-economiche che interessano la *res publica* a partire dalla fine del IV secolo a.C.⁶¹, quando la conquista delle prime province porta da un lato a un’evoluzione delle forme di produzione (da un’agricoltura orientata all’autoconsumo all’economia del latifondo), dall’altro all’immissione in Italia di una notevole massa di schiavi⁶², assume proporzioni inquietanti durante – e soprattutto dopo – le guerre puniche.

La consistenza numerica della popolazione servile nell’età arcaica è, infatti, piuttosto modesta: i *famuli*, in prevalenza appartenenti allo stesso contesto culturale dei romani, sono rari e hanno, proprio in ragione della scarsità, un alto valore economico. Ciò garantisce loro, nel complesso, un buon trattamento, giacché è improbabile che un *erus* danneggi quanto ha pagato a caro prezzo⁶³ (parimenti improbabile, del resto, è che si voglia angariare chi è sovente nato nella stessa *domus* in cui serve)⁶⁴. I prigionieri di guerra – oltre duecentomila, secondo la tradizione liviana⁶⁵ – tradotti in Roma e nelle altre città italiche a seguito delle guerre di conquista sono invece, prima di tutto, stranieri ed estranei⁶⁶; individui catturati che, sradicati dalla loro terra d’origine, diventano a tutti gli effetti merce da comprare e da vendere. La relazione inversa che lega il valore economico di un bene alla sua disponibilità sul mercato innesca, quindi, quella che icasticamente è stata definita un’‘antropo-poiesi a rovescio’⁶⁷: la crescita

⁶⁰ Thurmond, *Some Roman Slave Collars* cit. 460 s.

⁶¹ Westermann, *The Slave* cit. 60 ss.; Hopkins, *Conquerors* cit. 2 ss.; Brockmeyer, *Antike Sklaverei* cit. 159; F. De Martino, *Politica economica dopo le guerre puniche*, in *Storia economica* 1 cit. 63 ss.; Serrao, *Diritto* cit. 266 ss.; Thurmond, *Some Roman Slave Collars* cit. 461; Guarino, *Diritto* cit. 696 s.

⁶² Hopkins, *Conquerors* cit. 19 ss., 48 ss., 102 ss.; De Martino, *L’economia* cit. 71 ss.; Finley, *Ancient Slavery* cit. 83 s.; Serrao, *Diritto* cit. 266 s. Cfr. anche Capogrossi Colognesi, *La struttura* cit. 277 ss. e 407 ss.; F. Gallo, *Osservazioni sulla signoria del ‘pater familias’ in epoca arcaica*, in *Studi in onore di P. de Francisci* 2, Milano 1956, 193 ss.; Id., ‘Potestas’ e ‘dominium’ nell’esperienza giuridica romana, in *Labeo* 16, 1970, 17-58, in particolare, sul rapporto tra *erus* e *dominus*, 36 ss.; A. Corbino, *Schemi giuridici dell’appartenenza nell’esperienza romana arcaica*, in E. Cortese (a c. di), *La proprietà e le proprietà*, Milano 1988, 3-38.

⁶³ Si veda in proposito quanto scrive Reduzzi Merola, ‘*Humanitas*’ cit. 96.

⁶⁴ Serrao, *Diritto* cit. 267.

⁶⁵ Cfr. Hopkins, *Conquerors* cit. 9; Brockmeyer, *Antike Sklaverei* cit. 159 ss.; Finley, *Ancient Slavery* cit. 83. Su questi dati v. però De Martino, *L’economia* cit. 75.

⁶⁶ Caporali, *La schiavitù* cit. 94 s.

⁶⁷ L’espressione è di Bonabello, *La ‘fabbricazione’* cit. *passim*.

esponenziale dei numeri determina un drastico ridimensionamento del prezzo⁶⁸ dei *servi*, ne incrementa il commercio (lo schiavo è una *res* piuttosto conveniente, dato il suo basso costo⁶⁹) e ne peggiora in modo drammatico la vita, al punto che intere *familiae* sono costrette a darsi ad atti di brigantaggio per avere di che nutrirsi⁷⁰.

Nelle sue *Metamorfosi*, Lucio Apuleio dipinge un quadro desolante della condizione servile nel II secolo d.C., riferendo della punizione inflitta a un gruppo di schiavi:

Apul. *Met.* 9.12: ... *Quales illic homunculi vibicibus lividis totam cutem depicti dorsumque plagosum scissili centunculo magis inumbrati quam obtecti ...*

Seminudi, sofferenti, i *fugitivi* sono stati condannati ai lavori forzati e, soprattutto, marchiati⁷¹ – un paradigma, quello della *saevitia dominorum in servos*, richiamato non a caso, in funzione di *amplificatio*, anche dall’Eumolpo di Petronio⁷².

Già nel II secolo a.C., tuttavia, le ‘fronti parlanti’ avevano offerto a Plauto lo spunto per un feroce gioco di parole:

Plaut. *Cas.* 401: *LY. Hoc age sis, Olympio. OL. Si hic litteratus me sinat.*

Quando Calino, scudiero di Lisidamo, cita gli Eraclidi, Olimpione lo apostrofa ironicamente con ‘*litteratus*’, nel doppio significato di ‘intellettuale’ e di ‘schiavo marchiato’. Di regola, infatti, una volta che gli è stato riconsegnato, il padrone del *fugitivus* ne marchia il capo con una singola lettera o una sigla – *F*,

⁶⁸ Cfr. Volkmann, *Die Massenversklavungen* cit. 236; Brockmeyer, *Antike Sklaverei* cit. 159 e 321 s. nt. 17; De Martino, *L’economia* cit. 79 s.

⁶⁹ De Martino, *op. ult. cit.* 83 s.

⁷⁰ Ne riferiscono, per esempio, Cass. Dio 77.10.5 e Iuv. 8.173-182. Sul fenomeno del banditismo, legato alle pessime condizioni di vita e alimentazione degli schiavi, rinvio, da ultimo, a Hidalgo de la Vega, *The Flight* cit. 332 ss. (con ulteriore letteratura nelle note).

⁷¹ Sul passo, da ultimo, v. Hidalgo de la Vega, *op. ult. cit.* 331 s.

⁷² Petr. *Sat.* 107.4: *Saevi quoque implacabilesque domini crudelitatem suam impediunt, si quando paenitentia fugitivos reduxit, et dediticiis hostibus parcimus. Quid ultra petitis aut quid vultis? In conspectu vestro supplices iacent iuvenes ingenui, honesti, et quod utroque potentius est, familiaritate vobis aliquando coniuncti. Si mehercules intervertissent pecuniam vestram, si fidem proditione laessissent, satiari tamen potuissetis hac poena, quam videtis. Servitia ecce in frontibus cernitis et vultus ingenuos voluntaria poenarum lege proscriptos.* Come osserva C. Mazzilli, *Petronio 101.7-103.2 e 107: il discorso diretto e il discorso giudiziario tra intertestualità e teorie retoriche*, in *Aufidus* 43-44, 2001, 156, l’*exemplum* «dei servi fuggitivi si copre di una nota ironica, perché appunto da servi puniti col marchio infamante si erano mascherati i personaggi petroniani». V. sopra nel testo.

FVG, FHE (Fugitivus hic est) le più comuni. In certi casi, onde prevenire ulteriori tentativi di fuga, può persino trasformare la pelle del servo in un messaggio per il potenziale rinvenitore: *tene me quia fugi, et revoca me domino meo*⁷³.

Disumana e sfigurante, questa pratica trova la sua giustificazione nel fatto che i collari, le cui *laminae* recavano analoghe istruzioni⁷⁴, potevano ostacolare lo schiavo nello svolgimento delle quotidiane incombenze⁷⁵: la ‘stigmatizzazione’ si rivela pertanto del tutto funzionale al modello produttivo, fondato sul lavoro servile, che caratterizza l’economia romana fra il II secolo a.C. e il II secolo d.C.⁷⁶.

IV. ‘Stigma’ e ‘metallica damnatio’

Oltre ai prigionieri di guerra e agli schiavi, esiste un’altra categoria di soggetti candidata a esibire *inscriptum in fronte* un *signum* degradante: i criminali.

Platone, l’abbiamo sopra ricordato, suggerisce di sanzionare il ladro sacrilego imprimendogli ἐν τῷ προσώπῳ (ε ταῖς χερσὶ) τὴν συμφορὰν; per Plauto, il *fur* è un ‘uomo da tre lettere’ (*trium litterarum homo*)⁷⁷. Quanto a Cicerone, quel che scrive della sanzione da comminare ai calunniatori suggerisce davvero l’esistenza, nel I secolo a.C., di una ‘pena del marchio’ destinata ai cittadini romani?

Cic. *Pro S. Rosc. Amerin.* 20.57: ... *sed, si ego hos bene novi, litteram illam cui vos usque eo inimici estis ut etiam Kal<endas> omnis oderitis ita vehementer ad caput adfigent ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis...*

A dispetto della grande fortuna della ‘Fabel der Brandmarkung’⁷⁸, mi pare

⁷³ P. Perdrizet, *La miraculeuse histoire de Pandare et d’Echédore, suivie de recherches sur la marque dans l’Antiquité*, in *Archiv für Religionswissenschaft* 14, 1911, 81, ripreso da Gustafson, ‘*Inscripta in Fronte*’ cit. 94.

⁷⁴ Sul tema v., per tutti, Thurmond, *Some Roman Slave Collars* cit. 462 ss. e, più recentemente, Trimble, *The Zoninus Collar* cit. 447 ss. (con ampio repertorio fotografico: 448, 450 s., 454, 458 s., 465).

⁷⁵ Trimble, *The Zoninus Collar* cit. 463 s., 466 s.

⁷⁶ Cfr. Westermann, *Industrial Slavery* cit. 153 ss.; Id., *The Slave* cit. 68 s.; Hopkins, *Conquerors* cit. 99 ss.; De Martino, *Politica* cit. 64; M. Clavel-Lévêque, *La lettre de Paul à Philémon et les rapports esclavagistes*, in *DHA.* 7, 1981, 223; Capogrossi Colognesi, *La ‘summa divisio’* cit. 167 s.; Thurmond, *Some Roman Slave Collars* cit. 462; Caporali, *La schiavitù* cit. 96.

⁷⁷ Per i dubbi sull’attendibilità della testimonianza del commediografo v. sopra, nt. 55.

⁷⁸ Sintetizzo così la critica rivolta da E. Levy, *Von den römischen Anklägervergehen*, in *ZSS.* 52, 1933, 154-157, ora in W. Kunkel, M. Kaser (hrsgg.), *Gesammelte Schriften* 2, Köln 1963, 381 ss., all’idea che fosse praticata una ‘marchiatura punitiva’ dei calunniatori in età repubblicana. Tra

senz’altro da preferire l’interpretazione che una recente dottrina, sulla scorta di osservazioni già formulate da James Leigh Strachan-Davidson⁷⁹, offre del passo, negando che le parole dell’Arpinate abbiano altro significato se non quello di alludere alla condizione disonorevole dei condannati⁸⁰.

Il richiamo al *signum* ‘K’⁸¹, lo stesso termine *caput* – nell’espressione ‘*ad caput adfigent*’⁸² – non andrebbero, cioè, intesi alla lettera, visto anche il ricorso insistito al registro metaforico che connota l’intera orazione⁸³. A rafforzare l’idea che il mito della ‘pena del marchio’ sia la conseguenza di un fraintendimento sostanziale del discorso ciceroniano, occorso già nella tradizione antica del testo⁸⁴, sta, per altro, il silenzio delle fonti di età repubblicana⁸⁵, che mai dicono di una simile ‘Körperstrafe’, né della sua applicazione.

Evidenze della pratica della *scribitio* del volto, quale sanzione aggiunta a una pena criminale, risulterebbero, invece, nella Roma imperiale, a partire dalla metà del I secolo d.C.

Tra i fatti che proverebbero l’intima crudeltà e la megalomania di Caligola, Svetonio ne cita infatti uno di evidente interesse per questa indagine:

i sostenitori di tesi siffatta, cito, *ex aliis*, W. Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig 1844, 809 s.; G.W. Botsford, *The Roman Assemblies from Their Origin to the End of the Republic*, New York 1909, 400 e nt. 5; E. Genzmer, *Talion im klassischen und nachklassischen Recht?*, in *ZSS.* 62, 1942, 127; Rivière, *Recherche* cit. 141 nt. 84; Cordier, *Remarques* cit. 191. Secondo Hermann Ferdinand Hitzig – ma condividono la stessa convinzione, tra gli altri, G. Pugliese, *Diritto penale romano*, in V. Arangio-Ruiz, A. Guarino, G. Pugliese, *Il diritto romano. La costituzione, caratteri, fonti, diritto privato, diritto criminale*, Napoli 1980, 298 e J.G. Camiñas, *Le ‘crimen calumniae’ dans la ‘Lex Remmia de calumniatoribus’*, in *RIDA.* 37, 1990, 131 s. –, la ‘Strafe der Brandmarkung’ consisterebbe nell’imprimere «dem Ankläger der Buchstabe K (Kalumniator) an den Kopf»: così s.v. ‘*Calumnia*’, in *RE.* 3.1 (*Barbarus-Campanus*), 1897, col. 1416.

⁷⁹ J.L. Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law* 2, Oxford 1912, 140 ss.

⁸⁰ V., in particolare, D.A. Centola, *L’accusa nel sistema processuale delle ‘quaestiones perpetuae’ tra funzione civica, dimensione premiale e disciplina sanzionatoria*, in L. Solidoro (a c. di), *Regole e garanzie nel processo criminale romano*, Torino 2016, 25-27 e M. Elster, *Die Gesetze der späten römischen Republik: Von den Gracchen bis Sulla (133–80 v.Chr.)*, Göttingen 2020, 493 e nt. 1991.

⁸¹ «Cicero must be connecting the word *Kalendae*, the first day of the month on which debtors were obliged to pay up, with a mark of the letter *K* for *kalumniator*, ‘false accuser’»: così Jones, ‘*Stigma*’ cit. 153, cui *adde* A.R. Dyck, in Cicero, *Pro Sexto Roscio*, Cambridge 2010, 126. Sulla lettera ‘*K*’ in connessione a ‘*k(c)alumniā*’ v., inoltre, Centola, *L’accusa* cit. 24 s.

⁸² V., sul punto, Strachan-Davidson, *Problems* cit. 140 s. e, da ultimo, Centola, *L’accusa* cit. 25 s.

⁸³ Centola, *op. ult. cit.* 25 ss.

⁸⁴ Così Strachan-Davidson, *Problems* cit. 141. V. anche Centola, *L’accusa* cit. 26 e nt. 23.

⁸⁵ A tale pratica sembrerebbero però fare accenno Autori più tardi: Plin. *Paneg.* 35.3 e D. 22.5.13 Pap. 1 *adult.*

Molte persone di rango onorevole furono prima marchiate, poi condannate alle miniere, ai lavori stradali o a essere divorate dalle belve...⁸⁶.

La laconicità della testimonianza rischia, invero, di spingere lo studioso a ‘eccessi interpretativi’: il testo non descrive, per esempio, la cifra grafica del marchio, sicché non abbiamo elementi per ipotizzare che contenga il nome del *princeps* – pur essendo, questa, una ricostruzione senz’altro coerente con il ritratto svetoniano⁸⁷; quanto alle informazioni tradite, la natura della fonte invita a un’analisi prudente dei dati.

Movendo dalle scelte lessicali di Svetonio, vorrei soffermarmi prima di tutto sull’uso del participio ‘*deformatos*’. Lo storico non indica in modo diretto la collocazione dello *stigma*, ma la rende a mio avviso intuibile, esplicitando l’effetto della marchiatura: il portatore ne è sfigurato. Se non *in fronte*, il *signum* dev’essere dunque *inscriptum* in un altro punto ben visibile del viso, perché gli *honesti* ‘stigmatizzati’ non possano nascondere la propria caduta. Il fine è evidentemente quello di umiliare, con una pena di norma riservata ai *servi* e agli *egentes*⁸⁸, cittadini romani ben nati, i quali, una volta *litterati*, saranno indistinguibili dagli schiavi; ad avvicinarli allo *status* di questi ultimi, del resto, sarebbe già il tipo di condanna comminata: *servi poenae*⁸⁹, i liberi condannati *ad bestias*, *in ludum venatorium*, *ad metalla* e *in opus metalli*⁹⁰ cessano infatti di appartenere al novero dei soggetti giuridici.

⁸⁶ Svet. *Cal.* 27.3: *multos honesti ordinis deformatos prius stigmatum notis ad metalla et munitiones viarum aut ad bestias condemnavit...*

⁸⁷ Così Gustafson, ‘*Inscripta in Fronte*’ cit. 95, che pone la retorica domanda: «One can only imagine the tattoo (making due allowance for some megalomaniacal creativity) – if not the name of some trumped up charge or other, could it have expressed the name of the punisher, Gaius himself?».

⁸⁸ V. in particolare F. Favory, *Classes dangereuses et crise de l’État dans le discours cicéronien (d’après les écrits de Cicéron de 57 à 52)*, in *Actes GIREA* 6, 1976, 109-233.

⁸⁹ In argomento rinvio per tutti, da ultimo, ad A. McClintock, *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli-Roma 2010 e T. Beggio, *Contributo allo studio della ‘servitus poenae’*, Bari 2020.

⁹⁰ Sulla marchiatura dei *damnati ad metalla* v., *ex aliis*, Ricci, *Collari* cit. 13 s.; Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 949-951; U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 360-386; P. Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, 132-136; Jones, ‘*Stigma*’ cit. 148 s.; M. Gustafson, *Condemnation to the Mines in the Later Roman Empire*, in *The Harvard Theological Review* 87 n. 4, 1994, 423 s.; Id., ‘*Inscripta in Fronte*’ cit. 85-89, 97; F. Salerno, ‘*Ad metalla*’, Napoli 2003, 107; Id., ‘*Minime in ... facie scribatur*’: *Constantine and the ‘Damnati ad Metalla’*, in *Actes GIREA* 28, 2005, 327 ss.; McClintock, *Servi* cit. 16 e nt. 5 (che continua alla pagina seguente); Ead., *Il servo della pena nel Codice Teodosiano*, in S. Crogiez-Pétrequin, P. Jaillette (éd.), *Société, économie, administration dans le Code Théodosien*, Villeneuve d’Ascq 2012, 451 e nt. 2; Beggio, *Contributo* cit. 72 e nt. 123.

Il secondo elemento d’interesse della testimonianza svetoniana è quindi senz’altro – almeno sul piano simbolico – la connessione stabilita tra la *scribitio* e alcune specifiche *damnationes*. Il *signum inscriptum* ‘degrada’ il suo portatore⁹¹, lo ‘oggettifica’ – a meno che, come lo schiavo, non sia già una *res* –, lo trasforma in qualcosa che può essere rivendicato dal *princeps* (tale sarebbe il senso di un marchio contenente il nome di Caligola, per analogia con gli στίγματα βασιλῆια persiani)⁹² o dalla stessa pena (come documenterebbe la forse più plausibile apposizione delle cifre grafiche *MD* o *MET* – *metallica damnatio*)⁹³. Di certo – lo si è detto – è espressione di un potere esercitato sul corpo del condannato dall’autorità chiamata a segnalarne (e a contenerne) la devianza⁹⁴; una ‘vis’ (termine che va inteso nel suo anfibolico significato di ‘forza violenta’ e ‘giustizia’) da riservare non solo ai nemici esterni, ma soprattutto a chi minaccia Roma (il *princeps*) dall’interno.

Non sorprende, allora, che tra i *crimina* destinati a lasciare una traccia permanente sulla pelle degli *incripti*, vi sia, prima dell’emanazione dell’Editto di Milano, anche la professione della fede cristiana:

Chi, infine, avrebbe incoraggiato col suono della tromba celeste tanti confessori segnati in fronte da una seconda iscrizione e conservati in vita come esempio di martirio?⁹⁵.

Biografo e diacono di San Cipriano, Ponzio ne ricorda le opere con articolate perifrasi. Nel passo citato, in particolare, sembrerebbe alludere all’*epistula* LXXVI, inviata con successo⁹⁶ dal vescovo di Cartagine *ad Nemesianum et*

⁹¹ Sulla ‘*status permutatio*’ del condannato, rinvio per tutti a Beggio, *Contributo* cit. 105 ss., con ampia discussione della letteratura.

⁹² Cfr. Gustafson, ‘*Inscripta in Fronte*’ cit. 95 e Khoo, Dinter, ‘*If Skin were Parchment*’ cit. 88. Per le criticità di una simile ricostruzione, v. quanto argomenta McClintock, *Servi* cit. 26 ss., muovendo dall’analisi di Luc. *Phars.* 5.357-364 e D. 48.19.17 pr. (Marcian. 1 *inst.*).

⁹³ Marchiare il *servus poenae* con lettere rinvianti al *supplicium* soddisferebbe infatti, a mio avviso, l’esigenza di renderne evidente lo *status* di devoto alla morte, di schiavo della pena (e non dell’imperatore): in tema v. McClintock, *Servi* cit. 24-39. Secondo Gustafson, ‘*Inscripta in Fronte*’ cit. 95, invece, «... *Metalla* were, typically, imperial possessions, and thus those *damnati* subjected to the unceasing toil of a life sentence conceivably may have borne the mark of their ultimate taskmaster and owner, that is, the emperor». In argomento, da ultimo, anche Beggio, *Contributo* cit. 72 e nt. 123.

⁹⁴ Khoo, Dinter, ‘*If Skin were Parchment*’ cit. 87.

⁹⁵ Pont. Diac. in *Vit. Cypr.* 7.11 (*PL* 3.1488b): *Quis denique tot confessores, frontium notarum secunda inscriptione signatos, et ad exemplum martyrii superstites reservatos, incentivo tubae coelestis animaret?*

⁹⁶ *Cypr. Ep.* 77.1: *Cypriano fratri Nemesianus, Dativus Felix, et Victor in Domino aeternam salutem. Semper magnis sensibus pro temporis conditione litteris tuis locutus es, Cypriane dilec-*

caeteros martyras in metallo constitutos. Databile alla metà del settembre 257, durante la persecuzione di Valeriano⁹⁷, lo scritto è indirizzato a nove vescovi che, assieme ai diaconi e ad altri confratelli, sono stati condannati a lavorare nelle miniere dell’Africa proconsolare per aver professato la loro fede in Gesù Cristo⁹⁸.

Nella lettera, San Cipriano così descrive il trattamento ricevuto dai martiri cristiani:

*Imposuerunt quoque compedes pedibus vestris, et membra felicia ac Dei templa infamibus vinculis ligaverunt, quasi cum corpore ligetur et spiritus, aut aurum vestrum ferri contagione maculetur*⁹⁹.

L’espressione ‘*ferri contagione maculetur*’ è senz’altro da intendere in senso figurato; non credo sia da escludere, tuttavia, nella scelta delle parole usate dal vescovo, la presenza di un sottile rinvio alla *scribitio* dei *damnati ad metalla*. Il testo di San Cipriano si presterebbe cioè, a mio sommesso avviso, anche a una seconda interpretazione: sfigurati da un *signum* deturpante, gli uomini costretti nelle miniere in quanto cristiani non hanno perduto l’*aurum* dell’anima, poiché, se la pelle può essere corrotta, lo spirito resta inaccessibile al ferro. La *secunda inscriptio*, di cui dice Ponzio, potrebbe ben essere, dunque, la cifra *MD* impressa sulla fronte del martire, mentre la prima, inaccessibile allo sguardo, consisterebbe nella croce del battesimo che ne ha procurato la condanna.

tissime; quibus assidue lectis et pravi corriguntur et bonae fidei homines corroborantur; 78.1: Cypriano fratri et collegae, Lucius et qui mecum sunt fratres, omnes in Domino salutem. Exultantibus nobis et laetantibus in Deo quod nos ad congressionem armaverit et in praelio victores sua dignatione fecerit, supervenerunt litterae tuae, frater charissime, quas per Herennianum hypodiconum et Lucianum et Maximum et Amantium acolythos misisti nobis; quibus lectis, recipimus in vinculis laxamentum, in pressura solatium et in necessitate praesidium, et excitati sumus et robustius animati ad si quid amplius fuerit poenarum.

⁹⁷ Cipriano riferisce di trovarsi in esilio (a Curubi), dopo aver confermato la propria fede. Stando agli *Acta Proconsularia*, tale confessione sarebbe avvenuta al cospetto del proconsole Aspasio Paterno il 30 agosto 257. In argomento rinvio per tutti a L. Duquenne, *Chronologie des lettres de S. Cyprien*, Bruxelles 1972, 22 s. e, da ultimo, a R. Mentxaka, *Carta 80 de Cipriano de Cartago y persecución de los cristianos: ¿mediante edicto?*, in *SCDR*. 34, 2021, 289 ss. (ulteriori riferimenti bibliografici in nota).

⁹⁸ *Cypr. Ep. 76.1: Cyprianus Nemesiano, Felici, Lucio, alteri Felici, Litteo, Poliano, Victori, Iuderi Dativo coepiscopis, item compresbyteris et diaconibus, et caeteris fratribus in metallo constitutis martyribus Dei patris omnipotentis et Iesu Christi Domini et Dei conservatoris nostri aeternam salutem. Gloria quidem vestra poscebat, beatissimi ac dilectissimi fratres, ut ad conspectum atque ad complexum vestrum venire ipse deberem, nisi me quoque ob confessionem nominis relegatum praefiniti loci termini coercerent.*

⁹⁹ *Cypr. Ep. 76.2.*

V. ‘Facies ... minime maculetur’: a proposito di CTh. 9.40.2 (= C. 9.47.17)

Il verbo ‘*maculare*’, nell’accezione di ‘sfigurare’, ‘disonorare’, è associato alla pena criminale del marchio in una delle rare fonti giuridiche¹⁰⁰ che riferiscono esplicitamente della stigmatizzazione dei *damnati ad metalla* o *in ludum*¹⁰¹:

Imp. Constantinus A. Eumelio CTh. 9.40.2 (a. 315): *Si quis in ludum fuerit vel in metallum pro criminum deprehensorum qualitate damnatus, minime in eius facie scribatur, dum et in manibus et in suris possit poena damnationis una scriptione comprehendere, quo facies, quae ad similitudinem pulchritudinis coelestis est figurata, minime maculetur. Dat. XII. Kal. April. Cabilluno, Constantino A. IV. et Licinio IV. Coss.*

Imp. Constantinus A. Eumelio C. 9.47.17 (a. 315): *Si quis in metallum fuerit pro criminum deprehensorum qualitate damnatus, minime in eius facie scribatur, cum et in manibus et in suris possit poena damnationis una scriptione comprehendere, quo facies, quae ad similitudinem pulchritudinis caelestis est figurata, minime maculetur.*

La posizione di Costantino è interessante, poiché l’imperatore non rifiuta tout court la marchiatura, piuttosto ne vuole limitare la pratica alla luce del concetto di ‘*imago Dei*’¹⁰². Sebbene, infatti, riconosca che *et in manibus et in suris possit poena damnationis una scriptione comprehendere*, esclude che lo stesso trattamento possa essere inflitto a quella parte del corpo che riflette l’immagine Dio.

Più che espressione di un umanesimo d’ispirazione cristiana, come sostenuto da alcuni autori¹⁰³, questa costituzione mi sembra allora un curioso esempio

¹⁰⁰ Le altre sarebbero Gai 1.13 (v. sopra nel testo) e Tit. Ulp. 1.11: *Dediticiorum numero sunt, qui poenae causa victi sunt a domino, quibusve stigmata scripta fuerunt, quive propter noxam torti nocentesque inventi sunt, quive traditi sunt, ut ferro aut cum bestiis depugnarent <vel in ludum> vel custodiam coniecti fuerunt, deinde quoquo modo manumissi sunt. Idque lex Aelia Sentia facit*, su cui Gustafson, ‘*Inscripta in Fronte*’ cit. 88 nt. 46. Fa pensare, comunque, che ci si riferisca in entrambi i testi a soggetti in condizione servile.

¹⁰¹ Il riferimento alla *damnatio in ludum* scompare nella lezione del *Codex* di Giustiniano, in conseguenza dell’abolizione dei *munera gladiatoria*: sul tema, v. per tutti Beggio, *Contributo* cit. 24 ss. e nt. 23.

¹⁰² In argomento rinvio, *ex aliis*, a D.J.A. Clines, *The Image of God in Man*, in *Tyndale Bulletin* 19, 1968, 53-103, ora ripubblicato come *Humanity as the Image of God*, in *On the Way to the Postmodern: Old Testament Essays, 1967-1998* 2, Sheffield 1998, 447-497; D.L. Paulsen, *Early Christian Belief in a Corporeal Deity: Origen and Augustine as Reluctant Witnesses*, in *Harvard Theological Review* 83 n. 2, 1990, 105-116; V. Sibilio, *Costantino il Grande e la Chiesa: una complessa relazione tra dogma, diritto e politica*, in *Porphyra* 4, 2005², 10; R. Cantalamessa, *Dal kerygma al dogma: studi sulla cristologia dei Padri*, Milano 2006, 70 ss., 165 ss.

¹⁰³ V., *ex aliis*, Ricci, *Collari* cit. 14; J.-J. Van de Casteele, *Indices d’une mentalité chrétienne dans la législation civile de Constantin*, in *Bulletin de l’Association Guillaume Budé*, suppl. LH.

del modo in cui Costantino intende, da romano e da uomo del proprio tempo¹⁰⁴, la nuova fede: da un lato, infatti, mostra di onorare il contenuto di Gen. 1.26, rispettando la ‘divinità’ intangibile del volto umano; dall’altro, conserva la pratica della *scribitio*, ritenuta evidentemente funzionale alle esigenze d’immediata identificazione dei condannati¹⁰⁵.

Che la diffusione del Cristianesimo non scoraggi il ricorso alla *inscriptio frontis*, d’altro canto, è ben documentato dalle fonti tardoantiche. Come lamenta Sant’Ilario, per esempio, l’imperatore ariano Costanzo II umilia i vescovi ortodossi, *damnati ad metalla*, facendo loro imprimere in viso le cifre simboleggianti il *supplicium* cui sono destinati¹⁰⁶. Stessa sorte tocca pure a un diacono romano, spedito alle miniere di Feno «con una croce impressa sulla fronte»¹⁰⁷.

Se poi la fascinazione – quasi ossessione, anzi – bizantina per il volto umano, incarnata prima dalla contrapposizione tra iconoduli e iconoclasti, poi dal culto delle icone¹⁰⁸, stimola la ricerca (e l’invenzione) di pene sempre più deturpan-

14, 1955, 65-90; Gustafson, *Condemnation* cit. 423; R. Martini, *Su alcuni provvedimenti costantiniani di carattere sociale*, in F. Sini, P.P. Onida (a c. di), *Poteri religiosi e istituzioni: il culto di San Costantino Imperatore tra Oriente e Occidente*, Torino 2003, 181 ss.; McClintock, *Servi* cit. 16 s. nt. 5; P.P. Onida, *Per lo studio delle costituzioni imperiali in Sardegna: ‘cursus publicus’ e ‘humanitas costantiniana’*, in *D@S*. 10, 2011-2012, § 2.

¹⁰⁴ V. in proposito J. Burckhardt, *Costantino il Grande e i suoi tempi*, tr.it., Milano 1957, 52; R. MacMullen, *Judicial Savagery in the Roman Empire*, in *Chiron* 16, 1986, 158.

¹⁰⁵ Come suggerisce Eutropio (*Eutr. Breu. hist. Rom.* 10.8.1: *multas leges rogauit, quasdam ex bono et aequo, plerasque superfluas, nonnullas seueras*), in contrasto con biografie dal carattere agiografico (*Eus. Caes. Vita Const.* 1.14.1; 1.45.1-2; 1.50.1; 2.20.1; 3.1.1; 4.1-4; 4.31; 4.54; *Nazar. Pan. lat.* 10 [4].3.3), legislazione penale di Costantino non appare meno severa e crudele di quella dei suoi predecessori: in argomento v. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano 2*, Milano 1952, 359, 435; D. Liebs, *Unverhohlene Brutalität in den Gesetzen der ersten christlichen Kaiser*, in O. Behrends (hrsg.), *Römisches Recht in der europäischen Tradition*, Ebelsbach 1985, 89-116; Y. Rivière, *Constantin, le crime et le christianisme. Contribution à l’étude des lois et des mœurs de l’Antiquité Tardive*, in *AntTard.* 10, 2002, 327-361, specialmente 333-338; J.N. Dillon, *The Justice of Constantine: Law, Communication, and Control*, Ann Arbor 2012, 91; M. Marcos Sánchez, *Echoes of the Great Persecution: Punishments in Constantine’s Legislation*, in J. Vilella Masana (coord.), *Constantino, ¿el primer emperador cristiano?: religión y política en el siglo IV*, Barcelona 2015, 429-432; F. Bonin, *Tra interesse pubblico e teologia politica: l’‘episcopalis audentia’ in età costantiniana*, in *RIDA.* 65, 2018, 77 ss. (specialmente 101 ss.); Id., *Tollit ille cruces? Della presunta abolizione costantiniana della crocifissione*, in *Koinōnia* 42, 2018, 225 ss.; Id., *L’organizzazione della giustizia tra Diocleziano e Costantino. Apparati, competenze, funzioni*, Torino 2023.

¹⁰⁶ Gustafson, *Condemnation* cit. 427; Id., *‘Inscripta in Fronte’* cit. 97.

¹⁰⁷ *Theod. Hist. Eccl.* 4.22. V. però l’obiezione di Gustafson, *‘Inscripta in Fronte’* cit. 83, cui *adde* Khoo, Dinter, *‘If Skin were Parchment’* cit. 88.

¹⁰⁸ M. McCormick, *Eternal Victory: Triumphal Rulership in Late Antiquity, Byzantium, and the Early Medieval West*, New York 1986, 142.

ti¹⁰⁹, a Mantova – e siamo ormai nel 1664 – un ordine prescrive che i principali responsabili dei più atroci reati siano puniti non solo secondo la legge, ma pure «bollati dal carnefice in faccia in maniera visibile»¹¹⁰: sfregiare il ‘nemico’, neutralizzarlo attraverso la rimozione di quanto ne definisce l’identità umana resta – è evidente – il più efficace degli strumenti di controllo e di cancellazione.

VI. La pelle non dimentica: il marchio come indissolubile catena

Le conclusioni costituiscono senz’altro la parte più effimera di una ricerca; vi è tuttavia una considerazione – o forse sarebbe meglio dire una suggestione – che vorrei proporre al termine di questo lavoro.

Sebbene abbia descritto varie declinazioni della pratica della marchiatura, secondo un modello espositivo già utilizzato da autorevoli studiosi, l’esame delle fonti m’induce a ritenere che l’*inscriptio frontis* obbedisca essenzialmente a un’unica finalità: esprimere in modo visibile e perpetuo una presa di possesso sul corpo altrui.

Sfigurato da un *signum* che corrompe la parte più ‘significante’ della sua anatomia, il marchiato perde identità e umanità, sostituite dalla cifra grafica ch’è costretto a esibire. La scelta del viso, come luogo in cui apporre lo *stigma*, è infatti funzionale, da un lato, alla reificazione del portatore, il cui volto violato suscita ripulsa e rifiuto nella comunità di appartenenza; dall’altro, alla perpetuazione della condizione di assoggettamento e di esclusione dell’*inscriptus*, viste l’evidenza del marchio e la difficoltà di rimuoverlo.

Che sia proprietà di chi l’ha catturato, del *dominus* che l’ha tatuato con il proprio sigillo, della pena che porta scritta addosso, il *litteratus* è dunque, di fatto, condannato a un servaggio perpetuo quanto la memoria della pelle.

Sara Galeotti
Università di Roma Tre
sara.galeotti@uniroma3.it

¹⁰⁹ Cfr. Jones, ‘*Stigma*’ cit. 148; Gustafson, ‘*Inscripta in Fronte*’ cit. 84 s.; Skinner, *Living with Disfigurement* cit. 75-77, 163-169.

¹¹⁰ Così leggo in A. Bertolotti, *Prigioni e prigionieri in Mantova: dal secolo XIII al XIX*, Roma 1888, 87. Sulla cosiddetta ‘marca infame’, v. da ultimo A. Agri, *La giustizia criminale a Mantova in età asburgica: il Supremo Consiglio di Giustizia (1750-1786)* 1, Roma 2019, 136 ss., con ulteriori testimonianze in nota.

***Su alcuni lemmi greci che compaiono in
Lach. 278.29 e Lach. 279.2 = D. 10.1.13 (Gai. 4. ad l. duod. tab.)***

La tradizione gromatica – segnatamente nei manoscritti Wolfenbüttel, Herzog-August-Bibliothek, Guelf. 105 Gud. lat. 2° (*Gudianus*) [Gg], con ogni probabilità del terzo quarto del IX secolo¹ e *Palatinus latinus* 1564 [Gp], dell’inizio del medesimo secolo² – trasmette, eccettuati due *loca geminati*³, l’intero Tit. 10.1 dei *Digesta*. Più in particolare, ai ff. 125v-126r per quanto riguarda Gp e al f. 82r-82v per ciò che concerne Gg, si trova un frammento escerpito dal quarto libro del commentario di Gaio alle XII Tavole⁴ corrispondente a D. 10.1.13⁵ e a Lach. 278.25-29 e Lach. 279.1-5⁶.

Come si vedrà nel caso per certi versi paradigmatico del frammento gaiano, la necessità di procedere a una più minuta analisi filologica del materiale giurisprudenziale confluito, sia pure in parte, nel *corpus* gromatico, si avverte

* Il presente contributo è frutto di una indagine condotta nell’ambito del progetto ‘PicMarc. Dal Picenum alla Marca. Contributo alla storia del paesaggio delle Marche centro-meridionali alla luce delle fonti giuridiche e gromatiche antiche e della documentazione epigrafica’.

¹ L. Toneatto, *Codices artis mensoriae. I manoscritti degli antichi opuscoli latini d’agrimensura (V-XIX sec.)*, I, Tradizione diretta. Il medioevo, Spoleto 1994, 250 ss.

² Toneatto, *Codices* cit. 218 ss. Il *Gudianus*, in realtà, viene considerato *codex descriptus* da B.H. Stolte, *Finium regundorum and the Agrimensores*, in *Subseciva Groningana* 5, 1992, 63; cui adde M. Fressura, D. Mantovani, *P.Berol. inv. 14081. Frammento di una nuova copia del Digesto di età giustiniana*, in *Athenaeum* 105.2, 2017, 705, nt. 55, secondo cui il *Gudianus* altro non sarebbe se non un apocrifo del *Palatinus latinus* 1564. Peraltro, un terzo manoscritto, il *Bruxellensis* 10615-729, databile con ogni probabilità al XII secolo, è di utilità trascurabile per la ricostruzione della tradizione parallela del Tit. 10.1 dei *Digesta*. Le sigle Gp e Gg che nel presente contributo si è creduto di dover adoperare per discorrere dei due manoscritti, sono quelle già impiegate da Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti* 1, Berolini 1870, 306, prima dell’apparato critico, per indicare, appunto, il *Palatinus latinus* 1564 e il *Gudianus*.

³ Si tratta, nello specifico, di Lach. 278.5-12 e Lach. 279.6-16, che ripetono D. 10.1.4.9-10 (Paul. 23 *ad ed.*), oltre che di Lach. 278.25-29-Lach. 279.1-5 e Lach. 280.16-19 (ma, in quest’ultimo caso, solo frammentariamente e recando una *inscriptio* differente da quella trādita da F), dove la geminazione è relativa a D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*).

⁴ Su cui cfr. O. Diliberto, *Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII Tavole*, in *Index* 18, 1990, 403 ss. e gli studiosi di volta in volta citati *infra*.

⁵ Sul frammento cfr. almeno U.E. Paoli, *La loi de Solon sur les distances*, in *RHD*. 26, 1949, 505 ss. [= *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano 1976, 571 ss.]; Id., *Digesto 10, 1, 13*, in *Altri studi* cit. 585 ss.; M. Vinci, *Fines regere. Il regolamento dei confini dall’età arcaica a Giustiniano*, Milano 2004, 154 ss.

⁶ L’edizione di riferimento è ancora quella del Lachmann: *Gromatici veteres ex recensione Caroli Lachmanni, diagrammata edidit Adolfus Rudorffius*, Berolini 1848, *ad h.l.*

non solo ove si ponga mente alle problematiche legate al tema della trasmissione dei *Digesta*⁷, ma anche perché la tradizione parallela (e indipendente) che ci offre *Gp* con riguardo al Tit. 10.1 può consentire, in diversi casi, di formulare talune congetture intorno alla corretta restituzione del testo.

In concreto, e per rendere più perspicuo il discorso che si andrà svolgendo in questo saggio, è utile operare un primo raffronto tra il testo di D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*) nella tradizione gromatica (colonna sinistra) e quello trasmesso da *F* e restituito dal Mommsen (colonna destra, dove si riporta, quando di interesse, l'apparato critico della *editio maior*):

Lach. 278.25-29 e 279.1-5 = D. 10.1.13
(Gai. 4 *ad l. duod. tab.*)

(Gai. 4 *ad l. duod. tab.*): *Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodam modo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse. nam illic ita est. εἴαν τις αἰμασιᾶν παρὰ ἀλλοτριῶ χωρίῳ ὀρύγη, τὸν ὄρον μὴ παραβαίνειν· εἴαν τευχίον, πόδα ἀπολείπειν· εἴαν δὲ οἴκημα, δύο πόδας· εἴαν δὲ τάφρον ἢ βόθρον ὀρύττη, ὅσον τὸ βάθος ἢ, τοσοῦτον ἀπολείπειν· εἴαν δὲ φρέαρ, ὀργυιᾶν· ἐλαίαν δὲ καὶ συκὴν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτριῶ φυτεύειν, τὰ δὲ ἄλλα δένδρα πέντε πόδας.*

D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*) (Pal. 437)

⁸*Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo⁹ eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse: nam illic ita est: ¹⁰εἴαν τις αἰμασιᾶν¹¹ παρ' ἀλλοτριῶ χωρίῳ ὀρυγῆ¹²,*

⁷ Sul punto, sia consentito un rimando ad A.L. de Petris, *Su alcune inscriptiones di frammenti giurisprudenziali traditi dal ms. Palatinus Latinus 1564*, in *CGDV*. 11, 2023, 1 ss. e alla letteratura ivi citata.

⁸ libro iii G².

⁹ La variante ortografica 'quodam modo' di *G* non è rilevata dal Mommsen.

¹⁰ *Graeca om. PV, habent eantica tantum LU, plena F et G (ubi alid promiscue significantur nota λ), item ex parte Tipucitus, integra sed mutata scholia ad Synopsin sic: [...]. praeterea argumentum legis rettulit Plutarchus (Solon. c. 23) sic: [...].*

¹¹ αἰμασιᾶν] αιμαντια G.

¹² L'*editio maior* reca, alla nt. 2 al lemma 'ὀρυγῆ', solo la seguente annotazione: ὀρύττη?. Cfr. tuttavia *Corpus iuris civilis. Editio stereotypa undecima. Volumen primum. Institutiones recognovit Paulus Krueger. Digesta recognovit Theodorus Mommsen. Retractavit Paulus Krueger*, Berolini 1908, *ad h.l.*, nt. 10, ove si trova già accettata la lezione in precedenza dubbia, al contempo annotandosi: «ορυγε *FGB*». E infatti, *Gp* reca, al f. 125v, la lezione 'OPYGH', così come *F* al f. 161v. e *Gg* al f. 82r. Sul punto cfr. quanto si dirà *infra*.

τὸν ὄρον¹³ μὴ παραβαίνειν· ἐὰν δὲ τειχίον¹⁴, πόδα ἀπολείπειν.¹⁵ ἐὰν δὲ οἴκημα, δύο πόδας. ἐὰν δὲ τάφον¹⁶ ἢ βόθρον ορύττη¹⁷, ὅσον¹⁸ τὸ βάθος ἢ, τοσοῦτον¹⁹ ἀπολείπειν²⁰. ἐὰν δὲ φρέαρ, ὄργυιαν²¹. ἐλαίαν²² δὲ καὶ συκὴν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτεύειν, τὰ δὲ ἄλλα δένδρα πέντε πόδας.

Lach. 280.16-19 = ?

(Gai. 3 ad l. duod. tab.): *In actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodam modo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse. nam illic ita est.*

Prima di procedere oltre varrà formulare una osservazione intorno al problema della geminazione del testo di Gaio che si riscontra nel *Palatinus latinus* 1564. Invero, al di là del fenomeno in sé considerato, il solo dato di qualche interesse potrebbe derivare, ove si volesse ritenerne corretta l'*inscriptio* che si legge in Lach. 280.16-19, dalla differente provenienza del frammento, non dal quarto ma dal terzo dei libri di commento al testo decemvirale²³. Non dovendosi attribuire a tale ultimo rilievo soverchia importanza, rimarrebbe solo da spiegare perché, nella predisposizione del materiale poi confluito in *Gp*, si sia scelto di riportare nuovamente (a poca distanza²⁴) e parzialmente l'escerto gaiano, mutilo

¹³ τὸν ὄρον] τον (ιον G^e) ορονα G.

¹⁴ τειχίον G.

¹⁵ ἀπολείπειν FG.

¹⁶ τάφρον (*Leunclavius ex Plutarchi l.c.*)?.

¹⁷ ορύττη G.

¹⁸ ἂν *ins.*

¹⁹ ἢ τος *om.* G.

²⁰ ἀπολείπειν FG.

²¹ ὄργυιαν G.

²² ἐλαίαν FG.

²³ Ritengo, tuttavia, che debba piuttosto trattarsi di un errore commesso nella ricopiatura del materiale gaiano, come conferma il fatto che in Lach. 278.25 l'*inscriptio* è riportata conformemente alla tradizione di *F*. In proposito cfr. pure O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* 2, Lipsiae 1889, 245 (Pal. 437).

²⁴ La geminazione parziale del testo gaiano compare ad una distanza di poco più di un *folium*. *Gp*, infatti, tramanda l'inizio di D. 10.1.13 (Gai. 4 ad l. duod. tab.) – cioè Lach. 278.25 – al f. 125v, che si chiude con i lemmi 'ΟΡΥΓΗΤΟ', vale a dire 'ὄρυγῆ, τὸ[v-f. 126r]', e la parte finale dell'escerto, corrispondente a Lach. 279.1-5, al f. 126r. Lach. 280.16-19 si trova, poi, al f. 126v. La sequenza è: f. 125v-f. 126r-126v.

della parte in greco ma non privo del cenno alla legislazione solonica²⁵. Ma tutto ciò non ha, per la nostra questione, alcuna immediata utilità.

Ciò che interessa, invece, è fornire una preliminare esegesi di D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*) e di D. 10.1.12 (Paul. 3 *resp.*)²⁶, che significativamente lo precede, cominciando proprio da tale ultimo passo.

L'escerto paolino, tratto dal terzo dei *libri responsorum*, parrebbe relativo all'alienazione di uno tra due fondi confinanti, ove l'estensione di quello trasferito sarebbe stata previamente mutata dal proprietario-alienante²⁷.

La funzione della *demonstratio finium*, in effetti, era quella di indicare, all'atto della compravendita di un fondo, la relativa confinazione. D'altro canto, al concreto esplicitarsi della *demonstratio finium* il giureconsulto si riferisce direttamente una sola volta usando come tempo verbale il perfetto indicativo (*demonstravit*), con ciò volendo significare che l'azione, sia pure con effetti nel presente, doveva essersi oramai conclusa²⁸ – il che vale, di per sé, a escludere un problema attuale di indicazione della confinazione all'atto della compravendita – e, invece, alla *demonstratio* solo nella seconda parte del frammento, per

²⁵ Sul punto cfr. Stolte, *Finium* cit. 64, che, più in generale, per spiegare il peculiare ordine 'agrimensorio' dei frammenti, afferma: «Perhaps someone started by excerpting it from a certain point of view, while in a second stage it was decided to supplement the lacking parts in a not entirely faultless operation»; cui *adde* Vinci, *Fines* cit. 544.

²⁶ D. 10.1.12 (Paul. 3 *resp.*): *Eos terminos, quantum ad dominii quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque praedii dominus fuit, cum alterum eorum venderet: non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio adfinium novos fines inter fundos constituere.* Il testo di Paolo è posto in relazione, poi, con C. 3.39.1 (Diocl. et Max., a. 294) da F. Tannen Hinrichs, *Zur Geschichte der Klage finium regundorum. Eine Kontroverse mit Rolf Knütel*, in *ZSS.* 111, 1994, 245 s.

²⁷ Così, M. Vinci, '*Demonstratio finium*' e compravendita, in L. Garofalo (a c. di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano* 2, Padova 2007, 430 ss., che pone il frammento, a dispetto della collocazione palinogenetica proposta da O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* 1 Lipsiae 1889 [rist. Graz 1960], 1227 (Pal. 1469) e che rispecchia quella dei *Digesta*, in connessione con la fattispecie di D. 18.1.18.1 (Pomp. 9 *ad Sab.*): *Si servus domini iussu in demonstrandis finibus agri vendit vel errore vel dolo plus demonstraverit, id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit: et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita.* In tale ultimo testo, infatti, si potrebbe nei fatti rivedere la *quaestio* di cui l'escerto paolino costituirebbe il *responsum*, vertente in buona sostanza su una fattispecie di alienazione che coinvolgeva due fondi confinanti, dei quali uno avrebbe subito, prima dell'alienazione, una modifica dell'estensione. Sul brano pomponiano cfr., oltre allo stesso Vinci, '*Demonstratio*' cit. 425 ss., anche D. Daube, *Finium demonstratio*, in *JRS.* 47, 1957, 49 ss.

²⁸ In altri termini, il perfetto indicativo è qui usato come perfetto logico, e non storico. Sulla differenza è sufficiente un rimando a R. Kühner, C. Stegman, *Ausführliche Grammatik der lateinischen Sprache* 2.1, Hannover 1962⁴, 124 ss.; J.B. Hofmann, A. Szantyr, *Lateinische Syntax und Stilistik*, München 1965, 317 ss.

affermare poi una ovvietà: cioè che conclusa la vendita (...*cum alterum eorum venderet*...), e attuata quindi la *demonstratio* stessa, i nuovi confini, trattandosi per di più di *fundi adfines*, non avrebbero potuto che essere quelli indicati in quel preciso momento²⁹.

Peraltro, che il problema affrontato da Paolo non dovesse riguardare il mutamento – avvenuto per errore o fraudolentemente prima della vendita³⁰ – dell'estensione del fondo, si evince dal fatto che i *termini* da rispettare avrebbero dovuto essere, appunto, quelli indicati dal proprietario-alienante tramite la *demonstratio* al momento dell'alienazione stessa³¹. Parrebbe, piuttosto, che la *quaestio*³² fosse insorta tra i proprietari attuali dei predi, forse in seguito alla manomissione, che ne avrebbe reso incerta l'effettiva estensione, dei *termini* apposti all'atto dell'originaria *demonstratio*³³.

D'altronde, non sorprende che in D. 10.1.12 (Paul. 3 *resp.*) si discorra di *termini* e che subito appresso si trovi proprio D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*), frammento che significativamente conclude il Tit. 10.1 e in cui Gaio richiama una serie di precetti che *ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse*³⁴, avrebbe dovuto osservare il giudicante

²⁹ E a questo punto occorrerebbe interrogarsi sull'utilità dell'osservazione paolina, che appare, invero, del tutto superflua.

³⁰ Come nella fattispecie di D. 18.1.18.1 (Pomp. 9 *ad Sab.*). Daube, *Finium* cit. 49, ha giustamente osservato che nel caso risolto da Pomponio «A man sells a field and asks his slave to perform *finium demonstratio*». È, dunque, nell'istante della vendita che si pone il problema della *demonstratio* svolta dallo schiavo che *vel errore vel dolo plus demonstraverit*. Ciò che, di conseguenza, avrebbe comportato, *ab origine*, una errata determinazione dei confini, di contro alla fattispecie illustrata in D. 10.1.12 (Paul. 3 *resp.*), ove il giureconsulto chiaramente afferma che è proprio dei *termini* apposti al momento dell'alienazione che deve tenersi conto.

³¹ E si osservi, in aggiunta, come D. 10.1.12 (Paul. 3 *resp.*) sia preceduto da D. 10.1.11 (Pap. 2 *resp.*), ove si afferma: *In finalibus quaestionibus vetera monumenta census auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est, modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum fines additis vel detractis agris postea permutatos probetur*.

³² Il frammento è ricondotto al procedimento *extra ordinem* da L. Maganzani, *Gli agrimensori nel processo privato romano*, Roma 1997, 163.

³³ Il preciso riferimento a una *quaestio dominii* – più in generale, sull'affermazione del lemma *dominium* cfr. L. Capogrossi Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum urbanorum» nell'età repubblicana* 1, Milano 1969, 489 ss. – è stato ritenuto da Maganzani, *Gli agrimensori* cit. 163 ss. come precipuamente riguardante una *controversia de loco*, avente dunque a oggetto l'estensione delle proprietà finitime. In ogni caso, sulla non perfetta corrispondenza tra gli accenni dei giuristi alle *controversiae* e le *actiones*, cfr. B. Brugi, *Le dottrine giuridiche degli Agrimensori Romani comparate a quelle del Digesto*, Verona-Padova 1897 [rist. Roma 1968], 217 ss.

³⁴ Intorno al problema dell'influenza della legislazione solonica (e, più in generale, greca o magno-greca) sulle XII Tavole cfr. almeno F. Wieacker, *Solon und die XII Tafeln*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra* 3, Milano 1971, 757 ss. e 769 s. – che propende per una ricostruzione diffe-

nella risoluzione di una *quaestio de fine*³⁵, e cioè: per il caso in cui si fosse realizzato un muro o si fosse edificata una casa sarebbe stato necessario lasciare, rispettivamente, un piede o due di spazio; per lo scavo di un pozzo una orguia; nove piedi di distanza dal fondo del vicino ove si fosse deciso di piantare un olivo o un fico; quindici piedi, invece, per ogni altra tipologia arborea

Fissate così le necessarie coordinate esegetiche, è dunque possibile procedere all'esame, sotto il profilo linguistico e filologico, dei lemmi 'ὄρυγη'³⁶,

rente rispetto a quella proposta in Id., *Zwölfafelprobleme*, in *RIDA*. 3, 1956, 459 ss. – particolarmente dubbioso in tale senso, ritenendo il testo contenuto in Gaio e la citazione greca derivategli per il tramite del commento labeoniano alle XII Tavole; F.M. d'Ippolito, *Gaio e le XII Tavole*, in *Index* 20, 1992, 282 [= *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli 2003, 144], il quale, pur non aderendo espressamente a tale ultima opinione, crede, seguendo sempre Wieacker, che, rispetto al frammento di Gaio, «il legame di questa cosiddetta legge di Solone con il diritto romano è solo mediato». E. Ferenczy, *La legge delle XII Tavole e le codificazioni greche*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* 4, Napoli 1984, 2007 ss., secondo cui, invece, si potrebbe discorrere di «influssi greci sulla legislazione decemvirale» che, nello specifico, dovrebbero ricondursi alla legislazione di Locri Epizefira. Per R. Martini, *Diritto romano e diritti stranieri*, in *Index* 26, 1998, 409, invece, si potrebbe discorrere di «derivazione diretta» della norma decemvirale, segnatamente della Tab. 7.2, dalla legge solonica. Lo stesso R. Martini, *XII Tavole e diritto greco*, in *Labeo* 45, 1999, 24 s. e nt. 15, si noti, aveva discusso in un secondo momento in senso certo più limitativo di «qualcosa di più di un semplice parallelo», aderendo, per quanto riguarda D. 10.1.13 (Gai. 4 ad l. duod. tab.), alla spiegazione di L. Wenger, *Die Quellen des Römischen Rechts*, Wien 1953, 366, il quale, in ragione della frase «ad exemplum quodammodo» che ivi si incontra, aveva potuto affermare: «Der Vergleich der solonischen Vorschrift mit dem Zwölfafelrecht zeigt, wie verständig die Decemviren ihre Vorlage den römischen Bedürfnissen anzupassen verstanden haben, eine Kunst, die auch den Gesetzgebern der alexandrinischen Dikaïomata nicht fremd war». Per una panoramica intorno alla problematica, anche con riguardo alla discussione della letteratura più risalente, cfr. comunque G. Crifò, *La legge delle XII Tavole*, in *ANRW*. I.2, Berlin-New York 1972, 123 ss. che, seguendo J. Delz, *Der griechische Einfluß auf die Zwölfafelgesetzgebung*, in *MH*. 23.2, 1966, 69 ss., in conclusione afferma: «anche se la *lex XII tab.* rappresenta un prodotto singolarmente e specificamente romano, non pare dubbio che vi sia stata in essa una forte influenza greca».

³⁵ Vinci, *Fines* cit. 160. Peraltro, Secondo A. Palma, *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino 1988, 57, il frammento avrebbe fatto riferimento, discorrendo della piantagione di una siepe, alla necessità di non oltrepassare il *terminus* («ἐὰν τις αἵμασιδὸν παρ' ἄλλοτριῶ χωρίῳ ὄρυγη, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν»). Per una differente ricostruzione rispetto a quella di Palma cfr. sempre Vinci, *Fines* cit. 150 s., il quale, inoltre (161 s.), prende posizione sull'opinione di G. Ciulei, *Finium regundorum*, in *ZSS*. 81, 1964, 303 ss. che propenderebbe per la diretta applicazione, nella fase di risoluzione della controversia, della normativa introdotta a imitazione di quella solonica.

³⁶ Il Lachmann trascrive graficamente il lemma nella forma 'ὄρυγη', così come 'ὄρύπη' nella forma 'ὄρύπη'. Egli parrebbe, in questo senso, più fedele alla tradizione manoscritta, giacché, come osserva Paoli, *La loi* cit. 505 e nt. 1 [571 e nt. 1], almeno a partire dal I secolo a.C., nei manoscritti divenne usuale l'omissione del c.d. iota prosgegrammenon.

‘ὄρυττη’ e ‘τάφρον (Lach.)/τάφον (Mo.)’, il che consentirà di formulare, ciò che poi è l’obiettivo di questo saggio, una differente congettura intorno alla restituzione del testo.

Converrà riportare, in ragione di quanto si andrà dicendo, anche il corrispondente Bas. 58.9.13³⁷, che restituisce i due lemmi nelle forme ‘ὄρυγη’ e ‘τάφον’:

Ἐὰν αἰμασίαν τις παρὰ χωρίῳ ἀλλοτρίῳ ὄρυγη, τὸν ὄρον μὴ παραβαίνετω· ἐὰν τειχίον, ἀπολιμπανέτω πόδα· ἐὰν οἴκημα, δύο· ἐὰν τάφον ἢ βόθρον ὄρυγη, ὅσον τὸ βάθος ἦ, τοσοῦτον ἀπολειπέτω· ἐὰν φρέαρ, ὄρυγιάν. Ἐλαίαν καὶ συκὴν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτευέτω, τὰ δὲ ἄλλα δένδρα πέντε πόδας.

L’indagine può certamente principiarsi da ‘ὄρυγη’. Il *Palatinus latinus* 1564 reca, al f. 125v, la lezione ‘OPYΓH’, presentando, al f. 126r., ‘OPYTTH’. A sua volta, il *Gudianus*, al f. 82r porta la lezione ‘OPYΓH’, cioè la stessa offerta nel medesimo luogo da *Gp*, mentre al f. 82v presenta il lemma nella forma ‘OPITTH’, quindi con una lezione del tutto differente dal *Palatinus latinus* 1564 e da *F*. Il *Codex florentinus*, infatti, al f. 161v tramanda il lemma nella forma ‘OPYΓE’, in ciò concordando, quindi, con *Gp* (e *Gg*), e ‘OPYTTH’ nel secondo dei luoghi che qui interessano³⁸, in accordo con *Gp* ma non con *Gg*³⁹.

Bisognerà quindi prendere in considerazione, sia pure non esaustivamente, le occorrenze di ciascuna delle due forme in cui si incontra il lemma per comprendere quale lezione sia con più probabilità quella da accogliere. Si noti, in ogni caso, come le fonti non presentino il lemma nella forma trasmessa al f. 82v da *Gg*⁴⁰, potendosi tale lezione scartare alla stregua di semplice errore ortografico, senza alcuna valenza neppure per la ricostruzione della tradizione di *Gg*.

Differenti problemi suscita, invece, la forma ‘ὄρυγη’, specie perché parte della storiografia l’ha ritenuta inesistente nella lingua greca e, nell’*editio maior* del Mommsen, neppure giustificabile come errore materiale di trascrizione⁴¹. Va però detto che una ricerca lemmatica produce ben ventuno occorrenze, la più antica delle quali s’incontra nel Salmo 93.13 nella versione dei Settanta⁴²,

³⁷ Nonostante il fatto che, come osserva Stolte, *Finium* cit. 63, il corrispondente titolo dei Basilici non sia pervenuto ma sia stato ricostruito attraverso testimoni indiretti.

³⁸ Che si trova sempre al f. 161v.

³⁹ La diversa lezione di *Gg* conferma l’orientamento della dottrina citata *supra*, nt. 2.

⁴⁰ Come si può vedere attraverso una ricerca lemmatica effettuata per il tramite del *TLG*.

⁴¹ Così Paoli, *La loi* cit. 505, nt. 2 [571, nt. 2].

⁴² *Psal.* 93.13 (ed. Rahlfs, Hanhart): τοῦ προὔναι αὐτῷ ἀφ’ ἡμερῶν πονηρῶν/ἔως οὗ ὄρυγη τῷ ἀμαρτωλῷ βόθρος.

ove, fatto assai indicativo (ciò, difatti, avviene pure in D. 10.1.13 [Gai. 4 *ad l. duod. tab.*]), il lemma è associato a ‘βόθρος’. D’altro canto, una seconda occorrenza di un certo rilievo è presente nell’opera, Πολιορκητικά, di Apollodoro di Damasco, dedicata ad Adriano⁴³, e composta perciò nel medesimo torno di tempo in cui scriveva Gaio⁴⁴. Gli altri casi, ad eccezione dell’occorrenza nella c.d. Apocalisse di Enoch, si trovano in autori ben più tardi (alcuni bizantini) di ambiente ecclesiastico e per la maggior parte in opere di commento ai Salmi⁴⁵.

Diversamente, una ricerca lemmatica della forma ‘ὀρύττη’ rende undici occorrenze: quattro provenienti da luoghi del *Prochiron legum*⁴⁶, una dall’*Epanagoge*⁴⁷ di Basilio il Macedone (che, però, fornisce materiali al *Prochiron*⁴⁸), una nel commento di Simplicio alla Fisica aristotelica⁴⁹, tre nell’*Esabiblo* di Costantino Armenopulo⁵⁰, una nella Parafraresi della *Synopsis minor* di Teodosio Zygomalas⁵¹ e, l’ultima, dalle Epistole di Callinico III di Costantinopoli⁵². La variante, dunque, parrebbe attestata esclusivamente in fonti di epoca assai tarda e di ambiente comunque bizantino.

Sicché la forma ‘ὀρυγή’, cioè il congiuntivo aoristo terza persona singolare di ὀρύσσω (-ττω, in attico), non solo è attestata ma, e vieppiù, in una fonte contemporanea al giurista adrianeo.

Essa, quindi, non potrà essere considerata «très tardive et très rare»⁵³, pur

⁴³ Sul punto è sufficiente un rimando ad A. Lesky, *Geschichte der Griechischen Literatur*, Bern-München 1957-1958², 949.

⁴⁴ Apollod. Damasc. *Polior.* 145.1-3 (ed. Schneider): Ὅταν ὀρυγή τὸ τεῖχος καὶ ὡσανεὶ ζωθήκας ἔχη τοσαύτας ὄσας καὶ χελώνας, ἐν ἐκάστη σκάψουσι δύο ἀπεστραμμένοι, οὐκέτι χελώνης χρεῖαν ἔχοντες.

⁴⁵ Si tratta, più in particolare, degli scritti di Andrea di Cesarea, Callisto Niceforo Xantopulo, Eutimio Zigabeno, Esichio di Gerusalemme, Eusebio di Cesarea, Didimo di Alessandria, Giorgio Scolario, Neofito di Cipro, Niceforo Blemmida, Isacco Commeno Porfirogenito, Massimo Planude, Origene, San Cirillo d’Alessandria e Teodoreto di Ciro.

⁴⁶ I luoghi in cui compare il lemma sono, nell’edizione dello Zacharia von Lingenthal – *Prochiron Basilii, Constantini et Leonis AAA. ex editione C.E. Zachariae a Lingenthal*, in *Jus Graecoromanum, cura J. Zepi et P. Zepi, Leges Imperatorum Isaurorum et Macedonum* 2, Athenis 1931, 214 – i seguenti: *Proch.* 38.50 e 38.51. In quella predisposta da F. Brandileone, V. Puntoni, *Prochiron legum. Pubblicato secondo il Codice vaticano greco 854*, in *Fonti per la storia d’Italia pubblicate dall’Istituto storico italiano, Leggi-Secolo XII*, Roma 1895, 227, essi sono: *Proch.* 33.44 e 33.45.

⁴⁷ *Epanag.* 39, 40 (e cfr. infatti *Proch.* 38.50).

⁴⁸ Brandileone, Puntoni, *Prochiron legum* cit. VIII.

⁴⁹ *Simpl. in Phys.* 2.6.31 [Arist. 198^a2] (ed. H. Diels, IX, 353).

⁵⁰ *Hexab.* 2.4.89a; 2.4.89b (ed. Heimbach), ove il lemma ricorre due volte.

⁵¹ *Syn.* B.13 (ed. Perentidis).

⁵² *Epist.* 24.63 (ed. Tselikas).

⁵³ Paoli, *La loi* cit. 508 [574].

essendo poco probabile che apparisse nel testo della legge solonica⁵⁴.

E infatti, è più che plausibile, come nota il Paoli, che alcune corrottele del testo – e la forma verbale ‘ὄρυσγη’ in luogo del sostantivo ‘ὄφρυσγην’ è una di esse – siano il frutto di errori occorsi nella tradizione manoscritta (che sarebbe già apparsa corrotta nel testo del commento di cui si era servito Gaio per la propria opera)⁵⁵. Il fatto, poi, che la più antica testimonianza nell’uso del lemma appaia nel Salmo 93.13 nella versione dei Settanta, non aiuta a meglio individuare il momento in cui la corrottela si sarebbe effettivamente prodotta. D’altra parte, stante la testimonianza di Apollodoro di Damasco, si può supporre che la peculiare forma verbale non avesse suscitato particolare stupore nel giurista.

Resta da sciogliere il nodo sulla più probabile restituzione del lemma nel testo di D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*). A meno di non voler accogliere quella che Paoli propone della legge solonica⁵⁶, converrà più semplicemente rifiutare la lezione ‘ὄρύττη’, di sapore bizantino (e in ogni caso tardo), ed emendare entrambi i luoghi con ‘ὄρυσγη’⁵⁷. Tale proposta, se non conforme al tenore originale della legge solonica, sarà in ogni caso più rispondente al testo gaiano.

Notevolmente più complessa, invece, si presenta la scelta tra ‘τάφρον (Lach.) /τάφρον (Mo.)’⁵⁸. La risoluzione del problema non può prescindere dal considerare Plut. *Sol.* 23.8-12 (ed. Lindskog), che è quindi necessario riportare per la parte che interessa:

βόθρους δὲ καὶ τάφρους τὸν βουλόμενον ἐκέλευσεν ὀρύσσειν, ὅσον ἐμβάλλει βάθος ἀφιστάμενον μῆκος τάλλοτριῶν· καὶ μελισσῶν σμήνη καθιστάμενον ἀπέχειν τῶν ὑφ’ ἑτέρου πρότερον ἰδρυμένων πόδας τριακοσίους.

Si osservi, intanto, come il *Palatinus latinus* 1564 rechi, al f. 126r, la lezione ‘ΤΑΦΟΝ’, così come *Gg* al f. 82v ed *F* al f. 161v.

Una parte della storiografia ha ritenuto, specie in considerazione del testo

⁵⁴ Non è di immediato interesse, in questa sede, esaminare quale sia l’origine della corruzione del testo di Gaio. A tal fine, è opportuno rimandare a Paoli, *La loi* cit. 508 ss. [574 ss.]; Id., *Digesto 10, 1, 13*, cit., 586 e nt. 4 e 589, secondo cui la peculiare forma verbale deriverebbe dalla corruzione del termine ὄφρυσγην tipico della κοινή e a sua volta derivante da ὄφρυσγην. In effetti, ὄφρυσγην è scelto da E. Ruschenbusch, *Solon: Das Gesetzeswerk – Fragmente. Übersetzung und Kommentar*, K. Bringmann (hrsg.), Stuttgart 2010, 127, F. 60a.

⁵⁵ Paoli, *Digesto 10, 1, 13* cit. 591.

⁵⁶ Paoli, *La loi* cit. 517 [583].

⁵⁷ O, più correttamente, rifiutare l’emendazione proposta dal Mommsen nella *editio maior* e, di contro, procedere all’emendazione di ‘ὄρύττη’, che compare nella seconda parte dell’escerto, in ‘ὄρυσγη’.

⁵⁸ Della questione, oltre a Paoli, *La loi* cit. 513 ss. [579 ss.], si è più di recente occupato W. Kaiser, *Spätantike Rechtstexte in agrimensurischen Sammlungen*, in *ZSS.* 130, 2013, 340 ss.

di Plutarco e del *Papyrus Halensis* I⁵⁹, la lezione ‘τάφρον’ alla stregua di mera corruzione del lemma ‘τάφρον’⁶⁰.

A questa opinione, tuttavia, non si può consentire, se non altro ove la si intenda nei puri termini della critica testuale. Si noti, in proposito, come i due lemmi abbiano in realtà un significato affatto differente: ‘τάφρος, ἦ’⁶¹ vale propriamente ‘fossa/trincea’⁶², mentre ‘τάφος, ό’ può più propriamente significare ‘rito funerario’ o, anche, ‘tomba’⁶³. Sicché, la restituzione del testo, per quanto incerta, dipenderà dal contenuto, non solo giuridico, di D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*). D’altronde, le peculiarità del commentario al testo decemvirale (specie con riguardo alla affidabilità di esso per una ricostruzione palinogenetica delle XII Tavole⁶⁴)⁶⁵ e la circostanza del legame probabilmente solo ‘mediato’ della legislazione solonica con quella romana⁶⁶, spingono ad adottare una certa cautela ove si voglia trarre qualche inferenza dal contenuto della Tab. VII.2, cioè quella cui si riferirebbe il passo nella sistematica dell’opera⁶⁷. Se si accedesse a tale ultima ipotesi palinogenetica, tuttavia, si dovrebbe in ogni caso constatare l’assenza di riferimenti al problema delle distanze in relazione ai sepolcri.

La scelta del lemma, perciò, non potrebbe che poggiare sull’autorità di Plut.

⁵⁹ L’edizione di riferimento è *Dikaiomata. Auszüge aus Alexandrinischen Gesetzen und Verordnungen in einem Papyrus des Philologischen Seminars der Universität Halle (Pap. Hal. 1). Mit einem Anhang weiterer Papyri derselben Sammlung. Herausgegeben von der Graeca Halensis*, Berlin 1913, 18. Qui interessa la Col. V, ll. 95-99: «[ἀπολειπέτω, ἐὰν δὲ οἰκημα], δύο πόδας: [ἐ]ὰν δὲ ἐντὸς τοῦ ἄστεως οἰκοδομή] θω [.] τῶν ἀναλισκ[ο]μένων ἢ ἀπολειπέτω τὸ ἡμισυ ὧν γέγραπται [ἀπολείπειν τοὺς ἕξω τοῦ] ἄστεως οἰκοδομούντας. ἐὰν δὲ τάφρον ὀρύσσει ἢ [βόθυνον ὀρ]ύσσει. [ἴσον ἂν τὸ βᾶθος ἦι, τοσοῦτον ἀπ]ολείπειν, ἐὰν δὲ φρέαθ, ὄργυαν, ἐλάαν δὲ καὶ [συκὴν φυτεύον]α ἐ[ν]νέα πόδας φυτεύειν ἀπὸ τοῦ ἀλλ[ο]τριού, τ[ἰ]ὰ δ’] ἄλλα δένδρη πέντε [πό]δας».

⁶⁰ Così Paoli, *La loi* cit. 513 [579]. Più cauto, a ragione, Kaiser, *Spätantike Rechtstexte* cit. 341, il quale ritiene che la lettura più consona per la legge solonica sia ‘τάφρον’, affermando tuttavia (342): «Dennoch ist nach dem Überlieferungsbefund für die Digesten davon auszugehen, dass der Digestentext τάφρον, nicht aber τάφρον lautete».

⁶¹ Non si è ritenuto utile effettuare alcuna indagine sulle occorrenze lemmatiche nelle fonti. E ciò perché, evidentemente, si tratta di stabilire quale, tra due lemmi di significato diverso, debba essere prescelto per la restituzione del testo.

⁶² Cfr. *LSJ*, s.v. ‘τάφρος, ἦ’, che, tra le diverse occorrenze, segnala: Hom. *Od.* 21.120; Hom. *Il.* 7.341 e Thuc. 2.78.

⁶³ Cfr. *LSJ*, s.v. ‘τάφος, ό’ che, nella prima accezione, può trovarsi, tra l’altro, in Hom. *Il.* 23.619; Hom. *Od.* 4.547, mentre, nella seconda, pure in Hdt. 2.136 e in Thuc. 1.26.

⁶⁴ Su cui cfr. L. Amirante, *Per una palinogenesi delle XII Tavole*, in *Index* 18, 1990, 391 ss.

⁶⁵ In proposito cfr. Diliberto, *Considerazioni* cit. 403 ss. e specialmente 404, che opta per una struttura in ogni caso lemmatica del commento; d’Ippolito, *Gaio* cit. 281 ss. [142 ss.].

⁶⁶ Sul punto cfr. *supra*, nt. 34.

⁶⁷ Lenel, *Palinogenesia* 1 cit. 245, Pal. 437 [*De confinio*]. La Tab. VII.2-5 disporrebbe (ed. Cr.): «finis inter» hortum heredium «ue quinque pedes esto.» si iurgant, <arbitros postulanto.>.

Sol. 23.8-12⁶⁸ confermata dal *Papyrus Halensis* I, il che, come è stato condivisibilmente evidenziato⁶⁹, non consente di proporre alcuna sicura emendazione del testo di D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad ed. l. duod. tab.*).

Qualche altra osservazione, che travalica gli aspetti meramente interni del frammento, può tuttavia essere formulata.

Conviene domandarsi, preliminarmente, a quale tipologia di sepoltura avrebbe potuto fare riferimento il testo. La norma relativa allo scavo del τάφος dovrebbe collocarsi in un contesto arcaico geograficamente limitato: l'Atene degli inizi del VI secolo a.C.⁷⁰.

Non è di alcuna utilità interrogarsi sulle tipologie sepolcrali di età preellenica, ove comunque può riscontrarsi l'impiego di tombe scavate direttamente nella nuda terra accanto, meno frequentemente, a camere sepolcrali aperte nella roccia a imitazione delle dimore dei viventi⁷¹. È solo all'alba dell'età ellenica, con l'abbandono dell'animismo primitivo e la necessità di introdurre una sorta di compromesso tra le credenze più arcaiche e il concetto di εἶδωλον, che, a somiglianza della Divinità, si sente la necessità di 'racchiudere' lo spettro vagante del defunto nel σῆμα che, in epoca arcaica, può essere altresì costituito dal *tumulus*, diffusosi nella Grecia continentale attorno al secolo VIII a.C.⁷².

D'altronde, nell'Attica dell'ultimo ventennio dell'VIII secolo e del secondo

⁶⁸ Confermata, in questo senso, dal *Papyrus Halensis* I, Col. V, l. 97. Peraltro, sia pure limitatamente alle raffigurazioni sui *pinakes* di scene relative al rituale funerario di VI secolo a.C., F. Cordano, «Morte e pianto rituale» nell'Atene del VI sec. a.C. (Tavv. LIX-LX), in *ArchClass.* 32, 1980, 194, ha evidenziato il contrasto tra quanto in esse può vedersi e la narrazione plutarcea delle leggi suntuarie, specie con riferimento all'abolizione dell'uso di graffiarsi, di percuotersi e di lamentarsi.

⁶⁹ Kaiser, *Spätantike Rechtstexte* cit. 342.

⁷⁰ Sempre che l'escerto citato da Gaio, al netto delle problematiche linguistiche che presenta, possa effettivamente attribuirsi a Solone o, quantomeno, possa credersi risalente all'età del legislatore. Sul problema riguardante la riconducibilità delle leggi citate in fonti successive a tale ultimo periodo, cfr. D.M. MacDowel, *The Law in Classical Athens*, Ithaca 1978, 43; cui *adde*, più in generale, K.A. Kapparis, *Athenian Law and Society*, London-New York 2019, 4 ss. In ogni caso, pur a fronte delle incertezze relative alla trasmissione testuale dei materiali impiegati da Gaio per confezionare lo specifico passaggio del commentario al testo decemvirale, la previsione ricordata in D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*) è ricondotta a Solone da Paoli, *Digesto 10, 1, 13* cit. 586 ss.; A.R.W. Harrison, *The Law of Athens 1. The Family and Property*, Oxford 1968, 249; M. Gagarin, *Early Greek Law*, Berkeley-Los Angeles-London 1986, 65; Ruschenbusch, *Solon* cit. 127.

⁷¹ Cfr. in proposito E. Cahen, s.v. *Sepulcrum*, in *Dar.-Sag.* 4.2, Paris 1911 [rist. Graz 1963], 1209 ss. per una dettagliata descrizione, anche con riferimento alle diverse zone geografiche, delle differenti tipologie di sepolcri.

⁷² Cahen, s.v. *Sepulcrum* cit. 1213. Si adduce come esempio paradigmatico di questa tipologia la tomba omerica di cui v'è traccia nel notissimo episodio del funerale di Ettore in Hom. *Il.* 24.795-801 (ed. West): καὶ τὰ γε χρυσεῖην ἐς λάρνακα θῆκαν ἐλόντες / πορφυρεούς πέπλοισι καλύψαντες μαλακοῖσιν / αἶψα δ' ἄρ' ἐς κοίλην κάπετον θέσαν, αὐτὰρ ὑπερθεύ / πυκνοῖσιν

quarto del VII secolo a.C.⁷³, è attestata una forma sepolcrale che costituisce una vera e propria transizione dalla tomba micenea costituita da una semplice fossa alla c.d. tomba a σήμα di epoca classica. Ci si riferisce, nello specifico, ad alcune peculiari sepolture della necropoli del *Dipylon* ove le tombe, individuali, costituite da una fossa di dimensioni variabili – in media 2 metri, con una profondità pari a 1 metro e una larghezza compresa tra 1 metro e 1 metro e 50 – presentano un σήμα costituito da *krateriskoi* su altopiede posizionati sulla parte superiore della fossa⁷⁴.

Si giunge, in questo modo, agli usi funerari di età arcaica, con sepolcri scavati direttamente nel tufo o nel terreno e successivamente ricoperti da un cumulo di terra⁷⁵. E tuttavia il σήμα, costituito da un *tumulus* che in epoca omerica appare concepito singolarmente, diviene in Attica collettivo, elevato cioè sull'insieme di tombe di un medesimo γένος, unitamente al muro di cinta atto a delimitare e chiudere lo spazio destinato al cimitero familiare⁷⁶.

Ferme le evidenze archeologiche, è necessario considerare un passo del *de legibus* di Cicerone che fornisce qualche indicazione ulteriore intorno agli usi funerari di età solonica. Secondo Cic. *leg.* 2.26.64 (ed. Vahlen)⁷⁷ all'epoca di Solone – la c.d. legge *post aliquanto* è collocabile, con ogni probabilità, intorno

λάεσσι κατεστόρεσαν μεγάλοισιν./ρίμφα δὲ σήμ' ἔχεαν – περὶ δὲ σκοποὶ εἶατο πάντη./μὴ πρὶν ἐφορμηθεῖεν ἐνζνήμιδες Ἀχαιοὶ – /χεύαντες δὲ τὸ σήμα πάλιν κίων. Intorno al rituale funebre omerico cfr. G.E. Mylonas, *Homeric and Mycenaean Burial Customs*, in *AJA.* 52.1, 1948, 56 ss.; cui *adde*, per l'esame delle evidenze archeologiche, A. Kourkoulakos, *Burying the Heros: Identifying the Archaeological Background of the Homeric Burial*, in *Praehistorische Zeitschrift*, 98 (1), 2023, 1 ss. Sul rapporto, poi, tra culto degli Eroi, epica e rituali di sepoltura, cfr. almeno C.M. Antonaccio, *Contesting the Past: Hero Cult, Tomb Cult, and Epic in Early Greece*, in *AJA.* 98.3, 1994, 389 ss. Per un esame della legislazione funeraria greca cfr. R. Garland, *The well-ordered Corpse: An Investigation into the Motives behind Greek Funerary Legislation*, in *BICS.* 36, 1989, 1 ss.

⁷³ La periodizzazione è fornita da G. Rocco, *Forme vascolari e pratiche rituali in Attica tra la fine dell'VIII ed il VII secolo a.C.: il caso dei krateriskoi su altopiede*, in *AK.* 60, 2017, 5 ss. Utile sul punto anche il più risalente saggio di G.M.A. Richter, *Two Colossal Athenian Geometric or 'Dipylon' Vases in the Metropolitan Museum of Art*, in *AJA.* 19.4, 1915, 385 ss.

⁷⁴ Cahen, s.v. *Sepulcrum* cit. 1214, il quale osserva: «Toute cette partie de la sépulture était l'équivalent de la fosse à libations de l'époque mycénienne, et le vase lui-même, primitivement, jouait l'office d'un autel creux, par où le lait et le miel, l'huile et le vin, peut-être même le sang des victimes parvenaient jusqu'au défunt».

⁷⁵ Cahen, s.v. *Sepulcrum* cit. 1215.

⁷⁶ Cahen, s.v. *Sepulcrum* cit. 1215, il quale, tra l'altro, ricorda la testimonianza di tale tipologia sepolcrale fornita in Dem. *Eubul.* 28 (ed. Blass ex recens. Dindorf): ἼΕτι τοῖνων παίδων αὐτῶ τεττάρων γενομένων ὁμομητρίων ἔμοι καὶ τελευτησάντων, ἔθαψε τούτους εἰς τὰ πατρώα μνήματα, ὧν ὅσοιπέρ εἰσι τοῦ γένους κοινωνοῦσιν [...].

⁷⁷ Per una analisi di Cic. *leg.* 2.26.64 v. K. Stears, *The Times They Are A'Changing: Developments in Fifth-Century Funerary Sculpture*, in G.J. Oliver (ed.), *The Epigraphy of Death. Studies in the History and Society of Greece and Rome*, Liverpool 2000, 42 ss.

al secondo quarto del V secolo a.C.⁷⁸ – si dovette cominciare a diffondere l'uso di sepolcri di ben diverso aspetto:

de sepulchris autem nihil est apud Solonem amplius quam ne quis ea deleat neve alienum inferat, poenaeque est, si quis bustum, nam id puto appellari τύμβον, aut monimentum, inquit, aut columnam violarit, iacerit, fregerit. sed post aliquanto propter has amplitudines sepulchrorum, quas in Ceramico videmus, lege sanctum est, ne quis sepulchrum faceret operosius quam quod decem homines effecerint triduo.

Il brano, che si inserisce in una narrazione di prevalente interesse antiquario⁷⁹, forma in certa misura una testimonianza della tipologia di sepoltura prediletta in epoca solonica, cioè quella costumata all'impiego di un σῆμα costituito da un τύμβος, da un *monimentum* o da una *columna*.

Di notevole interesse, in questo contesto, è la traduzione del lemma τύμβος proposta dall'arpinate, reso con '*bustum*'⁸⁰, da intendersi, a sua volta, almeno in

⁷⁸ Così, D. Marchiandi, *I periboli funerari dell'Atene classica: lo specchio di una 'borghesia'*, in *SATAA* 3, 2011, 26. Secondo Stears, *The Times* cit. 42, la legge sarebbe stata introdotta tra l'età solonica e quella di Demetrio Falereo. Per il Paoli, *La loi* cit. 514 s. [581], peraltro, la legge c.d. *post aliquanto* sarebbe stata in vigore nel IV secolo a.C., tanto che Platone – cfr. *Pl. Leg.* 12.958e (ed. Burnet): χῶμα δὲ μὴ χοῦν ὑψηλότερον πέντε ἀνδρῶν ἔργον, ἐν πένθ' ἡμέραις ἀποτελούμενον· λίθινα δὲ ἐπιστήματα μὴ μεῖζω ποιεῖν ἢ ὅσα δέχεσθαι τῶν τοῦ τετελευτηκότος ἐγκῶμα βίου μὴ πλείω τεττάρων ἠρωικῶν στίχων – «dans ses Lois, a modelé les dispositions au sujet du tombeau sur un loi semblable». Per alcune considerazioni intorno al rapporto tra la legge suntuaria ricordata da Cicerone e le rappresentazioni di scene funebri sui *pinakes* cfr. Cordano, «Morte e pianto rituale» cit. 186 ss. e specialmente 195.

⁷⁹ Cfr. D. Mantovani, *Cicerone storico del diritto*, in *Ciceroniana* 13, 2009, 341. Sul punto cfr. altresì Martini, *XII Tavole* cit. 24, nt. 14, il quale, in risposta all'opinione avanzata da P. Siewert, *Die angebliche Übernahme solonischer Gesetze in die Zwölftafeln. Ursprung und Ausgestaltung einer Legende*, in *Chiron* 8, 1978, 332 ss. – secondo cui il prestito delle leggi soloniche alla legislazione decemvirale sarebbe, in realtà, una mera invenzione di Cicerone che, poi, Tiberone avrebbe deciso di spiegare coniano la notissima leggenda dell'ambasciata romana in Atene che, a sua volta, avrebbe costituito fonte di ispirazione per Livio e Dionigi di Alicarnasso e che, quindi, avrebbe fornito lo spunto per il confronto operato da Gaio tra la legislazione decemvirale e quella di Solone – osserva: «Quel che conta è comunque che anche per questo studioso non potrebbe negarsi la veridicità delle coincidenze fra le XII Tavole e le leggi di Solone che sempre Cicerone avrebbe colte per primo, sia pure nell'ambito di un'operazione di tipo antiquario, e sulla base delle quali avrebbe inventato la teoria dell'imprestito [...]».

⁸⁰ Secondo il *TLL*, s.v. *bustum*, -i, invero, in *Cic. leg.* 2.26.64 τύμβος dovrebbe significare propriamente '*rogus deflagratus*', cioè 'pira ormai estintasi'. Il contesto dell'escerto, tuttavia, consente a una lettura differente. Cicerone, in prima battuta, osserva come la legislazione solonica in tema di *sepulchra* comminasse sanzioni avverso coloro che li avessero distrutti o vi avessero introdotto un cadavere che non fosse quello del defunto cui il *sepulchrum* apparteneva («...*'ne quis ea deleat neve alienum inferat', poenaeque est ...*»). È, dunque, il *bustum*/τύμβος a essere oggetto delle azioni turpi espresse per il tramite dei verbi *violo*, *iacio* e *frango*, oltre che *delere* e

questo specifico luogo, nel senso di ‘tumulo funerario’⁸¹.

Si potrebbe pensare, allora, che, se i *verba* riferiti da Gaio fossero quelli di una legge effettivamente attribuibile a Solone (o di stretta derivazione soloni-

alienum inferre. Evidentemente, e sia pure a fronte di una certa polisemia del predetto lemma, non vi sarebbe stata alcuna materiale possibilità di *delere, alienum inferre, violare, iacere* o *frangere* la pira combusta. Si potrebbe al più pensare, se non si volesse accogliere nello specifico caso di Cic. *leg.* 2.64 l’equivalenza *τύμβος = bustum = tumulus*, al fatto che Cicerone, pur sempre impiegando il lemma in un significato differente da quello di ‘*rogus deflagratus*’, si volesse riferire, in realtà, o al *sepulchrum* contenente l’urna in cui erano state riversate le ceneri provenienti dalla pira esauritasi, o, come pure potrebbe desumersi da Cic. *leg.* 2.24.61 – *duae sunt praeterea leges de sepulchris, quarum altera privatorum aedificiis, altera ipsis sepulcris cavet: nam quod ‘rogum bustumve novum’ vetat ‘propius sexaginta pedes adigi aedes alienas invito domino’, incendium ueretur acerbum [vetat]; quod autem ‘forum’, id est vestibulum sepulchri, ‘bustumve usu capi’ vetat, tuetur ius sepulchrorum.*[...] – all’apposito luogo in cui si procedeva all’innalzamento della pira. Si osservi, in ogni caso, come lo stesso luogo ciceroniano, pur chiaramente distinguendo tra *bustum* e *rogus*, parrebbe voler giustificare l’intera normativa in ragione della necessità di evitare i pericoli derivanti dagli incendi provocati dalla combustione del cadavere. D’altro canto, secondo Paul. *Fest.* p. 32: *bustum proprie dicitur locus, in quo mortuus est combustus et sepultus, diciturque bustum, quasi bene ustum*, e, stando a Serv. *Aen.* 11.185: ‘*pyra est lignorum congeries; ‘rogus’ cum iam ardere coeperit dicitur; ‘bustum’ vero iam exustum vocatur* [...]’. Tuttavia, il luogo di Festo, almeno sotto il profilo delle evidenze archeologiche, è alquanto dubbio. Per J.I. McKinley, *Phoenix Rising. Aspects of Cremation in Roman Britain*, in J. Pearce, M. Millet, M. Struck (eds.), *Burial Society and Context in the Roman World*, Oxford 2000, 39, Festo starebbe riferendo di una specifica tecnica di incinerimento del cadavere consistente nel lasciar bruciare il corpo su una pira collocata direttamente nel foro che avrebbe poi ospitato i resti carbonizzati, sicché il *bustum* rappresenterebbe «both pyre site and the grave». *Contra*, a ragione, v. J. Weekes, *Reconstructing syntheses in Romano-British cremation*, in J. Bruhn, B. Croxford, D. Grigoropoulos (Edited by), *TRAC 2004. Proceedings of the Fourteenth Annual Theoretical Roman Archaeology Conference. Durham 2004*, Oxford 2005, 23, il quale ha notato: «More significantly, however, what does the writer mean by ‘locus’? This word may indeed mean ‘exact same spot’, but could also, and perhaps more sensibly, refer to a more general ‘place’ in which burning and burial constitute separate and sequential acts (a ‘mortuary area’ designated for both the burning of pyres as well as subsequent deposition of cremated bone?)», concludendo: «[...] infer the ritual specialism of letting the pyre burn down into a pit and burying the remains *in situ* from the Festus excerpt is unwarranted». Peraltro, un raffronto sotto il profilo etimologico tra ‘*tumulus, -ī*’ e *τύμβος* viene istituito da A. Walde, J.B. Hofmann, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch* 2, Heidelberg 1972⁵, 716, s.v. *tumulus, -ī*. Cfr., inoltre, H. Merguet, *Lexikon zu den Reden des Cicero mit Angabe Sämtlicher Stellen* 4, Jena 1884 [rist. Hildesheim 1962], 800, s.v. *tumulus*, che richiama la celebre frase di Cic. *Arch.* 24 (ed. Clark): *Nam, nisi Ilias illa exstitisset, idem tumulus qui corpus eius contexerat nomen etiam obruisset.*

⁸¹ Il lemma ‘*τύμβος, ὅ*’ si trova in effetti ben attestato sin da epoca omerica nell’accezione di ‘tumulo funerario’. Cfr., tra gli altri, Hom. *Il.* 7.430-441 (ed. West): ὧς δ’ αὐτῶς ἐτέρωθεν ἐϋκνήμεις Ἀχαιοῖ/νεκροὺς πυρκαϊῆς ἐπενήθειον ἀχνύμενοι κήρ./ἐν δὲ πυρὶ πρήσαντες ἔβαν κοίλας ἐπὶ νηῆας./ἦμος δ’ οὐτ’ ἄρ’ ἦεν ἡὼς, ἔτι δ’ ἀμφιλύκη νύξ./τῆμος ἄρ’ ἀμφὶ πυρὴν κριτὸς ἦγρετο λαὸς Ἀχαιῶν./τύμβον δ’ ἀμφ’ αὐτὴν ἕνα ποίειον ἐξαγαγόντες/ἀκροῖτον ἐκ πεδίου· ποτὶ δ’ αὐτὸν τεῖχος ἔδειμαν./πύργους ὑψηλοὺς, εἰλαρ νηῶν τε καὶ αὐτῶν./ἐν δ’

ca), il lemma impiegato per indicare il *tumulus* avrebbe potuto essere τύμβος, e ciò anche in considerazione del tenore di Cic. leg. 2.26.64 e delle evidenze archeologiche di cui si è dato brevemente conto sopra. A conforto di questa affermazione potrebbe pure addursi il fatto che nelle fonti τάφος è adoperato per indicare, primariamente, il rito funerario in sé, e, solo secondariamente, il luogo di sepoltura vero e proprio⁸².

D'altro canto, un indizio del fatto che a una piena equivalenza tra i lemmi τύμβος e τάφος si sia definitivamente giunti assai più tardi, potrebbe trarsi da un significativo luogo del *Lexicon* di Fozio⁸³:

Phot. s.v. 'τύμβος': τύμβος· τάφος.

Sembra, poi, che una considerazione più generale debba essere fatta intorno al 'contesto' che emerge, sia pure assai tenuemente, dal frammento gaiano. Esso, come si è visto, si inserisce in un più ampio discorso relativo all'azione di regolamentazione dei confini in cui, evidentemente, doveva avere particolare rilevanza l'elemento spaziale, cioè l'effettiva collocazione del *terminus* in correlazione e rispetto agli altri elementi idonei a identificare i confini e le relative distanze rispetto a un fondo contiguo o vicino (si ricordi, in aggiunta, come il testo immediatamente precedente, cioè D. 10.1.12 [Paul. 3 resp.], inerisca alla *demonstratio finium*).

αὐτοῖσι πύλας ἐνεποίεον εὐ ἄραρυίας / {ὄφρα δι' αὐτῶν ἰπηλασίῃ ὁδὸς εἴη,} ἔκτοσθεν δὲ βαθείαν ἐπ' αὐτῶι τάφρον ὄρυξαν / εὐρείαν μεγάλην, ἐν δὲ σκόλοπας κατέπηξαν (l'escerto omerico è, poi, di qualche interesse perchè vi compare anche il lemma τάφος, con il significato di 'fosso' realizzato per inserirvi dei pali); Hom. Od. 4.583-585: αὐτὰρ ἐπεὶ κατέπαυσα θεῶν χόλον αἰὲν ἐόντων, χεὺ' Ἀγαμέμνονι τύμβον, ἴν' ἄσβεστον κλέος εἴη (anche se in tal caso il luogo omerico si riferisce a Menelao che erige un cenotafio ad Agamennone). Inoltre, esso compare in diversi luoghi euripidei, come Eur. Alc. 994: μηδὲ νεκρῶν ὡς φθιμένων χῶμα νομιζέσθω / τύμβος σᾶς ἀλόχου, θεοῖσι δ' ὁμοίως τιμάσθω, σέβας ἐμπόρων. D'altronde, nel più generico senso di 'sepoltura/tomba' il lemma si trova attestato, ad esempio, in Pl. Leg. 9.872b-c: [...] ταύτην δέ, καθάπερ εἴρηται, τοὺς αὐτόχειρας κατεγγυᾶσθαι, τὸν δὲ προαγορεύοντα τὸν φόνον ἅμα κατεγγυᾶν καὶ τούτους. ἐὰν δὲ δούλος ἐλεύθερον ἐκῶν, εἴτε αὐτόχειρ εἴτε βουλεύσας, ἀποκτείνῃ καὶ ὄφλη τὴν δίκην, ὁ τῆς πόλεως κοινὸς δῆμιος ἄγων πρὸς τὸ μνήμα τοῦ ἀποθανόντος, ὅθεν ἂν ὀρᾷ τὸν τύμβον, μαστιγῶσας ὀπόσας [...].

⁸² Cfr. quanto si è detto *supra* e la nt. 63.

⁸³ Il Naber – v. *Photii Patriarchae Lexicon. Recensuit, adnotationibus instruit et prolegomena addidit S.A. Naber. Volumen alterum. Continet Lexic. O-Ω cum appendice et indice*, Leidae 1865, 232, nt. 5 – pone in relazione il luogo di Fozio con il già citato Pl. Leg. 9.872b-c. Paoli, *La loi* cit. 514 [580], d'altro canto, non solo evidenzia come il τάφος sia in ogni caso «un bâtiment qui s'élève sur le terrain», ma pure come l'identificazione della *fossa* con il vero e proprio *sepulchrum* sia piuttosto tardiva, giacché «l'étroit rapport logique entre la fosse et le tombeau n'a été établi que par l'idée chrétienne». Questo rilievo mi pare possa trovare conferma ulteriore proprio nel citato luogo del *Lexicon* di Fozio.

Qualche dubbio, dunque, potrebbe sorgere intorno al riferimento che la norma opera al τάφος e non, piuttosto, al muro circondante la necropoli, specie perchè, come pure conferma l'indagine archeologica, sarebbe in certo modo lecito concludere nel senso di una qualche diffusione della tipologia sepolcrale avente un σήμα formato da un *tumulus* di tipo collettivo racchiuso, appunto, da un muro di cinta avente la funzione di delimitare lo spazio ospitante il cimitero familiare. Non credo, peraltro, che si possa giustificare il richiamo al τάφος in ragione del parametro solo fattuale – la profondità del τάφος stesso – in base al quale determinare la distanza dal fondo vicino⁸⁴.

Al discorso svolto si potrebbe opporre, per un verso, il 'modo' attraverso il quale gli antichi pensano lo spazio sepolcrale, sia pure a fronte della innegabile presenza di vere e proprie necropoli, cioè quello meramente 'individualista', con sepolture singolarmente concepite che in epoca più arcaica potevano essere situate fuori dalle mura cittadine e lungo le strade, senza che fosse individuabile

⁸⁴ E ciò in ragione di una considerazione di natura eminentemente pratica (che, peraltro, potrebbe valere anche per la τάφος, come si dirà *infra*): la dimensione, variabile in profondità e in larghezza, dello scavo costituente il τάφος, a cui sarebbe conseguita la mutevolezza stessa del parametro di riferimento. Cahen, s.v. *Sepulcrum* cit. 1215 s., osservava, infatti, come la necropoli di Velanidezza raccogliesse, all'interno di una cintura formata da blocchi di tufo, diciannove sepolture, con dimensioni delle diverse fosse, scavate anch'esse nel tufo, piuttosto irregolari: «celles de la périphérie n'ont pas plus de 1 mètre à 1 m. 50 dans cette dimension; celles du centre, pour lequel le travail avait été plus facile, le tumulus n'existant pas encore, se creusent jusqu'à plus de 3 mètres». Sul punto, sia pure in una prospettiva che parte dalla constatazione per cui una τάφος può essere scavata a profondità differenti in ragione dell'uso, cfr. Paoli, *La loi* cit. 515 s. [581 s.], il quale nota come, rispetto alla misura variabile della τάφος, la profondità dei sepolcri non era affatto discrezionale ma «fixé par l'usage». D'altro canto, soggiunge il Paoli, si rinvengono, presso la necropoli del Ceramico, sepolture ove il livello di interrimento del cadavere oscilla tra i 50 e i 62 centimetri, sicché «Si nous essayons d'appliquer à ces données la loi de Solon, nous sommes forcés de conclure qu'il était bien difficile de l'appliquer», non essendo possibile procedere all'interrimento del cadavere (o delle ceneri) a una tale profondità. Questi rilievi meritano una precisazione. Si è detto, e, pur se indirettamente, i richiami del Paoli alla profondità delle tombe del Ceramico non fanno che confermare il dato, come vi sia parecchia variabilità nelle dimensioni (in altezza e profondità) delle sepolture. E allora, sarebbe stato ben strano che, stabilita la necessità di dover osservare delle distanze, si fosse poi prescelto quale parametro la misura (più o meno) variabile della profondità del τάφος stesso. Condivisibile è, di contro, l'ulteriore notazione per cui, relativamente alle sepolture con profondità particolarmente limitate, si sarebbe viepiù reso impossibile applicare effettivamente la normativa solonica. In ogni caso, con riferimento alla funzione confinaria dei *sepulchra* divenuti *vetera monumenta* e alle pratiche di *pedatura* nel diritto romano classico e tardoantico, cfr. L. Maganzani, *Testi giuridici nel Corpus Agrimensorum Romanorum: il frammento De sepulchris*, in *KOINΩNIA* 44.2, 2020, 919 ss.; *cui adde*, per ulteriori notazioni intorno all'estensione dell'area occupata dal *sepulchrum* e per le questioni più strettamente attinenti agli aspetti legati alla tutela, L. D'Amati, *La violazione del sepolcro dalla Repubblica al Principato tra actio e crimen*, in *TSDP*. 15, 2022, 1 ss.

in modo inequivoco uno spazio precipuamente destinato alla sepoltura stessa⁸⁵.

A ciò si aggiunga come nel testo di Gaio – ma così ragionando, lo si noti, si dovrebbe rifiutare ogni inferenza che può trarsi da Cic. *leg.* 2.26.64 – il lemma τάφος potrebbe pure riferirsi ai *periboloi*⁸⁶, cioè ai recinti funerari della famiglia allargata⁸⁷ il cui utilizzo, come è stato sottolineato, sarebbe conseguenza di una «progressiva obsolescenza» della legge *post aliquanto*⁸⁸, successiva, si è già detto, al secondo quarto del V secolo a.C.⁸⁹.

D'altro canto, sia pure a fronte di casi in cui i *periboloi* erano stati realizzati ai limiti del fondo (ma pur sempre all'interno dello stesso) situato nella *chora*⁹⁰, l'arcaica tipologia tombale formata da tumuli avrebbe continuato ad essere impiegata per tutto il corso del V secolo a.C.⁹¹.

Non sembra, dunque, che tali rilievi possano in qualche modo inficiare la ricostruzione proposta. Non si potrà attribuire eccessivo rilievo al modo (si è detto di tipo 'individualista') di concepire la sepoltura, che si scontra con la presenza di necropoli che raccolgono un certo numero sepolture. Né, poi, a conclusioni differenti si potrà giungere ove si voglia riferire il frammento a uno di quei *periboloi* situati ai limiti della proprietà fondiaria. Anche in questo caso, evidentemente, rimarrebbe quantomeno discutibile la scelta di eleggere quale *terminus* il τάφος collocato all'interno del recinto e non, piuttosto, il περίβολος stesso⁹².

⁸⁵ Così, M. Faraguna, *Lo statuto giuridico delle tombe nel mondo greco in Attica e al di fuori dell'Attica: un'analisi comparativa*, in R.M. Bérard (a c. di), *Il diritto alla sepoltura nel Mediterraneo antico*, Rome 2021, 131.

⁸⁶ Per una descrizione degli stessi, possibile grazie ad alcuni fortunati ritrovamenti, v. Marchiandi, *I periboli* cit. 47 ss. che li definisce (p. 49) alla stregua di «recinti monumentali a forma di *pi greco* (Π), con muri su tre lati ed il retro completamente aperto, oppure in alternativa, di forma quadrangolare, con l'accesso garantito da un'apertura posteriore o laterale».

⁸⁷ Faraguna, *Lo statuto* cit. 132. Diversamente, cfr. S.C. Humphreys, *The Family, Women and Death. Comparative Study*, Ann Arbor 1993², 79 ss., 111 ss. e 120, seguita da W.E. Closterman, *Family Ideology and Family History: The Function of Funerary Markers in Classical Attic Peribolos Tombs*, in *AJA*. 111.4, 2007, 634 s., secondo cui le sepolture, più che riferirsi al nucleo familiare in senso esteso, celebrerebbero relazioni parentali strette, limitate a un numero relativamente esiguo di generazioni. Su tale ultima questione v. anche Marchiandi, *I periboli* cit. 35 ss., che riesamina la ricostruzione di Humphreys.

⁸⁸ Faraguna, *Lo statuto* cit. 132.

⁸⁹ Cfr. *supra*, nt. 78.

⁹⁰ Faraguna, *Lo statuto* cit. 132.

⁹¹ Marchiandi, *I periboli* cit. 26 s.

⁹² Quanto alle dimensioni, in altezza, dei *periboloi* cfr. Marchiandi, *I periboli* cit. 49, la quale evidenzia come «Due periboli ateniesi piuttosto antichi non superavano i due filari di elevato (ca. 1,30 metri), mentre il peribolo di Lysimachides, costruito al Ceramico dopo il 338 a.C., raggiungeva i 4 metri di altezza (W.Ker.vt.17). Quello del vecchio aeroporto di Helleniko, la cui altezza è parziale, oltrepassava i 3 metri (Halim.5), mentre a Rhamnous, dove si concentra la pressoché

In ogni caso, le osservazioni precedentemente formulate non rendono certo più sicuro emendare il luogo gaiano con *τάφος*, e ciò per una incertezza di fondo che pervade D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*). Il frammento, come si è visto, è infatti piuttosto preciso quando si tratta di indicare le distanze che sarebbero state previste dalla normativa solonica. Solo nel caso del *τάφος* (o della *τάφρος*, ove si accetti l'emendazione) o, anche, del *βόθρος*, il parametro, come si è più volte osservato, sarebbe stato quello della profondità senza nessuna specificazione ulteriore.

E tuttavia, come pure si è notato, tanto la *τάφος*, quanto il *βόθρος* – al netto, evidentemente, delle differenze tipologiche tra i due tipi di scavo⁹³ – avrebbero potuto avere profondità piuttosto variabili, con la conseguenza di non poter fornire alcun criterio sicuro in caso di controversia. A ciò sarebbe conseguita la necessità, in caso di bisogno, di verificarne di volta in volta le misure effettive⁹⁴.

È giunto il momento di tirare le fila del discorso svolto, parendo altresì utile ripercorrere brevemente le argomentazioni proposte.

Si è visto, in primo luogo, come chiarimenti sotto il profilo esegetico possano derivare dal porre in relazione D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*) con D. 10.1.12 (Paul. 3 *resp.*). L'escerto paolino, secondo la lettura che parrebbe più aderente al testo, dovrebbe riferirsi a una *quaestio* insorta tra proprietari attuali dei fondi, probabilmente come conseguenza della manomissione dei *termini* apposti al momento dell'originaria *demonstratio finium*. È in questo quadro, quindi, che si situa l'escerto gaiano, che chiude il Tit. 10.1 e a mezzo del quale sono richiamati una serie di precetti – ricondotti alla normazione solonica – da osservarsi nella risoluzione di una *quaestio de fine*.

Il frammento gaiano, in tal modo inquadrato in un più ampio contesto giuridico, può peraltro essere oggetto, mercé la parallela tradizione gromatica, di alcune osservazioni di natura linguistica e filologica utili all'emendazione del testo.

Esclusa qualche rilevanza della forma 'OPITTH', tramandata esclusivamente al *f.* 82v di *Gg*, che può leggersi alla stregua di mero errore ortografico, si è proceduto, a mezzo di una ricerca lemmatica, a estrarre le occorrenze più significative del lemma 'ὄουγγή', mostrando come lo stesso, ritenuto da parte

totalità delle testimonianze, i periboli più bassi misuravano tra 1,60 e i 2 metri, quelli più alti arrivavano oltre i 4 metri (Rhamn.11; Rhamn.18), mentre la maggior parte oscillava tra i 2,70 e i 3,20 metri». Si può forse notare come le predette misure, almeno per un buon numero di *periboloi*, non siano poi molto diverse da quelle che, pur con oscillazioni consistenti, recano, per ciò che concerne la profondità, le tombe della necropoli di Velanidezza (cfr. *supra*, nt. 84).

⁹³ In proposito cfr. Paoli, *La loi* cit. 514 [580].

⁹⁴ Il che, è appena il caso di notare, sarebbe stato poi impossibile nel caso di un *τάφος*.

della storiografia linguisticamente inesistente, presenti invero due significative attestazioni: la prima nel Salmo 93.13 – ove compare associato a ‘βόθρος’, ciò che avviene altresì in D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*) – e la seconda in Apollod. Damasc. *Polior.* 145.1-3, cioè in un’opera composta, con ogni probabilità, nel medesimo lasso di tempo in cui scriveva Gaio. Di contro, per ‘ὄρῦπτη’ è stato possibile rilevare solo occorrenze tarde, prevalentemente di ambiente bizantino.

E così, pur essendo poco verosimile che la forma ‘ὄρῦπτη’ comparisse già nella legge solonica, si è creduto di doverla prescegliere nella restituzione di D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*), e ciò perché essa, specie considerando l’occorrenza in Apollod. Damasc. *Polior.* 145.1-3, non avrebbe ripulso a Gaio, che avrebbe potuto leggerla nella fonte impiegata per la predisposizione del commentario al testo decemvirale.

All’impossibilità di formulare una più certa restituzione si è invece addivenuti esaminando i lemmi τάφος e τάφρος. Posta la diversità di significato sussistente tra gli stessi, si è proceduto ad un esame di D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*) anche sotto il profilo ‘archeologico’, potendosi congetturare nel senso della collocabilità della norma relativa allo scavo del τάφος in un contesto certo arcaico e, comunque, geograficamente limitato, cioè l’Atene degli inizi del VI secolo a.C.

D’altro canto, alcune ulteriori informazioni si è ritenuto di poter trarre da Cic. *leg.* 2.26.64 ove non solo vi sono evidenti tracce della tipologia sepolcrale prediletta in epoca solonica ma, ciò che più importa, si incontra una traduzione del lemma ‘τύμβος’ con ‘*bustum*’, che almeno in questo caso dovrebbe assumere il significato di ‘tumulo funerario’. Ciò consentirebbe di ipotizzare, ove si riferissero i *verba* ricordati da Gaio a una legge solonica (o, comunque, di derivazione tale), a un più appropriato uso, per indicare il *tumulus*, di τύμβος (vieppiù considerando che τάφος, nelle fonti, è primariamente impiegato per richiamare il rito funerario).

In ogni caso, le risultanze archeologiche e quanto si legge in Cic. *leg.* 2.26.64 – che, come si è appena ribadito, potrebbe al più far propendere, ove si ritenga di poter congetturare nel senso che la legge di Solone avrebbe fatto riferimento al sepolcro, a un più verosimile (e congruo) uso del lemma τύμβος per indicare il *tumulus* – non consentono in alcun modo di comporre una incongruenza interna a D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*). La legge di Solone prescrive quali distanze debbano essere tenute in tutte le fattispecie considerate, eccetto che per il caso del τάφος (ma la stessa conclusione varrebbe, evidentemente, per il caso in cui ivi si discorresse della τάφρος) e del βόθρος, in tal modo tradendo lo spirito della norma e gettando incertezza intorno al parametro da osservare, specie considerando che le misure dei sepolcri e delle fosse presentavano oscillazioni anche importanti.

Si potrebbe al più credere, ma tale ipotesi rimarrebbe del tutto indimostrabile, che la legge di Solone contenesse effettivamente un riferimento alla *τάφρος* e alla profondità della stessa quale parametro in tema di distanze, ma solo se si riuscisse a dimostrare, attraverso la lettura delle fonti, che in tema di fosse questo parametro potesse essere determinato *a priori* in ragione degli usi agricoli (ove, evidentemente, una determinata profondità dello scavo sarebbe stata richiesta per la specifica cultura praticata).

Antonio Leo de Petris
Università di Macerata
antonioleo.depetris@unimc.it

Gerardo Brogginis Lehre vom Einfluss der Schiedsgerichtsbarkeit auf die Entstehung des Zivilprozesses

I. «Wanderungen in das Nebelland der Urzeit» – Vorbemerkungen zu Gerardo Brogginis Wissenschaftsverständnis

«Solche Wanderungen in das Nebelland der Urzeit sind stets ein anmutiges Spiel der Phantasie. Sie entbehren auch nicht des wissenschaftlichen Wertes, denn ohne Hypothesen ist es nicht möglich, die Anfänge der Institutionen aufzudecken. Begreiflich ist es auch, daß der Erfinder einer neuen Hypothese fest an sie glaubt und mit ihr den Schlüssel gefunden zu haben glaubt, der alle Schlösser öffnet. Es fragt sich nur, wie viele Gläubige er findet. Die Außenstehenden sind meist böse Skeptiker»¹. Dieses Zitat von 1909 aus dem zweiten Teil der Rezension des Altphilologen und Romanisten Bernhard Kübler zu den «Mélanges» für Joseph-Camille Gérardin stellte Gerardo Brogginis² seiner 1957 erschienenen Heidelberger Habilitationsschrift «*Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*» voran, die den Ursprüngen des römischen Zivilprozesses gewidmet ist³. Die zitierte Passage betrifft den – so Kübler – «geistreiche[n] Beitrag von [Paul] Collinet» über «die ursprüngliche Bedeutung der Stipulation (le rôle primitif de la stipulation)», also ebenfalls⁴ ein Thema, das in der Frühzeit des römischen Rechts

* Dieser Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den ich auf Einladung von Christian Baldus am 29.06.2022 im Rahmen des von der Heidelberger Rechtshistorischen Gesellschaft veranstalteten Kolloquiums «*Iudex Arbiterve – Richter oder Schiedsrichter am Anfang westlichen Prozessrechts?*» an der Universität Heidelberg halten durfte.

¹ B. Kübler, *Rezension Mélanges Gérardin*, Paris 1907, in ZSS. 30, 1909, 419-437, 420.

² Zu diesem etwa R. Backhaus, *Gerardo Brogginis (16.11.1926 – 29.10.2018)*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*. 31/32, 2018/2019, 563-573 und Ch. Baldus, *In memoriam Gerardo Brogginis (16.11.1926 – 29.10.2018)*, in *Interpretatio Prudentium* 3, 2018, 2, 353-356 sowie knapp R. Backhaus, *Rechtsromanistik in Heidelberg von 1918 bis zum Ende des 20. Jahrhunderts*, in Ch. Baldus, Ch. Hattenhauer, K.-P. Schroeder (Hgg.), *Geschichtliche Rechtswissenschaft: 100 Jahre Heidelberger Institut (1918-2018)*, Heidelberg 2018, 57-97, 90-91.

³ G. Brogginis, *Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln u.a. 1957, V. Den Passus «ein anmutiges Spiel der Phantasie» zitiert bereits G. Brogginis, *Der Ursprung der römischen iurisdictio*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 75, 1956, I, 333-347, 346 [= *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano 1966, 83-95, 94-95].

⁴ Für die Ursprünge des römischen Zivilprozessrechts etwa M. Varvaro, § 9 – *Die Legisaktionen*, in U. Babusiaux, Ch. Baldus, W. Ernst, F.-St. Meissel, J. Platschek, Th. Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts*, Tübingen 2023, 321-341, 323.

angesiedelt ist, für die die Quellenlage noch heute bekanntlich⁵ schlecht ist.

Hierbei handelt es sich aus verschiedenen Gründen um ein ausgesprochen gut gewähltes Zitat zum Einstieg. Brogginini gibt durch das Voranstellen gerade dieses Zitats zunächst zu, in seiner Arbeit ein «anmutiges Spiel der Phantasie» zu betreiben und «Hypothesen» aufzustellen⁶, unterstreicht aber zugleich, seine Hypothesen für plausibel zu halten. Gleichzeitig betont er den wissenschaftlichen Wert von Hypothesen, gerade wenn man ins «Nebelland der Urzeit», zu den «Anfänge[n] der Institutionen» vordringen möchte. Durch das Voranstellen dieses Zitats nimmt Brogginini zudem geschickt vorab der in seiner Arbeit geäußerten Kritik an der «herrschenden Meinung» der Granden der romanistischen Zunft zu den Ursprüngen des römischen Zivilprozessrechts die Schärfe und lässt überdies hinter sein Selbstverständnis als Wissenschaftler blicken: «Wir wissen nicht, sondern wir raten»⁷, aber können immerhin – modern gesprochen – einen «educated guess» vorlegen. Oder erneut in den Worten Karl Poppers: «Nur die Idee, die unbegründete Antizipation, der kühne Gedanke ist es, mit dem wir, ihn immer wieder aufs Spiel setzend, die Natur einzufangen versuchen: Wer seine Gedanken der Widerlegung nicht aussetzt, der spielt nicht mit in dem Spiel Wissenschaft»⁸.

Brogginini möchte mitspielen, wenngleich er im Vorwort der Arbeit eingesteht, die Schrift «wegen ihrer Anmaßung, den gesamten römischen Prozess neu ergründen zu wollen,» «mit einiger Bangigkeit und Spannung dem romanistischen Publikum vor[zu]leg[en]»⁹. Und in der Tat wird Broggininis Hypothesieren teils heftig kritisiert – so spricht Franz Wieacker in seiner Rezension zu Brogginini in der Savigny-Zeitschrift vom «kühnen Schluss», von einer «*petitio principii*», er hält teils die Ableitung «für zu fein ziseliert, um wahrscheinlich zu sein», teils die Interpretation für «ziemlich angestrengt», für «Spekulation», die Argumentation mitunter für «tendenziös» bzw. «gewaltsam»¹⁰. Geschlossen wird gleichwohl versöhnlich: «Nun ist aber Geschichte eine Erfahrungswis-

⁵ Siehe nur zur Stipulation Th. Finkenauer, § 21 – Stipulation (Verbalkontrakt), in Babusiaux, Baldus, Ernst, Meissel, Platschek, Rübner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts* cit. 564-624, 568 f. m.w.N.

⁶ Auch A. Steinwenter, *Rezension G. Brogginini, Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln u.a. 1957, in TR. 27, 1959, 205-212, 208, anerkennt, Brogginini habe, «wie das Motto seines Buches zeigt, Humor genug, um dem Leser zu verstehen zu geben, daß er sich mit dieser Hypothese ins ‚Nebelland der Phantasie‘ begibt».

⁷ Vgl. K. Popper, *Logik der Forschung*, Wien 1934¹, 207.

⁸ Popper, *Logik* cit. 208.

⁹ Brogginini, *Iudex arbiterve* cit. IX.

¹⁰ F. Wieacker, *Rezension G. Brogginini, Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln u.a. 1957, in ZSS. 76, 1959, 582-592, 585, 587, 590, 591.

senschaft, deren begrenztes und erst zu interpretierendes, d.h. zu verstehendes Erkenntnismaterial der heuristischen Vorentwürfe der methodisch geregelten Phantasie bedarf, damit sie sich in dialektischer Bewegung durch Einbeziehung immer neuer Lösungselemente der Wahrheit annähert»¹¹.

Auf der anderen Seite: Wenn Brogginis sich selbst im Rahmen von Rezensionen mit den Ergebnissen anderer auseinandersetzt, spiegelt sich seine Anerkennung für das Eingehen von Risiken durch die Annahme von Hypothesen, während er andere, die nur *ad*, nicht aber *ultra fontes* blicken wollen, für ihren Kleinmut kritisiert. So schließt Brogginis Rezension des Werks von Henry Lévy-Bruhl über die Legisaktionen – inhaltlich gegenüber dessen Thesen durchaus kritisch – mit dem versöhnlichen Satz: «Bei der Lage der Quellen und beim hypothetischen Charakter sämtlicher Lösungen der Ursprungsprobleme sind die angezeigten Meinungsverschiedenheiten meistens unvermeidlich»¹². Auf der anderen Seite wird Giovanni Pugliese und dessen Lehrbuch über die Leghisaktionen vorgehalten, dass es ihm an «fantasia» bzw. «divinazione» mangle, wenn es darum gehe, über die Quellen hinaus Vermutungen an- und Hypothesen aufzustellen¹³.

In letztgenannter Rezension nimmt Brogginis auch auf Rudolf von Jherings berühmte «rechtshistorische Cigarre» Bezug¹⁴. Bei Jhering heißt es diesbezüglich: «Es ist unglaublich, was man da alles bei einer einzigen Cigarre erfahren kann! Aber freilich muß man zu rauchen verstehen, und das verstehen Manche nicht. Darum sehen sie auch nicht, selbst wenn sie sich eine Cigarre anzünden ..., sie erzeugen zwar gewaltige Rauchwolken, stärkere als manche Andere, die zu rauchen verstehen, aber sie erblicken keine Bilder darin. Darum behaupten sie, daß ein Anderer es auch nicht vermöge oder, wenn er es behaupte, daß die Bilder nichts seien als Eingebungen seiner durch Tabaksnarkose erregten Phantasie, welche die Wissenschaft mit Protest zurückzuweisen habe, – wo die Quellen aufhörten, da höre auch die Wissenschaft auf. Ich meinerseits behaupte:

¹¹ Wieacker, *Rezension G. Brogginis* cit. 592. Interessanterweise ist es nur diese Passage aus Wieackers Rezension, die Brogginis andernorts als Stütze seiner Thesen verstanden wissen möchte, siehe G. Brogginis, *Rezension G. Pugliese, Il processo civile romano I: Le legis actiones, Roma 1962*, in *Labeo*. 11, 1965, 362-380, 363 [= *Coniectanea* cit. 539-565, 540].

¹² G. Brogginis, *Rezension H. Lévy-Bruhl, Recherches sur les actions de la loi, Paris 1960*, in *ZSS*. 79, 1962, 382-391, 391 [= *Coniectanea* cit. 325-537, 537].

¹³ Brogginis, *Rezension G. Pugliese* cit. 362 f. [= *Coniectanea* cit. 540]: «ben poco o nulla è concesso agli esercizi di fantasia o di divinazione, per quanto suggestivi ed a mio avviso indispensabili essi possano essere, se si vuol raggiungere un minimo di coerenza e di organicità nell'immagine dei primordi delle istituzioni processuali romane».

¹⁴ Brogginis, *Rezension G. Pugliese* cit. 366 [= *Coniectanea* cit. 544]. Verwiesen wird auf R. von Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig 1884, 176.

da fängt sie erst recht an»¹⁵. Der Rauch der «rechtshistorischen Cigarre» führt somit Connoisseure auch ins «Nebelland»¹⁶, das Voranstellen eines Zitats, das dem Scherz in der Jurisprudenz zuzurechnen ist¹⁷, hätte der Habilitationsschrift eines frisch auf eine Professur Berufenen aber womöglich weniger gut zu Gesicht gestanden als das von Brogginini gewählte Zitat.

II. «Gehen Sie ein paar Jahre [...] nach Heidelberg» – Eckdaten aus Gerardo Broggininis Leben

Gerardo Brogginini, geboren am 16. November 1926, hatte in Fribourg (Schweiz) bei Max Gutzwiller¹⁸ über «Le modalità d'esecuzione dei contratti in diritto internazionale privato»¹⁹ promoviert. Anschließend war er aus der Anwaltschaft in Locarno auf Gutzwillers Rat nach Heidelberg gewechselt, um 1956 bei Wolfgang Kunkel²⁰ mit der römischrechtlichen Schrift zu habilitieren, die in diesem Beitrag näher gewürdigt werden soll. «Gehen Sie ein paar Jahre nach Deutschland, am besten nach Heidelberg zum Kunkel, und lassen Sie sich in das römische Recht einarbeiten. [...] Dann sind Sie mein Nachfolger in Fribourg» – so gibt Brogginini die Worte seines ersten Lehrers wieder²¹. Und dieser sollte Recht behalten: Unmittelbar im Anschluss an die Heidelberger Habilitation wurde Brogginini als Professor für Römisches Recht, Rechtsvergleichung und Internationales Privatrecht – nach eigener Aussage auf Betreiben Gutzwillers²² – als dessen Nachfolger nach Fribourg berufen, bevor er 1961 die Nachfolge seines anderen akademischen Lehrers, Kunkel, an der Ruperto Carola in Heidelberg antreten sollte. 1968 zog es ihn weiter nach Mailand, wo er bis 2002

¹⁵ von Jhering, *Scherz und Ernst* cit. 125 f.

¹⁶ von Jhering, *Scherz und Ernst* cit. 125 f.

¹⁷ Vgl. von Jhering, *Scherz und Ernst* cit. IV: «Die drei ersten Abtheilungen sind dem Scherz gewidmet, die letzte dem Ernst». Die «rechtshistorische Cigarre» wird in der zweiten Abteilung geraucht.

¹⁸ Zu diesem etwa G. Brogginini, *Max Gutzwiller. Der Mensch, der Lehrer, der Romanist*, in *Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht*. 47, 1990, 82-93.

¹⁹ G. Brogginini, *Le modalità d'esecuzione dei contratti in diritto internazionale privato*, Freiburg i.d. Schweiz 1951.

²⁰ Zu diesem etwa Backhaus, *Rechtsromanistik in Heidelberg* cit. 80-86 oder M. Avenarius, s.v. *Kunkel, Wolfgang*, in A. Cordes, H.-P. Haferkamp, H. Lück, D. Werkmüller, Ch. Bertelsmeier-Kierst (Hgg.), *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte* 3, Berlin 2013², Sp. 318-319.

²¹ So Brogginini, *Max Gutzwiller* cit. 85 f.; dazu Backhaus, *Gerardo Brogginini* cit. 564.

²² So Brogginini, *Max Gutzwiller* cit. 86 nt. 14: «Meine Heidelberger Habilitation fand im Februar 1956 statt. Daraufhin hat M. Gutzwiller meine Berufung nach Freiburg sofort betrieben. Den Ruf erhielt ich im Juli 1956».

an der Università Cattolica forschte und lehrte. Noch in seiner Mailänder Abschiedsvorlesung, seiner *lectio magistralis* vom 15. Mai 2002, betonte er seine «inesauribile passione per la ricerca delle origini», die Leidenschaft, dem Ursprung der (juristischen) Dinge auf den Grund zu gehen²³. Am 29. Oktober 2018 verstarb Brogginis.

III. *Iudex arbiterve und das «officium des römischen Privatrichters» – Gerardo Brogginis Lehre vom Einfluss der Schiedsgerichtsbarkeit auf die Entstehung des Zivilprozesses*

Seine Heidelberger Habilitationsschrift, die es an dieser Stelle zu behandeln gilt, ist dem Dualismus²⁴ von *iudex* («Richter») und *arbiter* («Schiedsrichter») im frühen römischen Recht gewidmet. Brogginis positioniert sich mit seiner Schrift explizit gegen den Wiener Romanisten Moriz Wlassak²⁵, der sich intensiv mit dem römischen Zivilprozess auseinandergesetzt hatte. Franz Wieacker resümiert dazu: «Das Buch ist zunächst ein Anti-Wlassak»²⁶, Artur Steinwenter nennt dessen ersten Paragraphen eine «Fehdeansage»²⁷. Anstoß nimmt Brogginis in der «Einleitung» der Arbeit – zugleich § 1, «Wlassaks Absage an die Alternative *iudex arbiterve*» (S. 1-8) – zuvörderst an Wlassaks These, die Wendung *iudex arbiterve* meine «eine und dieselbe Person», «nämlich einen mit eigentümlichen Erkenntnismethoden ausgestatteten Richter»²⁸. Nach Wlassak sei der *arbiter* der Zwölftafeln *iudex* und werde oft auch so bezeichnet; er werde genauso wie ein *iudex* bestellt und unterscheide sich von jenem «nur durch das freiere ... Ermessen ..., welches ihm die Spruch- oder Schriftformel gewährt»²⁹. Brogginis zufolge benötige Wlassak diese Nähe von *iudex* und *arbiter*, den «von den Parteien zwanglos gewählte[n] Schiedsmann», als Grundlage seiner «Hypothese der Herleitung des römischen Zivilprozesses aus einem rein privaten Schiedsverfahren»; diese³⁰ basiere nämlich auf dem «Bild eines frei durch Vertrag er-

²³ G. Brogginis, *Iudex arbiterve*, in *RDR*. 2, 2002, 425-430, 425.

²⁴ Dazu auch L. Bablitz, *Roman Courts and Private Arbitration*, in C. Ando, P. du Plessis, K. Tuori (Hgg.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford 2016, 234-244, 242 f.

²⁵ Zu diesem etwa L. Wenger, *Moriz Wlassak †*, in *ZSS*. 60, 1940, IX-XLV.

²⁶ Wieacker, *Rezension G. Brogginis* cit. 590.

²⁷ Steinwenter, *Rezension G. Brogginis* cit. 206.

²⁸ So Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 1 mit Verweis auf M. Wlassak, *s.v. arbiter*, in G. Wissowa (Hg.), *Pauly's Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft* 2.1, Stuttgart 1895, Sp. 408-411, 410.

²⁹ Wlassak, *s.v. arbiter* cit. 410; dazu auch Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 2.

³⁰ Vgl. etwa M. Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, in *ZSS*. 25,

wählten Dritten, der durch seinen streng persönlichen und trotzdem geachteten Spruch den Frieden wiederherstellt»³¹. Brogginì nimmt sich angesichts dieses Befundes eine «eindringliche Prüfung der Dichotomie *iudex-arbiter*»³² vor – er möchte, wie er schon einleitend schreibt, vielmehr von zwei Richtertypen ausgehen, zwischen denen bereits anfänglich «wesentliche Gegensätze» bestehen³³.

1904, 81-187, 139 nt. 1: «die These: der römische Privatprozeß hat seinen Ursprung im Schiedsgericht». Zu dieser Frage auch G.I. Luzzatto, *Vecchie e recenti prospettive sull'origine del processo civile romano*, in *Studi Urbinati* 12, 1959/60, 1-35, 5; M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996², 29 f.; M. Petrak, *Private or Public Justice? Modern Disputes on the Origin of Civil Procedure in Roman Law*, in C. Hendrik Van Rhee, A. Uzelac (Hgg.), *Public and Private Justice. Dispute Resolution in Modern Societies*, Antwerpen u.a. 2007, 87-104; S. Randazzo, *Bipartizione del processo e attività giudicante. Un'ipotesi di lavoro*, in L. Garofalo (a c. di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese* 1, Padova 2012, 41-58, 48 f.; C. Pelloso, *Giudicare e decidere in Roma arcaica. Contributo alla contestualizzazione storico-giuridica di tab. I.8*, in Garofalo (a c. di), *Il giudice privato nel processo civile romano* 1 cit. 59-128, 86 f. und sodann – die Kritik an Wlassak sammelnd und zusammenfassend – 88-93; R. Ortu, *Alle origini del iudicium privatum*, in Garofalo (a c. di), *Il giudice privato nel processo civile romano* 1 cit. 129-160, 134 f.; F. Pulitanò, *Profili dell'officium iudicis nei giudizi divisorii*, in L. Garofalo (a c. di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, 2, Padova 2012, 385-446, 395; M. Avenarius, *Erkenntnis- und Inspirationsquellen der modernen Wissenschaft vom römischen Zivilprozess. Bethmann-Hollwegs Beitrag zu einer rechtswissenschaftlichen Wende*, in W. Heun, F. Schorkopf (Hgg.), *Wendepunkte der Rechtswissenschaft. Aspekte des Rechts in der Moderne*, Göttingen 2014, 83-118, 115; W. Buchwitz, *Schiedsverfahrensrecht*, Berlin 2019, 4 und E. Giannozzi, *Le vir bonus en droit romain*, Liège 2021, 105. Kritisch zu Wlassak äußerte sich bereits in seinem Nachruf auf diesen Wenger, *Moriz Wlassak* cit. XXVI f.: «so wird man darüber im Zweifel bleiben dürfen, ob denn aller Anfang prozessualen Denkens und Handelns in einem vereinbarten Parteienschiedsgericht gelegen sei»; «Mich wenigstens dünkte es immer näher, daß der im Recht sich verletzt Fühlende, wenn er nicht durch Selbsthilfe sich sein wirkliches oder vermeintliches Recht zu verschaffen stark genug war oder wenn er Selbsthilfe nicht mehr üben durfte, einseitig zum ‚König‘, oder wie immer man einen staatlichen Machthaber nennen will, eilte, um von ihm Recht zu erlangen, den Gegner aber zwang, sich diesem Verfahren zu fügen» – «Oft habe ich mit dem Verewigten darüber sprechen können, doch er hatte für alle Bedenken gegen sein ‚ursprüngliches‘ Schiedsgericht nur ein mild verzeihendes Lächeln. Und es war schon viel, sich mit ihm dahin zu einigen, daß für die ‚Anfänge‘ doch alles im Dunklen liege».

³¹ Brogginì, *Iudex arbiter* cit. 3-4.

³² Brogginì, *Iudex arbiter* cit. 7.

³³ Brogginì, *Iudex arbiter* cit. 2. In jüngerer Zeit bezeichnete etwa T. Dalla Massara, *Reciproche relazioni e integrazioni tra arbitrato e iudicium. Un itinerario nella giurisprudenza classica*, in Garofalo (Hg.), *Il giudice privato nel processo civile romano* 2 cit. 111-173, 120 und ders., *Studio sui rapporti tra sententia iudicis e decisione arbitrata*, Napoli 2012, 11, diese Ansicht als überzeugend («Brogginì [...] ha convincentemente dimostrato la risalenza della distinzione tra *iudex* e *arbiter*»); vgl. auch Ortu, *Alle origini* cit. 159 («già in età decemvirale era chiara la funzione del *iudex* rispetto a quella dell'*arbiter*»). M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 289, sieht dagegen zwar «in linea di massima, una diversa portata semantica dei

Mit seinen Studien möchte Brogginini «neue Gesichtspunkte zur Geschichte der Entstehung des Formularverfahrens», aber auch «zur Klärung wesentlicher Fragen des Legisaktionenprozesses», namentlich bezüglich der Urteilsgestaltung, beitragen³⁴.

Es folgt der «Erste Abschnitt» der Arbeit, «*iudex arbiterve* und die Wesensmerkmale des altrömischen Prozesses» (S. 9-93), untergliedert in drei Paragraphen. Deren erster, § 2, ist mit «*iudex arbiterve* in den Zwölftafelfragmenten. *Iudex* und *arbiter* als Delegierte des Prätors» überschrieben (S. 9-24). Analysiert werden die in die älteste Zeit zurückweisenden literarischen bzw. juristischen Quellen, in denen von der Alternative *iudex arbiterve* die Rede ist. Diese betreffen zwei Zwölftafelsätze – XII Tab. 2.2 ermöglichte in bestimmten Fällen die Verschiebung der Gerichtsverhandlung, wenn dies *iudici arbitrove reove* beantragt wurde³⁵, XII Tab. 9.3 drohte dem «käuflichen»³⁶ *iudex arbiterve* die Todesstrafe an³⁷ – sowie die von Gaius geschilderte *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*³⁸. Hier ist allerdings Vorsicht geboten: Wenn für das Zwölftafelgesetz und das alte römische Recht auf Festus, Aulus Gellius und den Juristen Gaius zurückgegriffen wird³⁹, handelt es sich letztlich um Quellen aus dem zweiten (Aulus Gellius und Gaius) bzw. gar vierten Jahrhundert nach Christus (Festus), also um Texte, die sechshundert bis achthundert Jahre nach dem vorgeblich archaischen Rechtszustand, über den sie berichten, verfasst wurden⁴⁰. An anderer Stelle, nicht

termini in questione», konkludiert dann aber «[m]a la distinzione non è così rigorosa». Ebenfalls um eine vom *iudex* distinkte Figur handelt es sich Brogginini zufolge beim *vindex*, vgl. G. Brogginini, *Vindex und iudex. Zum Ursprung des römischen Zivilprozesses*, in ZSS. 76, 1959, 113-148, 147 [= *Coniectanea* cit. 97-132, 131]: «*Vindex* und *iudex* sind gleichaltrige, mit grundverschiedenen Funktionen ausgebildete Einrichtungen des frührömischen Prozesses; eine geschichtliche Schichtung vom *vindex* zum *iudex* erscheint als ausgeschlossen».

³⁴ Brogginini, *Iudex arbiterve* cit. 7 f.

³⁵ Hierzu, den aktuellen Forschungsstand zusammenfassend, M. Humbert, *La loi des XII Tables: Édition et commentaire*, Rome 2018, 113-120; R. Fiori, *Il processo privato*, in M.F. Cursi (a. c. di), *XII Tabulae: Testo e commento*, 1, Napoli 2018, 45-149, 81-85.

³⁶ Humbert, *La loi des XII Tables* cit. 683: «le juge qui s'est laissé acheter».

³⁷ Den aktuellen Forschungsstand zusammenfassend Humbert, *La loi des XII Tables* cit. 681-686; M. Miglietta, *Le norme di diritto criminale*, in M.F. Cursi (a. c. di), *XII Tabulae: Testo e commento*, 2, Napoli 2018, 479-559, 503-507.

³⁸ Zu dieser nur Varvaro, § 9 – Die Legisaktionen cit. 334 f. m.w.N.

³⁹ So Brogginini, *Iudex arbiterve* cit. 9.

⁴⁰ Dies bemerkt auch G. Pugliese, *Rezension G. Brogginini, Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters, Köln u.a. 1957*, in *IURA*. 9, 1958, 214-229, 214: «fonti spesso non giuridiche e talvolta più tarde degli istituti o dei fatti che attestano». Vgl. ferner M. Avenarius, *Das „gäozentrische“ Bild vom Recht der klassischen Zeit. Die Wahrnehmung der Gaius-Institutionen unter dem Einfluß von Vorverständnis, zirkulärem Verstehen und Überlieferungszufall*, in M. Avenarius (Hg.), *Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts*, Baden-Baden 2008, 97-131.

aber in diesem Buch, sollte Brogгинi diesen «profundo iato storico» zwischen Entstehungszeitpunkt der Quellen und deren Objekt später ebenfalls als Faktor bezeichnen, der die Suche nach den Ursprüngen des römischen Prozessrechts «particolarmente ardua» mache⁴¹. Tatsächlich aus älterer, wenngleich schon republikanischer Zeit stammen die von Brogгинi beleuchteten epigraphischen Zeugnisse⁴², die *lex Latina tabulae Bantinae*, die *lex Acilia repetundarum*, die *lex agraria* (alle 2. Jh. v.Chr.), die *tabulae Heracleensis* oder die *lex Ursonensis* (beide 1. Jh. v. Chr.). Brogгинi sieht als gemeinsames Merkmal von *iudex* und *arbiter* in all diesen «Quellen der Frühzeit», dass beide zur Entscheidung Berufenen einem Amtsträger unterworfen sind: Der Prätor hat sie jeweils bevollmächtigt, hat ihnen die *potestas iudicandi* für den Einzelfall übertragen⁴³. Hieraus zieht Brogгинi die weitere Schlussfolgerung, der Richter im Legisaktionenprozess sei immer *iudex datus*, selbst dann, wenn er von den Parteien konsensual ausgewählt wurde⁴⁴.

In § 3 seiner Arbeit wagt Brogгинi sodann «Rückschlüsse auf eine noch primitivere Epoche. Innen- und Außenverhältnisse der kleineren Gruppe» (S. 25-53). Brogгинi reißt zunächst die Frage an, wie die römische *civitas* entstanden sein mag – ob diese vom Kleinen zum Großen, von der *gens* zur *civitas*, zusammenwuchs oder ob man sich einen Prozess der «Dezentralisierung einer urtümlichen sippenartigen Horde» vorstellen müsse, aus der sich allmählich kleinere

⁴¹ Brogгинi, *Rezension G. Pugliese* cit. 362 [= *Coniectanea* cit. 539].

⁴² Brogгинi, *Iudex arbiterve* cit. 16 f.

⁴³ Brogгинi, *Iudex arbiterve* cit. 19. Auch diesbezüglich stellt sich Brogгинi wiederum gegen Wlassak und insbesondere dessen These, dass die *litis contestatio* schon im frühen Prozessrecht die vertragliche Basis der *potestas iudicandi* darstellte, vgl. etwa M. Wlassak, *Die Litiskontestation im Formularprozeß*, in Juristenfakultät zu Breslau (Hg.), *Festschrift zum Doktor-Jubiläum des Herrn Geheimen Rats und Professors Bernhard Windscheid am XXII. Dezember MDC-CLXXXVIII*, Leipzig 1888, 53-139, 111, der bezüglich der *litis contestatio* von einem «Vertrag der Prozeßparteien» ausgeht: «indem der Beklagte annimmt, was ihm der Kläger mit Genehmigung des Magistrats bietet, erklärt er seine Einlassung in den Prozeß und zugleich seine Zustimmung zu dem für das Gerichtsverfahren entworfenen Programm»; Wenger, *Moriz Wlassak* cit. XXII fasst Wlassaks Ansicht wie folgt zusammen: «die Parteien schließen einen formellen Vertrag des Inhalts, daß ein von ihnen bestellter Judex nach dem in der Formel niedergelegten Prozeßprogramm urteilen soll. Die Litiskontestation ist Schiedsgerichtsvertrag, nicht Akt des Prätors und noch weniger bloß ideeller, gedachter Endpunkt des Verfahrens», diese Theorie ist nach Wenger, *Moriz Wlassak* cit. XXVI, «Kernstück all seiner [d.h. Wlassaks] Forschungen». Nach Brogгинi bedeutete *potestas* dagegen ursprünglich «Amtsgewalt» bzw. «publizistische Macht» und musste von einem Amtsträger auf den *iudex* delegiert werden, vgl. Brogгинi, *Iudex arbiterve* cit. 20 f.

⁴⁴ Brogгинi, *Iudex arbiterve* cit. 19. Dazu, dass die Einigung der Parteien auf die Person des Richters auch später allgemein üblich blieb, W. Buchwitz, *Schiedsverfahrensrecht in Antike und Mittelalter: Eine historische Grundlegung*, Köln u.a. 2020, 10 sowie W. Buchwitz, *Schiedsverfahren und Mediation in Rom*, in N. Grotkamp, A. Seelentag (Hgg.), *Handbuch zur Geschichte der Konfliktlösung in Europa 1: Konfliktlösung in der Antike*, Berlin 2021, 197-205, 198.

Unter-Einheiten bildeten⁴⁵. Diese Frage nach Genese und Ordnung vorstaatlicher Gesellschaften, der später Brogginis akademischer Bruder Uwe Wesel noch näher nachgehen sollte⁴⁶, könne jedenfalls für die Zwecke seiner Arbeit allerdings dahinstehen, da gewiss von einer «Pluralität der Rechtsordnungen», einer «Doppelpoligkeit der Rechtsverhältnisse» auszugehen sei⁴⁷. Dies ist ein zentraler Punkt in Brogginis Gedankengang und Argumentation: Zu differenzieren sei zwischen den Innenbeziehungen «innerhalb einer engeren und stark organisierten Gruppe» (etwa einem *pagus* oder Einzelstamm) und den Außenbeziehungen zwischen den Mitgliedern einzelner Gruppen⁴⁸. Die unterschiedlichen Funktionen von *iudex* und *arbiter* beträfen nun in ihrer «Urbedeutung» diese beiden unterschiedlichen Rechtsverhältnisse: Der *iudex* sei im Innenverhältnis «Gericht der autonomen Einheit», der *arbiter* dagegen im Außenverhältnis für die Beziehungen zwischen (Mitgliedern einzelner) Gruppen zuständig gewesen⁴⁹. Diese These – Brogginis selbst spricht von «Behauptung» – soll durch die folgenden Ausführungen «eingehend unterstützt» werden, wenngleich Brogginis selbst zugibt, dass ein «strenge[r] Beweis» nicht geführt werden könne⁵⁰.

Bezüglich des *iudex* beginnt Brogginis mit einer Schilderung des *rex*, des mit priesterlichen Funktionen betrauten Anführers einer Gruppe: Dessen «magisch-re-

⁴⁵ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 25 f. Hierzu bereits Brogginis, *Der Ursprung* cit. 339 [= *Coniectanea* cit. 88]. Später noch näher Brogginis, *Vindex und iudex. Zum Ursprung* cit. 123-130 [= *Coniectanea* cit. 106-114]. Noch A. Söllner, Ch. Baldus, *Römisches Recht*, Heidelberg 2022, 28, weisen aus, es sei unklar, ob Rom «durch Ausdehnung einer kleineren Siedlung oder durch Zusammenwachsen mehrerer» entstand.

⁴⁶ Vgl. etwa U. Wesel, *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften: Umriss einer Frühgeschichte des Rechts bei Sammlern und Jägern und akephalen Ackerbauern und Hirten*, Frankfurt a.M. 1985 sowie knapper U. Wesel, *Geschichte des Rechts: Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 2006³, 15-56.

⁴⁷ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 26-27; ebenso schon Brogginis, *Der Ursprung* cit. 340 [= *Coniectanea* cit. 89].

⁴⁸ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 27. Hierzu bereits Brogginis, *Der Ursprung* cit. 340 [= *Coniectanea* cit. 89]. Kritisch äußert sich G.I. Luzzatto, *Rezensión G. Brogginis, Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln u.a. 1957, in *BIDR.* 62, 1959, 301-312, 305 f.

⁴⁹ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 27 f. Noch heute wird die Entstehung der römischen Schiedsverfahren als Streitbeilegungsmechanismus «in engem Zusammenhang mit den Schiedsverfahren zwischen Staaten» verortet, vgl. nur Buchwitz, *Schiedsverfahren* cit. 197. Die Zuständigkeit des *arbiter* für Streitigkeiten mit Nicht-Römern klingt auch bei G. Melillo, *Le legis actiones e i quinque modi agendi*, in *Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, 5, Napoli 2007, 3515-3535, 3530, bezüglich der *condictio* an: «Nella *condictio* la mancata menzione dell'*arbiter* [...] lascia credere che il processo fosse riservato ai soli cittadini romani».

⁵⁰ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 28. Pugliese, *Rezensión G. Brogginis* cit. 216 kritisiert: «l'a[utore] non può addurre in favore di tale assunto nessuna precisa testimonianza».

ligiöse Überlegenheit», begründet auf seiner Fähigkeit zur Interaktion mit den Göttern und zur Interpretation von deren Willen, habe ursprünglich auch gerechtfertigt, dass dieser Rechtsstreitigkeiten entscheide⁵¹. Mit der Zeit sei der Wille des Königs zur Quelle des Urteils geworden; nicht mehr das *fas*, das göttliche Recht, sondern *ius*, das weltliche Recht, sei als maßgeblich erachtet worden⁵². Schließlich habe der König seine richterliche Gewalt faktisch delegiert – eben auf den *iudex*, der somit für Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern der Gruppe kompetent war⁵³.

Den *arbiter* ordnet Brogginì dagegen den Außenbeziehungen zu, also Rechtsstreitigkeiten, die die Grenzen der engen Gemeinschaft überschritten. Hier werden zwei Beispiele näher präsentiert: Die *manus iniectio* als öffentliche «Handauflegung» zur Ladung vor Gericht und das *endoplorare*, das «Gerüft», Zusammenrufen von Zeugen, im Falle der Diebstahlsverfolgung⁵⁴. Ursprünglich habe es sich hierbei nicht um einen Bezeugungsakt, sondern um einen Hilferuf gehandelt⁵⁵. Brogginì sieht darin eine «Regelung ‚zwischenstaatlicher‘ Beziehungen», «formalisierte Selbsthilfe» anstelle regelloser Auseinandersetzung mit Fremden⁵⁶. Dass die *arbitri* ursprünglich als «Hinzugerufene» zugleich Zeugen und Richter waren, begründet Brogginì schließlich mit einem etymologischen Argument: *arbiter* komme von *ad-baetere*, *ad-ire* (an einen Ort gehen)⁵⁷. Diese etymologische Herleitung war seinerzeit und ist heute noch verbreitet⁵⁸, wenn gleich auch damals wie heute alternative Herleitungen propagiert werden, etwa aus dem phönizischen *ʿrbʿ/arbu* (Garant bzw. Bürge bei Kaufgeschäften⁵⁹) oder

⁵¹ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 28. Hierzu bereits Brogginì, *Der Ursprung* cit. 341 f. [= *Coniectanea* cit. 90]. Zur Frage auch Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit. 30, Ortu, *Alle origini* cit. 138 f. sowie nunmehr O. Behrends, *Römisches Recht: Von den Anfängen bis heute*, Göttingen 2022, 47-54.

⁵² Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 30. Hierzu bereits Brogginì, *Der Ursprung* cit. 342 [= *Coniectanea* cit. 91].

⁵³ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 33. Hierzu bereits Brogginì, *Der Ursprung* cit. 342 [= *Coniectanea* cit. 91].

⁵⁴ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 34 f. Zu modernen Diskussionen zur Bedeutung des *endoplorare* vgl. nur M. Pennitz, § 93 – *Diebstahlsklage (actio furti)*, in Babusiaux, Baldus, Ernst, Meissel, Platschek, Rübner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts* cit. 2595-2622, 2596.

⁵⁵ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 35. Kritisch gegenüber Brogginìs Theorie insofern Luzzatto, *Vecchie e recenti prospettive* cit. 31.

⁵⁶ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 37.

⁵⁷ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 40 f.

⁵⁸ Vgl. nur O. Hey, s.v. *arbiter*, in *Thesaurus linguae Latinae* 2, Lipsiae 1900-1906, Sp. 404-407, 404 (*fortasse derivatum ab ad (ar) et baetere*) und Wlassak, s.v. *arbiter* cit. 408 (Ableitung von *ad* und *baetere*); aus modernerer Zeit Dalla Massara, *Studio sui rapporti* cit. 18.

⁵⁹ So R. Fiori, *La gerarchia come criterio di verità: boni e mali nel processo romano arcaico*, in C. Cascione, C. Masi Doria (a. c. di), *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, Napoli 2013, 169-249, 217; J. Paricio, *Los arbitrajes privados en la Roma clásica*, Madrid u.a.

von *ambhro-ter* (wer auf beiden Seiten ist⁶⁰)⁶¹. Erst später sei der *arbiter* «vom herbeieilenden Nachbarn zum angesehenen *bonus vir*» geworden, «der das verworrene ökonomische Verhältnis zwischen den Parteien klärt»⁶².

Der folgende § 4 betrachtet «[e]inheitliches und zweigeteiltes Verfahren» (S. 53-93) im römischen Prozessrecht. Broggin stellt sich die Entwicklung in drei Schritten vor. Ausgangspunkt sei (1.) die «alte Einheit des Verfahrens»⁶³ gewesen: Der Prätor habe zum Auftakt des Prozesses die «Kampfhandlungen» der Streitparteien unterbrochen und den Parteien einstweilig «Frieden» anbefohlen⁶⁴, um dann am Ende des Prozesses «mit einem neuen und endgültigen Gebot [...] den Frieden durch[zusetzen]»⁶⁵. Sodann sei es aber (2.) schon früh zu einer «faktischen»⁶⁶ bzw. «fakultativen»⁶⁷ Zweiteilung des Verfahrens gekommen, indem der Prätor aus eigenem «Gutdünken» heraus einen römischen Bürger mit der weiteren Durchführung des Prozesses bevollmächtigte. Erforderlich geworden sei dies aus »praktischen Erwägungen«, da es nur einen Prätor und wenige *dies fasti*, zugleich aber zahlreiche private Rechtsstreitigkeiten gab⁶⁸. Dabei habe der Prätor an einen *iudex privatus* delegiert, wenn es um die gesamte Richterentscheidung ging, also den «Auftrag, das Sakramentsverfahren

2014, 21 nt. 11 und schon P. Martino, *Arbiter*, Roma 1986, 62 f. Zustimmung erfuhr diese These bei K.-H. Ziegler, *Rezension P. Martino, Arbiter, Roma 1986*, in *Gnomon*. 61, 1989, 169-171. Aus sprachwissenschaftlicher Sicht kritisch äußerte sich hingegen der Altorientalist D.O. Edzard, *Arbiter, ein punisches Lehnwort?*, in *ZSS*. 108, 1991, 286 und formulierte «stärkste Bedenken».

⁶⁰ So schon A. Pariente, *Notas al vocabulario jurídico latino*, in *AHDE*. 17, 1946, 932-1009, 979-990. Zu diesem Vorschlag bekennt allerdings P.B.R. Forbes, *Rezension zu A. Pariente, Notas al vocabulario jurídico latino, 1996*, in *The Classical Review*. 62, 1948, 163 f., 164: «In spite of the author's learning and ingenuity, and notwithstanding some just criticisms of previous theories, his suggestions [...] cannot be taken seriously as solutions of the difficulties involved».

⁶¹ Zum Ganzen M. Varvaro, *Lineamenti di procedura civile romana*, Napoli 2023, 26 nt. 65 und ders., § 9 – *Die Legisaktionen* cit. 328 f. nt. 50; ferner Giannozzi, *Le vir bonus* cit. 102 f. («les origins du mot *arbiter* demeurent encore incertaines»), Fiori, *La gerarchia* cit. 215-218 und Martino, *Arbiter* cit. 11-26 (mit Ziegler, *Rezension P. Martino* cit. 169-171).

⁶² Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 50 f.

⁶³ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 82. Kritisch hierzu F. Bonifacio, *Rezension G. Broggin, Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln u.a. 1957, in *Labeo*. 5, 1959, 86-92, 89 f.

⁶⁴ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 76.

⁶⁵ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 79.

⁶⁶ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 83.

⁶⁷ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 86. Dazu auch Pelloso, *Giudicare e decidere* cit. 100 mit nt. 67, J. Paricio, *Árbitros y pretores entre República y Principado*, in F. Botta, F. Cordopatri (a. c. di), *Il processo e le sue alternative. Storia, teoria, prassi. Atti del Convegno (Cagliari 25-27 settembre 2014)*, Napoli 2017, 205-245, 207 f.

⁶⁸ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 83. Ähnlich noch heute Söllner, Baldus, *Römisches Recht* cit. 75 und Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit. 47.

zu leiten und das Sakramentsurteil zu fällen»⁶⁹; «[d]aneben konnte der Prätor auch *arbitri* mit Schätzungsfunktionen beauftragen»⁷⁰. Somit hätten sich *iudex* und *arbiter* parallel zueinander entwickelt, wobei der *arbiter* sich vom «außergerichtlichen *arbiter* über den «gerichtlichen Schätzungsarbiter» zum gerichtlichen streitentscheidenden *arbiter* des Zwölfafelgesetzes entwickelt habe⁷¹. Erst im Zwölfafelgesetz sei dann auch der *arbiter* unter Beibehaltung seiner Untersuchungskriterien, namentlich seiner Ermessensfreiheit, «mit streitentscheidenden Aufgaben versehen» und «zum Richter bestellt» worden⁷². Es handele sich also – wie Brogginì später resümiert – nicht «um eine Sukzession vom *arbiter* zum *iudex*, sondern um die Verschmelzung der beiden Funktionen in einer Person»⁷³. Erst in einem letzten Schritt sei (3.) eine «obligatorische Zweiteilung»⁷⁴ des Verfahrens erfolgt: Jedenfalls am Ende der Republik, in Ciceros Zeiten, nahm der Prätor die Jurisdiktionsgewalt nicht mehr wahr und durfte dies wohl auch nicht mehr⁷⁵. Den maßgeblichen Zeitpunkt identifiziert Brogginì mit der Einführung des Verfahrens *per iudicis arbitrive postulationem*⁷⁶. Für dieses sei schließlich – anders als bei den *legis actiones sacramento* – die Einsetzung eines Richters geradezu kennzeichnend, sodass die Zweiteilung «als eine notwendige Erscheinung in den römischen Proze[ss] eingeführt» wurde⁷⁷. Der Anwendungsbereich der neuen Spruchformelklage(n) sei zwar limitiert gewesen, habe aber «vorbildlich» gewirkt für die späteren Verfahrensarten, namentlich die *legis actio per condictionem* und das *agere per sponsionem*⁷⁸.

Der «Zweite Abschnitt» der Arbeit, «*iudex arbiterve* im Legisaktionenverfahren» (S. 94-198), ist wiederum in drei Paragraphen unterteilt. Deren erster, § 5, behandelt «[d]as *officium* des *iudex* im Sakramentsverfahren» (S. 94-111), sowohl im dinglichen als auch im persönlichen Prozess. Es folgt § 6, der schlicht mit «*arbiter*» überschrieben ist (S. 111-159). Hier geht Brogginì erneut auf seine

⁶⁹ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 87.

⁷⁰ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 83.

⁷¹ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 86.

⁷² Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 87.

⁷³ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 95. Auch hier stellt sich Brogginì wieder gegen die Grundannahme Wlassaks, dass sich das römische Zivilprozessrecht schrittweise von der Selbsthilfe über die private Schiedsgerichtsbarkeit und das semi-staatliche (vgl. M. Wlassak, *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*, Wien 1921, 247) Verfahren im Legisaktionen- und Formularprozess bis zum schließlich rein öffentlichen Verfahren der Kognitionsprozesse weiterentwickelt habe.

⁷⁴ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 87.

⁷⁵ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 88.

⁷⁶ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 92.

⁷⁷ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 92.

⁷⁸ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 92.

Theorie der Entwicklung von Natur und Aufgabe der *arbitri* ein: Diese waren zunächst vom Zufall ausgewählte Mitbürger, namentlich die im Falle eines Delikts als Zeugen herbeigerufenen Nachbarn, später bewusst gewählte *viri boni* als Sachverständige, also «Mitbürger, die die Schätzung des Gegenstandes oder des Schadens mit besserer Einsicht durchführen können»⁷⁹. Broggin berichtet von den in den Rechtsquellen erwähnten *arbitri*, die die Gesellschafteranteile oder den Kaufpreis festlegen⁸⁰, sowie von den in Catos Schrift über den Ackerbau geschilderten Rückgriffen auf den *arbitratus boni viri*⁸¹, also eines «unbeteiligten, von den Parteien ausgewählten Dritten»⁸². Hierzu ergänzt Broggin: Die Institution des unbeteiligten, von den Parteien ausgewählten Dritten, der die Entscheidung trifft, «durchdringt seit alters her das römische Geschäfts- und Handelsleben, sie ist die notwendige Ergänzung der internationalen Handelsbeziehungen, für die es an einer über den Kontrahenten stehenden Autorität fehlt»⁸³. Diese Institution sei auch außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit verbreitet, etwa im Rahmen einer «zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsbarkeit», aber auch im Sinne einer «innerrömischen Schiedsgerichtsbarkeit außerhalb des *ordo*»⁸⁴. Als weitere Beispiele für letztere geht Broggin auf Nachbarschaftsstreitigkeiten ein, etwa die Klärung der zu gewährenden Breite eines Weges, der statthaften Höhe eines Gebäudes oder des Umfangs eines Nießbrauchs⁸⁵.

⁷⁹ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 112.

⁸⁰ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 114 f. mit Verweis auf D. 17.2.76, 78 und 80 (Proc. 5 *epist.*; hierzu auch Ch. Krampe, *Proculi Epistulae: Eine frühklassische Juristenschrift*, Heidelberg 1970, 33-37 sowie knapp Ch. Lehne-Gstreinthaler, *Schiedsgerichtsbarkeit und außergerichtliche Konfliktbereinigung im klassischen römischen Recht*, in G. Pfeifer, N. Grotkamp (Hgg.), *Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike: Beispiele aus drei Jahrtausenden*, Frankfurt 2017, 141-168, 156 und Buchwitz, *Schiedsverfahrensrecht in Antike und Mittelalter* cit. 11) sowie Gai 3.140 (zu letzterer Stelle auch Giannozzi, *Le vir bonus* cit. 230-232 und C. Willems, *Justinian als Ökonom. Entscheidungsgründe und Entscheidungsmuster in den quinquaginta decisiones*, Köln u.a. 2017, 105 f.). Hier geht es modern gesprochen nicht um einen Schiedsrichter, sondern vielmehr um einen Schiedsgutachter, vgl. Buchwitz, *Schiedsverfahren* cit. 201.

⁸¹ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 115 mit Verweis auf Cato *agr.* 144.6 und 7, 145.9 sowie 149.5 (*arbitratus boni viri*); hierzu nun auch Giannozzi, *Le vir bonus* cit. 151-182.

⁸² Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 118. Zum *arbitrium boni viri* nunmehr Ch. Baldus, *Das arbitrium boni viri bei Cervidius Scaevola*, in ZSS. 133, 2016, 239-264, 241.

⁸³ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 118.

⁸⁴ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 118 f.

⁸⁵ Broggin, *Iudex arbiterve* cit. 120 mit Verweis auf D. 8.2.11.1 (Ulp. 1 *off. cons.*: *Si inter te et vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli aedificia, quae facere instituisti, oporteat, arbitrium accipere poteris.*), D. 8.3.13.1-3 (Iav. 10 *ex Cass.*: 1. *Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glabrae serviant, aut si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit, ceterae partes agri liberae sunt: igitur arbiter dandus est,*

Zum Verhältnis privater Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit in römischer Zeit führt Brogginini weiterhin aus: «Den Quellen zufolge haben wir Anlaß zu vermuten, daß dieses Nebeneinander der ordentlichen Gerichtsbarkeit und einer privaten nicht etwa unter dem Gesichtspunkt der ‚Konkurrenz‘ zwischen den beiden *modi agendi* zu erfassen ist. Theoretisch hätten wohl zwei Streitende auch in der Frühzeit, statt zu prozessieren, ihren Rechtsstreit der Untersuchung und Entscheidung eines Privatmannes anvertrauen können. Solche *arbitria*, ähnlich den heutigen Schiedsgerichten, sind aber der Prozeßgeschichte der Frühzeit unbekannt. Das Anwendungsgebiet der *arbitria* erstreckt sich dagegen auf jene Rechtsverhältnisse und Streitigkeiten, die für die staatliche Gerichtsbarkeit unerheblich sind. Bei Rechtsverhältnissen, die der staatlichen Rechtsordnung unterstellt sind, wird es dem Bürger nicht einfallen, sie der Gerichtsbarkeit zu entziehen. Die Bereinigung eines Streites über das ‚*meum, tuum esse*‘ gebührt dem Staat und wird nicht einem Privatmann überlassen. Dagegen waltet das private *arbitrium* dort, wo jene Gerichtsbarkeit nicht eingreift»⁸⁶. Insbesondere sei es – dies ist wiederum ein zentraler Pfeiler in Brogginis Gedankengebäude – in den Fällen, in denen ein *arbiter* eingesetzt wurde, nicht um das «Ob», sondern um das «Wie» gegangen: um «die Ästimation», «die Konkretisierung einer in ihren Wirkungen unbestimmten Rechtslage, deren Existenz die Streitenden an sich nicht leugnen»⁸⁷. Hieraus sei auch «die unentbehrliche Ermessensfreiheit des *arbiter*» gefolgt⁸⁸. Aufgabe, *officium*, des *arbiter* sei somit ursprünglich nicht die Entscheidung «zwischen den Rechtsbehauptungen zweier Parteien» gewesen, sondern «das Tatsachenurteil und vor allem [...] die Schätzung, die Konkretisierung einer objektiv feststehenden, aber in ihren praktischen Folgerungen unbestimmten Rechtslage»⁸⁹.

qui utroque casu viam determinare debet. 2. Latitudo actus itinerisque ea est, quae demonstrata est: quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. in via aliud iuris est: nam si dicta latitudo non est, legitima debetur. 3. Si locus non adiecta latitudine nominatus est, per eum qualibet iri poterit: sin autem praetermissus est aequae latitudine non adiecta, per totum fundum una poterit eligi via dumtaxat eius latitudinis, quae lege comprehensa est: pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officium invocandum est.) und D. 7.1.7.2-3 (Ulp. 17 ad Sab.: Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi Celsus scribit [Celsus] libro octavo decimo digestorum, hactenus tamen, ut sarta tecta habeat: si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere, sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. [...] 3. Cassius quoque scribit libro octavo iuris civilis fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum adserere cogitur arbores [...]).

⁸⁶ Brogginini, *Iudex arbiterve* cit. 122.

⁸⁷ Brogginini, *Iudex arbiterve* cit. 123.

⁸⁸ Brogginini, *Iudex arbiterve* cit. 123; dazu auch Varvaro, § 9 – *Die Legisaktionen* cit. 329 m.w.N.

⁸⁹ Brogginini, *Iudex arbiterve* cit. 126; insofern zustimmend Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit. 56 f.

Bei der *legis actio sacramento in rem* sei ein *arbiter* zunächst einbezogen worden, wenn die Sachverfolgung «wegen Entwertung der *vindicia*» scheiterte und demzufolge der Beklagte deliktisch haftete: In diesem Fall habe es den *arbitri* obliegen, «die Höhe des Lösegeldes» festzusetzen, auch hier wird also über das «Wie(viel)», nicht über das «Ob» entschieden⁹⁰. In diesem Fall wurde – so Brogginis – «die *condemnatio pecuniaria* zum ersten Male in den Sachprozeß ein[ge]führt», in dem sie die Sachverfolgung ablöst; im Interesse des Siegers im Vindikationsprozess sei die Geldkondemnation dann auch auf andere Fälle erweitert angewandt worden⁹¹. Hierzu schließt Brogginis: «Die Einbeziehung der schätzenden Funktion in das Vindikationsverfahren entspricht der Vereinigung der Figuren des *iudex* und des *arbiter*. Der neue *iudex* des restitutorischen Prozesses ist zugleich *arbiter*, danach werden die dinglichen Klagen in klassischer Zeit *actiones arbitrarie* genannt»⁹².

Bei der *legis actio in personam*, im Deliktsprozess, sei eine andere Entwicklung zu konstatieren. Hier habe zunächst der Magistrat die Begehung des Delikts konstatieren müssen; erst nach dieser «Feststellung des deliktischen Tatbestandes» durch den Prätor «schreitet der Verletzte zur Talion, und hier schaltet sich die Möglichkeit der Haftungslösung durch Zahlung einer Geldsumme ein»⁹³. Eine solche ersatzweise Zahlung sei zunächst «der Willkür des Verletzten überlassen» gewesen, habe sich dann aber schnell «in ein ‚Recht‘ des Deliktstäters» gewandelt⁹⁴. Zur Bestimmung der Höhe seien wiederum *arbitri* eingesetzt worden⁹⁵. Später – Brogginis vermutet «um die dezemvirale Zeit»⁹⁶ – habe der Prätor dann auch für die erstgenannte Entscheidung über das «Ob» eine Delegation vorgenommen, namentlich auf den *iudex*⁹⁷. Und «da der Magistrat den *iudex* und den *arbiter* aus demselben Bürgerkreis wählte und in gleicher Weise einsetzte, lag es auf der Hand [...], die beiden grundsätzlich verschiedenen Funktionen in der Person eines einzigen Delegaten des Prätors zu vereinigen»⁹⁸. In der Folge habe «die Figur des *iudex* im Deliktsprozeß die *arbiter*-Funktion völlig aufgesaugt»⁹⁹.

⁹⁰ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 144; vgl. hierzu nunmehr Varvaro, § 9 – *Die Legisaktionen* cit. 327 und 330 nt. 63, jeweils m.w.N.

⁹¹ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 145.

⁹² Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 147.

⁹³ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 151.

⁹⁴ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 151.

⁹⁵ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 151.

⁹⁶ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 153.

⁹⁷ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 152.

⁹⁸ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 152.

⁹⁹ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 153.

§ 7 geht im Anschluss an diese Thesen der später eingeführten neuen *legis actio*, der «*postulatio iudicis arbitrive*» (S. 159-198), nach, über die nicht zuletzt Gai 4.17a informiert. Brogginì wendet sich zunächst der Frage zu, warum diese neue *legis actio* eingeführt wurde. Seine Schlussfolgerung ist, dass es sich hierbei vielmehr um eine «Zusammenfassung zweier verschiedener Klagen» gehandelt habe: «Die Zwölftafeln haben kein neues Verfahren, sondern eine *postulatio iudicis* für den Schutz eines bis dahin unklagbaren Sponsionsanspruchs und mehrere *postulationes arbitri* (oder *arbitrorum*) zur Durchsetzung neuer bis zu jener Zeit unklagbarer Rechtsansprüche eingeführt»¹⁰⁰. Zu differenzieren sei – so Brogginìs These – zwischen verschiedenen Teilungsklagen, bei denen vom Prätor jeweils ein *arbiter* oder mehrere¹⁰¹ *arbitri* eingesetzt wurden, und der Sponsionsklage, bei der ein *iudex* beauftragt wurde. Bei den Teilungsklagen, der Erbschaftsteilungsklage auf Antrag eines Angehörigen der Erbengemeinschaft (*actio familiae herciscundae*)¹⁰², der Grenzregelungsklage unter Nachbarn (*actio finium regundorum*)¹⁰³ und der Klage bezüglich der Ableitung von Regenwasser auf Nachbargrundstücke (*actio aquae pluviae arcendae*)¹⁰⁴, seien jeweils *arbitri* eingesetzt worden: Auch wenn diesen die Adjudikationsbefugnis zugestanden worden sei, sei deren wesentliche Aufgabe «eine schätzende» geblieben: Diesen habe es nicht obliegen, Rechtsfragen bezüglich des «Ob» zu entscheiden, sondern diesen sei die Aufgabe gegeben worden, die «Umwandlung der unbestrittenen abstrakten Rechtslage in konkrete Rechtswirkungen» vorzunehmen¹⁰⁵. Die Sponsionsklage sei dagegen von dem Grundfall ausgegangen,

¹⁰⁰ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 175. Hierzu auch F. Fasolino, *Postulare iudicem*, in Garofalo (a c. di), *Il giudice privato nel processo civile romano* 2 cit. 241-266, 256.

¹⁰¹ Zu Schiedsrichtermehrheiten im römischen Recht zuletzt und m.w.N. W. Ernst, *Rechtskenntnis durch Richtermehrheiten: group choice in europäischen Justiztraditionen*, Tübingen 2016, 9-19 sowie W. Ernst, *Schiedsrichtermehrheiten im klassischen römischen Recht*, in J. Halbeek, M.J. Schermaier, R. Fiori, E. Metzger, J.-P. Coriat (Hgg.), *Inter cives necnon peregrinos. Essays in honour of Boudewijn Sirks*, Göttingen 2014, 161-180.

¹⁰² Hierzu Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 162-165; zentrale Quelle ist Gai 4.17a.

¹⁰³ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 165-167; zentrale Quelle ist Cic. *leg.* 1.55. Zur Grenzregelung später auch G. Brogginì, *Regolamento di confini: Diritto romano*, in *NNDI*. 15, Torino 1968³, 247-256. Zur Frage auch Pulitanò, *Profili dell'officium iudicis* cit. 396 f.

¹⁰⁴ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 168-169; zentrale Quellen sind Cic. *top.* 39 und 43 (dazu auch C. Willems, *Graeci ἐτυμολογίαν appellant, [...] nos autem [...] notationem appellamus* (Cic. *Top.* 8.35): *Das etymologische Argument in Ciceros Topica*, in W. Buchwitz, M. Ehmer (Hgg.), *Ciceros Topica und sein Programm De iure civili in artem redigendo*, Berlin 2023, 181-205, 194-199 m.w.N.) sowie D. 22.3.28 (Lab. 7 *pith. a Paulo epit.*).

¹⁰⁵ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 191 f. G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1991³, 74 f., vertritt ebenfalls, dass der *arbiter* – anders als der *iudex* – nicht nur Recht sprechen, sondern gewisse Abmessungsmaßnahmen habe durchführen müssen («*Arbiter, invece che iudex, perché*

dass der Beklagte bereits den Abschluss der *sponsio* bestritten habe¹⁰⁶, deren Gegenstand ein *certum*, namentlich eine bestimmte Geldsumme (*certa pecuni-a*)¹⁰⁷ ausmache: In diesem Fall habe der Prätor einen *iudex* eingesetzt, der dann ein «Tatsachen- und Rechtsurteil zugleich» zu fällen hatte¹⁰⁸.

Am Ende dieses Abschnitts finden sich sodann Ausführungen, die die Brücke zum abschließenden «Dritte[n] Abschnitt» der Arbeit, «*iudex arbiterve*: Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des Formularverfahrens», schlagen. Brogginis wirft an dieser Stelle einen Blick über das archaische Legisaktionenverfahren hinaus. Ausgangspunkt ist hierbei die Feststellung, dass die *arbitri*, von Gesetzes wegen betraut mit der Erbschaftsteilungsklage, der Grenz- und der Regenwasserklage sowie später auch mit der *actio communi dividundo*¹⁰⁹, nun mit einer «großen Ermessensfreiheit» ausgestattet waren: Aufgabe der *arbitri* war «nicht mehr die schlichte Rechtsweisung, die klare und unzweideutige Antwort auf zwei entgegengesetzte Rechtsbehauptungen [...], sondern die ‚Lösung‘ einer konkreten, faktischen Schwierigkeit, [...] die ‚Reduktion‘ eines konkreten, faktischen *incertum* auf ein *certum*»¹¹⁰. Die mit dem Zwölftafelgesetz erfolgende «Eingliederung des *arbitri* in das ordentliche Verfahren» habe zur Folge gehabt, dass die Parteien auch in anderen Fallkonstellationen derartige staatliche *arbit-*

non si trattava soltanto di statuire il *ius* tra le parti, ma di addivenire a misure e valutazioni [della terra, degli animali, di varie altre cose mobili], e ad appezzamenti discrezionali circa la trasformazione di ciascuna quota matematica di eredità in un dato numero di cose materiali o di loro parti e circa l'opportunità di lasciare intere talune cose (talune terre per esempio o taluni animali), assegnandole a un solo coerede e ordinandogli di rimborsare agli altri coeredi l'equivalente di quanto ricevuto in eccedenza (conguaglio).»]. Siehe auch Pulitanò, *Profili dell'officium iudicis* cit. 398. Vorsichtig zustimmend Söllner, Baldus, *Römisches Recht* cit. 57. Varvaro, *Lineamenti* cit. 26 und ders. § 9 – *Die Legisaktionen* cit. 328 f. und 334 f. geht dagegen davon aus, beim *arbitri* – den er als «Gangrichter» bezeichnet – seien «besondere technische Kompetenzen» erforderlich gewesen; so auch schon Pugliese, *Istituzioni* cit. 65 und 75: Der *arbitri* habe über bestimmte Fachkompetenzen («conoscenze tecniche», «conoscenze e esperienze extragiuridiche») verfügen müssen.

¹⁰⁶ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 171.

¹⁰⁷ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 188.

¹⁰⁸ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 188. Bonifacio, *Rezensio G. Brogginis* cit. 90 stimmt Brogginis diesbezüglich zu: «Mi pare fondatissima l'opinione che *iudex* e *arbitri* non siano in questa procedura figure fungibili, e già altrove [F. Bonifacio, *Arbitri e arbitratori: Diritto romano*, in *NNDI*. 2, Torino 1964³, 925-928, 926] ho ritenuto estremamente probabile che il *iudex* fosse riservato all'*actio ex sponsione*». Varvaro, *Lineamenti* cit. 41 und ders., § 9 – *Die Legisaktionen* cit. 335 sowie Giannozzi, *Le vir bonus* cit. 104 gehen dagegen bezüglich des *lege agere per iudicis arbitrive postulationem* davon aus, dass auf ein *certum* gerichtete Klagen aus einer Stipulation an einen *iudex*, auf ein *incertum* gerichtete bzw. eine Abschätzung verlangende Klagen dagegen an einen *arbitri* delegiert wurden.

¹⁰⁹ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 192.

¹¹⁰ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 193.

ria begehrt hätten¹¹¹. Brogginì folgert hieraus: «Die Triebkräfte zur Ausbildung des Formularverfahrens liegen bei diesen neuen nichtgesetzlichen *arbitria*»¹¹². Zunächst hätten solche gesetzlich nicht vorgesehenen staatlichen Schiedsverfahren vorausgesetzt, dass die Streitenden eine Einigung über den Streitgegenstand erzielten, den der *arbitr* klären sollte – «daher das neue Institut der *litis contestatio* mit vertraglichem Charakter»¹¹³. Die so begründeten *arbitria* hätten ihre Legitimation aus dem *imperium*, der Amtsgewalt des Gerichtsmagistrats, des Prätors, gezogen, sodass es sich letztlich um honorarrechtliche Verfahren gehandelt habe¹¹⁴. Ihre materiellrechtliche Grundlage sei in dem metajuristischen Begriff der *bona fides* zu suchen¹¹⁵. Vor dem Hintergrund dieser These erachtet Brogginì «die Unterscheidung zwischen *ius civile* und *ius honorarium* in ihrer geschichtlichen Perspektive» als fragwürdig und folgert: «Wir sind deshalb davon überzeugt, daß der Ursprung des Formularverfahrens nicht bei den *actiones in factum*, sondern bei den *arbitria bonae fidei* zu suchen ist»¹¹⁶.

Im soeben bereits angesprochenen Dritten Abschnitt zur Entstehungsgeschichte des Formularverfahrens (S. 199-235) geht Brogginì diesen Gedanken weiter nach.

¹¹¹ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 194. Nach Luzzatto, *Rezensión G. Brogginì* cit. 308 handelt es sich hierbei um eine Theorie, die «assai ingegnoso anche se, in qualche punto, almeno a mio parere un poco artificioso» sei; auch Wieacker, *Rezensión G. Brogginì* cit. 587 erachtet Brogginìs Interpretation von Gai 4.17a als «ziemlich angestrengt». A. Burdese, *Rezensión G. Brogginì, Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters, Köln u.a. 1957*, in *BIDR.* 62, 1959, 397-402, 401 resümiert wie folgt: «L'origine del processo formulare dovrebbe pertanto riportarsi non alle *actiones in factum* né alla *iurisdictio* del *praetor peregrinus* bensì agli *arbitria* privatistici extraprocessuali, frequenti nella prassi romana». Auch G. Scherillo, *La legis actio per iudicis arbitrive postulationem e le origini del processo formulare*, in *IVRA.* 20, 1969, 5-48, 11, sieht die Keimzelle des Formularprozesses letztlich in der *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Die Frage nach dem Ursprung des Formularprozesses ist allerdings, wie C.St. Tomulescu, *Les origines de la procédure formulaire*, in *RIDA.* 20, 1973, 355-367, 355, einleitend konstatiert, in der Romanistik hoch umstritten. Während Tomulescu, *Les origins* cit. 358 den Ursprung im Interdiktenprozess sieht, geht eine weit verbreitete Gegenansicht dagegen davon aus, dass die Ursprünge des Formularprozesses in der *iurisdictio peregrina* zu sehen seien, also in Prozessen, in denen jedenfalls eine Partei Nicht-Römer war; vgl. etwa Talamanca, *Istituzioni* cit. 27, 58 und 298-300, Pugliese, *Istituzioni* cit. 276 oder Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit. 153-157. Zur Frage insgesamt nunmehr J. Platschek, § 10 – *Formularprozess: Grundlagen*, in Babusiaux, Baldus, Ernst, Meissel, Platschek, Rübner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts* cit. 342-349, 345 f.

¹¹² Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 194.

¹¹³ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 194; vgl. dazu nunmehr Platschek, § 10 – *Formularprozess* cit. 347: «Mit der *litis contestatio* fixieren die Parteien durch Privatakt die letztgültige Verengung ihres Verhältnisses in Gestalt der *formula* zum Zwecke der richterlichen Entscheidung».

¹¹⁴ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 194.

¹¹⁵ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 194.

¹¹⁶ Brogginì, *Iudex arbiterve* cit. 195; zur Diskussion nun auch Platschek, § 10 – *Formularprozess* cit. 345 f.

Ausgangsquelle seiner Erwägungen ist ein Abschnitt aus «Ciceros Rede pro Roscio comoedo» (so auch der Titel von § 8, S. 199-218): In Cic. Rosc. 10-11 werden *iudicium* und *arbitrium* gegenübergestellt; das *iudicium* sei bezüglich der Rechtsfolge auf eine bestimmte Geldsumme, also auf *pecunia certa* gerichtet, das *arbitrium* dagegen auf *quantum aequius et melius sit dari*, also auf einen angemessenen, «fairen» Betrag, der noch abgeschätzt werden müsse¹¹⁷. Im Hintergrund der konkreten Streitigkeit möchte Brogginis das auf ein *certum* gerichtete *iudicium* mit der *actio certae creditae pecuniae*, der Klage auf Rückzahlung einer konkreten Darlehenssumme, identifizieren, das *arbitrium* dagegen mit dem *arbitrium pro socio*, bei dem ein Schiedsrichter noch ermitteln muss, welchen Saldo ein Gesellschafter bei der «Endabrechnung» seinem Mitgesellschafter erstatten muss¹¹⁸. Auch bezüglich der Gesellschafterklage habe sich somit «die Kategorie der nichtgesetzlichen *arbitria* [...] in Anlehnung an das gesetzliche Postulationsverfahren eines *arbiter* ausgebildet»¹¹⁹. Dabei habe «der *arbiter* zunächst eine rein schätzende Funktion ausgeübt, da sich die Parteien über das Bestehen des Rechtsverhältnisses» – im Falle der *societas* – «einig waren»¹²⁰. Erst als «sich das *imperium* des Magistrats des Verfahrens bemächtigt, verliert das *arbitrium* teilweise seinen schiedsgerichtlichen, ‚privatistischen‘ Charakter. Der Kläger wird praktisch zur Annahme der Formel und des *arbiter* gezwungen, andererseits wird das Bestehen des Grundtatbestandes durch die Hinzufügung des ‚*si non paret absolvito*‘ nicht mehr unterstellt»¹²¹. Es bleibt jedoch die *litis contestatio* als vertragliche Annahme der vom Gerichtsmagistrat vorgegebenen Formel durch die Parteien, die auch die Möglichkeit hatten, sich auf die Person zu einigen, die in der zweiten Phase des Prozesses die Schätzungsentscheidung treffen sollte¹²². So sei der Formularprozess als das «neue ordentliche Verfahren» als «Produkt einer hochentwickelten Rechtskultur» entstanden, «die sich der freiwillig

¹¹⁷ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 200. Zur Frage auch J. Platschek, *Zur Rekonstruktion der bonae fidei iudicia*, in ZSS. 127, 2010, 275-285, insbes. 278-280; ferner J. Platschek, *Zum Text von Cic. Q. Rosc. 4, 11-12*, in *Philologus* 155, 2011, 369-374.

¹¹⁸ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 204 f.

¹¹⁹ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 209.

¹²⁰ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 209.

¹²¹ Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 209.

¹²² Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 209. Mit der Verallgemeinerung der *condemnatio pecuniarum*, der Geldkondemnation, habe der Richter auch das *quanti ea res est* (dazu nunmehr auch U. Babusiaux, *Die Durchsetzung ökonomischer Interessen im klassischen römischen Zivilprozess*, in E. Lo Cascio, D. Mantovani (a. c. di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pavia 2018, 707-746, 721-724 und 744-746) abschätzen müssen und so auch «arbiträre Gewalt» ausüben müssen, vgl. Brogginis, *Iudex arbiterve* cit. 206. Noch L. De Giovanni, *L'arbitrato nell'esperienza giuridica romana*, in F. Auletta, G.P. Califano, G. della Pietra, N. Rascio (a. c. di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli 2010, 333-341, 334 spricht vom «carattere arbitrale della fase *apud iudicem*».

ligen und selbstbewussten Teilnahme des Individuums an der Verwirklichung des Rechts bedient»¹²³.

Die Arbeit schließt Brogginini mit § 9, der mit «*arbitraria bonae fidei*» überschrieben ist (S. 218-235). Hier widmet sich Brogginini zunächst dem «Übergang vom außergerichtlichen *arbitratus boni viri* zum gerichtlichen *arbitrium bonae fidei*», und zwar am Beispiel des *arbitratum ex empto vendito*: Im Ergebnis hält er fest «Der gerichtliche *arbitrator* prüft und urteilt also wie ein ‚*vir bonus*‘»¹²⁴. Die *actio empti* müsse historisch ursprünglich auf ein Schätzungsverfahren zurückzuführen sein, das aber keinem der von Gaius benannten Fälle von *arbitria* entspreche¹²⁵. Brogginini folgert daraus: «Einen Schutz des formlosen Kaufes im ordentlichen Legisaktionsverfahren gab es nicht»¹²⁶. Und weiter: «Der Weg, der dazu geführt hat, daß unsere Einrichtung» – die *actio empti* – «den Charakter eines Prozeßverfahrens erlangt hat, kann also nur in der Anlehnung der Parteien und des Prätors [...] an das ordentliche, gesetzlich eingeführte Postulationsverfahren, nämlich an die *postulatio arbitri*, gesehen werden»¹²⁷. Diese Entwicklung sei nicht vom Gesetz, sondern vom *imperium* des Prätors getragen gewesen, der so, auf Veranlassung der Parteien, «neu[e] Schutzmittel für neue Rechtsverpflichtungen» geschaffen habe¹²⁸. Brogginini resümiert: «Mit der magistratischen Anerkennung weiterer vom Legisaktionsverfahren nicht vorgesehenen Klaggründe (Formulare) konnte das *aequum bonum*, die *bona fides* in die zivile Rechtsordnung eindringen. Prozessual ist diese Einführung durch die Figur des *arbitrator* charakterisiert. *Bona fides* und *aequum bonum* einerseits und *arbitrium* andererseits sind der materiellrechtliche und der prozeßrechtliche Aspekt dieser entscheidenden Wendung im Rechtsleben der römischen Republik»¹²⁹.

IV. «Gläubige» und «böse Skeptiker» – Gerardo Broggininis Thesen im Spiegel der modernen Rechtsromanistik

Seine Rezension zu Broggininis Arbeit schließt Álvaro d’Ors mit dem Satz: «Un libro que dará ocasión sin duda para fecundas discusiones científicas»¹³⁰.

¹²³ Brogginini, *Iudex arbitrator* cit. 209.

¹²⁴ Brogginini, *Iudex arbitrator* cit. 218.

¹²⁵ Brogginini, *Iudex arbitrator* cit. 229.

¹²⁶ Brogginini, *Iudex arbitrator* cit. 229. Zu dieser Frage nun auch W. Ernst, § 79 – *Klagen aus Kauf (actio empti, actio venditi)*, in Babusiaux, Baldus, Ernst, Meissel, Platschek, Rüfner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts* cit. 2039-2288, 2045 f.

¹²⁷ Brogginini, *Iudex arbitrator* cit. 230.

¹²⁸ Brogginini, *Iudex arbitrator* cit. 230.

¹²⁹ Brogginini, *Iudex arbitrator* cit. 235. Dazu auch Baldus, *Das arbitrium boni viri* cit. 240 und 257.

¹³⁰ Á. d’Ors, *Rezension G. Brogginini, Iudex arbitrator: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln u.a. 1957, in *AHDE*. 30, 1960, 682 f., 683.

Auch Alberto Burdese stellt hervor, Brogginis «bel volume» «non mancherà di portare, nella dottrina romanistica, nuovi fermenti di discussione sui dibattuti ed affascinanti problemi delle origini e della evoluzione storica del processo privato romano anteriormente all'età imperiale»¹³¹. Artur Steinwenter betont die «eruptiven neuen Ideen» Brogginis und hält fest, dass der «überreich[e] Inhalt des Buches [...] schon das Material für ein gutes Dutzend künftiger Abhandlungen bereit[stelle]»¹³².

In der Tat wurde und wird bis heute fruchtbar über Brogginis Thesen diskutiert. So wird Brogginis im Handbuch zum römischen Zivilprozessrecht von Max Kaser und Karl Hackl in zahlreichen Fußnoten referenziert¹³³. Ergänzt werden sollen zur gegenwärtigen Rezeption von Brogginis Gedanken nur zwei Beispiele aus jüngerer Zeit. Javier Paricio folgt 1990/2014 in seinem Beitrag «Apuntes sobre el pretendido origen arbitral del proceso privado romano» in der Sache Brogginis Argumentation gegen Wlassaks These vom Ursprung des römischen Prozesses im Schiedsverfahren und betont ebenfalls, dass die am weitesten zurückblickenden Quellen von der sakral-autoritären Gerichtsbarkeit des römischen Königs und von der Konfliktlösung vermittelt *sacramentum* sprechen; im Fazit spricht Paricio jedoch deutlich vorsichtiger von «un hipotético origen, indemostrado e indemostrable, del proceso romano»¹³⁴. Und Franz-Stefan Meisel und Anna Novitskaya gehen zuletzt¹³⁵ in ihrem Beitrag über die Grundlagen

¹³¹ Burdese, *Rezension G. Brogginis* cit. 401 f.

¹³² Steinwenter, *Rezension G. Brogginis* cit. 212.

¹³³ Vgl. etwa – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit. 8 nt. 36, 27 nt. 11 und 13, 29 nt. 25, 30 nt. 28 und 31, 31 nt. 36, 32 nt. 42 und 45, 33 nt. 48 und 50, 34 nt. 51, 35 nt. 5 und 6, 36 nt. 17 und 19, 41 nt. 29-31, 43 nt. 47, 45 nt. 2, 47 nt. 12, 48 nt. 17-19 und 22, 49 nt. 24 und 28, 56 nt. 1 und 3, 57 nt. 6 und 7, 58 nt. 18-20 und 24, 59 nt. 25, 27, 28 und 34, 71 nt. 14, 72 nt. 17, 74 nt. 29 und 30, 76 nt. 40 und 41, 79 nt. 54, 86 nt. 28 und 2, 88 nt. 10, 92 nt. 14, 96 nt. 41, 98 nt. 56, 99 nt. 68, 100 nt. 70, 104 nt. 98, 107 nt. 1, 108 nt. 6, 109 nt. 10 und 12, 110 nt. 13, 15, 19 und 21, 111 nt. 23, 113 nt. 26, 114 nt. 7, 120 nt. 44, 121 nt. 12, 123 nt. 20 und 23, 124 nt. 36, 125 nt. 44, 127 nt. 49, 128 nt. 57, 130 nt. 64 und 66, 133 nt. 10 und 13, 135 nt. 28, 137 nt. 41-43, 155 nt. 35, 157 nt. 44, 158 nt. 51 und 55, 159 nt. 57, 192 nt. 4-7, 197 nt. 45, 198 nt. 47, 233 nt. 12, 272 nt. 26, 293 nt. 53, 294 nt. 60, 315 nt. 24 und 25, 319 nt. 52, 335 nt. 3, 336 nt. 12, 372 nt. 20.

¹³⁴ Paricio, *Los arbitrajes privados* cit. 65-77 (Zitat auf 76); es handelt sich hierbei um die Zweitveröffentlichung von J. Paricio, *Apuntes sobre el pretendido origen arbitral del proceso privado romano*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° Extra, 16, 1990 [= *Homenaje a Juan Antonio Arias Bonet*, Madrid 1990, 227-234].

¹³⁵ Auch der Entstehung der *bonae fidei iudicia* widmete Paricio 2000/2014 und 2001 mehrere Beiträge, die auch auf Brogginis Thesen zu deren Genese aus der privaten Schiedsgerichtsbarkeit eingehen: Paricio, *Los arbitrajes privados* cit. 80-95, namentlich 85 f.); es handelt sich hierbei um die Zweitveröffentlichung von J. Paricio, *Sobre el origen y naturaleza civil de los bonae fidei iudicia*, in A. Murillo Villar (coord.), *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito Reimundo Yanes* 2, Burgos 2000, 187-198. Ferner in italienischer Sprache J. Paricio, *Genesi e natura*

der *bonae fidei iudicia* im 2023 erschienenen Handbuch des römischen Privatrechts ausdrücklich auf Brogginis Theorie ein, wonach eine der Wurzeln der *bonae fidei iudicia* in der privaten Schiedsverfahrenspraxis zu sehen sein soll, die dadurch ins staatliche Zivilverfahren rezipiert wurde, dass dem *iudex* ähnliche Befugnisse wie einem *arbiter* zugestanden wurden¹³⁶; diese Ansicht wird in den «plurifaktoriellen Erklärungsansatz»¹³⁷, den die beiden vertreten, integriert.

Wie Christian Baldus ganz zu Recht schreibt, ist somit das letzte Wort über Brogginis «geistvolle und hypothesenreiche Studien»¹³⁸ noch immer nicht gesprochen¹³⁹. Ralph Backhaus schlussfolgert in seinem Beitrag über die Rechtsromanistik in Heidelberg, Brogginis Konzept müsse «in Ermangelung einer sicheren Quellenlage zwangsläufig hypothetische Züge tragen, besticht aber durch seine Stringenz»¹⁴⁰. Und in seiner Rezension zu den ersten gesammelten romanistischen Schriften Brogginis schließt Dieter Medicus wie folgt: «Man mag gegenüber manchen der Ideen, die Brogginis in seinen Arbeiten vorgetragen hat, skeptisch sein. Man mag insbesondere da, wo die quellenarme Frühzeit in Rede steht, bisweilen ein *non liquet* für richtiger halten. Aber man wird sich kaum den vielfachen Anregungen entziehen können, die von der Argumentation [Brogginis] ständig ausgehen»¹⁴¹. Gerardo Brogginis hatte – wie das seine Habilitationsschrift einleitende Zitat zeigt – bereits mit Veröffentlichung seiner Arbeit prognostiziert, dass seine Hypothesen nicht nur «Gläubige» finden, sondern auch «böse Skeptiker» auf den Plan rufen werden, gleichwohl aber die in diesem Beitrag geschilderte «Wanderung ins Nebelland» gewagt.

Constantin Willems
Philipps-Universität Marburg
constantin.willems@jura.uni-marburg.de

dei bonae fidei iudicia, in *Atti del Convegno «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico» in memoria di Arnaldo Biscardi, Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001*, Siena 2021, 207-214, namentlich 209 f.

¹³⁶ F.-St. Meissel, A. Novitskaya, § 78 – *Bonae fidei iudicia: Grundlagen*, in Babusiaux, Baldus, Ernst, Meissel, Platschek, Rübner (Hgg.), *Handbuch des Römischen Privatrechts* cit. 2017-2038, 2026 mit nt. 73 und 74; ferner 2029 mit nt. 105. Gleiches gilt auch für Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit. 157 f. sowie 192.

¹³⁷ Meissel, Novitskaya, § 78 – *Bonae fidei iudicia* cit. 2026 f. Zu weiteren Faktoren, etwa einer Übernahme des zuvor bereits freier gestalteten Verfahrens mit Peregrinen, vgl. auch Söllner, Baldus, *Römisches Recht* cit. 80 und 94 f.

¹³⁸ So das Urteil von Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit. 19.

¹³⁹ Baldus, *In memoriam Gerardo Brogginis* cit. 356: «A última palavra sobre as suas [i.e. Gerardo Brogginis] teorias romanísticas ainda não foi proferida».

¹⁴⁰ Backhaus, *Rechtsromanistik in Heidelberg* cit. 91.

¹⁴¹ D. Medicus, *Rezension G. Brogginis, Coniectanea. Studi di diritto romano, Milano 1966*, in ZSS. 84, 1967, 557-562, 562.

Raffinato studioso, indimenticabile amico.
In memoriam. Francesco Maria Silla

Con la stessa discrezione che ha caratterizzato la sua vita, nella fredda notte del 16 gennaio 2023 si è spento a soli 52 anni Francesco Maria Silla, lasciando un vuoto incolmabile in tutti quelli che, come me, hanno goduto del privilegio della sua amicizia.

Francesco era uomo non comune, su questo non c'è dubbio: riservato nel tratto, di straordinaria intelligenza e di profonda rettitudine morale, si distingueva per la sua garbata ma pungente ironia e per l'innata attenzione per l'interlocutore.

Si era laureato in Giurisprudenza nell'Università degli Studi di Roma 'La Sapienza', dove aveva anche conseguito il dottorato di ricerca, ereditando da Antonio Mantello il rigore negli studi romanistici e la sensibilità nella ricostruzione testuale.

Studioso puro, intellettualmente curioso, nel suo percorso scientifico aveva affrontato svariati temi di ricerca. Oltre alle due eleganti monografie, la prima dedicata alla libertà fedecommissaria (*La 'cognitio' sulle 'libertates fideicommissae'*, Padova 2008) e la seconda alla distinzione tra *actiones in rem* e *actiones in personam* (*Genera actionum. Itinerari gaiani*, Lecce 2012), le pubblicazioni minori toccavano i temi più svariati: a lui particolarmente caro era quello delle manomissioni fideicommissarie (*In tema di 'manumissio ex fideicommissio' e 'patronatus'*, in *RDR*. 15, 2015); nel frattempo, con lo stesso impegno si era occupato del *breve edictum* redatto da Cicerone per l'amministrazione della Cilicia (*Haec mea διατάξεις: il 'breve edictum' di Cicerone in 'Att. 6.1.15'*, in *RDR*. 14, 2014).

Nell'ambito del seminario sulla dittatura organizzato a Bressanone da Luigi Garofalo, al quale era legato da affetto sincero, si era occupato dei cd. *senatusconsulta ultima* (*Violenza, potere e forme giuridiche: i cd. 'senatusconsulta ultima'. Casistica*, in *La Dittatura romana I*, Napoli 2017); e nel seminario sul diritto penale aveva scelto il tema della rilevanza della dimensione etica del dolo (*La dimensione 'etica' del 'dolo'*, in *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive I. Le discipline generali II*, Napoli 2022, pubblicato anticipatamente in *RDR*. 18, 2018). Consueta era la sua partecipazione attiva a quei seminari, sin dai primi organizzati a Canazei e a Cortina insieme al Prof. Mario Talamanca, dove nell'ambito di quello dedicato alla compravendita e all'interdipendenza delle obbligazioni si era occupato della compravendita dello schiavo (*In tema di compravendita di schiavo. Paul. 12 quae. D. 40.13.4*, in *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, Padova 2007), e in

quello successivo, dedicato alle *actiones in rem e in personam*, alla distinzione gaiana tra le suddette categorie di azioni (*Sulla distinzione gaiana tra 'actio in rem' e 'actio in personam'*, Padova 2011). Aveva anche redatto alcune voci nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna 2013, a cura di E. Cortese, I. Birocchi, A. Mattone, M. Miletti.

Avevamo condiviso lo studio della materia funeraria, seppur occupandoci di aspetti diversi. Dopo un primo lavoro dedicato al rimborso delle spese sostenute per il funerale nel caso di *prohibitio heredis* (*Il rimborso delle spese funerarie in caso di 'prohibitio heredis'. Ulp. 25 ad ed. D. 11.7.14.13*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, a cura di D. Mantovani, A. Schiavone), nell'ultimo periodo Francesco era tornato sull'argomento approfondendo la problematica dell'incidenza degli '*alia vincula*' (*pietas, misericordia, affectio, fides*) sullo svolgimento dei funerali e sulla distribuzione delle spese connesse ('*Sumptus in funus pietatis gratia facere*', in *IP. 5/2*, 2020; *In tema di 'animus' e spese funerarie. Ulp. 25 ad ed. D. 11,7,14,7*, in '*Liber amicarum et amicum*'. *Festschrift für/Scritti in onore di Leo Peppe*, Lecce 2021, a cura di E. Höbenreich, M. Rainer, G. Rizzelli). La sua particolare sensibilità per questi valori lo aveva portato a pubblicare anche un lavoro dedicato al rapporto del cittadino romano con la nutrice (*Oltre il corpo: 'affectio iusta' e 'iusta libertas' della nutrice*, in *RDR. 16*, 2016; '*Affetti' e diritto. La libertà della nutrice*, in *Eugesta 9*, 2019).

L'improvvisa recrudescenza della sua malattia, volutamente taciuta e tenacemente combattuta, non gli ha impedito di svolgere – nonostante i tentativi (miseramente falliti) miei e di Giunio di supportarlo, seppur in minima parte – con incredibile forza e determinazione tutto il corso di lezioni, appassionando gli studenti che tuttora serbano di lui un dolcissimo ricordo, e di portare avanti le importanti attività istituzionali per il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Foggia (dove nel 2014 era diventato professore associato ed era delegato per la Terza missione e componente della Commissione scientifica di Ateneo), che a solo un mese dalla sua scomparsa gli ha voluto dedicare l'Aula Magna. Con la stessa passione con la quale si era dedicato alla stesura dell'ultimo lavoro sulla repressione criminale della somministrazione di sostanze afrodisiache e abortive, rimasto parzialmente incompiuto, aveva voluto istituire un insegnamento di Diritto e teatro nel corso di laurea Magistrale in Giurisprudenza, che avrebbe dovuto iniziare a febbraio di quest'anno.

Uomo di profondi valori, attaccatissimo alla famiglia, lascia Oriana, preziosa compagna di vita, e le adorate figlie Olga ed Emma.

Difficile è per me scrivere di lui al passato. Se la ricostruzione è incompleta, restano e parlano i suoi lavori e gli insegnamenti che ha tramandato.

Laura D'Amati

«... sed humanius est ... sed benignius est».
In memoriam. Antonio Palma

Era il 13 dicembre 2021 e la comunità dei giusromanisti omaggiava Antonio Palma, in chiusura dell'ultimo anno del Suo insegnamento, nell'iconica aula Pessina della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università 'Federico II' di Napoli ove l'Accademia usa prender cura di se stessa.

Gli allievi celebravano il Maestro, i colleghi lo Studioso e l'Amico.

Allievi e colleghi pregiavano l'Uomo.

Emergeva un profilo di studioso informato a un proprio ordine interiore incline a vivere il 'mestiere' con scrupolo di intellettuale e si avvertiva un modo di attendere alla storia giuridica scevro da mitizzazioni e impalcature intellettualistiche. Affrancare storia e diritto da ogni sovrastruttura avrebbe indotto a imprimere potenza alla *dynamis* del flusso storico condizione indefettibile per costruire il progresso umano, legittimare lo slancio in avanti, rendere «attuabile la generazione dell'uomo nuovo»¹.

Assunti che valgono per il giurista storico, altrettanto, per il giurista moderno indotto a disegnare, nell'età globale, una nuova semantica giuridica, un nuovo vocabolario, registri e categorie, metodi di analisi adatti a rendere risposte a istanze ferme: *quid igitur est tempus?* - *quid igitur est ius?* Suggestioni procurate dalla storia giuridica «sinfonia totalizzante», non già, mera «decorazione della vita»².

Né solo si percepivano i tratti di un modo accademico ma di un *modus vivendi*, la propensione a interloquire con garbo, vestirsi di tratto gentile, corrispondere con un sorriso, garbatamente intrattenersi nel dialogo: stile dello studioso e del professore, stile dell'uomo.

Un potente simbolismo emanava il luogo.

Le parole dette non scivolavano su un piano speculare, né si ottemperava a un costume accademico, ai *clichés* di un esercizio rituale: le parole restavano ferme.

A eterno monito incombeva l'asserto ciceroniano – *Legum omnes servi sumus ut liberi esse possimus*³ – assioma di valori atemporali, elogio della libertà e

¹ L'espressione richiamata è di F. Nietzsche, *Sulla Storia. Utilità e danno della storia per la vita*, a c. di A.G. Sabatini, tr. it. Roma. 1974, ripresa nelle *Conclusioni* di G. Sabatini, *Nietzsche critico della cultura storica. Saggio introduttivo*, ivi, 78.

² F. Nietzsche, *Sulla storia* cit. 166.

³ Cic. *pro Cluent.* 53.146.

della legalità elevati in posizione dominante, principio indiscusso di coesistenza e gusto civile.

Niente avrebbe fatto presagire l'irrimediabile.

Il filo si spezzava il 30 gennaio 2023: si spegneva il sorriso.

Antonio era storico del diritto per vocazione e passione, avvocato per professione.

Il richiamo del passato ne faceva un cultore appassionato del diritto romano proponendosi di cogliere gli andamenti progressivi, le continuità e le discontinuità dei processi, non già, aderendo a una «pia e coerente storicità del passato» – avrebbe detto Th. Mann –⁴ ma attratto dal senso profondo della storia giuridica. Né il richiamo di vicende lontane supposeva l'indulgere a un *perfectum* immobile nel suo essere accaduto, diversamente, Antonio avvertiva quanto la storia giuridica risuonasse di ritmo, di rime, restituisse principi imperituri, si invertisse di valori sempreverdi: vicenda evolutiva che supposeva un 'provenire da', un 'pervenire a', restituendo veridicità al *processus iuris*.

Torna un pensiero di Paolo Grossi chiarificatore del nesso 'tempo' / 'evento' confluyente nel 'divenire' – «Il diritto è realtà di radici ... forse il modo più significativo che ha una comunità di vivere la sua storia ... né una cortecchia rinsecchita, né una corazza che soffoca la crescita di una comunità...»⁵, pertanto, «lo storico del diritto è colui, fra i giuristi, che resta più inappagato, e allarmato, [...] avverte il rischio grosso della separazione della veste giuridica dal flusso storico con il risultato del suo ridursi a cortecchia rinsecchita avulsa dalla linfa vitale sottostante ...»⁶.

Pensiero elevato.

Involge teoresi e pratica del diritto, connette i tempi – l'ieri, l'oggi, il domani del diritto –, i percorsi in sinergia di diritto e storia⁷. Sottende la domanda prima – si diceva – *quid igitur est tempus iuris?* ed è questione che problematizza il suo stesso oggetto chiedendosi, l'interprete, 'che cosa il diritto sia', ma come il 'diritto sia possibile', e se 'sia possibile ... che il diritto sia con i modi, le forme, che la storia restituisce'.

Sfida intellettuale che Antonio fa propria, posta cura all'analisi storico-giuridica, consapevole di quanto il *ius* sia *implicatissimum aenigma* – insegnava

⁴ Th. Mann, *Unordnung und frühes Leid* (1925), che si legge in *Die Erzählungen*, Frankfurt 1962, 626 [= *Disordine e dolore precoce*, in *Romanzi brevi*, Milano 1955, 255].

⁵ P. Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari 2023, 23.

⁶ P. Grossi, *Prima lezione* cit. 8 s.

⁷ Si consenta di richiamare nostri contributi: *Diritto e tempo. L'idea di 'progresso' del diritto dall'antichità alla modernità*, Torino 2012, *passim*; *Diritto e storia. Percorsi in sinergia*, Torino 2020, *passim*.

Aurelio Agostino⁸ – connessi i piani di *ordo rerum* e *ordo idearum*. Convinto che possa essere, questa, l'architettura a sostegno della costruzione del diritto ... «realità di radici». E se l'immagine non riesce a fare a meno del concetto – suggestione cara ad Antonio – la storia giuridica conferma il suo arcano fascino.

Investire nel diritto, pregiarne l'essenza, intrattenersi nella ricerca del fondamento, ascendere al fondamento, al *fons iuris* punto sorgivo della vena d'acqua di ciceroniane ascendenze⁹, è intendere il senso di ragioni autentiche – dell'individuo e della comunità – che si fanno modernità. In tali assunti risiede il pregio di un sentire che rimanda al *confluere* di esperienze e di percorsi – il sapere del giusromanista, i paradigmi del giurista moderno – coerenti, coesi, nell'unico registro valoriale: il 'progresso' del diritto ... scienza sociale.

Ritessere i fili di un dibattito sul tema del progresso giuridico esercita una potente continua pressione sul pensiero storiografico delimitando un'esigenza avvertita con intensità quanto più forte si percepisca la necessità di arricchire la teoria restituendone un significato coerente alla modernità, giammai, facendo esercizio di astrazione ma avvicinando il diritto al senso comune.

Motivi che attengono all'ontologia del diritto, aprono scenari, pongono interrogativi circa i modi della modernità giuridica da ripensare. Domande al presente che rovesciano un'antica vocazione autoreferenziale, di talché, odiernamente, il diritto apre 'al di fuori', volge all'esterno, si ravvisa globale ed è necessario che la scienza giuridica si adoperi per la ri-confezione dei concetti, la ri-delineazione delle categorie, il ri-disegno dei modelli giuridici.

Valore aggiunto l'apporto del giusromanista unico in grado di restituire uno scenario di immagini, forme di vita, colori e aromi che si schiudono – argomenta il Garin nella *Introduzione a Autunno del Medioevo* di Johan Huizinga – come «sottili profumi *quos priscum produxit ceu rosas tempus, quarum et si defluit*

⁸ Aug. *Conf.* 11.28.

⁹ Cic. *de leg.* 1.6.20: *Visne ergo ipsius iuris ortum a fonte repetamus? Quo invento non erit dubium, quo sint haec referenda quae quaerimus.* Nella valutazione ciceroniana «La fonte del diritto – il *fons iuris* – come idea, e come fenomeno di produzione del *ius*, [...] racchiude significati che riconducono a un'originaria 'fisicità' della fonte, ed accezioni che ne valorizzano i caratteri simbolici, figurati. *Fons* è fondamento del *ius*. Nella combinazione con l'*haurire* – l'*'ortum'* di *de leg.* 1.6.20 – *fons* acquista un valore aggiunto su uno sfondo teorico-filosofico, metafisico. Cicerone innesta profili pragmatici che valgono a rendere compiutezza all'idea di fonte così da comporre, in una sola immagine, la complessità intera del fenomeno di produzione del diritto». Orbene, il testo del *De legibus* «seleziona l'originario aspetto di fisicità – che rinvia al motivo lirico della fonte quale punto di emergenza della vena d'acqua – con l'idea del fondamento che appartiene alla tradizione della cultura teorico-filosofica» (si rimanda al nostro *Moderatio legis - temperatio iuris. Antinomie e sistemazione del diritto nella Roma tardo-repubblicana*, Torino 2008, 127 s.).

flos at unguenti elegantia permanet satis ...»¹⁰ meritando, tale e tanta qualità ermeneutica, e metodologica, il lusinghiero paragone con le 'forme lucide' di Huizinga, ovvero, fare diritto è mansione pari alla pittura di una tela, alla decorazione di una vetrata, alla composizione di una musica.

Caleidoscopio di approcci.

Si addiceva ad Antonio il ruolo di costruttore di progettualità.

Chi scrive non ha modo di ripercorrere, nei limiti di un ricordo, la produzione di uno studioso sollecitante dai poliedrici interessi.

Primi lavori *Le 'curae' pubbliche. Studio sulle strutture amministrative romane* edito nel 1980, ristampato nel 1991, e *Iura vicinitatis. Solidarità e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, edito nel 1988.

Nel più risalente studio si ripercorre la vicenda semantica, la potenza espressiva, del termine *cura* sedimentato nella cultura letteraria – da Lucrezio a Cicerone e Sallustio, e ancora, presso Virgilio, Orazio, Ovidio, Livio, Tacito, Svetonio, Plinio –, nella cultura giuridica, cogliendone il novero di accezioni ricorrenti lungo l'età imperiale, dagli esordi augustei, avvertitasi la necessità di attendere a una razionalizzazione delle pubbliche funzioni. Alle suggestive percezioni avvertite dalla cultura letteraria avrebbe corrisposto lo sforzo di concettualizzazione tecnico-giuridica profuso dalla scienza giuridica: costruzione di concetti sottesa all'*interpretatio* giurisprudenziale di età classica.

In *Iura vicinitatis* si indugia nella illustrazione di un tema blasonato, di alte ascendenze romanistiche, pervenendo a una sinottica delle visuali dottrinali e a risultanze che avrebbero appagato – ne sono convinto – il rigoroso giudizio dei Maestri. Ancora nel segno della *interpretatio* discendono le soluzioni. Diamo voce all'a.: «L'esame della prospettiva ideologica romana della 'vicinitas' precede l'indagine dei singoli risvolti normativi, perché i meccanismi di funzionamento degli istituti appaiono decisamente influenzati da modelli ideologici e da comuni sentimenti dei vicini»¹¹. Analisi che supera i tempi storici accreditando la moderna sistemazione codicistica dei rapporti di vicinato.

Preme richiamare lavori di centrata significazione, le monografie *Humanior interpretatio. 'Humanitas' nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi* e *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi* – alle stampe nel 1992 la prima, nel 1997 la seconda –, pensate in funzione di 'convergenze parallele'. Si avverte un comune *imprimatur* coerente ad assunti filantropici e a una genetica valoriale assimi-

¹⁰ E. Garin, *Introduzione a J. Huizinga, Autunno del Medioevo*, tr. it. Milano 1988, XVI.

¹¹ A. Palma, *Iura vicinitatis. Solidarità e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino 1988, 20.

lata alla costituzione materiale che da ‘romano-nazionale’ – a seguire Antonio Guarino – sarebbe divenuta ‘romano-universale’¹². Assunti valoriali, vestiti di giuridicità, ingegnati da una *scientia iuris* di età severiana determinata – riflette Antonio – a «... rifondare la giuridicità in termini universalistici [invocato] l’uso delle motivazioni ‘umanitarie’»¹³ sino ad assumere – l’*humanitas*, la *benignitas* – portata categoriale e tecnicità di criteri di giudizio, *rationes decidendi*, nei tribunali dell’impero.

Una dimensione valoriale che viepiù si accredita, si estende, colmando le ‘cavità’ della storia: l’*humanitas*, la *benignitas*, misurano il tempo dell’uomo, supportano l’anelito a un benessere vitale, pregiano l’assioma ‘il tempo non passa con il suo passare’. Di talché, se è attendibile sostenere che i diritti umani abbiano pregnanza nei tempi correnti di ‘giuridificazione’ segnati dal globalismo; se è saldo concetto che la narrazione dei diritti umani rigetti il *finitum* delle sistemazioni categoriali; se la mimesi dei diritti umani si eleva al piano giuridico più alto, costituzionale, restitutivo della *Gestalt* di questi diritti, deve argomentarsi, con serenità intellettuale, che si resti tributari di una *dignitas* antica proscenio del valore umanitario, l’*humanitas*, ‘ontologia del personale’¹⁴ risalente alla tarda romanità.

In *Giustizia e senso comune*, del 2006, tornano ragioni di composizione delle esperienze giuridiche, antica e moderna, sebbene si colga una nota di cautela e tendenziale prudenza. Il monito è chiaro: si legge nella ‘Premessa’ che allo studio si affida l’onere «... non tanto di ribadire la centralità del sistema giuridico-concettuale elaborato e costruito dalla giurisprudenza romana nel quale [...] appare corretto ravvisare il fondamento del pensiero giuridico occidentale, quanto di indagare i meccanismi e le dinamiche attraverso cui il giurista, sia romano sia contemporaneo, possa tentare di offrire il suo apporto alla risoluzione dei problemi della società in cui vive ed opera per il tramite di soluzioni ‘giuste’»¹⁵. In punto di equità «intesa come applicazione del senso comune di giustizia mediato dal giudice in relazione ad una specifica controversia» – riflette Antonio – rilevano «esigenze di giustizia sostanziale» di modo che possa

¹² Concetto che torna nella vastità della produzione guariniana, Si richiamano, *precipue*, le varie edizioni della *Storia del diritto romano*.

¹³ A. Palma, *Humanior interpretatio. ‘Humanitas’ nell’interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992, 2.

¹⁴ Espressione di M. Foucault utilizzata dal filosofo e sociologo francese – ‘archeologo dei saperi’ – a significare la filosofia intesa come «problematizzazione dell’attualità». Rispetto a una attualità cangiante occorre di continuo situarsi (cfr. M. Foucault, *Qu’est-ce que les Lumières?*, in *Magazine littéraire* 207, 1984, 35 ss., ora, in Id., *Dits et écrits* (1994), Paris 2001, *passim*).

¹⁵ A. Palma, *Premessa a Giustizia e senso comune*, Torino 2006, IX.

superarsi «una concezione strettamente legalistica e formalistica del diritto»¹⁶. L'endiadi di equità e senso comune restituisce, all'esito di interrelazioni che si iscrivono nella equazione dei termini, la rivalutazione della consuetudine «fonte profondamente radicata nel sentire collettivo», ovvero, quel *ius moribus receptum* che «consentiva al giurista romano di svolgere un ruolo da protagonista». Lungo tali percorsi si viene «ad integrare, ammodernandolo, il diritto vigente»¹⁷.

Uno spettro temporale ampio – dal III secolo a.C. al II secolo d.C. – viene indagato, drenato, nell'intento di attestare il ruolo nomopoietico del processo civile romano, in particolare del processo formulare, e si avverte come il tema in oggetto consenta di parametrare un registro di questioni tecniche, ancora di viva attualità, saldandosi, antico e moderno, secondo un *trait d'union* che attiene all'esigenza di restituire una lettura del fenomeno processuale. Il dato storico funge da *relais* sensoriale, collante dell'analisi, ed è l'*habitus* concettuale che si mutua da *Il luogo delle regole*, alle stampe nel 2016: in ordine alle questioni poste, al carico problematico sotteso, l'a. prospetta corrispondenze e distanze di morfologie. Si perviene al nodo delle complessità: la crisi del legalismo per un verso e, per altro verso, l'accentuata centralità odierna del giudice «arbitro forte in un sistema delle fonti plurimo, non coordinato ma concorrente nella definizione della disciplina del caso» conseguendone l'incremento di «autonomizzazione del giudice» a danno, persino, del legislatore. E altro nodo, altrettanto ostico, si coglie nei disquilibri perduranti tra attività di creazione e interpretazione del diritto, e mansioni del giudice, stante il continuo eccedere i confini delle competenze. Orbene, un aspetto di tecnicità processuale va preservato ed è il ricorso alla *regula iuris*: la natura della *regula* impegna gli ingegni a questa assimilandosi la somma di questioni inerenti al processo moderno e alle metodiche che vi afferiscono, infine, sovvenendo «la strategia interpretativa di chi è chiamato a giudicare, siano essi giuristi o giudici».

Cittadinanza, identità, confini. Visioni di contemporaneità attraversando il diritto romano, lavoro a più mani, affronta un tema di difficile codifica e costante turbamento – la cittadinanza – che si coniuga al 'governo delle vite'. Il giusromanista vi ravvisa un potente *logos*, tradotto nelle forme del messaggio, forgiandosi un paradigma di spunti e di sollecitazioni. Si chiede, e chiede, Antonio: «... vogliamo negare che il presente sia determinato dal passato? Vogliamo negare che il futuro non sia altro che un presente prospettato nella previsione di ciò che possa succedere?». Suggestivo *input* che sollecita risposte: «È chiaro che i processi storici per intendere la modernità vanno mediati. Ma questo è

¹⁶ A. Palma, *Premessa a Giustizia* cit. XVIII.

¹⁷ A. Palma, *Premessa a Giustizia* cit. XX.

tipico di una prospettiva storicista. Non si tratta di degradare la verità storica. Peraltro, la verità storica è un frutto d'interpretazione del passato da parte dei contemporanei e le prospettive contemporanee pesano moltissimo nella interpretazione dei dati storici»¹⁸.

Messaggio che evoca altro pensare.

Nel suo *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno* Giuliano Crifò suscitava sentimenti di appagamento negli uomini giusti asserendo che «Il grande significato della nozione di *civis*» rimanda a «un quadro istituzionale che va al di là dell'indifferenza o della tolleranza: un quadro in cui sono disponibili strumenti capaci di realizzare la libertà individuale e di garantire come valori di fondo il principio di autonomia e il rispetto della vita»¹⁹. Tema caro ad Antonio che vi avvertiva suggestioni lontane e motivi visitati nel saggio '*Civile*', '*incivile*', '*civiliter*'. *Contributo allo studio del lessico giuridico romano* datato agli inizi degli anni '80 dello scorso secolo²⁰, e in seguito, nella monografia *Civitas Romana, civitas mundi. Saggio sulla cittadinanza romana*, pubblicata nel 2020²¹.

Intersecazione di percorsi, che restituisce un carico di suggestioni, distintamente avvertendosi che il dibattito avente a tema l'*humanitas* va svolgendosi lungo linee, culturali e giuridiche, non dissimili da quelle che attengono alla *civitas*, al sotteso della *civitas*.

Tornano importanti echi dottrinali: «Con la nuova parola [*sc.*: *humanitas*] si vuol dare espressione al sentimento di dignità e sublimità che sono proprie della persona umana e la pongono al di sopra di tutte le altre creature di questo mondo. Questo singolare valore della persona umana obbliga l'uomo a costruire la propria personalità, ad educarsi, ma anche a rispettare e favorire lo sviluppo della personalità altrui; chi sente questi doveri e lo prova col fatto non soltanto si chiama uomo, ma lo è, è *humanus*. Così il concetto di *humanitas* abbraccia l'educazione morale e spirituale, ma anche la benevolenza, la volontà di far bene e la simpatia, i freni della 'volontà' per dirla con Schopenhauer: aver riguardo agli altri, porre a se stessi dei limiti, non perseguire senz'altro il proprio diritto e il proprio vantaggio, ma piuttosto lasciare qualche cosa e rinunciarvi a vantaggio degli altri»²².

¹⁸ A. Palma, *La costruzione dell'identità: dalla narrazione storica dell'individuo alle moderne istanze nazionalistiche*, in U. Vincenti (a c. di), *Cittadinanza, identità, confini. Visioni di contemporaneità attraversando il diritto romano*, Napoli 2021, 29.

¹⁹ G. Crifò, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma-Bari 2000, 82 s.

²⁰ A. Palma, '*Civile*', '*incivile*', '*civiliter*', '*inciviliter*'. *Contributo allo studio del lessico dei giuristi romani*, in *Index* 12, 1983-84, 1 ss.

²¹ A. Palma, *Civitas Romana, Civitas Mundi. Saggio sulla cittadinanza romana*, Torino 2020, *passim*.

²² F. Schulz, *I principii del diritto romano*, tr. it. Firenze 1946, 164 s. Si consenta di rimandare

Il diritto non passa con il suo passare e la storia consente di entrare nei domini del sapere delineata la linea della costruzione del progresso.

Onere dell'interprete porre le coordinate con rigore di metodo.

Intrisa di suggestioni l'espressione iconica *Visioni di contemporaneità attraversando il diritto romano* – sottotitolo di «Cittadinanza, identità, confini» – intesa nell'intento di suggellare un impianto concettuale e valoriale. Tema che ricorre ammantato di altrettante lungimiranti significazioni di cui si avvertono gli echi in quell'*Attraversando le modernità*, sottotitolo del manuale *Il diritto romano dopo Roma*, edito di recente a cura di Antonio²³.

'Attraversare' il tempo.

Le risposte trovano senso nelle profondità del tempo.

Considera Aurelio Agostino, nelle *Confessiones*, che il tempo è misurato al suo passare – *Praetereuntia metimur tempora, cum sentiendo metimur; praeterita vero, quae iam non sunt, aut futura, quae nondum sunt, quis metiri potest, nisi forte audebit quis dicere metiri posse quod non est? Cum ergo praeterit tempus, sentiri et metiri potest, cum autem praeterierit, quoniam non est, non potest*²⁴ –: il passato e il futuro gli appartengono e ne segnano gli orizzonti ontologici.

Motivo del '*facere pontem*' dell'attraversamento', coerente «all'inseparabile e non divisibile flusso del tempo [...] condizione del passare e del fluire, dell'inesorabilità del suo indiviso e indivisibile succedersi»²⁵; dell'attraversare informato a «una tassonomia difficile da stravolgere, in quanto sedimentazione di una millenaria esperienza»²⁶.

Concetto potente che schiude alle modernità: «un invito ad entrare nei labirinti di un mondo vivo ed eterno nel suo costante cambiamento»²⁷.

Maurizio d'Orta

al nostro, *Dall'«Humanitas» ai diritti umani. Storia di valori e categorie*, in *Diritto e storia* cit. 193 ss., ivi, discussione di fonti e richiami di letteratura.

²³ A. Palma (a c. di), *Il diritto romano dopo Roma. Attraverso le modernità*, Torino 2023², *passim*.

²⁴ Aug. *Conf.* 16.21.

²⁵ G. Sasso, *Tempo, evento, divenire*, Bologna 1996, 197.

²⁶ A. Palma, *Introduzione a Il diritto romano dopo Roma* cit. 4.

²⁷ A. Palma, *ibidem*.

In memoriam. Gunter Wesener

Am 7. Juni 2023 haben wir uns in der Feuerhalle in Graz von Gunter Wesener verabschiedet. Wenige Tage fehlten von seinem Todestag zur Vollendung seines 91. Geburtstages. Gerne hätten wir diesen, wie so oft in der Vergangenheit, mit einer Eistorte begangen.

Das noch in den Sommermonaten 2022 mit dem Gelehrten geführte Interview erscheint in „Legal Roots“¹. In seiner letzten wissenschaftlichen Veröffentlichung skizziert Professor Wesener die Lehrstuhlgeschichte an der Grazer juristischen Fakultät, der er sich sein ganzes Leben lang aufs Engste verbunden fühlte und an der er seine maximale Arbeitskraft entfaltete². Diese Schrift, bisher nur online verfügbar, wird nun auch in diesem Band der *QLSD* veröffentlicht.

Eine angemessene Würdigung der Verdienste des Verstorbenen in der Forschung, in der akademischen Lehre und im Universitätsalltag kann nicht in diesem Rahmen erfolgen³. Im Anschluss an diesen Nachruf steht sein tabellarisches *Curriculum vitae*. Ein vollständiges, noch von ihm selbst penibel geführtes Schriftenverzeichnis findet man in der ihm gewidmeten Gedenkschrift, die Vorträge und Laudationes anlässlich seines 90. Geburtstages bündelt und im Dezember 2023 in der Collezione Leda als Band 12 erscheint⁴.

¹ E. Höbenreich, *Neuere Privatrechtsgeschichte und römisches Recht: Stete und stille Grenzüberschreitungen. Interview mit em. Univ.-Prof. Dr. Gunter Wesener im Anschluss an das Symposium zu seinem 90. Geburtstag am 3. Juni 2022 im Meerscheinschlössl in Graz*, in *LR* 12, 2023, (im Druck).

² Link: Gunter Wesener, [Lehrstuhlgeschichte - Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen \(uni-graz.at\)](https://www.uni-graz.at), (30.05.2017) [23.11.2023]. Angeregt wurde diese Schrift von *chi scribe*, nachdem die juristische Fakultät der Universität Graz das Institut für Römisches Recht, Antike Rechtsgeschichte und Neuere Privatrechtsgeschichte im Jahr 2016 als autonome Lehr- und Forschungseinrichtung aufgelöst hatte und das einstige Institut als Fachbereich Römisches Recht ins Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen eingliederte. Diese administrative Entscheidung hat Wesener mit großem Bedauern erfüllt und in tiefe Trauer versetzt, weil er fand, dass damit das Fundament der Rechtswissenschaften zu Grabe getragen und die Sichtbarkeit einer jahrhundertealten Forschungstradition aufgegeben wurde.

³ Auf der Homepage des Fachbereichs „Römisches Recht“ am Grundlageninstitut der Rechtswissenschaftlichen Fakultät sind derzeit noch einige Gedanken über den hoch geschätzten Gelehrten abrufbar. Link: [In memoriam em. Univ.-Prof. Dr. Gunter Wesener - Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen \(uni-graz.at\)](https://www.uni-graz.at) (13.06.2023) [23.11.2023]. Weitere, darunter ausführliche Nekrologe und Würdigungen in internationalen Fachzeitschriften sind in Vorbereitung: E. Höbenreich, *In memoriam Gunter Wesener (1932 – 2023)*, in *Index* (im Druck); M. Pennitz, in *ZRG.RA* (im Druck); M. Rainer, in *IVRA.*; H. Stiegler, in *Interpretatio Prudentium (CC.)*.

⁴ E. Höbenreich, M. Peinhopf (hg. v.), *Zur Erinnerung an Gunter Wesener. Schriften zu seinem 90. Geburtstag anlässlich des Symposiums am 3. Juni 2022 in Graz*, Lecce 2023.

Zuerst ein Rückblick auf das familiäre und persönliche Umfeld des Verstorbenen, danach auf den Fachbereich, der die Verfasserin dieser Zeilen mit ihrem Habilitationsvater verbindet.

1. Gunter Wesener und mein Vater Hans Höbenreich waren Studienkollegen. Die beiden Männer behaupteten sich in *vitae parallelae*, der eine in der Wissenschaft, der andere in der Justiz. 50 Jahre nach Studienabschluss standen sie wieder gemeinsam in der Aula der Grazer Universität, um mit der Goldenen Ehrenpromotion ausgezeichnet zu werden.

Ich darf mich an Gunter Wesener als väterlichen Begleiter meiner akademischen Laufbahn erinnern. Er hat mich 1996 habilitiert – weil mein unmittelbarer Vorgesetzter Arnold Kränzlein bereits emeritiert war – und ist mir jahrzehntelang in zahlreichen Gesprächen mit wissenschaftlicher *auctoritas* wohlwollend zur Seite gestanden. Wie in der kognatischen (blutsverwandten, natürlichen) Familie, so gibt es auch in der agnatischen (juristischen, künstlichen) Familie noch zwei Söhne, den älteren Herwig Stiegler und den jüngeren Martin Pennitz. Wie alle im „Römischen Recht“ aufgewachsenen Personen verdanken sie ihm unermesslich viel und werden ihm an anderer Stelle Rosen streuen.

Mitgewirkt hat Gunter Wesener auch an der Habilitation von Georg Klingenberg und Michael Rainer, beide Schüler von Arnold Kränzlein. In aufrichtiger Verehrung zugetan war ihm sein langjähriger Assistent Hannes Hinker. Marlene Peinhopf und Professor Wesener feierten am selben Tag ihren Geburtstag, der üblicherweise immer gemeinsam am Institut begangen wurde. Nicht nur aus diesem Grund hatte sich zwischen den beiden eine enge wertschätzende Verbindung entwickelt.

Wohl eingedenk seiner eigenen ersten Schritte an der Universität führte Professor Wesener bis ins hohe Alter Studierende stets geduldig und ruhig in die Geheimnisse des *ius* ein, begleitete viele zur Sponsion und motivierte manche zur Promotion. Was die jungen Wissbegierigen besonders an ihm honorierten, war seine unerschöpfliche Hilfsbereitschaft, vom Beginn bis zum Ende ihrer Arbeiten, sein unaufgeregtes Eingehen auf ihre speziellen Absichten und Bedürfnisse, ob sie nun wissenschaftlich oder praktisch tätig werden wollten.

2. Familie und Fachbereich füllten das Leben von Gunter Wesener am meisten aus. Am Institut für Römisches Recht, Antike Rechtsgeschichte und Neuere Privatrechtsgeschichte – wie es bis 2016 hieß, das sich zuerst im ehrwürdigen Hauptgebäude der Universität mit Blick auf die hohen Kastanienbäume im Innenhof befand, dann ins modern gestylte nüchterne Resowi-Zentrum übersiedelte – konnte man ihn bisweilen auch an Samstagen in der Bibliothek oder im Büro antreffen. Er lebte seinen Beruf als Berufung und verband ihn mit

hohem Einsatz, ernsthaftem und tiefem Pflichtgefühl, vor allem aber mit heller Freude. Ganze 60 Jahre, von 1957 bis 2017, zählt seine aktive und anhaltende Schaffensperiode, die fünf Monographien, ein Lehrbuch in mehreren Auflagen mit Übertragungen in die spanische und italienische Sprache, an die hundert Aufsätze, nahezu ebenso viele Beiträge in Lexika, Handwörterbüchern und anderen Nachschlagewerken sowie über 150 Rezensionen hervorbrachte. Als ein charakteristischer Zug seiner Studien treten grenzüberschreitende Zugänge in den Vordergrund, die germanistische und romanistische Elemente elegant überwinden, um sie zuerst in einer punktuellen und dann in einer allgemeinen Darstellung der Privatrechtsgeschichte der Neuzeit aufgehen zu lassen. Letztere wiederum knüpft er schon in seinen ersten Schriften als neugieriger Forscher an den Schatz der antiken römischen juristischen Erfahrung.⁵ Besonders stolz war er aber darauf – wie er mir gegenüber energisch 2022 im Interview für die Zeitschrift „Legal Roots“ betonte und im Übrigen schon in seiner Selbstdarstellung 2008 ausführlich dargelegt hatte –, in der einst „jungen“ Disziplin der Neueren Privatrechtsgeschichte Fuß gefasst und diese weiter etabliert zu haben⁶.

Der Kreis der trauernden Personen ist auf mehrere Kontinente verteilt. Aus Belgien, Brasilien, Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Österreich, Polen, der Schweiz, Spanien, Südafrika, Ungarn, USA sind von älteren und jüngeren Kollegen und Kolleginnen viele sehr emotionale Emails mit lebhaften Erinnerungen an Professor Wesener beim „Römischen Recht“ in Graz eingegangen. Diese Nachrichten legen ein bewegendes Zeugnis dafür ab, was für ein außergewöhnlicher Gelehrter, „grande Maestro“ und berührender Mensch er war. Viele dieser Kontakte entstanden durch sein Mitwirken am Premio Boulvert. Besonders geliebt hat er die damit verbundenen Reisen nach Süditalien, auf denen ihn seine Frau Carmen begleitete.

Wir werden Gunter Weseners Andenken hegen und pflegen. Beim Verzehr jeder Eistorte von der Konditorei Philipp, unserem historischen Frühsommerritual am gemeinsamen Institut, und bei jedem Gang in die Bibliothek, deren Reichtümer er uns erschlossen hat.

Graz, 23. November 2023

Evelyn Höbenreich

⁵ M. Pennitz, *In memoriam Gunter Wesener (3.6.1932 – 27.5.2023)*, in *ZRG.RA.* 141, 2024 (im Druck). Mein Dank gilt dem Autor für die vorab ermöglichte Einsichtnahme in seine Erinnerungen an unseren Professor Wesener.

⁶ G. Wesener, *Erlebtes und Erstrebtes*, in H. Wunsch (hg. v.), *Geschichte der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz. Teil 5. Professoren erinnern sich*, Graz 2008, 299-333.

Gunter Wesener
Curriculum vitae

Geburt:	3. Juni 1932 in Graz
Familie:	1959 Heirat mit Carmen Lintner aus Bozen Kinder: Wolfgang, Birgit, Bernhard Enkelkinder: Justina, Miriam, Emma, Ivo
Schulbildung:	1942–1950 Lichtenfels-Realgymnasium Graz
Beruflicher Werdegang:	1950–1954 Ius-Studium Universität Graz 1954 Promotion zum Doctor iuris utriusque Gerichtsjahr bis Frühjahr 1955 Sommersemester 1955 Assistent für den rechtshis- torischen Abschnitt und erstes Repetitorium im rö- mischen Recht Habilitation wird angeregt von Hubert Niederlän- der in der „jungen“ Disziplin der neueren Privat- rechtsgeschichte und konkretisiert von Artur Stein- wenter zur Geschichte des österreichischen Er- brechts
Habilitation:	1957 Venia für „Römisches Recht und Privatrechts- geschichte der Neuzeit“ (Gutachten Hermann Baltl und Theodor Mayer-Maly)
Erste Vorlesung:	Wintersemester 1957/58 „Römisches Zivilprozess- recht“
Gastdozent:	Sommersemester 1958 in Heidelberg
Professur:	1959 a.o. Univ.-Prof. für Römisches Recht in Graz 1963 o. Univ.-Prof. (Nachfolge Artur Steinwenter)
Dekan:	1965–1966 und 1979–1981 Rewi-Fakultät Graz
Vize-Präses:	1960–1981 Rechtshistorische Staatsprüfungskom- mission
Präses:	1981–1991 Rechtshistorische Staatsprüfungskom- mission
Mitgliedschaften:	1987–1995 Kommission für die Savigny-Stiftung 1995–2012 Kommission für Rechtsgeschichte Ös- terreichs der Österreichischen Akademie der Wis- sensschaften 1995 Jury für den „Premio romanistico internazionale Gérard Boulvert“ (Präsenz bis 2013, Gutachten bis 2016) 2009 Comitato scientifico internazionale der Zeit- schrift „IVRA“ (Napoli) 2010 Comitato scientifico internazionale der Zeit- schrift „Index“ (Napoli)
Emeritierung:	2000

Auszeichnungen:	1992 Großes Goldenes Ehrenzeichen des Landes Steiermark
	1992 Festschrift „Vestigia Iuris Romani“
	2000 Festveranstaltung zur Emeritierung mit Publikation der „Drei Vorträge zum Privatrecht“
	2004 Goldene Promotion (Erneuerung des Doktorgrades)
	2005 Wilhelm Hartel-Preis der Österreichischen Akademie der Wissenschaften
	2007 Akademische Feier zum 75. Geburtstag
	2012 Akademische Feier zum 80. Geburtstag
	2017 Symposium zum 85. Geburtstag
	2022 Symposium zum 90. Geburtstag
Tod:	27. Mai 2023 in Graz

Römisches Recht an der Universität Graz – ein historischer Abriss

Seit Einführung eines Studium juris an der Universität Graz durch Maria Theresia im Jahre 1778 findet in Graz eine kontinuierliche Lehre des römischen Rechts statt. Römisches Recht war aber schon in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts an der protestantischen Landschäftlichen Schule in Graz gelehrt worden. Nach Aufhebung dieser Stiftsschule im Jahre 1598 gab es fünfzig Jahre hindurch keinen öffentlichen Rechtsunterricht in Graz. Im Jahre 1648 entschloss sich aber die steirische Landschaft zur Anstellung eines Professor juris. Von diesem Zeitpunkt bis zur Gründung der juristischen Fakultät im Jahre 1778 erfolgte ein Rechtsunterricht durch von der Landschaft besoldete Professoren. Der letzte landschäftliche Professor juris Joseph Balthasar Winckler wurde erster Professor an der Grazer juristischen Fakultät. Zweiter Professor wurde Franz Aloys Tiller. Beide Juristen waren sehr produktive Autoren. Von Winckler stammt u. a. ein zweibändiger Kommentar zu den Digesten: „Jus civile universum“ (Graz 1768).

Das Rechtsstudium an der Grazer Universität umfasste zunächst nur zwei Jahrgänge; zur Erlangung des Doktorates musste das Studium an einer anderen Universität fortgesetzt werden. Das zweijährige Studium genügte aber für eine Reihe von juristischen Berufen. In der Zeit von 1782 bis 1827 hatte die Grazer Hochschule nur den Rang eines Lyzeums.

Durch die Zeillersche Studienreform von 1810 wurden neue Lehrgegenstände eingeführt; römisches Recht und Kirchenrecht mussten gekürzt werden. Die Lehrkanzel für Römisches Recht und Kirchenrecht hatte von 1825 bis 1829 Heinrich Hüttenbrenner, von 1833 bis 1844 Franz Wiesenauer und von 1844 bis 1849 August Chabert inne.

Von großer Bedeutung für die Stellung des römischen Rechts wurden die Unterrichts- und Studienreformen des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein in den Jahren 1849 bis 1855. Die Basis des Rechtsstudiums sollten nunmehr die rechtshistorischen Fächer bilden. Im Zuge dieser Reformen wurde eine Reihe von rechtshistorischen Lehrkanzeln geschaffen. Die Vertreter der rechtshistorischen Fächer wurden zunächst zum Großteil aus Deutschland berufen.

Inhaber der Lehrkanzel für Römisches Recht und Kirchenrecht, seit 1871 für Römisches Recht I, waren Johann Kopatsch (in der Zeit von 1850 bis 1863), Friedrich Bernhard Maaßen (1860 – 1871) und August Tewes (1863 – 1902). Nach dem Abgang Maaßens an die Universität Wien war es auch in Graz 1871 zur Teilung der alten Lehrkanzel für Römisches Recht und Kirchenrecht gekommen. Seit 1862 bestand schon eine zweite Lehrkanzel für Römisches

Recht. Diese hatten Gustav Demelius (von 1862 bis 1881), Moriz Wlassak (1882 – 1884) und Josef Freiherr von Schey (1885 – 1893) inne.

Im Jahre 1893 kam es zu einer Neuordnung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien und Staatsprüfungen. Im I. Studienabschnitt waren Vorlesungen über römisches Recht durch 20 Stunden, verteilt auf mindestens zwei Semester, zu hören. Die rechtshistorische Staatsprüfung konnte frühestens zu Beginn des vierten Semesters abgelegt werden.

Inhaber der Lehrkanzel Römisches Recht I waren Leopold Wenger 1902 – 1904 und 1905 – 1908), Ivo Pfaff (1908 – 1925) und Artur Steinwenter (1918 – 1958); Inhaber der Lehrkanzel Römisches Recht II waren Gustav Hanausek (1893 – 1926), Julius Georg Lautner (1926 – 1929), Erich Sachers (1929 – 1950), Hubert Niederländer (1952 – 1956) und Theo Mayer-Maly (1957 – 1959).

Nachfolger Artur Steinwenters wurde 1959 dessen Schüler und Assistent Gunter Wesener (emeritiert 2000). Nachfolger von Mayer-Maly wurde 1960 Franz Bydlinski, ein Schüler Walter Wilburgs (mit Lehrverpflichtung für Römisches Recht, Bürgerliches Recht und Sozialrecht). Diese Lehrkanzel ging mit Helmut Schnizer schließlich an das Kirchenrecht. Im Jahre 1963 war Franz Bydlinski einem Ruf auf ein Ordinariat für Bürgerliches Recht an der Universität Bonn gefolgt.

Im Jahre 1965 kam es aber neuerlich zur Schaffung einer zweiten Lehrkanzel für Römisches Recht. Diese erhielt der Würzburger Universitätsdozent (außerplanmäßige Professor) Arnold Kränzlein, der sie bis zu seiner Emeritierung im Jahre 1991 innehatte. Sein Nachfolger wurde 1992 der Münchener Ordinarius Gerhard Thür (emeritiert 2009). Herwig Stiegler, der sich 1971 habilitiert hatte, wurde 1975 zum a.o. Univ.-Professor für Römisches Recht ernannt (in Pension 2003). Leider wurde weder die Lehrkanzel (der Dienstposten) von Wesener noch von Stiegler römischrechtlich nachbesetzt; beide Lehrkanzeln wurden umgewidmet. Auch die Lehrkanzel von Thür ist bis heute höchst bedauerlicherweise nicht nachbesetzt worden.

Das römische Recht wird in Graz in Lehre und Forschung derzeit vor allen von Univ.-Prof.ⁱⁿ Evelyn Höbenreich, Privatdozentin Agnieszka Kacprzak, Ass.-Professor Hannes Hinker und Dr.ⁱⁿ Marlene Peinhopf vertreten. Bis zu seinem frühen Tod im Jahre 2016 lehrte der Linzer Professor Georg Klingenberg an der Grazer Universität. Die Betreuung von Dissertationen und Diplomarbeiten erfolgt auch durch den nun in Innsbruck wirkenden Univ.-Prof. Martin Pennitz sowie den emeritierten Univ.- Prof. Gunter Wesener.

Das „Institut für Römisches Recht, Antike Rechtsgeschichte und Neuere Privatrechtsgeschichte“ wurde 2016 ein Fachbereich des durch Institutszusammenlegungen geschaffenen „Instituts für Rechtswissenschaftliche Grundlagen“. Fachbereichsleiterin ist Evelyn Höbenreich.

In den ersten beiden Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts erlebte die Romanistik

und Rechtsgeschichte der Antike in Graz eine Blütezeit. Dies hängt naturgemäß zusammen mit dem allgemeinen Aufschwung der juristischen Papyrologie und Altertumskunde. Führend auf diesem Gebiet war damals die Universität Leipzig. Aus dem berühmten „Hanausek-Seminar“ in Graz gingen zahlreiche angesehene Romanisten hervor wie Leopold Wenger, Paul Koschaker, Mariano San Nicolò, Artur Steinwenter und Julius G. Lautner. Gustav Hanausek, selbst noch der Pandektistik verhaftet, schickte seine Schüler nach Leipzig, wo Ludwig Mitteis wirkte, später nach München.

Leopold Wenger, der sich 1901 an der Grazer juristischen Fakultät für römisches Recht habilitiert hatte und mehrere Jahre in Graz als Professor wirkte (1902 - 1904 und 1905 - 1908) entwickelte in seiner Wiener Antrittsvorlesung am 26. Okt. 1904 den Begriff der „Antiken Rechtsgeschichte“. Durch die Vergleichung mit anderen antiken Rechten „wird die römische Rechtsgeschichte ein Teil, wenn auch der wichtigste, der Geschichte des Rechtes in der Kulturwelt des Altertums“ (S. 9). Wenger hat seine Vorstellungen weiterentwickelt und immer wieder neu und schärfer gefasst, zuletzt in dem monumentalen Werk „Die Quellen des römischen Rechts“ (Wien 1953). Wengers Konzept, insbesondere die Entlehnungsthese, ist auf Bedenken und Ablehnung gestoßen, so etwa bei Paul Koschaker (Selbstbiographie S. 114), der eine „unabhängige Parallelgestaltung aus ähnlichen äußeren Bedingungen noch immer für das wahrscheinlichste“ hielt. Für Wenger blieb die antike Rechtsgeschichte „eine vom Standpunkt des Juristen gesehene, Staat und Recht in den Vordergrund stellende, zusammenfassende Kulturgeschichte des Altertums, eine Frucht der Übertragung universalistischen Denkens auf das Gebiet der Rechtsgeschichte“ (Steinwenter, Jur. Bl. 75, S. 557).

Gunter Wesener

Literatur

- Acham Karl, *Vorbemerkung. Jurisprudenz und Rechtswissenschaften in Graz – ein summarischer Überblick*, in K. Acham (Hg.), *Rechts-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften aus Graz*, Wien, Köln, Weimar 2011, 193-231, bes. 205-211.
- Ebert Kurt, *Die Grazer Juristenfakultät im Vormärz. Rechtswissenschaft und Rechtslehre an der Grazer Hochschule zwischen 1810 und 1848*, Graz 1969.
- Ebert Kurt, *Die Pflege der Rechtsgeschichte an der Universität Graz im Zeichen der Historischen Schule*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Germ. Abt. 87, 1979, 239 ff., 271 f.
- Hanausek Gustav, *Erlebtes und Gedachtes. Rede gehalten bei der Feier seines 70. Geburtstag am 10. Okt. 1925 in der Aula der Universität Graz. Mit Zusätzen und Anmerkungen*, Graz 1926.
- Höbenreich Evelyn, *Leopold Wenger und das Studium des römischen Strafrechts*, in

- Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'*, 92-93, 1989-1990, 377-460.
- Höbenreich Evelyn, *A propos „Antike Rechtsgeschichte“: Einige Bemerkungen zur Polemik zwischen Ludwig Mitteis und Leopold Wenger*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 109, 1992, 547-562.
- Höbenreich Evelyn, *Der „Königsgedanke“*, in G. Thür (hg.), *Gedächtnis des 50. Todesjahres Leopold Wengers [= Sitzungsberichte der Österr. Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Kl., 741 Bd., 2006]*, 17-32.
- Höflechner Walter, *Geschichte der Karl-Franzens-Univ. Graz. Von den Anfängen bis in das Jahr 2005*, 15, Graz 2006, 330-335.
- Honsell Heinrich, *Theo Mayer-Maly (16.8.1931 – 6.12.2007)*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 126, 2009, XI.
- Kaser Max, *In memoriam Leopold Wenger*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 71, 1954, XIII ss.
- Kaser Max, *Artur Steinwenter*, in A. Steinwenter, *Recht und Kultur*, Graz 1958, 7-13.
- Kaser Max, *In memoriam Artur Steinwenter*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 76, 1959, 670-677.
- Kaser Max, *Artur Steinwenter, Nachruf*, in *Almanach der Österr. Akademie der Wissenschaften* 109. Jg., 1959, 349-355.
- Kaser Max, *Grazer Lehrer des römischen Rechts seit der Jahrhundertwende*, in *400 Jahre Akademisches Gymnasium in Graz 1573-1973*, 1973, 126-128.
- Koschaker Paul, *Selbstbiographie* in N. Grass (hg.), *Österr. Geschichtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen II*, Innsbruck 1952, 273-285.
- Kunkel Wolfgang, *Leopold Wenger*, in *Almanach der Österr. Akademie der Wissenschaften für das Jahr 1953*, 103. Jg., 320-332 (mit Schriftenverz.).
- Kunkel Wolfgang, *Artur Steinwenter (1888-1959)*, in *Jahrbuch der Bayer. Akademie der Wissenschaften*, 1959, 155-160.
- Kunkel Wolfgang, *Römisches Recht und Antike Rechtsgeschichte*, in *Geist und Gestalt. Biographische Beiträge zur Geschichte der Bayer. Akademie der Wissenschaften I*, München 1959, 255 ff.
- Oberkofler Gerhard, *Studien zur Geschichte der österreichischen Rechtswissenschaft [= Rechtshistorische Reihe 33]*, Frankfurt am Main 1984.
- Rainer J. Michael, *In memoriam Arnold Kränzlein*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 123 (106), 2013, 533-541.
- Steinwenter Artur, *Selbstbiographie* in N. Grass (hg.), *Österr. Rechts- u. Staatswissenschaften der Gegenwart in Selbstdarstellungen*, 1952, 187-200 (mit W-Verz.).
- Steinwenter Artur, *Leopold Wenger I (1874-1953)*, in *Jur. Bl.* 75, 1953, 557-558.
- Steinwenter Artur, *Leopold Wenger*, in *Jahrbuch der Bayer. Akademie der Wissenschaften*, 1955, 157-162.
- Steinwenter Artur, *Mariano San Nicolò I*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 72, 1955, 493-503.
- Strohal Emil, *In memoriam Gustav Demelius (1831-1891)*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 15, 1894, 1 ff.

- Sturm Fritz, *In memoriam Hubert Niederländer (1921-1991)*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 111, 1994, 765-768.
- Thür Gerhard, *Artur Steinwenter als Gräzist*, in *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 115, 1998, 426-437.
- Thür Gerhard, *Leopold Wenger. Ein Leben für die Antike Rechtsgeschichte*, in: G. Thür (Hg.), *Gedächtnis des 50. Todesjahres Leopold Wengers [= Sitzungsberichte der Österr. Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Kl. 741. Bd., 2006]*, 1-4.
- Wenger Leopold, *Römische und antike Rechtsgeschichte. Akademische Antrittsvorlesung an der Universität Wien, gehalten am 26. Okt. 1904*, Graz 1905.
- Wenger Leopold, *Universalgeschichtliches Denken zum römischen Rechte*, in N. Grass (hg.), *Österr. Geschichtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen I*, Innsbruck 1950, 33-156.
- Wenger Leopold, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953.
- Wesener Gunter, *In memoriam Artur Steinwenter*, in *Jur. Bl.* 81, 1959, 274-275.
- Wesener Gunter, *Artur Steinwenter (1888-1959)*, in *IVRA* 10, 1959, 152-155.
- Wesener Gunter, *Steinwenter, Artur*, in *Neue Deutsche Biographie* 25, 2013, 233-235.
- Wesener Gunter, *Erich Sachers (1889-1974)*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 41, 1975, 653-655.
- Wesener Gunter, *Römisches Recht und Naturrecht [= Geschichte der Rechtswiss. Fakultät der Univ. Graz, Teil 1]*, Graz 1978.
- Wesener Gunter, *Laudatio auf Theo Mayer-Maly*, in *Verleihung der Ehrendoktorwürde an K. D. Bracher und Theo Mayer-Maly [= Grazer Universitätsreden 22]*, Graz 1985, 14-24.
- Wesener Gunter, *Zum „juridisch-politischen Studium“ an österreichischen Lyzeen und Universitäten in der Zeit von 1782 bis 1848 – Studienordnungen und Lehrämter*, in *Festschrift für H. Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Wien 2006, 305-327.
- Wesener Gunter, *Erlebtes und Erstrebtes (Selbstbiographie mit Schriftenverzeichnis)*, in *Professoren erinnern sich. Hg. von Horst Wünsch [= Geschichte der Rechtswiss. Fakultät der Univ. Graz, Teil 5]*, Graz 2008, 299-333.
- Wesener Gunter, *Zu den Anfängen der Historischen Rechtsschule romanistischer Richtung in Österreich*, in *Grundlagen der österr. Rechtskultur. Festschrift für W. Ogris zum 75. Geb.*, 2010, 577 ff.
- Wesener Gunter, *Paul Koschaker (1879-1951), Begründer der altorientalischen Rechtsgeschichte und juristischen Keilschriftforschung*, in K. Acham (hg.), *Rechts-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften aus Graz*, Wien, Köln, Weimar 2011, 273-285.
- Wesener Gunter, *Gustav Hanausek (1855-1927) und seine Schüler. Das Hanausek-Seminar*, in *Constans et perpetua voluntas – Pocta Petrovi Blahovi K 75 Narodninám*, Trnava 2014, 693-722.
- Wesener Gunter, *Friedrich Maaßen (1823-1900)*, in Ph. Thull (hg.), *60 Porträts aus dem Kirchenrecht. Leben und Werk bedeutender Kanonisten*, 2017, 286-294.

Discussioni

Sui modi di acquisto della cittadinanza fra antichità e tradizione romanistica

1. Già la lettura della corposa introduzione (di ben trentadue pagine) rivela l'ampio respiro dell'opera di Valerio Marotta, che non si limita ad una indagine settoriale ed esclusivamente romanistica del tema trattato, ma investe l'intreccio delle questioni di enorme rilevanza – nel passato come nel presente, e sicuramente anche nel futuro – della cittadinanza e del fenomeno dei flussi migratori, dal mondo antico all'attualità¹. Sì, all'attualità: perché l'Autore, usando in modo esemplare la storia del diritto², come sempre si dovrebbe fare, contrasta quelle grossolane attualizzazioni che si traducono in una deformazione degli istituti antichi sottoposti a torsioni dettate da ragioni meramente (e biecamente, verrebbe da dire) ideologiche.

Il punto di avvio è rappresentato da una riflessione di Yan Thomas sulla cittadinanza³: considerata, sulla base del diritto della compilazione giustiniana e delle sue rielaborazioni medievali e moderne, come «un dato giuridico imprescrittibile e indisponibile», che a differenza del *domicilium* «si acquista attraverso l'*origo*». Quest'ultima, però, non ha nulla a che vedere con la nascita quale fatto naturale. Consiste invece in una «mera costruzione giuridica. L'*origo* paterna non coincide con il luogo di nascita del padre, ma con la città da cui – procedendo a ritroso di generazione in generazione – ogni *parens* trae a sua volta la propria *origo* paterna. Cioè, in linea maschile, la cittadinanza degli ascendenti si prolunga indefinitamente nella cittadinanza dei discendenti». Ebbene, «alle soglie del XX secolo», scrive l'Autore, individuando una prima torsione, «quest'artificio del diritto – comunemente denominato dai giuristi, ma solo a partire dal *Cours de Code Napoléon* di Charles Demolombe, *ius sanguinis* – in alcuni paesi del nostro continente» (con l'eccezione della Germania: p. IX nt. 3 e pp. 213 ss.) «incorporò, sotto la pressione delle ideologie etno-nazionali elaborate nell'età degli imperialismi, la 'mistica del sangue e del suolo'». Di qui la dicotomia *ius sanguinis/ius soli*, che, estranea alla compilazione giustiniana, «iniziò a materializzarsi piuttosto tardi» sino ad «assumere la sua attuale fisionomia esclusivamente nella seconda metà dell'Ottocento». Insomma, due espressioni e concetti, quelli di *ius sanguinis* e *ius soli*, che, a dispetto dell'«apparenza e dell'impiego del '*latinorum*'», non trovano alcuna corrispondenza nel pensiero giuridico romano, tantomeno in quello condensato nel *Corpus iuris*, sicché, come scrive giustamente l'Autore, «gli studiosi di diritto romano non dovrebbero alimentare inutili equivoci». Invero, solo il criterio della discen-

* A proposito di Valerio Marotta, *Ius sanguinis. La storia e le sue mistificazioni*, Satura Editrice, Napoli 2023, I-262, ISBN 9788876072406.

¹ Sulle migrazioni verso Roma, con particolare riferimento all'età regia e repubblicana, nonché sui riflessi in ordine alla cittadinanza, v. da ultimo L. Gagliardi, Romam commigrare. *I Romani, i Latini e l'immigrazione*, Milano 2023, spec. 83 ss.

² Così, sugli stessi temi, v. pure, ultimamente, M. De Simone, *Appartenenza e alterità: sull'idea di cittadinanza nell'esperienza giuridica romana*, in *QLSD*. 11, 2022, 135 ss., spec. 165 s.

³ Y. Thomas, «*Origine*» et «*commune patrie*». *Étude de droit public romain (89 av.J.-C. 212 ap. J.-C.)*, Roma-Paris 1996, 72.

denza, nell'ambito di «quel che chiamiamo diritto della filiazione», fu l'unico «ad essere preso in considerazione nella trasmissione degli *status*». Così come non è rinvenibile, «nella lunga storia delle istituzioni romane» il 'principio territoriale', sicché il *ius soli* risulta essere un «dispositivo elaborato unicamente nel quadro del diritto feudale tardo-medievale e moderno» (pp. X-XI). Vanno dunque sfatati fraintendimenti, anche ad opera di intellettuali oggi in voga (l'Autore ricorda il caso di Massimo Cacciari), secondo cui il diritto romano abbia previsto e disciplinato il *ius soli*, oppure quelli perpetrati da studiosi del Risorgimento (persino quelli più autorevoli, come Alberto Maria Banti: pp. 180 ss.) i quali hanno intravisto nella scelta dei legislatori del codice del 1865 l'intento di conformarsi in prevalenza al criterio del cosiddetto *ius originis*, ravvisando in ciò un «indizio rilevante della loro inclinazione per una 'concezione etnica' e non 'volontaristica' della Nazione» (lettura non condivisa già da Federico Chabod): una posizione, questa, che trascura innanzitutto «lo strettissimo rapporto tra il nostro Codice Civile del 1865 con il *Code Napoléon* del 1804 che, su iniziativa di François Tronchet e, innanzitutto del *Tribunat*», «ruppe con il *ius soli*, non già per definire superflue, quanto meno nell'Europa di quel tempo, strategie politiche di stampo 'proto-razzista' o al fine esclusivo di individuare nella Nazione una mera estensione della famiglia, ma per prendere le distanze dalla tradizione del diritto feudale ancor viva, durante il XIX secolo, nella vicina Inghilterra» (pp. XI-XII). Per quanto concerne l'Italia e il Codice Civile del 1865, continua l'Autore, «il pensiero di Giuseppe Pisanelli, uno dei massimi artefici del processo di codificazione unitaria del diritto, appare, a questo proposito, sin troppo esplicito per adattarlo ad altre, differenti linee interpretative. Egli ben conoscendo i lavori preparatori del *Code Napoléon*, la compilazione giustiniana e le principali opere del *ius commune*, dominava il problema delle origini storiche delle nozioni di *ius sanguinis* e di *ius soli*. Se al primo si conferì il ruolo di criterio prevalente nell'acquisto della cittadinanza per nascita, ciò accadde – a prescindere dall'esempio della più illustre codificazione della prima metà del XIX secolo e dell'eredità della scienza civilistica italiana del Medioevo e dell'età moderna – solo perché si volle uniformare il nostro ordinamento ai principi del coevo liberalismo, decisamente ostile a ogni vincolo di potere precostituito e, di conseguenza, a ogni obbligo di perpetuo vassallaggio» (pp. XII-XIII).

Il libro di Valerio Marotta, che si articola in cinque capitoli, non va inteso come una storia della cittadinanza dagli inizi del II secolo a.C. ad oggi. Peraltro, un'indagine storica unitaria del genere non sarebbe nemmeno immaginabile, considerando la varietà di significati che la cittadinanza stessa (la quale, peraltro, appare «una realtà sfuggente») assume nel tempo e nello spazio, come lo stesso Autore avverte (pp. XIII-XIV) aggiungendo giustamente che la *civitas Romana* non può compararsi con le cittadinanze di età contemporanea, così come i cittadini degli Stati-Nazioni dell'Europa dell'Ottocento sono ben diversi dai vassalli o dai sudditi di età tardo-medievale e moderna. L'Autore si propone, riuscendo nell'intento, di lasciar emergere «l'autentica genealogia» di due istituti chiave: «*in primis* del *ius sanguinis* e, solo *per differentiam*, del *ius soli* – oggi al centro di polemiche sovente pretestuose, o, ancor peggio, di ricostruzioni storiche parziali» – ripercorrendo le vicende, da reputarsi più rilevanti, «che hanno segnato, dall'Antichità romana alle soglie del XX secolo, l'acquisto per nascita dello *status* di cittadino» (p. XIV). Istituti, quelli del *ius sanguinis* e del *ius soli*, al centro di dibattiti mal posti nei palazzi della politica, ove si trascura che oggi entrambi dovrebbero

integrarsi a vicenda negli ordinamenti giuridici di ogni Stato. Infatti, «il rapporto di discendenza (*ius sanguinis*), per cui è cittadino chi nasce in patria o all'estero, da un padre (e in Italia, dal 1983, anche da una madre) che sia cittadino, si contrappone solo concettualmente al fatto della nascita nel territorio dello Stato, ossia al di fuori d'ogni considerazione della cittadinanza dei genitori (*ius soli*)». Lo dimostra «la comparazione storica», poiché, «da quando le politiche del nostro pianeta hanno assunto, a modello dei loro impianti giuridico-istituzionali, l'idea di nazione e la 'forma Stato', così come esse sono state elaborate in Europa e nelle Americhe tra il XIX e XX secolo, *ius sanguinis* e *ius soli* provano a coesistere e a coordinarsi reciprocamente, sia pure secondo differenti gradazioni negli ordinamenti di quasi tutto il mondo» (p. XV).

2. Il Primo capitolo (pp. 1-59) riguarda il problema dell'acquisto per nascita della cittadinanza romana nell'arco temporale che va dalla guerra annibalica al III secolo d.C. Il concepimento doveva però avvenire in costanza di *iustae nuptiae*, le quali costituivano il presupposto per garantire, a Roma, «l'autoperpetuazione della *civitas*». Perciò, secondo Cicerone, il *matrimonium* rappresentava *principium urbis et quasi seminarium rei publicae* (off. 1.17.54). Un uomo, dunque, per «fabbricare» un figlio, e conseguentemente «un nuovo *civis*», doveva stabilire la propria paternità tramite una sposa legittima. Una donna nubile o concubina, invece, «in virtù dell'autonomia del diritto materno», trasmetteva il proprio *status* al figlio, quantomeno a cominciare da una certa data e cioè da un plebiscito del 189 a.C., il *Terentianum*, secondo Theodor Mommsen⁴, in base al quale fu stabilito che ai nati da madre libera, nubile o concubina, fosse riconosciuta l'*ingenuitas* (pp. 32-34)⁵.

Questo assetto concernente la «trasmissione transgenerazionale della *civitas* romana», presenta «una costante che connota, con differenti sfumature, quasi tutte le società del mondo antico». E risulta, quello della filiazione legittima e dei suoi effetti, un dato «noto» da riconnettere, come fanno i giuristi romani, ai *naturalia iura*. Ma «il noto, in quanto noto, non per questo è conosciuto», e «nel processo della conoscenza il modo più comune di ingannare gli altri e, soprattutto, sé stessi è di presupporre qualcosa come noto e di accettarlo come tale», afferma, riprendendo Hegel⁶, l'Autore, nel rilevare invece, ricollegandosi al pensiero di Yan Thomas, che in «questa *natura* non vi è niente che non sia istituzionale e giuridico»⁷, in quanto, i *naturalia iura* «coincidono, in effetti,

⁴ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, 3.1, Leipzig 1888, 72 s.

⁵ I meccanismi della trasmissione della *origo* materna sono spiegati in un testo di Nerazio, D. 50.1.9 (3 membr.): *eius, qui iustum patrem non habet, prima origo a matre eoque die, quo ex ea editus est, numerari debet*.

⁶ G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, in E. Moldenhauer, K. Markus Michel (a c. di), *Werke*, III, Frankfurt a.M. 1970, 35 = V. Cicero (a c. di), *Fenomenologia dello spirito*, Milano 2016, 85.

⁷ Y. Thomas, *Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome*, in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, Roma-Paris 1991, 226 s., v. ora *Nota sull'istituzionalità della natura a Roma*, in Y. Thomas, J. Chiffolleau, *L'istituzione della natura*, Macerata 2020, 44 s.

con ‘l’istituzione della paternità’, che comporta, tra gli attributi della sua potestà, la facoltà di diseredare il figlio e perfino quella di ucciderlo (*vitae ac necis potestas*)»⁸. Pertanto, «*patria potestas, iustae nuptiae*, filiazione legittima, successione *ab intestato* o testamentaria e trasmissione della cittadinanza appaiono, quasi per definizione, istituzioni tra loro strettamente intrecciate», come osserva l’Autore, il quale dimostra che «l’ordine che sovrintende al concepimento dei figli legittimi in *iustae nuptiae*» (p. 2, 24) è «politico, prima ancora che sociale e familiare», ed esso regola «al contempo la trasmissione della cittadinanza romana e della cosiddetta cittadinanza locale (o municipale), contrassegnata tecnicamente, in età imperiale, dal termine *origo*» (pp. 24-34). Malgrado i «persistenti riferimenti alla natura», a cominciare da D. 1.1.1.3 (Ulp. 1 *inst.*)⁹ reperibili nelle fonti – sebbene in quel passo il giurista severiano, come ha sostenuto in maniera convincente Renato Quadrato, in un contributo che si aggiunge all’ampia letteratura sul tema, tutta adeguatamente vagliata dall’Autore, non intenda alludere solo al *matrimonium iustum*, cioè a quello che si contrae ‘secondo le usanze e le nostre leggi’ (*moribus legibusque nostris*), come invece precisa in D. 24.1.3.1 (32 *ad Sab*)¹⁰, nel trattare del divieto di donazioni fra coniugi¹¹ – già la filiazione, e lo comprova specialmente D. 2.4.5 (Paul. 4 *ad ed.*)¹², appare alla stregua di «un’istituzione fondata su di una presunzione», il *matrimonium*, appunto, «ossia su di un ‘artificio’ della scienza giuridica» (p. 7). A differenza del concepimento, il parto, venendo a coincidere con un mero fatto, può constatarsi con più immediatezza. Un tale «ordine, sociale, familiare e patrimoniale», risulta soprattutto «politico, perché governa la trasmissione della cittadinanza».

⁸ Y. Thomas, *La morte del padre. Sul crimine di parricidio nella Roma antica*, V. Marotta (a c. di), trad. it. G. Lucchesini, Macerata 2023, 251 ss.

⁹ *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritiam censi.*

¹⁰ *Videamus, inter quos sunt prohibita donationes. et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit. sed si aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit: ergo si senatoris filia libertino contra senatus consultum nupserit, vel provincialis mulier ei, qui provinciam regit vel qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio, quia nuptiae non sunt. sed fas non est eas donationes ratas esse, ne melior sit condicio eorum, qui delinquerunt. divus tamen Severus in liberta Pontii Paulini senatoris contra statuit, quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae.*

¹¹ Nel brano conservato in D. 1.1.1.3 Ulpiano ritrae il *matrimonium* nella sua dimensione esclusivamente naturale, ossia di *coniunctio (maris atque feminae)*, cioè di unione tra maschio e femmina, a prescindere dalla sussistenza o meno del *conubium*, che ne assegna rilevanza giuridica per il *ius civile*, sicché dal punto di vista della natura sono matrimoni anche le unioni stabili non costituenti *iustae nuptiae*, ma non quelle, come il concubinato, fondate su di una *affectio* diversa da quella matrimoniale: v. R. Quadrato, *Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*, in *Index* 38, 2010, 223 ss., anche in *Ubi tu gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti della persone nell’età del principato*, F. Milazzo (a c. di) Milano 2014, 367 ss.

¹² ... *pater vero is est, quem nuptiae demonstrant.*

L'Autore ricorda (p. 8 ss.) come già Johan Jakob Bachofen aveva colto «l'astrazione del legame paterno rispetto a quello materno»¹³, sicché «il *ius Romanum*» veniva a porsi «tra i due opposti poli del legame materno e del legame paterno: l'uno fisico (il parto), l'altro immateriale ed astratto (il concepimento) ricostruibile, appunto, soltanto grazie a un artificio del diritto come la *praesumptio*». Due legami che però – come puntualizzava Yan Thomas¹⁴, sulla base di una linea di pensiero attestata già da Cicerone (e da Livio)¹⁵, ma che sicuramente doveva essere molto più risalente – si escludevano a vicenda, poiché «si nasce libero o cittadino sia di padre, sia di madre, ma mai di entrambi»¹⁶.

Poiché i nati in un matrimonio legittimo seguivano la condizione del padre – il che presuppone la presenza del *ius conubii* – è evidente che *Romani* e *peregrini* erano reciprocamente privi di questo indispensabile requisito delle *iustae nuptiae*. La loro unione poteva, sì, considerarsi *matrimonium*, secondo l'ottica di Ulpiano espressa in D. 1.1.1.3, ma non *iustum*. Forse anche l'incremento, di fatto, di questi matrimoni, accanto alla invece sicura diffusione della cittadinanza, segnalata dall'Autore (p. 11), ben oltre i confini dell'Italia, determinò sempre più spesso l'incidenza di questa disciplina «con la vita sociale e civile di molte comunità dell'impero ancora estranee alla *civitas*, ponendo un ostacolo quasi insormontabile», costituito dalla mancanza di *conubium*, «alle nozze di due membri di una medesima città, dei quali uno soltanto avesse ottenuto la *status civitatis*». Fu Adriano a definire, per primo, e «per corrispondere alle esigenze di un impero universale», «mediante senatoconsulto la condizione dei concepiti in unioni senza *conubium*, dalle quali, per principio, non poteva venire al mondo una progenie legittima» (p. 12). Inoltre, una *lex Minicia*, probabilmente «d'età anteriore alla guerra sociale», «aveva sanzionato ogni tipo di vincolo matrimoniale tra cittadini romani e stranieri, attribuendo inderogabilmente alla prole la cittadinanza del *parens peregrinus* (ossia lo *status <deterioris> parentis*)» (p. 12-13). Invece, un senatoconsulto di età adrianea statui «che i figli nati dall'unione d'una cittadina romana con uno straniero fossero legittimi e, in quanto tali, acquistassero la condizione paterna» (p. 13.). Da questo quadro normativo – ricostruito e analizzato dall'Autore (pp. 12-24) sia con riferimento all'Occidente romano e sia con riguardo alla peculiare situazione dell'Oriente, caratterizzata dalla «prevalente tradizione istituzionale di matrice ellenica» – che, innanzitutto, aveva «sbarrato la strada, a differenza di quel che accadde nelle regioni

¹³ J.J. Bachofen, *Il matriarcato. Ricerca sulla ginecocrasia del mondo antico nei suoi aspetti religiosi e giuridici*, trad. it. G. Schiavoni, Torino 1988, I, spec. 88 ss., II, 613 ss.

¹⁴ Y. Thomas, *La divisione dei sessi nel diritto romano*, in G. DUBY, M. Perrot (a c. di), *Storia delle donne in Occidente I. L'antichità*, P. Schmitt Pantel (a c. di), Roma-Bari, 1990, 148.

¹⁵ *Top.* 20 e *Liv.* 4.4.11-12.

¹⁶ Osserva l'Autore (p. 10 s.) che «l'errore di Bachofen, se di errore si vuole parlare, è stato quello di aver interpretato, secondo l'evoluzionismo che dominava, a quel tempo, ogni tentativo di ricostruzione della storia delle istituzioni, l'antitesi di questi due principi» (secondo cui lo statuto paterno passava soltanto al figlio concepito in costanza di *iustum matrimonium*, mentre la madre era riconosciuta come tale in ragione del parto, sicché la paternità risultava invece «iscritta in una verità puramente artificiale») «come il risultato del passaggio dall'uno all'altro». «In realtà è all'interno di uno stesso sistema legale, e non per uno sviluppo progressivo, che il principio paterno si articola su quello materno: nel matrimonio, la madre determina la paternità del marito».

occidentali, alla diffusione del *ius Latii*» – emerge che il Principe e il Senato non abolirono le disposizioni della *lex Minicia* e che «i veri intenti politici di Adriano», ricavabili proprio e soprattutto attraverso il confronto con le particolari «condizioni sociali delle province dell'Oriente romano», consistettero nell'intento di «addolcire la condizione di figli *peregrini* di padri cittadini romani». E nella stessa linea si colloca, poi, un'iniziativa di Antonino Pio che, come attesta un passo di Pausania il Periegeta, e cioè *Descriptio Graeciae* 8.43.5, permise ai figli, che 'continuavano ad appartenere alla Grecità' (τὸ Ἑλληνικόν), benché figli di coloro che avevano ricevuto la cittadinanza romana, di ottenere l'eredità da costoro, in quanto, senza l'intervento del Principe (il quale, 'preferendo mostrarsi benevolo' nei confronti di questi, anziché 'conservare una regola del diritto utile alle sue sostanze'), non avrebbero potuto 'fare altro che assegnare i loro beni a estranei o incrementare le ricchezze dell'Imperatore' (p. 13-18). Molto interessante è pure il confronto fra *Gnōmōn Idiologi* § 35 e *l'epistula* di Adriano a *Ramnius Martialis*¹⁷ (p. 20-24).

L'istituto dell'*origo* – vocabolo, che lo contraddistingue, apparso soltanto negli anni di Nerva e Traiano – riceve un indubbio perfezionamento durante «il secolare processo di municipalizzazione dell'Italia» (p. 25-34). I *Latini* e gli alleati italici furono inglobati nella *civitas Romana* tra il 90 e l'89 a.C., durante il *bellum Marsicum* con le leggi *Iulia* del 90 e *Plautia Papiria* dell'89. Quest'ultima, come può ricavarsi dalla vicenda processuale che coinvolse il poeta Archia (e da cui si trae che il *domicilium* è un semplice fatto, e si acquista come tale, ma non basta, poiché occorre essere membri o cittadini di una comunità latina o italica o di una *pólis* alleata, qual era *Neapolis* o *Eraclea*) a quanto pare riconobbe la cittadinanza agli stranieri registrati quali 'cittadini d'onore' (*adscripti*) in una comunità federata o che non avesse preso le armi o le avesse deposte per tempo¹⁸. La municipalizzazione della penisola italica, soprattutto dopo la guerra sociale, si attuò sulla base del principio delle 'due patrie', raffigurato da Cicerone nel *De legibus*: Roma era la *communis patria* e ricomprendeva quella naturale (tale cioè per nascita) definita *germana*, da *germen*, il germoglio, la gemma che sboccia dal ramo (*quasi eodem germine profectus*)¹⁹. Opera ciceroniana, quella composta nel 52 a.C., più di altre testimonianze illuminante per cogliere la disciplina della trasmissione della cittadinanza locale. Cicerone impiega il termine *patria*, nel senso di *terra* dei *patres*, distinguendo dalla *iuris patria* (*civitate*) quella per nascita (*natura*), che rappresenta dunque l'origine (*ortu*) «ereditaria e singolare». E *natura* richiama l'istituto della filiazione legittima.

Origo, al pari della *patria*, nel linguaggio tecnico dell'età imperiale, è «la città locale alla quale ciascuno è giuridicamente vincolato indipendentemente dal fatto di esser nato in un altro luogo»; e «l'ordine giuridico romano pone *origo* e *domicilium* in reciproca antitesi» (p. 29)²⁰. Gli abitanti dell'impero romano rimanevano legati in maniera indis-

¹⁷ *Aegyptische Urkunden aus den königlichen (staatlichen) Museen zu Berlin, Griechische Urkunden (BGU) I*, 140 = *FIRA*², *Leges* nr. 78.

¹⁸ *Cic. Arch.* 4.7.

¹⁹ *Cic. leg.* 2.5, passo assai noto.

²⁰ *Cives origo ... incolae vero domicilium facit*: C. 10.40.7 pr. (Impp. Diocl. et Maxim. AA. et Caesares).

solubile alla loro *origo*, secondo la «regola formulata con enfasi», «in nome dell'immutabile verità della natura», in un brano dei *libri opinionum* attribuiti ad Ulpiano (p. 30)²¹: l'acquisizione di una *origo* che non è vera non vanifica la verità della natura; non si perde la *veritas originis* a causa di un errore, né in conseguenza di una dichiarazione mendace di chi affermi di essere del luogo di cui non è; né taluno può cambiare la verità rinnegando la *patria* di cui non è *oriundus*, né mentendo circa quella che non ha. Il figlio non segue il domicilio, ma la cittadinanza della comunità dalla quale suo padre trae l'*origo* naturale. Sorge però l'interrogativo, al quale l'Autore dà puntuale risposta confrontando «la norma e la prassi» (pp. 34-41), di «come operasse nella pratica il congegno in forza del quale il figlio assumeva la propria *origo* dalla città da cui il padre traeva la sua», «e così di seguito senza mai una soluzione di continuità». Questione delicata, anche per il fenomeno, che doveva essere ricorrente, com'è ragionevole presumere (e al riguardo è preziosa la *tabula Clesiana*, d'epoca giulio-claudia)²², dell'usurpazione della cittadinanza (p. 35). Probabilmente il tempo trascorso poteva bastare a «fissare un lignaggio in un certo luogo», al più entro qualche generazione: è ipotizzabile che nella prassi amministrativa non si guardasse oltre la terza per risalire all'*origo* di un individuo. Lo si può però soltanto supporre, in base «ad una scarsa documentazione papirologica e di un'incerta testimonianza forse ascrivibile a Dione Crisostomo»²³. Così, un padre trasmette al figlio l'*origo* che ha ricevuto dal proprio «in una sorta di 'legame transgenerazionale e permanente' indissociabile dalla linea familiare» e l'*origo* viene a coincidere «con la città alla quale ciascuno è giuridicamente vincolato dalla propria filiazione» (legame, questo, che «si esprime nell'uso dell'aggettivo sostantivato *oriundus*», ad «indicare la città dalla quale un individuo trae la propria *origo*»), sicché «il luogo d'origine diviene, in tal modo, un legame costruito per lunga durata, senza che esista una corrispondenza necessaria tra il soggetto e la città nella quale è nato l'individuo che gli ha trasmesso questo *status*» (p. 35).

I vocaboli *origo* e *filiatio* transitano poi nella Teologia cristiana e dimostrano, ciascuno per opposte ragioni, quanto questa e il Diritto «siano stati molto a lungo inestricabilmente intrecciati l'una con l'altro» (p. 41). Il lemmi designano concetti che diventano funzionali alla elaborazione della dottrina del peccato originale e della sua trasmissione, per l'appunto tramite la filiazione, di generazione in generazione, come si ha modo di cogliere dal dotto esame (pp. 43-59) sia di squarci degli scritti di Tertulliano²⁴ e Sant'Agostino²⁵, sia (in ordine all'espressione *naturae veritas*) dal confronto con frammenti

²¹ D. 50.1.6 pr.-1 (Ulp. 2 *opin.*): *Adsumptio originis, quae non est, veritatem naturae non peremit: errore enim veritas originis non amittitur nec mendacio dicentis se esse, unde non sit, deponitur: neque recusando quis patriam, ex qua oriundus est, neque mentiendo de ea, quam non habet, veritatem mutare potest. filius civitatem, ex qua pater eius naturalem originem ducit, non domicilium sequitur.*

²² *FIRA* I, 71, ll. 23-36.

²³ *Oratio* 41.6 (Crosby) = 24.6 (von Arnim).

²⁴ Specialmente *anim.* 41.1, all'interno dei capitoli 39-41 del *De Anima*. V. pure *nat.* 1.12.10-12.

²⁵ *civ.* 13.14; *c. Iul.* 1.48, 6.22; *nat. et grat.* 36.42.

di Papiniano²⁶ e dall'autore (Ulpiano o un suo contemporaneo) delle *opiniones*²⁷ e sia (all'interno della letteratura patristica) da brani di Sant' Ambrogio e dell' Ambrosiaster, oltre che di Sant' Ilario di Poitiers, il quale, nel *De Trinitate*, attesta pure il perpetuarsi della contrapposizione, fondata sul pensiero dei giuristi romani, tra *origo* e *adoptio*, secondo cui non deve «mai anteporsi la seconda alla prima, l'*imago* alla verità della natura, ossia il fondamento della filiazione civica» (p. 56). L'*origo* «soltanto nel corso della millenaria storia della Teologia occidentale», osserva l'Autore (pp. 58-59), riuscì «quale dispositivo di trasmissione della colpa» a «dispiegare per intero tutte le virtualità inerenti al suo meccanismo di funzionamento. Nella teodicea del peccato originale, la catena genealogica del genere umano, senza mai una soluzione di continuità da Adamo ad oggi, avanza davvero, di generazione in generazione, verso l'infinito. Al contrario nel Diritto, fin dal tempo della *Glossa ordinaria*, il sistema romano, vincolato al luogo del primo radicamento della linea paterna», ha registrato «un drastico ridimensionamento» (su cui pp. 101 ss.).

3. Il Secondo capitolo (pp. 61-89) concerne «le forme di integrazione nella *civitas* in età tardoantica». L'Autore dimostra che, successivamente alla emanazione della *constitutio Antoniniana*, la trasmissione e l'acquisto della cittadinanza, diversamente da quanto sostenuto dalla *communis opinio*, continuavano a realizzarsi secondo il criterio fondato sulla discendenza. Rispetto a questo non prevalsero affatto quelli territoriali e spaziali. La costituzione, infatti, non può essere intesa come una estensione della cittadinanza a chiunque si recasse a vivere nell'Impero, sottomettendosi all'autorità imperiale²⁸. Né si instaurò uno 'stato territoriale' nel significato moderno del termine, né un territorio romano unificato (pp. 72 s.). V'è traccia, invero, del perpetuarsi della distinzione tra *cives* e *peregrini* e della persistenza di procedure di conferimento della cittadinanza. In tal senso è particolarmente significativo un tratto, seppur lacunoso, dell'*interpretatio Gai Institutionum Augustodunensis*²⁹ (pp. 76-80), da cui affiora che i *peregrini*, come in passato, sollecitavano il 'dono' della *civitas*. Con riferimento al problema dei figli, infatti, occorre distinguere tra quelli in vita e i nascituri. I primi, se *puberi*, potevano allegare la propria richiesta a quella del padre. Per gli *impueri*, invece, andava proposta una istanza specifica. Inoltre, nel caso del nascituro, qualora fosse nel grembo di una *mater* che l'avesse già avanzata, una ulteriore domanda relativa al conferimento della cittadinanza sarebbe risultata indubbiamente superflua, poiché, una volta nato, il figlio avrebbe acquistato quella materna al momento del parto, essendo stato concepito in as-

²⁶ D. 28.2.23 pr. (*Pap. 12 quaest.*).

²⁷ Ancora D. 50.1.6 pr. e 1 (*Ulp. 2 opin.*).

²⁸ È, più di recente, la tesi di A. Barbero, *Barbari. Immigrati, profughi, deportati nell'impero romano*, Roma-Bari 2006, 47, 67 s. e P. Mindus, *Cittadini e no. Forme e funzioni dell'inclusione e dell'esclusione*, Firenze 2014, 107 s., sulla scorta di quella di P. Catalano, '*Ius Romanum*'. Note sulla formazione del concetto, in *Da Roma alla terza Roma. II. Documenti e studi. La nozione di 'Romano' tra cittadinanza e universalità*, Napoli 1984, 544 e M.P. Baccari, *Cittadini popoli e comunione nella legislazione dei secoli IV-VI*, Torino 2011, 35 ss.

²⁹ *Fragm. August.* 1-5.

senza di *conubium*. Il *pater*, dal canto suo, onde ottenere la *potestas* sul proprio *filius*, doveva cautelativamente richiedere all'Imperatore il conferimento di uno specifico beneficio in tal senso. Ebbene, l'ignoto insegnante gallo-romano autore del *Fragmentum* dà per vigente questo quadro, ricorrendo infatti all'impiego verbale del tempo presente, cosa che invece non fa allorché affronta istituti che non trovano più alcun riscontro nell'ordinamento³⁰ (pp. 81-82).

Il punto di svolta va individuato nell'età giustiniana, e precisamente nel *caput* V della Novella LXXVIII, riconducibile al 539 (pp. 82- 89), che non «parrebbe assumere la *constitutio Antoniniana* come atto limitato solo a quanti, a suo tempo, ne fruirono e ai loro discendenti. Al contrario per la cancelleria imperiale, essa è il provvedimento che eliminò per sempre ogni differenza tra cittadini e *peregrini*. Da lì in avanti, se taluno entrava nel novero dei *subiecti* all'Impero, conseguiva, per ciò stesso, anche la *civitas Romana*. Secondo Giustiniano la *constitutio Antoniniana* avrebbe disposto per il futuro, di modo che tutti gli abitanti dei territori sottomessi *ex novo* potessero godere della cittadinanza e dei diritti che le inerivano», afferma l'Autore, nel recuperare e rielaborare «l'acuta» interpretazione (com'è pure la Sua) del provvedimento imperiale, formulata da Fausto Gorja³¹.

4. Il Terzo capitolo (pp. 91-117) traccia un quadro degli elementi essenziali caratterizzanti la rielaborazione medievale del *ius originis* romano sino al delinarsi del *ius sanguinis* (nell'accezione assunta qualche decennio dopo la promulgazione del *Code Napoléon*), nonché della sua «tenace persistenza», perfino in Francia, ove tra il XIV e XV secolo, si impose, come prevalente, il criterio territoriale nell'attribuzione della qualità di suddito o cittadino. I «meccanismi che gli corrispondono, perpetuano, in gran parte, la disciplina giustiniana della filiazione e della trasmissione transgenerazionale della cittadinanza».

Le questioni problematiche che i glossatori dovettero affrontare nel confrontarsi con la compilazione giustiniana – e sono essenzialmente tre i luoghi ove trova sistemazione la materia della cittadinanza (locale o municipale), ossia i titoli *de municipibus et originariis* (10.39) e *de incolis* (10.40) del *Codex*, e il titolo *ad Municipalem* (50.1) del *Digesto* – sono sostanzialmente due. Innanzitutto, quella di conciliare la cittadinanza universale romana (che, anche all'indomani del Natale dell'800 d.C., con l'instaurarsi del Sacro Romano Impero, permetteva di considerarsi *Romanus* e quindi titolare di tutti i diritti civili) con la realtà particolare e locale «(*rectius* comunale)» nella quale ogni individuo era inserito (pp. 94-95). Al riguardo, «il meccanismo antico» risultava ancora utile e infatti «rimase pienamente operante»: *civitas* è sia «la singola città» sia «l'*urbs* in senso proprio (Roma)», e «*patria* è, al contempo, la *patria singularis*, distinta dalla

³⁰ *Fragm. August.* 6-8.

³¹ F. Gorja, *Romani, cittadinanza ed estensione della legislazione imperiale nelle costituzioni di Giustiniano*, in *Da Roma alla terza Roma. II. Documenti e studi. La nozione di 'romano' tra cittadinanza e universalità*, Napoli 1984, spec. 301 ss. V. altresì Baccari, *Cittadini popoli e comunione* cit. part. 62 ss.

patria communis, e Roma, la città universale, il simbolo dell'Impero, la *communis patria* dei cristiani». Poi, ancor «maggiori difficoltà» presentava «ai giuristi tra XII e XIII secolo la distinzione romana tra *origo* e *domicilium*», e cioè «tra la cittadinanza originaria, acquisita per discendenza, e la stabile residenza in un luogo eletto a centro principale dei propri affari» (pp. 95-97). A tal proposito il principio romano secondo cui il legame con la città di origine, l'*origo* incentrata sul regime giuridico della filiazione nonché della *patria potestas* (da ricondursi alla *natura*, nel pensiero medievale, fonte di *veritas*) «non si spezza spostando semplicemente il *domicilium*», in quanto nessuno poteva rinunciare volontariamente alla propria *origo*, perché i *naturalia iura sunt immutabilia*³². Attraverso l'impiego della 'finzione' (pp. 98-101), la cittadinanza collegata al domicilio «poteva apparire come un'appartenenza fittizia», dunque una *fictio*, «che si contrapponeva alla naturalità dell'*origo*».

Ma l'antico sistema romano dell'*origo*, vincolato al luogo del primo radicamento della linea paterna, comportava un procedimento a ritroso che poteva non finire mai, sino a risalire all'*ager Damascenus*, il campo dove Adamo fu creato: come emerge dalla riflessione di Accursio, il quale, ricorrendo all'espedito di una efficace *reductio ad absurdum*, ne ideò il rimedio, reputando cioè del tutto inutile andare oltre l'origine propria del soggetto e del padre. Questa linea (pp. 101-106), condivisa pure da Odofredo, Bonello e Bartolo da Sassoferrato, affermatasi così nel XIII secolo, nell'alveo della *Glossa ordinaria*, risultava dunque fondata sul buon senso, sulla ragionevolezza.

I giuristi medievali, pertanto, si resero artefici della fondamentale innovazione consistente nell'attribuire particolare importanza alla nozione di domicilio – «legato ormai, in ragione delle limitazioni cui fu soggetto il concetto romano di *origo*, all'acquisto della cittadinanza» – riducendo altresì «la profondità genealogica», limitandola «allo spazio di una sola generazione» e «rompendo, così, con la confusione antica tra individualità ed eredità» (p. 106). E «un fossile» di tale «riduzione dell'*origo* al luogo di nascita» è reperibile ancora oggi nell'ordinamento della Chiesa, e precisamente nel canone 90 del *Codex iuris canonici* del 1917³³, secondo cui luogo di origine di ogni nuovo nato è il domicilio del padre e, nell'ipotesi di un illegittimo o di un postumo, quello della madre al momento del parto: criterio fondamentale per individuare l'appartenenza di ciascuno alla propria *parochia* (pp. 106-113).

La dottrina giuridica di età moderna pose ordine nei concetti scaturiti dall'elaborazione dei giuristi tardomedievali, che individuavano diverse specie di cittadinanza (pp. 113-117). Il Cardinale Giovanbattista De Luca, nel Seicento, chiari che in sostanza «la cittadinanza poteva essere naturale o originaria, *iure originis*, per nascita in un determinato territorio comunale oppure, ancor meglio, da genitori del luogo» (pp. 113-115)³⁴. In

³² Come scrive Baldo, nel commentare il testo, corrispondente a C. 10.38.4: *Origine propria neminem posse voluntate sua eximi manifestum est.*

³³ § 1. *Locus originis filii, etiam neophyti, est ille in quo, cum filius natus est, domicilium, aut, in defectu domicilii, quasi-domicilium habebat pater vel, si filius sit illegitimus aut postumus, mater.* § 2. *Si agatur de filio vagorum, locus originis est ipsemet nativitatis locus, si de exposito, est locus in quo inventus fuit.*

³⁴ G.B. De Luca, *Theaturum veritatis et iustitiae, Summa sive compendium*, V, Venetiis 1716, 125 nt. 95; v. pure, del medesimo, *Il principe cristiano pratico*, Roma 1680, 361 s. ntt. 1 e 2.

definitiva, *ius originis* e *ius soli* finirono per convivere, «coordinandosi reciprocamente nell'ordine giuridico delle città italiane del Tardo Medioevo e dell'età moderna» (p. 115). In Francia, invece, «si impose ben presto, nella prassi e nelle decisioni normative, la prevalenza del criterio territoriale», e pertanto «fu considerato suddito del Re chiunque nascesse entro i confini del Reame» (pp. 116-117).

5. Per l'appunto alle vicende storiche della cittadinanza in Francia, oltre che in Inghilterra, è dedicato il Quarto capitolo (pp. 119-149), che ne ripercorre le tappe fondamentali, dalle quali è dato constatare che l'acquisto *iure territorii* della qualità di suddito emerse nella cornice della «rielaborazione tardo-medievale del diritto feudale». Sebbene nella Nov. LXXVIII si scorga implicitamente «l'equazione cittadino/*subiectus*», tale «identificazione giustiniana tra persona-soggetto giuridico e cittadino suddito, nulla ha a che fare con la storia medievale e moderna del cosiddetto *ius soli*» (pp. 89, 119). Solo intorno all'anno Mille, a causa della «disintegrazione degli apparati amministrativi e di governo periferici, effetto del completo dissolversi della 'statualità franco-romana', e l'usurpazione del potere di banno, da parte dei Signori di ciascuna *castellaria*», si rivolse lo sguardo, e «in specie a partire dall'XI secolo», «non tanto all'appartenenza a *populi* o regni determinati, quanto, piuttosto, al territorio sul quale un Signore esercitava la propria autorità» (pp. 121-122). In Francia, sul finire del XV secolo, le condizioni «per essere riconosciuti francesi erano almeno tre: 1) nascita nel reame; 2) nascita da genitori francesi e, infine, 3) stabile domicilio nel regno». Tuttavia, sin dagli inizi del XVI secolo, cominciò a delinearsi a favore dei figli nati nel Reame da cittadini stranieri un'attenuazione di questo quadro regolatorio (p. 124). Nel giro di pochi anni cambiarono alcuni orientamenti e il Parlamento di Parigi tese a condizionare il diritto di successione del figlio, nato in Francia da un padre straniero, alla cittadinanza francese della madre, come sottolineò Jean Bodin³⁵. Durante il XVIII secolo il *droit d'aubaine* iniziò a ricevere contestazioni e ad essere sempre più circoscritto, nei suoi effetti concreti, dai Trattati che la Francia stava progressivamente stipulando, in base al principio di reciprocità, con le altre potenze europee, e «il *ius soli*, che un tempo gli era intimamente connesso, rimase pur sempre il fondamento dell'acquisto, per nascita, della qualità di francese, lasciando al *ius originis* un ruolo piuttosto marginale» (p. 125).

Luigi XIV nell'*Ordonnance* del 1685, sancì che gli effetti delle manomissioni che fossero avvenute nelle colonie francesi, venissero equiparate alla nascita in Francia o nei domini del Re: sicché gli affrancati, pur se nati in terre straniere, non avrebbero avuto alcun bisogno di *lettres de naturalité* per beneficiare dei vantaggi dei sudditi naturali del sovrano (pp. 126-127). La fase della Rivoluzione francese determinò una variazione dalla nozione di cittadino, e dalla rilevanza da essa ricoperta nel modo antico, in Grecia e Roma, in quanto, nella Repubblica giacobina, potevano «considerarsi cittadini esclusivamente coloro i quali» erano «ammessi a esercitare i diritti politici» perché «membri del corpo sovrano della Nazione» (p. 128).

Passando all'Inghilterra, nel XVII secolo il termine cittadinanza risulta «senza dub-

³⁵ J. Bodin, *I sei libri dello Stato*, I, Torino 1997, 309.

bio anacronistico» e non «compare mai, diversamente dalla Francia, nella lingua d'uso di quel tempo», e la relativa nozione aveva «senso solo *per differentiam*», in contrapposizione, «in quanto partecipazione attiva alla scelta dei propri rappresentanti, a quella di suddito». E affinché «un suddito (*subject*) di Sua Maestà Britannica potesse assumere, anche formalmente, il titolo di cittadino (*citizen*)», fu necessario «attendere la fine della seconda guerra mondiale, la proclamazione dell'indipendenza dell'India e del Pakistan e il *British Nationality Act* (BNA) del 1948» (p. 128).

Rilevante è la riflessione di William Blackstone che – a proposito «dei dibattiti di Putney dell'autunno del 1647 e dello scontro tra seguaci e avversari di Cromwell», in ordine al «problema della dimensione del corpo civico e dell'esercizio dei diritti politici» – nei suoi *Commentaries*, attraverso una «peculiare visione storica delle vicende del diritto feudale inglese, si limitò ad individuare il fondamento del rapporto tra *Monarch* e *subject* nel legame dell'*allegiance*»: insomma, «se il suddito è obbligato all'obbedienza e alla fedeltà, anche il principe si vincola nei suoi confronti, perché è tenuto a offrirgli la propria protezione» (p. 129)³⁶. In tal modo Blackstone «riassumeva», dunque, «il dibattito dottrinario» sorto intorno al «famoso *Calvin's case*» del 1608, pronunciandosi sul quale, però, e «contro la moderna concezione della fedeltà al sovrano, fondata sui due corpi del Re, quello fisico e quello politico», «reagirono», manifestando posizioni diverse, Edward Coke, Francis Bacon e Thomas Egerton Ellesmere (pp. 129-131).

La *fidelitas* contrassegnava l'obbligo del vassallo, in base ad un giuramento di fedeltà che «si imponeva in forza delle regole del diritto feudale», secondo cui «ciascuno doveva prestarlo al proprio Signore». Da questo derivava la concessione di terra, denominata *feudum ligium*. Per Blackstone, invece, la fedeltà non scaturiva soltanto da impegni espressi, ma doveva considerarsi «implicita e originaria» per ogni suddito, che avrebbe dovuto prestarla al sovrano «ancor prima di formulare una promessa formale», dovendosi distinguere tra due tipi di *fidelitas*: l'una naturale, che era perpetua e vincolava già al momento della loro nascita tutti coloro che fossero nati nei domini del Re; l'altra locale, invece solo temporanea, e che era dovuta ad un Monarca anche da parte di uno straniero per tutto il tempo in cui dimorasse nel reame (pp. 131-138).

Orbene, «solo separando la cittadinanza dal legame con la inesauribile varietà degli oneri e dei privilegi dei cittadini» si può pervenire «a una nuova definizione centrata sul rapporto tra sovranità e soggezione»: pertanto «è cittadino quel soggetto che, in quanto incluso (quale che sia la sua condizione) nella zona d'influenza di un sovrano, si differenzia da qualsiasi altro che, in quanto escluso da quella zona, si definisce essenzialmente come non cittadino, ossia come straniero», e quindi cittadino è «il suddito libero che dipende dalla sovranità altrui», secondo la celebre definizione di Bodin³⁷, con cui finiscono per coincidere, «nelle loro premesse e, in parte, anche nei loro esiti», pure «le posizioni» di Coke, Bacon e Ellesmere sul *Calvin's case*. E l'Autore non manca di rispondere (pp. 138-141) al «perché questo principio, elaborato quanto meno in Francia

³⁶ W.W. Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, 1765 Oxford (*A Facsimile of the First Edition of 1765-1769*, I, rist. an. Chicago-London 1979) 345 s.

³⁷ Bodin, *I sei libri dello Stato* cit. 265 ss., part. 265 e 288.

e in Inghilterra, nel quadro del diritto feudale, sia divenuto il criterio principale per determinare l'appartenenza di un individuo al novero dei sudditi del Re»

Il Capitolo si chiude con una sintetica ma densa appendice (pp. 141-159) sull'origine del *ius soli* negli Stati Uniti d'America, da individuare in «ragioni schiettamente politiche». Antecedentemente al 1866, l'anno del *Civil Rights Act* e del XIV emendamento (a norma del quale «tutte le persone sottomesse, per nascita o per naturalizzazione, alla giurisdizione degli Stati Uniti, hanno la qualità di cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono»), nessuna norma federale specificava le condizioni di acquisto dello *status civitatis*. Tuttavia, l'introduzione dei due strumenti normativi, a cui si ricollega la genesi del *ius soli* statunitense, non aveva nulla a che fare con l'intento di «spalancare le porte dell'America all'immigrazione (obiettivo, viceversa, scientemente perseguito dai governi di molti altri paesi del nuovo mondo)» e si spiega, invece, con la «specifica e peculiare vicenda storica culminata nella guerra civile» e con l'«esigenza di sottrarre agli stati del Sud le chiavi di accesso alla cittadinanza», fondandosi inoltre, per altro verso, sul «desiderio di non compromettere, concedendo al principio del *ius sanguinis* un peso preponderante, l'indipendenza e la coesione sociale degli Stati Uniti».

6. Il Quinto e ultimo capitolo (pp. 151-218) esamina gli istituti del *ius sanguinis* e del *ius soli* in Francia dopo il 1789 e la promulgazione del *Code Napoléon*, e in Italia del Codice civile del 1865, con uno sguardo, quale imprescindibile e necessario termine di confronto, alla situazione in Germania.

La Rivoluzione francese ha contribuito alla elaborazione del moderno diritto della cittadinanza, ponendone in larga parte le regole che ancora oggi lo disciplinano in molti, se non proprio in tutti, i paesi del mondo (pp. 151-153). Si recuperò il termine romano di cittadino per contrapporlo a quello di suddito adoperato sotto la monarchia d'*Ancien Régime*. Lo scopo era quello di «sottolineare l'appartenenza dei singoli allo Stato» invece della «soggezione al monarca». I cittadini, dunque, potevano e dovevano considerarsi tali proprio in quanto titolari di diritti e doveri. Il *ius soli* assunse pertanto una fisionomia alquanto diversa rispetto al periodo antecedente. La stessa disciplina dell'acquisto per nascita dello *status* di francese venne riformata profondamente fra il 1789 e il 1803. Gli articoli 4 e 5 della Costituzione del 24 giugno 1793 (5 Fruttidoro, anno III) «inasprirono ancor più», «in odio agli espatriati antirivoluzionari», «il principio del suolo»: infatti, chiunque fosse nato nel territorio della *République*, avrebbe dovuto palesare la volontà di appartenere alla Francia. Sebbene dal 1793 tutte le Costituzioni mantennero «l'esclusività del principio territoriale», dal 1801 si impose il criterio opposto, «ossia quello che verrà comunemente denominato, nell'ultimo quarto del XIX secolo, *ius sanguinis*». E ciò in concomitanza del dibattito, che l'Autore ricostruisce accuratamente (pp. 153-159), sorto sui contenuti del Codice Civile in corso di elaborazione, e che coinvolgeva non solo gli intellettuali, giuristi e non, ma anche gli organi statuali. Nel periodo che va dalla Restaurazione al 1889 (pp. 159-179) il *ius sanguinis* rappresentò il perno. Ma si pose il problema (a cui il dispositivo della naturalizzazione non riusciva a dare adeguata risposta) del numero via via crescente degli stranieri, e degli abitanti delle colonie, stabilitisi in Francia e che erano sostanzialmente parificati ai cittadini quanto ai diritti, ma non sottoposti ai medesimi obblighi, primo fra tutti quello, il più oneroso, della leva

militare. Si profilò, pertanto, un cambiamento della linea di tendenza, anche invocando il principio di eguaglianza. Tant'è che la Legge del 26 giugno 1889 determinò «l'*usage républicain du droit du sol*»: la *résidence passée* (in essa si «convertì» l'esigenza della «residenza passata e futura») doveva essere constatata al momento della maggiore età, e segnava (rappresentandone «la principale garanzia») il «legame con la Nazione», non più radicato «nella fedeltà al sovrano ma nell'educazione nella società francese». La nazionalità venne così a fondarsi non più su di un atto volontario e contrattuale (la manifestazione di volontà di appartenere alla Francia), né sull'origine o sul luogo di nascita, ma «sulla socializzazione», ossia, per l'appunto, nella «educazione nella società francese» (p. 178). La legge del 1889, infatti, intendeva perseguire due differenti obiettivi: «da un canto inglobare nella cittadinanza, una volta e per sempre, i discendenti di quelle famiglie stabilitesi in Francia che, pur avendone la possibilità, non avevano mai deciso di integrarsi; prospettare, dall'altro, ai nuovi immigrati e alle loro famiglie (...) un orizzonte di rapida assimilazione, sì da incentivare, nei limiti delle esigenze dell'industria e dell'apparato produttivo, flussi immigratori, cui il padronato francese (...) non intendeva rinunciare» (pp. 176-177).

Passando all'Italia, l'Autore dimostra (pp. 179-213) che le scelte legislative in tema di acquisto della cittadinanza per nascita tra gli anni '60 dell'Ottocento e il 1912, non sono state in alcun modo condizionate da un'idea etnica della nazione, come invece sosteneva il Banti al contrario di Chabod, il quale, proprio tralasciando nella sua celeberrima opera sull'*Idea di Nazione* «ogni riferimento al dibattito giuridico sulla cittadinanza», mostra la profonda «consapevolezza che concezione sociologica della nazione e concezione giuridica della nazionalità e della cittadinanza non sono state mai perfettamente sovrapponibili». Ai sensi del Codice Civile del 1865 la cittadinanza spettava ai figli di padre cittadino a prescindere dal luogo ove fosse nato e dal conseguimento paterno dello *status civitatis* per nascita, elezione o naturalizzazione (art. 4). Quanto ai figli, non importava che essi fossero legittimi, legittimati o semplicemente naturali, riconosciuti o dichiarati tali in ordine solo alla paternità o maternità (artt. 179 e 193). Allorché il padre fosse legalmente conosciuto per nozze intercorse dopo la nascita del figlio o per decreto di legittimazione o per sentenza di dichiarazione, il figlio ne seguiva sempre la condizione (*patris originem unusquisque sequitur*) qualunque fosse la cittadinanza della madre. Effetti analoghi a quelli della paternità e della filiazione legittima o legittimata per nozze, con preferenza sulla maternità, produceva pure la legittimazione per decreto reale, il riconoscimento o la dichiarazione del figlio naturale (artt. 184, 201). Lo straniero nato all'estero (e che era ammesso comunque a godere dei diritti civili riconosciuti ai cittadini a norma dell'art. 3) aveva la possibilità di conseguire la cittadinanza tramite naturalizzazione concessa per legge o decreto reale (art. 10). Se ottenuto per decreto reale, lo *status civitatis* era subordinato a due ulteriori presupposti: la registrazione, entro sei mesi, presso l'ufficiale di stato civile del luogo in cui fosse stato fissato il domicilio; il giuramento, reso dinanzi al medesimo ufficiale, di fedeltà al Re e di osservare lo statuto e le leggi del regno. Nel caso del figlio di uno straniero nato in territorio italiano, l'attribuzione della cittadinanza si basava sul possesso di un domicilio stabile, o del padre o del figlio, all'interno dei confini d'Italia (art. 8, comma 1): nell'ipotesi del figlio nato nel regno da uno straniero ivi domiciliato da dieci anni non interrotti, questi

era considerato cittadino malgrado potesse in alternativa eleggere la qualità di straniero mediante una dichiarazione, una volta compiuta la maggiore età, davanti all'ufficiale di stato civile della sua residenza, oppure, qualora si trovasse all'estero, dinanzi ai regi agenti diplomatici o consolari; nel caso del figlio di uno straniero privo di un domicilio stabile fissato in Italia per dieci anni consecutivi, ciò che contava non era mai il concepimento, ma l'evento della nascita da un genitore domiciliato in Italia in tale momento. Inoltre, l'elezione della cittadinanza poteva essere espressa o tacita. Avveniva in modo espresso con una dichiarazione del figlio dello straniero dinanzi all'ufficiale di stato civile del luogo di residenza o, all'estero, innanzi ai regi agenti diplomatici o consolari, purché ricorressero due condizioni: 1) doveva essere resa entro un anno dalla maggiore età, e quindi prima del compimento del ventiduesimo anno (se fatta prima, poteva essere rinnovata in tempo utile; se fatta dopo, l'unica soluzione sarebbe stata la naturalizzazione); 2) l'elezione di domicilio nel regno da parte del figlio entro un anno dall'anzidetta dichiarazione (art. 6 c.v.). L'elezione della cittadinanza italiana poteva invece desumersi in maniera tacita allorché il figlio ricopriva un impiego pubblico o avesse servito o servisse ancora nell'Esercito o nella Marina (art. 6, c.v. 2).

Da questo quadro normativo emerge che la cittadinanza poteva essere acquisita anche attraverso la combinazione di *ius sanguinis* e *ius soli*, e rispetto ad esso la legge del 1912 apportò ben poche innovazioni (pp. 213- 218). L'Italia del periodo, per la crisi economica in atto, era un paese di emigranti e il fenomeno era più accentuato rispetto a quello che si registrava negli altri Stati europei. Pertanto, il mantenimento del meccanismo del *ius sanguinis*, che consentiva di trasmettere al figlio il proprio *status* ovunque nascesse, serviva a mantenere il legame con la madrepatria, in «una sorta di colonizzazione non imperialistica, ma pacifica, del mondo», e non già per salvaguardare o rivendicare «la purezza della stirpe», come invece è stato sostenuto, anche da alcuni studiosi di storia contemporanea. Un'affermazione, questa, «infondata e priva di riscontri» al pari dell'opinione, concepita per confermarla, che modello italiano e germanico fossero quasi coincidenti. L'idea è smentita sol che si consideri una significativa difformità: mentre la normativa italiana prevedeva e disciplinava, in continuità con il Codice Civile del 1865, l'acquisto della cittadinanza pure *iure soli*, e pur rinviando il relativo esercizio dei diritti ad essa collegati al momento della maggiore età, la legislazione tedesca neppure lo contemplava, né lo si prese in considerazione nei lavori del *Reichstag* e del Governo (pp. 215-218).

7. Con riferimento alla situazione attuale in Italia, non si può non essere perfettamente d'accordo con l'Autore (p. XV) sul fatto che, sulla cittadinanza e sui suoi modi di acquisto, si stia conducendo una «battaglia esclusivamente ideologica, senza valutare le implicazioni giuridiche» di medio e lungo periodo, mentre sarebbe necessaria una riflessione molto attenta «sui processi di integrazione e sul loro fondamento». La cittadinanza di per sé non è uno strumento che da solo può servire a risolvere il problema dell'integrazione, riguardo al quale non hanno avuto successo né il modello assimilazionista francese, attuato con sempre maggiore intensità sino agli anni '60 e '70 del Novecento, né quello, quasi opposto, del Regno Unito che, ispirato dal progetto di instaurare «una comunità di comunità» all'insegna del «vivi e lascia vivere», è stato in-

ficiato dal radicalismo islamico (pp. XV-XVI). Né bisogna farsi fuorviare, come invece sta accadendo in Italia, dalle polemiche sull'immigrazione clandestina (pp. XVII ss.). Nemmeno una buona legge sulla immigrazione – i cui contenuti sono pure difficili da immaginare – garantirebbe il successo delle politiche sulla integrazione (pp. XVII ss.). Le ragioni della sua mancata realizzazione non possono prescindere dal considerare che quasi tutti gli Stati, e tra questi l'Italia, hanno «fortemente ridimensionato il sistema di protezione sociale del lavoro istituito nel corso dei 'Trent'Anni Gloriosi' (1946-1975)»³⁸, accantonando, al contempo, le «cosiddette politiche di pieno impiego», e cioè il «vero e imprescindibile presupposto del progresso economico delle famiglie, autoctone o immigrate, più povere». Soltanto «una seria analisi strutturale delle migrazioni ai tempi del cosiddetto capitalismo finanziario – un impianto istituzionale che ha eletto a propria testata d'angolo il principio della libera circolazione dei capitali» – permette sia di «comprendere come, sovente, siano proprio essi (ossia i capitali) a muovere i corpi» e sia «di individuare le ragioni di ordine economico che impediscono ai lavoratori, cittadini o stranieri che siano, «che impediscono di costituire un coeso fronte unico». Assumendo come centrale il diritto dell'impresa di perseguire il profitto, anche trasferendo l'attività ovunque voglia, vale a dire tramite l'espedito della delocalizzazione, è evidente che ciò non può non vanificare qualunque «azione collettiva» per arginare il fenomeno e assicurare una tutela dei salari. Né si può pensare ad una repentina inversione di tendenza, in quanto le delocalizzazioni, nel conformarsi ai «valori» su cui si fonda l'ordine giuridico dell'Unione Europea posto dai Trattati (TUE e TFUE), nel perseguire «un mercato comune fortemente competitivo», risultano così una «delle tante applicazioni del principio della libera circolazione dei capitali (TFUE art. 63 par.1)». Tuttavia questa non dovrebbe considerarsi una tendenza ineluttabile, in quanto, a ben guardare, l'art. 41 della nostra Costituzione sembra escluderne la tutela, statuendo che «l'attività economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale», come osserva correttamente l'Autore (p. XIX nt. 42), non mancando inoltre di rilevare sia che la Carta costituzionale italiana è stata «sconciata dalla nuova formulazione dell'art. 81, che si pone adesso in netto contrasto con gli impegni enunciati dagli artt. 3 c. 2° e 4 c. 1°», e sia che (dato «ancor più grave», ma «purtroppo lo si constata sovente quando si leggono gli scritti più recenti dei costituzionalisti italiani») si reputa «abrogata o priva di effetti obbligatori, in presenza dei vincoli europei, la Costituzione economica fissata dai 'Principi fondamentali' (artt. 1, 3 c. 2°, 4) e dal Titolo III della Prima Parte (artt. 35-47)». Se a ciò si aggiunge, come sottolinea ancora l'Autore, «la cosiddetta 'flessibilizzazione' del lavoro» («introdotta, in Italia, dal I Governo Prodi alla fine del secolo scorso», attraverso il «Pacchetto Treu: Legge Delega 24 giugno 1997 n. 196, Decreto Legislativo 7 agosto 1997, n. 280; Decreto Legislativo 1° dicembre 1997, n. 468»), con l'effetto di

³⁸ L'espressione, ideata da J. Fourastié, *Le Trente Glorieuse, ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Paris 1979, per alludere allo sviluppo economico particolarmente intenso dei paesi occidentali in quel periodo, è stata ripresa in senso anche più ampio da E.J. Hobsbawm, *Il secolo breve, 1941-1991*, trad. it. B. Lotti, Milano 1997, per raffigurare la costruzione di un diffuso *Welfare State* accompagnato dalla crescita dei redditi dei ceti medi.

rendere sempre più impalpabile la «linea di confine tra autonomia e subordinazione», si coglie con immediatezza quanto appaia difficile integrare gli immigrati, mancando una «comunità che, condividendo i medesimi interessi e perseguendo i medesimi obiettivi, favorisca e acceleri il processo di emancipazione sociale degli individui», irrealizzabile senza una concreta prospettiva di vivere dignitosamente.

Dalle pagine dell'Autore (sin dall'introduzione, spec. XV-XL) – che contengono uno sguardo rivolto anche all'assetto di altri paesi, non solo alla situazione italiana³⁹, sfatando, con specifico riferimento a quest'ultima, luoghi comuni che attribuiscono solo ai congegni legislativi l'incapacità di regolare adeguatamente, se non, per alcuni, di arginare, i flussi migratori e le naturalizzazioni degli stranieri, trascurando invece che spesso la responsabilità va ricercata, come in Italia, nelle disfunzioni del sistema burocratico – emerge che l'ottenimento di essa *iure soli* o *sanguinis*, o tramite altri meccanismi (*ius culturae* o *ius scholae*), le cui linee di ideazione e sviluppo sono tutte illustrate dall'Autore, non costituiscono «dispositivi giuridici, in qualsiasi circostanza, migliori degli altri»: anzi, «i legislatori dovrebbero saper dosare i differenti elementi che compongono un determinato sistema normativo» (p. XXXI). Tenendo però sempre ben presente, e ponendo in primo piano, che quello dell'«accoglienza di chi è in pericolo o in condizioni di estremo bisogno è un dovere inderogabile, consacrato, peraltro, dal diritto umanitario internazionale» (pp. XXXIV ss.). Non si può prescindere da «un'analisi strutturale dell'attuale ordine economico mondiale – l'ordine del capitalismo postdemocratico», nel quale, secondo Wolfgang Streeck «i governi devono dare conto ai loro creditori internazionali piuttosto che ai loro elettori»⁴⁰, altrimenti i richiami alla 'responsabilità' e alla 'solidarietà' risultano stucchevoli e vuote «lezioni» di «moralisti senza morale», se non si promuove «nei differenti organi dell'Unione europea o delle grandi agenzie internazionali (il FMI, la BCE etc.), la costruzione di assetti politici e normativi» non destinati esclusivamente a proteggere «gli interessi del grande capitale

³⁹ Particolarmente interessante è la riflessione sugli effetti, che possono rivelarsi «dirompenti» e che spesso non si colgono appieno, della L. n. 91 del 5 febbraio 1992, che, rispetto alla normativa del 1912, ha introdotto l'istituto della doppia cittadinanza, che consente agli stranieri di non rinunciare alla propria. Non solo era «ignoto in precedenza e poco diffuso invero, ancor negli anni '90 del secolo scorso, in altri ordinamenti», ma oggi, «in Europa, la Spagna non lo riconosce se non in certi casi. In Germania una legge organica a tal proposito non è stata ancora promulgata. Paesi estremamente popolosi, come la Cina e l'India, il Pakistan o la Nigeria, non contemplano neppure», non a caso, «tale possibilità». Ebbene, nel rendere «cumulabili due *status civitatis*, si consente, di fatto, di trasmettere entrambi indefinitamente, generazione dopo generazione». Se «si estendesse l'ambito di efficacia del *ius soli*, avremmo, in un avvenire più o meno prossimo, centinaia di migliaia o, addirittura, milioni di nuovi italiani che, dopo avere ottenuto per nascita (*iure soli*) o per naturalizzazione (ossia, il più delle volte, per effetto di un periodo più o meno prolungato di residenza o, in futuro [chissà?], grazie al '*ius culturae*' o al '*ius scholae*') la cittadinanza, una volta tornati – per esempio – nel loro paese d'origine, potrebbero trasmetterla all'infinito *iure sanguinis* ai loro discendenti, con inevitabili ripercussioni su di un altro tema di grande rilievo, e cioè quello del voto degli Italiani all'estero» (pp. XXXIX ss.).

⁴⁰ W. Streeck, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, trad. it. B. Anceschi, Milano 2013, 236.

finanziario» (nelle mani, come si sa, in base ad una nota formula ma non distante dalla realtà, «dell'1% della popolazione mondiale»), «con grave pregiudizio, avrebbe detto Giorgio La Pira, dell'attesa della povera gente»⁴¹ (pp. XXXVI s.). Né «di una futura salvifica democrazia multiculturale moderna, da molti vagheggiata, quale esito finale dei contemporanei flussi migratori», si scorge «all'orizzonte» la benché minima «traccia», ammettendo che «essa rappresenti un obiettivo degno di essere perseguito»: del che dubita, e giustamente, l'Autore, a differenza del «dominante pensiero liberista di destra e di sinistra».

I massicci spostamenti di persone nel pianeta che aspirano a trovare lavoro, sicurezza, un futuro migliore, implicano la necessità di affrontare seriamente il fenomeno. Si tratta infatti di un aspetto che rischia di mettere in crisi sistemi politici e identità collettive formatesi in passato. La stessa Unione Europea, edificata sull'idea di superare le differenze culturali, sebbene dei popoli che la compongono, e che proprio per questo modello multiculturale, accanto a quello economico, ha esercitato ed esercita una potente attrattiva per così tanti migranti, potrebbe crollare per l'incapacità di gestire la situazione determinata dai flussi migratori che ampliano la varietà di culture. L'atteggiamento europeo, ma più in generale dell'Occidente, per ora oscilla tra i due opposti poli dell'integrare e dell'espellere, nella efficace sintesi, pur se, per così dire alquanto manichea piuttosto che hegeliana, di Yuval Noah Harari⁴², nell'immaginare, in maniera originale, di ricondurre la questione dell'immigrazione a un contratto tra le parti, migranti e comunità di destinazione, composto da «tre condizioni o termini fondamentali»: 1) il paese ospitante consente l'immigrazione; 2) i migranti, come contropartita, dovranno rispettare, se non addirittura far propri, l'ordinamento e i valori fondamentali del paese ospite, malgrado questo possa significare la rinuncia a parte dei loro valori e norme tradizionali dei luoghi di provenienza; 3) quando i migranti si integrano, diventano col tempo completamente e a tutti gli effetti membri del paese che li ha accolti: il «'loro' diventa 'noi'». Ciascuna di queste clausole dà luogo ad altrettanti dibattiti tra «fautori dell'immigrazione» e «contrari», che spesso degenerano «in uno scontro dai toni violenti in cui le parti non si ascoltano», asserragliandosi su opposte tendenze. Sulla prima: consentire l'immigrazione «è un dovere o un favore»? Sulla seconda: è davvero un obbligo quello di «integrarsi nella cultura locale? Ma fino a che punto dovrebbe spingersi l'integrazione?». Sulla terza: «se i migranti fanno un sincero sforzo di integrazione», aderendo soprattutto «al valore delle tolleranza», «il paese ospite è moralmente vincolato a trattarli da cittadini di serie A?». Ma che significa tolleranza? Ed «esattamente quanto tempo deve trascorrere prima che i migranti diventino membri a tutti gli effetti della società?». Si pone inoltre un'altra questione fondamentale, e di conseguenza un quarto dibattito, e cioè se le parti siano «all'altezza dei loro impegni». Occorre altresì confrontarsi con altri temi. Innanzitutto, il passaggio «dal razzismo» al «culturalismo». Se il primo era incentrato su di una presunta diversità delle razze, sementita anche dai genetisti, i quali hanno dimostrato l'irrelevanza delle minime variazioni biologiche tra

⁴¹ G. La Pira, *L'attesa della povera gente*, Firenze 2022 (rist.).

⁴² Y.N. Harari, *21 lezioni per il XXI secolo*, trad. it. M. Piani, Firenze 2021, 191 ss.

europei, africani, asiatici, indiani, l'altro è molto più insidioso poiché «antropologi, sociologi, storici, economisti comportamentali e neurologi hanno accumulato una grande quantità di dati sull'esistenza di significative differenze tra le diverse culture», sicché potenzialmente ha argomenti più persuasivi per fondare pregiudizi discriminatori⁴³. Ma qui si gioca il destino delle nostre democrazie, della loro capacità di superare le discriminazioni e di prevalere su modelli totalitari, dittatoriali o autocratici.

La globalizzazione progressivamente sta collassando, almeno nei suoi caratteri originari, prospettati troppo entusiasticamente come in grado di abbattere le barriere tra i popoli, rivelandosi invece, gradatamente, uno strumento per favorire ancor più la concentrazione di ricchezza nelle mani di pochi e provocando l'effetto opposto dell'insorgere di nuovi nazionalismi e di quelli che si usa designare come populismi. Anche il neoliberismo ha segnato il passo, con i suoi fondamenti essenzialmente di carattere economico, sicché oggi si assiste ad un (ri)orientamento della politica verso la questione della maggior presenza dello Stato e dei temi della sovranità, della protezione e del controllo: ma è uno Stato che interviene, almeno in Europa e negli Stati Uniti, in maniera assai limitata e spesso attraverso la mediazione del privato, senza rafforzare la sanità, l'istruzione, l'educazione che sono un argine nei riguardi della mercificazione di tutto⁴⁴. Le nostre democrazie sono innanzitutto chiamate a superare e risolvere positivamente le proprie 'paure'⁴⁵, che spesso diventano strumento di governo e per l'imposizione di scelte inique, e tra le quali oggi torna sia ad essere forte quella della guerra e del terrorismo, da prevenire e scongiurare evitandone i pretesti, e sia, almeno in alcuni, quella sempre più pressante del clima e dei suoi cambiamenti, purtroppo anch'essa troppo spesso diventata materia di approcci ideologici ed economicistici, trascurando la realtà e i suoi riflessi sulla sorte dell'intera umanità. Ma le nostre democrazie sono soprattutto tenute a non rinunciare a cambiamenti di rotta e ad aggiustamenti nella distribuzione della ricchezza, indispensabili, oggi più che mai, per garantire libertà e dignità a tutti gli esseri umani.

Aurelio Arnese
Università di Bari
aurelio.arnese@uniba.it

⁴³ Così ancora Y.N. Harari, *21 lezioni per il XXI secolo* cit. 201 ss.

⁴⁴ Su queste tematiche verte l'approfondita analisi di P. Gerbaudo, *Controllare e proteggere. Il ritorno dello Stato*, Milano 2022, spec. 65 ss., 231 ss., part. 242.

⁴⁵ A voler riprendere la suggestione di J. Delumeau, *La paura in Occidente. Storia della paura nell'età moderna*, trad. it. P. Trainello, Milano 2018.

Sostenibilità e insostenibilità delle condotte sessuali nella repubblica romana

Per lungo tempo le molteplici espressioni dell'affettività e della sessualità maschile sono state solo sfiorate ma mai pienamente analizzate dalla letteratura storico-giuridica in generale, e da quella romanistica in particolare, probabilmente per via di preconcetti culturali e ideologici, nonché di una tendenza a proiettare sull'esperienza romana le concezioni moderne in tema di omosessualità.

Consapevole che lo studio della sessualità maschile antica non possa essere ricondotto all'interno degli schemi attuali senza tradirne mutevolezza e complessità, il lavoro di Carlo De Cristofaro abbandona inutili tentativi di modernizzazione e aspira a dimostrare come nell'esperienza giuridica romana, nell'arco temporale considerato – che va dall'età monarchica alle soglie del principato –, la sessualità maschile sia stata interpretata come categoria ampia, onnicomprensiva di tutte le mutevoli sfaccettature che i rapporti tra *viri* potevano assumere.

Strutturalmente, il volume si compone di due parti: la prima, in cui l'indagine è condotta in relazione al periodo monarchico; la seconda, sviluppata in quattro capitoli, concentra l'analisi su testimonianze di età repubblicana. A corredo, una breve introduzione e una conclusione sulle future prospettive di ricerca.

L'a. tratteggia in sintesi (*Introduzione*, pp. 1-38) le origini della categoria 'omosessualità' da rintracciarsi, soprattutto, negli studi ottocenteschi di matrice tedesca, a carattere sociologico e psicoanalitico, nei quali i rapporti diversi da quelli eterosessuali erano visti come pratiche aberranti e immorali, da curare ed eliminare. La repressione penale e l'avversione comune, per lungo tempo, hanno impedito che l'omosessualità fosse oggetto di studi giuridici e sociali: una svolta nella ricerca scientifica si è verificata solo negli anni '80 del XX secolo, quando i cambiamenti sociali e di costume hanno aperto la strada ad un approccio obiettivo al tema; in Italia fra i romanisti le prime trattazioni diffuse sono costituite dagli studi di Manfredini¹ e soprattutto di Dalla² e Cantarella³.

Dopo una panoramica introduttiva, l'a. nel primo capitolo, *Echi delle origini* (pp. 58-138), evidenzia la mancanza per la Roma arcaica di fonti dalle quali poter desumere

* A proposito di Carlo De Cristofaro, *Inpudicus. Il diritto romano di fronte al prisma della sessualità maschile dalle origini al principato*, L'Arte del diritto – Collana diretta da Luigi Garofalo 50, Jovene Editore, Napoli 2022, pp. XVI-393, ISBN 9788824327480.

¹ A.D. Manfredini, 'Qui commutant cum feminis vestem', in *RIDA*. XXXII, 1985.

² D. Dalla, *Ubi Venus mutatur. Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano 1987.

³ E. Cantarella, *Etica sessuale e diritto. L'omosessualità maschile a Roma*, in *Rechtshistorisches Journal*, VI, 1987; Ead., *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Milano 1988 [= ult. ed. Milano 2021]; Ead., *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Roma 1981 [= ult. ed. Milano 2019]; Ead., *L'amore è un dio. Il sesso e la 'polis'*, Milano 2007; Ead., *Dammi mille baci. Veri uomini e vere donne nell'antica Roma*, Milano 2009; Ead., *Diritto e società in Grecia e a Roma. Scritti scelti*, a c. di A. Maffi, L. Gagliardi, Milano 2011.

l'atteggiamento dell'ordinamento giuridico rispetto ai comportamenti sessuali maschili, soprattutto se non orientati alla procreazione o ad attitudini eterosessuali⁴. Tale assenza potrebbe spiegarsi, secondo l'a., considerando la rilevanza che veniva riconosciuta, specie nell'organizzazione sociale delle origini, al vincolo matrimoniale: di fatti l'assenza di testimonianze interessa non solo le unioni omosessuali, ma più in generale i rapporti sessuali non finalizzati ad unioni matrimoniali e alla riproduzione. Si decide quindi di analizzare alcune fonti più tarde che sul tema rimandano alla Roma delle origini, dalle quali è possibile desumere una sorta di «protocollo di onorabilità sessuale» (p.36) cui i Romani dovevano attenersi per non incorrere nel biasimo sociale. Muovendo da alcuni versi dell'*Eneide*, si sottolinea come la *virilitas*, nei suoi tratti peculiari, si sostanzia in tre precetti fondamentali che l'a. procede ad analizzare. Il primo elemento è costituito dal dominio che il *civis* deve esercitare sui sottoposti alla sua *manus* o *potestas*: la fragilità non può considerarsi un connotato dell'uomo romano, che, al contrario, deve sempre mostrarsi ed agire con forza, predominanza e potere in ogni aspetto della vita, anche quello sessuale. Il secondo elemento, che si pone come corollario del primo, è l'oggetto di sottomissione sessuale, che non può essere rappresentato dai *cives*, né dai *pueri*, che, fin dalla più tenera età, devono essere educati a non lasciarsi sottomettere. Attiene alle caratteristiche del partner l'ultimo precetto fondante il canone della virilità romana: se per la donna non sono necessarie precisazioni, in quanto naturalmente predisposta al *patis*, al contrario quando il *vir* si accompagna ad un uomo, è preferibile che quest'ultimo assuma portamento e sembianze delicate ed effeminate, che giustifichino la sua propensione a lasciarsi dominare. Espressioni ricorrenti nelle fonti, quali *inpuudicus*, *pathicus*, *cinaedus*, *amicus* rinviando ad un giudizio, anche morale, di condanna sociale verso atteggiamenti che compromettono quelle qualità virili – estrinsecanti nell'esercizio della forza e della potenza – che ciascun cittadino romano deve possedere ed esercitare in ogni ambito, sia nella sfera pubblica che in quella privata. Tali precetti, che caratterizzarono il contesto delle origini e di gran parte dell'età repubblicana, potrebbero però essere fortemente condizionati e ridimensionati a seguito di un'analisi più neutra delle fonti. Così, dopo aver esaminato i diversi elementi che compongono la virilità romana delle origini, l'a. procede indagando – nella seconda parte dello studio – in che modo tale canone si sia o meno conciliato con i diversi aspetti della sessualità in età repubblicana.

Nel primo capitolo ('*Pudicitia*'. "*Virorum pariter ac feminarum praecipuum firmitamentum*"), pp. 139-204) si procede alla ricostruzione della storia giuridica della sessualità maschile. L'a. parte da una breve analisi della nozione di *pudicitia*⁵, che si sostanzia

⁴ G. Gulina, *Unioni omosessuali e diritto romano*, in *APG*. V, 2016, 117 ss.; J. Urbanik, *On the Uselessness of It All: The Roman Law of Marriage and Modern Times*, in *Fundamina* 20.2, 2014, 946 ss.

⁵ Sulla *pudicitia*, *ex multis*, V. D'Agostino, *I concetti di 'pudore' e 'pudicizia' negli scrittori antichi*, in *RSC*. XVII, 1969; G. Radke, voce *Pudicitia*, in *PWRE*. XII, Stuttgart 1980, 1942 ss.; N. Loraux, *Che cos'è una dea?* in G. Duby, M. Perrot (a c. di), *Storia delle donne I. L'antichità*, Bari 1991, 13-55; R. Fiori, '*Materfamilias*', in *BIDR*. XCVI-XCVII, 1993-1994; F. Cenerini, *La donna romana. Modelli e realtà*, Bologna 2002; F. Botta, '*Per vim inferre*'. *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004; R. Langlands, *Sexual Morality in*

in «una morigeratezza dei costumi (soprattutto sessuali), in uno stile di vita sobrio e misurato, nella fedeltà coniugale» (p.66), per poi procedere all'esame di alcuni episodi tratti dall'opera di Valerio Massimo, che si prestano ad una interpretazione storica della *puđicitia*. Dagli aneddoti dello storico romano, la *puđicitia* – in quel momento di particolare tensione che connota la fase finale della vita della *res publica* – emerge come virtù dotata di un particolare valore simbolico e didattico: essa non solo accomuna tutti gli esseri umani, ma al tempo stesso ricollega la *civitas* – nella sua valenza fondativa – ai *mores maiorum*. I tredici *exempla* tratti dal sesto libro dei *Facta et dicta memorabilia* sono suddivisi dall'a. in quattro gruppi, sulla base della condotta oggetto di riprovazione: violazione della *puđicitia* per violenza; tentata o parziale compromissione della *puđicitia*; *inpuđicitia* conclamata o fondatamente sospetta; episodi misti. Gli aneddoti del primo e dell'ultimo gruppo sono però esclusi dall'indagine perché, come chiarisce l'a., nel primo ricade un unico episodio (la violenza subita da Lucrezia intorno al 509 a.C.), che per la sua valenza mitica costituisce un esempio che non ammette termini di paragone; nell'ultimo, sono richiamati episodi contraddistinti da contorni troppo sfumati, non funzionali alla ricerca. Si procede, quindi, partendo dall'analisi degli *exempla* del secondo gruppo, in cui è la virtù femminile ad essere messa a rischio: gli episodi sono quelli di Virginia⁶, della figlia di Publio Menio⁷ (tentata compromissione della *puđicitia*) e di un'anonima *mater familias*⁸ (parziale compromissione della *puđicitia* femminile).

Molto noto è l'aneddoto di Virginia⁹, la giovane plebea di cui si era invaghito il decemviro Appio Claudio, che tenterà invano di corrompere le virtù della fanciulla; la ragazza troverà la morte per mano del suo stesso padre, che la salverà così dal disonore. De Cristofaro individua il valore politico dell'episodio¹⁰, là dove la purezza della

Ancient Rome, Cambridge 2006; M.P. Baccari, *Alcune osservazioni sulla condizione della donna nel sistema giuridico-religioso romano*, in 'Fides Humanitas Ius'. Studi in onore di Luigi Labruna I, Napoli 2007; F. Lamberti, *Donne romane fra Idealtypus e realtà sociale Dal 'domum servare' e 'lanam facere' al 'meretricio more vivere'*, in *QLSD*. 4, 2014, 61-84; M.J. Bravo Bosch, *Mujeres y símbolos en la Roma republicana*, Madrid 2017.

⁶ Val. Max. 6.1.2.

⁷ Val. Max. 6.1.4.

⁸ Val. Max. 6.1.8.

⁹ Cfr. Dio. Hal. 11.28-37; Liv. 3.44-56; Diod. 12.24.2-5; Cic. *fin.* 2.20.66, 5.22.64; *rep.* 2.37.63; Pomp. D. 1.2.2.24 (*l.s. enchir.*); Auct. *Vir. ill.* 21; Oros. *hist. pag.* 2.13.6. Sull'episodio di Virginia, Ch. Appleton, *Trois épisodes de l'histoire ancienne de Rome: les Sabines, Lucrece, Virginie I*, in *RHDFE*. III, 1924, 592-670; G. Franciosi, *Il processo di Virginia*, in *Labeo* 7, 1961, 20-35; H. Geldner, *Lucretia und Verginia. Studien zur Virtus der Frau in der römischen und griechischen Literatur*, Mainz 1977; S.R. Joshel, *The Body Female and the Body Politic: Livy's Lucretia and Verginia*, in L.K. McClure (ed.), *Sexuality and Gender in the Classical World: Readings and Sources*, Oxford 2002; S. Freund, *Pudicitia saltem in tuto sit. Lucretia, Verginia und die Konstruktion eines Wertbegriffs bei Livius*, in *Hermes. Zeitschrift für klassische Philologie* 136.3, 2008, 308-325; G. De Sanctis, *L'onore di Virginia e le XII Tavole*, in A. McClintock (a. c. di), *Storia mitica del diritto romano*, Bologna 2020.

¹⁰ In ciò aderendo alla chiave di lettura fornita da De Sanctis, *L'onore di Virginia e le XII cit.* 172 ss.

morale e il rispetto del pudore della donna simboleggiano la somma *libertas* del *populus romanus*, che nessuno può scalfire o oltrepassare. Si passa quindi all'analisi degli ulteriori *exempla* rientranti nel gruppo: la punizione (ignota) inflitta da Publio Menio ad un suo liberto – che per errore aveva baciato sua figlia, compromettendo parzialmente la di lei *pudicitia*; e l'episodio di Metello Celere che accusa Gneo Sergio Silo di aver tentato di corrompere un'anonima *mater familias*, con *mens stuprosa*¹¹. Diversi sono gli elementi che accomunano i tre episodi, come la presenza della figura maschile, che entra in scena come difensore dell'integrità della vittima, nonché lo scopo della punizione, che con il suo carattere preventivo (generale o speciale) funge da monito per la collettività. L'a. si chiede, quindi, se tali elementi ricorrano anche quando il destinatario dell'attentato alla *pudicitia* sia un uomo o se, in ipotesi di coincidenza di sesso tra autore e vittima, possano individuarsi delle caratteristiche peculiari. Per rispondere a tale quesito, si analizzano i tre *exempla* del gruppo successivo: l'accusa rivolta a Caio Scantinio Capitolino¹²; la *verberatio* di Publio Plozio¹³, il processo di M. Letorio Mergo¹⁴. Nel primo aneddoto il tribuno della plebe viene accusato di tentato *stuprum* ai danni del figlio dell'edile curule Marco Claudio Marcello e condannato per aver insidiato la *pudicitia* dell'offeso; la pena non è descritta dallo storico romano, ma certamente – secondo De Cristofaro – presentava dei caratteri di eccezionalità, legati alla riprovazione sociale verso comportamenti in grado di minare l'integrità, anche maschile, della *pudicitia*. Il secondo episodio è celebre fra i romanisti, perché legato all'abolizione della figura del *nexum* a seguito dell'approvazione della *lex Poetelia Papiria*. L'a. conduce l'analisi muovendosi anche tra le testimonianze, più ricche di particolari, che dell'episodio tramandano Dionigi di Alicarnasso¹⁵ e Tito Livio¹⁶. I tre

¹¹ Sulla vicenda di Publio Menio, C. Cosentini, *Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini I*, Catania 1948; W. Dürig, 'Disciplina'. *Eine Studie zum Bedeutungsumfang des Wortes in der Sprache der Liturgie und der Väter*, in *Sacris Erudiri IV*, 1952; P. Pescani, *Le 'operae libertorum'. Saggio storico-romanistico*, Trieste 1967; Langlands, *Sexual Morality in Ancient Rome* cit.; L. Caldwell, *Roman Girlhood and the Fashioning of Femininity*, Cambridge 2015. Sui problemi relativi all'identificazione di Metello Celere ed, in particolare, di Gneo Sergio Silo, nonché sulla datazione della vicenda, cfr., *ex multis*, M. Voigt, *Ueber die 'lex Cornelia sumtuaria'*, in *Königlich Sächsische Gesellschaft für Wissenschaften zu Leipzig*, Leipzig 1890, 272; F. Münzer, voce 'Sergius', n. 38, in *PWRE*, IIA/4, Stuttgart, 1923, col. 1719; E.S. Gruen, *Roman Politics and the Criminal Courts, 149-78 B.C.*, Cambridge, 1968, 300 s.; Id., *The Last Generation of the Roman Republic*, Berkeley-Los Angeles-London, 1974, 531; L. Peppe, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984, 120; Dalla, 'Ubi Venus' cit. 96 nt.75.

¹² Val. Max. 6.1.7. Cfr. Plut. *Marc.* 2.3-4.

¹³ Val. Max. 6.1.9.

¹⁴ Val. Max. 6.1.11. Cfr. Dion. Hal. 16.4(8).2-3.

¹⁵ Dion. Hal. 16.5(9).1-3: l'offeso, il cui nome non viene indicato, è – secondo lo storico greco – figlio del tribuno militare Publio. Per Valerio Massimo, al contrario, il ragazzo – indentificato in Tito Venturio – è figlio del console Venturio e il *generator* è Publio Plozio.

¹⁶ Liv. 8.28.1-9. La vicenda, nel racconto liviano, è collocata nel 326 a.C. e vede come protagonisti Lucio Papirio e il giovane Gaio Publilio, offertosi come *nexum* per rimediare all'insolenza del *pater*:

storici concordano nel ricollegare la fustigazione del giovane *nexus* con il suo rifiuto di cedere alle insistenti lusinghe del creditore. Se per Dionigi, l'imputato viene giudicato colpevole di crimine capitale dai tribuni della plebe, per Valerio Massimo sono i consoli a riferire l'episodio al senato, che in via eccezionale, ordina la carcerazione del creditore. Riflettendo sulla *ratio* della condanna, l'a. concorda con quanto sostenuto da Pepe¹⁷, Dalla¹⁸ e Cantarella¹⁹, per i quali è la *puđicitia* (come corollario della *libertas*) del cittadino romano, anche se *nexum*, ad essere preservata, perché la sua condizione non può essere equiparata a quella di uno schiavo: «l'antigiuridicità dell'abuso di potere da parte del creditore, il quale ritiene di poter utilizzare il corpo del debitore per soddisfare la propria lussuria, costituisce il punto focale della questione, comune alle tre versioni dell'episodio» (p. 97). Si procede quindi all'esame del processo al tribuno militare Letorio Mergo, che, accusato di aver tentato di sedurre il *cornicularius* del tribuno della plebe Cominio – nella versione tramandata da Valerio Massimo – decide di suicidarsi, ancor prima della celebrazione del processo di fronte alle centurie²⁰. Da uno sguardo di insieme alle fonti relative ai tentativi di *stuprum* ai danni di uomini, secondo l'a. emerge una significativa differenza fra le fonti greche e quelle di tradizione latina: per i greci, l'atto pederastico è meritevole di condanna se derivante da costrizione fisica o morale; per i Romani, ogni attentato alla *puđicitia* (maschile o femminile) sarebbe condannabile *ipso facto*, senza alcuna valutazione della capacità di autodeterminazione del soggetto passivo o della condotta criminosa dell'agente. Si procede quindi all'analisi dei casi di sospetta o conclamata impudicizia, in cui significativo è il ruolo del *pater* della vittima, che esercita il *ius occidendi* per riscattare l'onore della famiglia. Gli *exempla* considerati sono quelli di Ponzio Aufidiano, che uccide la figlia e il suo *pedagogus*, perché questi a tradimento l'aveva consegnata a Fanio Saturnino²¹; e di Publio Atilio Filisco, che eliminò la figlia perché volontariamente si era lasciata coinvolgere in un caso di *stuprum*²² macchiandosi della perdita irreparabile della *puđicitia*. Ma la condotta di dubbia moralità dei sottoposti, che causa l'ira paterna, non riguarda solo le figlie, ma anche i *filii*, come nell'episodio che coinvolge il figlio di Fabio Eburno²³. L'a. – che ricostruisce la vicenda servendosi anche delle informazioni fornite dallo pseudo Quintiliano²⁴ e da Orosio²⁵ – ritiene che il ragazzo, a causa delle sue dubbie

¹⁷ L. Pepe, *Studi sull'esecuzione penale I*, Milano 1981, 187.

¹⁸ Dalla, 'Ubi Venus' cit. 73 nt.7.

¹⁹ E. Cantarella, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Milano 2021⁵, 139 s.

²⁰ F. Münzer, voce 'Cominius', n. 2, in *PWRE*. IV, 7, Stuttgart 1900, col. 607; Id., voce 'Lae-torius', n. 11, in *PWRE*. XII, 23, Stuttgart 1924, coll. 450 s.; T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic I* Oxford 1951; A.W. Zumpt, *Das Criminalrecht*, I.2; R. Pesaresi, *Studi sul processo penale in età repubblicana. Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Napoli 2005; Cantarella, *Secondo natura*⁵ cit.; J. Pérez Carrandi, *Marginal Sexuality through the Poetry of Catulo, Martial and Juvenal*, in *Sig. his.* (online), XXIII.46, 2021.

²¹ Val. Max. 6.1.3.

²² Val. Max. 6.1.6.

²³ Val. Max. 6.1.5.

²⁴ Ps.-Quint. *decl. mai.* 3.17.

²⁵ Oros. *hist. pag.* 5.16.8.

abitudini sessuali, sia comparso davanti al *consilium domesticum* e sia stato in seguito condannato alla *relegatio ruri*; ma tale pena sarebbe apparsa insufficiente al padre del giovane, che avrebbe deciso di inviare dei sicari per uccidere il figlio. Con la sua condotta, però, Fabio Eburno si sarebbe macchiato di omicidio, in assenza dell'elemento legittimante l'esercizio del suo *ius occidendi*: «la *dubia castitas* del giovane, infatti, ha già costituito oggetto di valutazione, condanna e punizione, perciò il successivo omicidio è ingiustificato e quindi meritevole, a sua volta, di repressione» (p. 125). Dopo aver esaminato la vicenda che coinvolge il centurione Caio Cornelio²⁶, accusato di aver abusato più volte di un giovane *ingenuus*, l'a. traccia un primo bilancio della sua analisi: prendendo le distanze dalle tesi di Gonfroy²⁷ e Lilja²⁸, De Cristofaro evidenzia come gli *exempla* di Valerio Massimo non dimostrino il rifiuto dei Romani di età repubblicana delle relazioni tra uomini adulti e consenzienti; al contrario, gli aneddoti, ponendo l'accento sul valore della *puđicitia*, forniscono dati utili per ricostruire la reazione sociale della comunità rispetto alla condotta illecita, che condanna la violazione della virtù e non l'esistenza della relazione omoerotica. Pertanto, è possibile supporre la sostanziale indifferenza del diritto, fino al II a.C., in relazione alle condotte sessuali, fintanto che per il suo tramite non si violassero dei precetti giuridici.

Nel secondo capitolo, *Lex Scantinia* (pp. 139-204) l'a. si chiede quindi se tale disinteresse verso le espressioni della sessualità umana sia venuto meno nel prosieguo del tempo, analizzando il provvedimento di data e contenuto incerto da cui il capitolo prende il nome. Dopo l'analisi delle fonti (in particolare l'epistolario ciceroniano)²⁹ in cui si fa menzione della *lex* – che tradizionalmente si ritiene abbia introdotto disposizioni riguardanti le relazioni sessuali tra *virī* –, l'a. si sofferma sui problemi relativi alla datazione del provvedimento. Una prima ipotesi avanzata in dottrina e risalente all'età moderna³⁰ colloca la *lex Scantinia* tra il 228 a.C. e il 219 a.C., ricollegando la legge al processo di Caio Scantinio Capitolino (Val. Max. 6.1.7). In particolare, partendo da tale posizione, il Voigt³¹ reputa la legge anteriore al 219 a.C., anno della morte di un esponente della *gens* Scantinia che, per rimediare al disonore subito dalla sua stirpe, avrebbe avanzato la proposta di legge; dello stesso avviso anche Cantarella³² che data la legge intorno al 225 a.C. Tali tesi, però, non sono convincenti per De Cristofaro³³ perché non

²⁶ Val. Max. 6.1.10.

²⁷ F. Gonfroy, *Homosexualité et idéologie esclavagiste chez Cicéron*, in *Dialogues d'histoire ancienne* IV, 1978, 220.

²⁸ S. Lilja, *Homosexuality in Republican and Augustan Rome*, Helsinki 1983, 106 ss.

²⁹ Cic. *fam.* 8.12.2-3; 8.14.4; *Iuv.* 2.36-48; *Svet. dom.* 8; *Tert. monog.* 12; *Prud. peristeph.* 10.200-204; *Auson. epigr.* 99.

³⁰ P. Manutius, '*Antiquitatum Romanarum Pauli Manutii liber de legibus. Index rerum memorabilium*', Venetiis 1557.

³¹ M. Voigt, *Ueber die 'lex Cornelia sumtuaria'*, in *Königlich Sächsische Gesellschaft für Wissenschaften zu Leipzig*, Leipzig 1890, 275.

³² Cantarella, *Secondo natura*⁵ cit. 147.

³³ In tal senso anche Dalla, '*Ubi Venus*' cit. 89.

suffragate dalle fonti. Un'ulteriore ipotesi³⁴ colloca la datazione della *lex* al 149 a.C. sulla base di POxy IV.668 (col.V.115-116), contenente un lacerto del cinquantesimo libro dell'epitome degli annali di Livio. Anche tale ipotesi ricostruttiva non appare persuasiva per l'a., dato lo stato notevolmente compromesso del brano, che lascia solo presumere lo svolgersi in quell'anno di un processo per *stuprum* che vide, nella veste di imputato o magistrato, un certo M. Scanzio. Dopo una rapida disamina delle diverse tesi avanzate in letteratura sul contenuto della *lex*, De Cristofaro propone un'ulteriore ipotesi di datazione del provvedimento, retrodatandolo al V-IV sec. a. C.: la *lex Scantinia* sarebbe stata avvertita dalla memoria collettiva come un «punto di riferimento 'culturale' per quanti intendessero giustificare, anche in punto di diritto, la propria avversione nei riguardi delle esperienze omoerotiche o degli individui manifestanti uno stile di vita disallineato dal loro sesso biologico» (pp. 180). Da qui il contenuto vario, per quanto ancora oscuro, del provvedimento che però difficilmente, sulla base delle scarse fonti disponibili, può ritenersi diretto a condannare le condotte non eterosessuali. L'a., quindi, riprende alcuni degli aneddoti di Valerio Massimo esaminati nel primo capitolo, ponendoli in relazione con la *lex Scantinia*; da questa nuova prospettiva di analisi sono esclusi sia l'episodio di Lucrezia, per i suoi tratti mitici, che i casi relativi ad attentati alla virtù femminile e maschile in cui la repressione è attuata tramite l'esercizio della *patria potestas* e del *ius occidendi* sui *fili*. Nei restanti casi, rileva l'a., le ipotesi richiamate dallo storico romano potrebbero essere state punite dalla *lex Scantinia*, già in vigore da alcuni secoli e l'aneddoto relativo a Caio Scantinio Capitolino – visto da molti studiosi come evento propulsivo del provvedimento – sarebbe stato semplicemente uno dei tanti processi celebrati sulla base della *lex* in parola. L'a. avanza quindi la sua ipotesi quanto al contenuto della *lex*: la legge avrebbe sanzionato solo il tentato o commesso *stuprum* violento o il *commercium stupri* con giovani *ingenui*, con la connessa previsione di un *iudicium populi* e comminazione di una sanzione variabile, che in base alle fonti, poteva consistere in una pena pecuniaria o nella pena di morte. Allo stesso modo, per avvalorare l'ipotesi ricostruttiva, l'a. analizza da un nuovo angolo di osservazione le fonti che espressamente fanno riferimento alla *lex Scantina*: la retrodatazione della legge permetterebbe di risolvere alcuni dei dubbi da esse sollevate in ordine sia alla tipologia di processo previsto dalla legge, sia alle parziali incongruenze riscontrabili nelle fonti più tarde (Tertulliano, Prudenzio e Ausonio), che per l'a. deriverebbero dal notevole lasso temporale che le separa dall'epoca di adozione del provvedimento. Concludono il capitolo due utili tabelle che permettono di orientarsi tra le molteplici fonti analizzate e i risultati raggiunti nel corposo secondo capitolo.

Profili giuridici delle abitudini sessuali maschili (pp. 205-302), è il titolo del terzo

³⁴ In particolare, P. Veyne, *L'homosexualité a Rome*, in *Communications XXXV*, 1982, 28; più cautamente W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962, 72 e F. Botta, 'Stuprum per vim illatum', 'iniuria in corpus', 'raptus'. *Profili dogmatici del reato di violenza carnale nelle fonti giuridiche fra terzo e nono secolo D.C.*, in *Ius Antiquum X*, 2002, 130 nt. 6 [= Id., 'Per vim inferre'. *Studi su 'stuprum' violento e 'raptus' nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004, 22 s. nt. 5].

capitolo, in cui si analizzano ulteriori fonti di età repubblicana da cui è possibile trarre informazioni in ordine all'atteggiamento dei Romani rispetto alla sessualità maschile nei rapporti tra adulti maschi e consenzienti. Dopo aver esaminato alcuni brani di Polibio³⁵, Aulo Gellio³⁶ e Festo³⁷ da cui emergono, tramite le parole di Catone il Censore, le prime tracce di una riflessione giuridica e politica sull'ammissibilità di rapporti omoerotici, l'a. si concentra sull'analisi di alcuni versi del *Curculio*³⁸ plautino, chiedendosi se il commediografo, nell'elenco di categorie di individui ai quali non è possibile accostarsi, faccia riferimento alla *lex Scantinia* o all'*edictum de adtemptata pudicitia*³⁹, provvedimenti che pongono numerosi dubbi in merito a datazione e contenuto. A differenza di quanti⁴⁰ sostengono che i due interventi siano tappe consequenziali di un più ampio disegno finalizzato ad incrementare la difesa dell'integrità sessuale romana, l'a. ritiene che essi abbiano un contenuto non sovrapponibile: ribadendo la sua ipotesi ricostruttiva su retrodatazione e contenuto della *lex Scantinia*, viene sottolineato come – a differenza di quanto previsto dalla legge – con l'*edictum de adtemptata pudicitia*, si concesse «l'*actio iniuriarum* nelle ipotesi di *appellatio*, *adsectatio* e *comitis abductio* perpetrate nei confronti di una *mater familias*, di un *praetextatus* o di una *praetextata*» (p. 226).

Entrambi i provvedimenti erano – secondo quanto sostenuto dall'a. – complementari, prevedendo una tutela sul piano pubblicistico e privatistico in ipotesi di lesione della *pudicitia*. Dai versi della commedia emergerebbe ancora, secondo l'a., l'assenza in età repubblicana di una ostilità dei Romani verso i rapporti tra *viri*: ciò che emerge è lo sforzo di tutelare delle categorie più deboli ed in particolare, nel caso di specie, gli individui maschi adulti che non siano ancora in grado di gestire consapevolmente la propria sessualità e che corrano il rischio di mettere in atto comportamenti che possano attirare il discredito sociale. Ai fini dell'indagine, risulta decisivo per l'a. porre in luce quanto sia stato influenzato il contesto sociale romano dallo spirito ellenistico in merito alla sessualità a partire dal III sec. a.C. Dopo aver brevemente esaminato l'atteggiamento, nelle *poleis* greche – fra VI e II sec. a.C. – in relazione alle molteplici sfumature della sfera sessuale, l'a. evidenzia come la pederastia fosse per i greci l'idealtipo di relazione tra

³⁵ Polyb. 31.25.2-5.

³⁶ Gell. *noct. att.* 9.12.7-8; 10.23.4.

³⁷ Fest. voce *Obstinatus*.

³⁸ Plaut. *Curc.* 23-38.

³⁹ A. Guarino, *Le matrone e i pappagalli*, in Id., *Pagine di diritto romano VI. Casi e istituti del 'ius privatum'*, Napoli 1995; M.J. Bravo Bosch, *Algunas consideraciones sobre el 'edictum de adtemptata pudicitia'*, in *Dereito* V.2, 1996; M. U. Sperandio, *'Dolus pro facto'. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998; D. De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre el 'edictum de adtemptata pudicitia'*, Valencia 1999; S. Fusco, *'Edictum de adtemptata pudicitia'*, in *D@S*. IX, 2010; Ead., *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia*, Roma 2020, 71 ss.; B. Musso Arratia, *'Adtemptata pudicitia'*, in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XLII, 2020; A.M. Mannas, *'Minus peccare videtur'. Sul perimetro applicativo dell'edictum de adtemptata pudicitia*, in *TSDP*. XVI, 2023.

⁴⁰ Con distinguo riguardo a contenuto e datazione del provvedimento, C.A. Williams, *Roman Homosexuality*, Oxford 1999², 132 ss.; Cantarella, *Secondo natura*⁵ cit. 147 ss.

due maschi e come gli autori romani di stampo conservatore assunsero un atteggiamento ostile verso le pratiche – non solo sessuali – che gradualmente penetrarono nella società romana, viste come una minaccia alla rettitudine e morigeratezza dell’antico *mos maiorum*. De Cristofaro prende le distanze da quella parte della letteratura⁴¹ che – utilizzando l’espressione ‘*mos Graecorum*’ come sinonimo di pederastia o di ‘omosessualità’ – riteneva che prima della ‘contaminazione greca’ i maschi romani avessero solo rapporti eterosessuali; l’ellenizzazione ha portato ad un confronto con nuovi modelli culturali, anche sessuali che si scontrarono a Roma con quella protezione dell’integrità sessuale dei soggetti deboli, come i giovani maschi, realizzata sia mediante interventi giuridici (come la *lex Scantinia* o l’*edictum de adtemptata pudicitia*) che regole sociali di condotta: è la commistione di questi due modelli che determina delle incrinature sul piano ordinamentale, con il sistema socio-giuridico romano che tentenna di fronte alle nuove abitudini sessuali. L’a. procede all’esame della vicenda, narrata in diverse fonti letterarie tardo- repubblicane e classiche⁴², che vede protagonista il senatore Lucio Quinzio Flaminio, che per compiacere il proprio amante – il giovane *scortum* Filippo – commise un omicidio, uccidendo un nobile della popolazione gallica dei Boi, venendo per questo espulso dal senato. L’episodio, alla luce delle svariate testimonianze in cui è riportato, dimostra ancora una volta, per l’a., come sul piano giuridico fossero irrilevanti le preferenze sessuali di un individuo. Non è la relazione con uno *scortum* ad essere condannata, ma l’efferato gesto compiuto per compiacerlo ad essere esecrato. Come mette in luce l’a., Livio pone l’accento sulla professione di Filippo, che consente di poter valutare il rapporto pienamente lecito, poiché il senatore non potrebbe mai considerarsi responsabile di violazione della *pudicitia* di chi esercita il meretricio; Plutarco presenta invece il rapporto come una relazione pederastica tra un uomo maturo e un giovane *ingenuus*. L’obiettivo di entrambi gli storici è quello di adattare al contesto storico la vicenda narrata, evitando possibili fraintendimenti quanto alla liceità della relazione. Nel concludere il capitolo, l’a. si sofferma sulle informazioni che in merito alla sessualità maschile possono trarsi dalle opere ciceroniane, evidenziando come, al di fuori delle ipotesi di violenza sessuale e di compromissione della *pudicitia*, le abitudini sessuali degli uomini sono utilizzate come «motivo di pettegolezzo [...] a sostegno di invettive aventi ad oggetto temi ben più sentiti e rilevanti» (p. 288). Lo stesso può affermarsi per i personaggi che ricoprono i ruoli di maggiore importanza istituzionale, per i quali il rigido canone comportamentale sessuale sembra quasi attenuarsi, quando determinate abitudini – che potrebbero intaccare il modello tradizionale del *vir* – sono accompagnate da attività, come la procreazione e la seduzione di donne, che ristabiliscono l’equilibrio nelle caratteristiche proprie della virilità romana.

Nell’ultimo capitolo, ‘*Muliebria pati*’ (pp. 303-324), l’indagine si concentra sulla verifica di ulteriori fonti, al fine di constatare l’eventuale esistenza di una riflessione giu-

⁴¹ Cfr. E. Gibbon, *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire* VIII, Basil 1788, 178.

⁴² Cic. *Cat. Mai.* 12.42; *Sen. contr.* 9.2; *Val. Max.* 2.9.3; *Liv.* 39.42.5-12; *Plut. Marc. Cat.* 17.1-3; *Plut. Flam.* 18.2-4.

ridica su relazioni non inquadrabili nel canone della virilità romana. Dopo una breve disamina di D. 3.1.1.6 (Ulp. 6 *ad ed.*)⁴³ in connessione con *Tab. Heracl.* 122-123⁴⁴ – frammenti entrambi relativi alle conseguenze giuridiche del ‘*muliebria pati*’ –, si procede all’analisi di alcune fonti di età tardo repubblicana o che richiamano episodi verificatisi in quel periodo⁴⁵. L’a. individua alcuni casi in cui, per volontà della vittima, si procede alla rimozione forzata della *pudicitia* dell’autore della condotta illecita. Il *vir* oltraggiato può condurre, infatti, una ‘vendetta privata’ tesa ad annullare la virilità maschile dell’offensore, esponendolo alle conseguenze sociali e giuridiche che ne derivano; né deve temere per eventuali conseguenze derivanti dalla sua condotta: pur in assenza di una previsione normativa che la legittimi, la vendetta viene avvertita come necessaria per ristabilire l’equilibrio alterato dalla condotta dell’offensore. Viene quindi analizzata brevemente la condizione degli schiavi, i quali sono i destinatari ‘naturali’ della lussuria del *vir*; essi, in quanto *res*, sono privi del carattere della *pudicitia* e la loro sottomissione sessuale non integra gli estremi di un illecito. Allo stesso modo i liberti⁴⁶ sono anch’essi oggetto di sfruttamento sessuale da parte del *patronus*, come se – conclude l’a. – da un punto di vista sessuale essi non siano mai realmente in grado di emanciparsi dal loro vecchio *dominus*. Una situazione che tuttavia sarà destinata a cambiare grazie alla riflessione giurisprudenziale avviata a partire dal II sec. d.C.

Il volume di Carlo De Cristofaro si presenta ricco di suggestioni e di spunti critici. L’a., muovendosi agevolmente nella vastissima bibliografia sul tema, dialoga cautamente con le fonti, conducendo in modo chiaro e puntuale la propria indagine, che si mostra scevra da condizionamenti semplificanti.

L’a. avverte la necessità di prendere le distanze da quelle impostazioni che, sulla scia dei progressi e delle battaglie sociali dell’epoca contemporanea, potrebbero portare ad appiattare la realtà del passato su quella odierna e – fedele a questa posizione – svolge

⁴³ D. 3.1.1.6 (Ulp. 6 *ad ed.*): *Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est. si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et pomponius ait. et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare. item senatus consulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus. et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit. bestias autem accipere debemus ex feritate magis, quam ex animalis genere: nam quid si leo sit, sed mansuetus, vel alia dentata mansueta? ergo qui locavit solus notatur, sive depugnaverit sive non: quod si depugnaverit, cum non locasset operas suas, non tenebitur: non enim qui cum bestiis depugnavit, tenebitur, sed qui operas suas in hoc locavit. denique eos, qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt veteres, nisi in harena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere. sed si quis operas suas locaverit, ut feras venetur, vel ut depugnaret feras quae regioni nocet, extra harenam: non est notatus. his igitur personis, quae non virtutis causa cum bestiis pugnaverunt, pro se praetor permittit allegare, pro alio prohibet. sed est aequissimum, si tutelam vel curam huiusmodi personae administrent, postulare eis pro his, quorum curam gerunt, concedi. qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta postulatione repellitur et pro aestimatione iudicis extra ordinem pecuniaria poena multabitur.*

⁴⁴ *Tab. Heracl.* 122-123 (FIRA, I 2): [...] *queive corpore quaestum / fecit fecerit* [...].

⁴⁵ *Cat.* 15.14-19; *Cat.* 16.1; *Val. Max.* 6.1.13.

⁴⁶ *Svet. Teren.* 1.1; *Cic. Verr.* 2.3.134; *Hor. od.* 2.2.9-12; *Tibul. eleg.* 4; *Val. Max.* 6.1.6.

un accurato studio che ha il merito di restituire la complessità dei rapporti tra *viri*. In tal modo, si evita il rischio di tradire la portata di un fenomeno culturale e sociale, prima ancora che giuridico, estremamente vario e oggetto anche di valutazioni contrastanti, quale quello della sessualità maschile nell'esperienza romana.

Gaetana Balestra
Università del Salento
gaetana.balestra@unisalento.it

Giurisprudenza e convenzioni atipiche

La monografia di Giuseppe Romano si inserisce nel vasto ambito della letteratura sulle dottrine romane del contratto e sviluppa un percorso di indagine che mira a esplorare il più specifico tema della tutela delle fattispecie contrattuali atipiche «tra l'età traianea e l'età dei Severi», così come esplicitato nel sottotitolo dei due tomi in cui è suddivisa l'opera.

Si tratta di un lavoro corposo, che consta di 842 pagine: il primo volume si articola in tre capitoli, mentre il secondo si concentra in due capitoli. Tale separazione è, tuttavia, meramente formale: «la complessità delle questioni (...), ma anche l'estensione che il lavoro nel suo insieme finirebbe inevitabilmente per assumere, suggeriscono di tenere formalmente separata questa seconda parte della ricerca, per quanto essa si inserisca in un percorso di indagine che si snoda lungo un sentiero logico-argomentativo sostanzialmente unitario. Di qui peraltro la decisione di una numerazione in sequenza dei capitoli della seconda parte, per meglio evidenziare continuità e organicità della ricerca nel suo complesso»¹. Così si apprende nella Premessa del tomo I, ove Romano chiarisce gli obiettivi dello studio e i risultati attesi.

Come indica il titolo dell'opera, il tema – tutt'oggi estremamente dibattuto – posto al centro dell'attenzione è quello dei contratti innominati. L'Autore, nel fitto panorama di studi in argomento e, dunque, di elaborazioni teoriche susseguitesi nel tempo, ritiene di impostare la ricerca innanzitutto valorizzando i due distinti indirizzi nei quali, nella prospettiva della giurisprudenza romana, si è sedimentata la materia in questione: per un verso, quello riferibile a Labeone, per altro verso, quello ascrivibile ad Aristone.

Più in dettaglio, Romano riferisce che il primo orientamento, sulla scorta dell'esegesi di D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*)², riconosce protezione alle convenzioni atipiche secondo lo schema dell'*ultra citroque obligatio*, quale «atto anche solo potenzialmente produttivo di obbligazioni in capo a entrambe le parti»³. Diversamente, il secondo orientamento, secondo l'Autore in revisione profonda del pensiero labeoniano, ricollega la tutela dei contratti atipici alla presenza di un sinallagma condizionale, ossia alla corrispettività delle prestazioni contrattuali, implicando però l'esecuzione di almeno una delle due attribuzioni patrimoniali.

* A proposito di Giuseppe Romano, *Giuliano e i 'nova negotia'. Sulla tutela dei c.d. contratti innominati tra l'età traianea e l'età dei Severi*, Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Palermo, Annali del Seminario Giuridico, Monografie 16, I-II, G. Giappichelli Editore, Torino 2021-2022, pp. 800, ISBN 9788892122062.

¹ G. Romano, *Giuliano e i 'nova negotia'. Sulla tutela dei cd. contratti innominati tra l'età traianea e l'età dei Severi*, I, Torino 2021, 4.

² D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam 'agantur', quaedam 'gerantur', quaedam 'contrahantur': et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultra citroque obligationem, quod Graeci sunallagma vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.*

³ Romano, *Giuliano* I cit. 1.

In tale contesto, Romano ritiene di focalizzarsi sulla posizione assunta da Salvio Giuliano in tema di *nova negotia*, notoriamente fondata sulla testimonianza di D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*)⁴, allo scopo di – secondo le parole dell’Autore – «rileggere in una luce ben differente rispetto a quella ancor oggi prevalente»⁵ il frammento di Ulpiano dalla specola della tutela processuale in essa prevista.

Invero, secondo il convincimento di Romano, «il torto principale dell’interpretazione tradizionale consiste (...) nell’aver trasformato la testimonianza ulpiana in una sorta di manifesto del pensiero di Giuliano, non prendendo in reale considerazione la possibilità che il dissenso rispetto a Mauriciano riguardasse piuttosto e più modestamente il caso specifico (*do ut manumittas*) riferitoci da Ulpiano, senza che da questo si debbano (o possano) necessariamente trarre precise e ulteriori implicazioni in relazione all’atteggiamento più generalmente assunto dal giurista adrianeo in tema di tutela delle convenzioni atipiche»⁶.

Ebbene, l’indagine illustra sin da subito il suo obiettivo, ovvero sia quello di individuare una plausibile giustificazione per la concessione, da parte di Giuliano, in ipotesi di convenzione atipica, di un’azione pretoria e non di quella contrattuale. Ciò consentirebbe, infatti, secondo l’Autore, una «lettura non ideologica di D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*), compatibile, dunque, con un atteggiamento solutivo in linea con quegli indirizzi pratici e dogmatici che, proprio in base a Ulp. 4 *ad ed.* § 2, si vorrebbe piuttosto attribuire ad Aristone e ai suoi seguaci»⁷.

Il primo capitolo è dedicato alla ricostruzione dello stato della dottrina in tema di *nova negotia* e contratto nel pensiero di Giuliano, a partire dagli autori di diritto comune.

Romano, dapprima, recupera l’indirizzo interpretativo più consolidato, tracciato già a partire dai glossatori⁸, ma ad oggi del tutto inservibile⁹, il quale si fonda sull’idea che la tutela riconosciuta ora mediante un’*actio praescriptis verbis*, ora attraverso un’*actio civilis incerti*, ora con un’*actio in factum civilis*, comporti, a dispetto della varietà di denominazioni degli strumenti rimediali, una sostanziale uniformità del meccanismo di protezione accordato alle fattispecie contrattuali atipiche. In buona sostanza, l’*actio in factum* contenente la descrizione della *res gesta* rappresenterebbe, dal punto di vista di Giuliano, il paradigma processuale in materia di contratti atipici.

Successivamente, superata l’impostazione più radicale riconducibile alla dottri-

⁴ D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. Ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc sunallagma esse et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas: manumisisti: evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam: ille ait civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo Sunallagma dicit, unde haec nascitur actio.*

⁵ Romano, *Giuliano I* cit. 4.

⁶ Romano, *Giuliano I* cit. 3.

⁷ Romano, *Giuliano I* cit. 3.

⁸ Romano, *Giuliano I* cit. 8 e ntt. 13 e 14.

⁹ Tale considerazione si deve al fatto che, come è noto, l’elaborazione concettuale in parola non tiene conto del ritrovamento del manuale gaiano. Cfr. Romano, *Giuliano I* cit. in specie 10, nt. 19.

na interpolazionistica – secondo la quale la soluzione giuliana dell'*actio in factum concepta* dovrebbe indicarsi quale modello di tutela delle convenzioni atipiche fatto proprio dalla giurisprudenza romana¹⁰ –, l'Autore si sofferma sulla letteratura degli ultimi decenni del XIX secolo, tutt'ora imprescindibile nel contesto degli studi romanistici in argomento.

Romano prosegue quindi riportando le tesi dottrinali affermatesi in seguito al ritrovamento del manuale gaiano. In tale contesto, spicca, soprattutto, la posizione di Eduard Gans, al quale va riconosciuto il merito, da un lato, di valorizzare la diversità di prospettive tra Sabiniani e Proculiani in tema di contratti atipici e, dall'altro, di mettere in discussione lo schema dell'*obligatio re contracta*, a favore di quello consensuale, in materia di perfezionamento del contratto atipico¹¹. A tal riguardo, l'Autore puntualizza che, dalla prospettiva della tutela accordata a quest'ultimo, ossia quella di precipuo interesse nella sua opera, il pensiero di Gans permane essenzialmente entro i confini dell'insegnamento tradizionale dianzi descritto.

Le pagine che seguono ripercorrono nei loro tratti essenziali le principali teorie sul contratto romano; tra queste, un ruolo centrale è ricoperto dalla ricostruzione di Callixte Accarias¹², la quale funge 'da ponte' tra l'impostazione tradizionale e le opinioni dominanti nel dibattito scientifico del Novecento. In proposito, riprendendo testualmente Romano, «si può senz'altro affermare che è con Accarias che prende definitivamente e compiutamente corpo l'idea moderna, e non raramente fraintesa, di un'azione generale (*actio propria*) di buona fede da causalizzare in concreto, che già da qualche decennio andava circolando in dottrina e che era destinata a soppiantare il modello di un'azione *ad exemplum (utilis)* e per lo più di stretto diritto»¹³.

Si deve però ad Alfred Pernice il consolidamento della posizione teorica che segna il contrasto definitivo tra Sabiniani e Proculiani¹⁴. In tale scenario – prosegue l'Autore –, si collocherebbe, dunque, anche il pensiero di Salvio Giuliano, favorevole, come il suo maestro Giavoleno, alla concessione di un'*actio in factum*, quale spia di un atteggiamento di chiusura del giurista nei confronti del riconoscimento dei contratti atipici all'interno dell'esperienza giuridica romana.

Il primo capitolo si conclude tracciando gli esiti e gli approdi dell'indirizzo interpretativo fatto proprio dalla dottrina italiana del Novecento. Dopo aver citato i lavori di Ferrini¹⁵, Bon-

¹⁰ Il riferimento va, in specie, a S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, II, Firenze 1908 e a P. de Francisci, '*Synallagma*'. *Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, I, Pavia 1913, nonché Id., '*Synallagma*'. *Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, II, Pavia 1916.

¹¹ Cfr. E. Gans, *Ueber römisches Obligationenrecht, insbesondere über die Lehre von den Innominatkontrakten und 'jus poenitendi'*, Heidelberg 1819.

¹² Cfr. C. Accarias, *Théorie des contrats innommés et explication du titre de 'praescriptis verbis' au Digeste*, Paris 1866.

¹³ Romano, *Giuliano* I cit. 29-30.

¹⁴ Cfr. A. Pernice, *Zur Vertragslehre der römischen Juristen*, in ZSS. 9, 1888, 195 ss.

¹⁵ Cfr. C. Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, in *AG.* 52, 1894, 257 ss.

fante¹⁶ e Riccobono¹⁷, Romano si sofferma sul fondamentale studio di Betti¹⁸, ancora oggi diffusamente accolto, nonostante «i non lievi profili di contraddittorietà che si colgono (...) e che investono in egual misura i diversi piani delle soluzioni processuali e delle sottostanti logiche argomentative»¹⁹.

Il secondo capitolo è dedicato all'esegesi D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*), in specie all'analisi della posizione di Salvio Giuliano così come ricostruita nel contesto del più recente dibattito storiografico.

Sulla genuinità del brano, come noto inserito nella rubrica *de pactis*, è possibile riconoscere, ad oggi, un generale accordo tra gli studiosi; tuttavia, molte permangono le questioni che lo stesso brano, anche secondo il punto di vista di Romano, continua a sollevare.

A questo riguardo, l'Autore, dopo aver concentrato l'attenzione sugli interrogativi ancora aperti ricollegati al frammento (si pensi, a titolo esemplificativo, alla collocazione di Scuola di Aristone, all'estensione del sinallagma aristoniano alle sole ipotesi previste nel testo quali le fattispecie di *do ut des* e *do ut facias*, ovvero a qualsivoglia relazione di scambio²⁰), volge lo sguardo al punto di vista di Giuliano e, dunque, nell'ottica della tutela processuale fatta propria nella sua indagine, alla concessione dell'*actio in factum* come azione pretoria in senso stretto.

La ricerca di Romano entra così nel vivo: l'Autore, mettendo in chiaro gli aspetti problematici dell'interpretazione più consolidata, sottolinea che «l'immagine consegnataci dalla dottrina tradizionale, di un Giuliano strenuo difensore della tipicità contrattuale e al più disposto a cedimenti sul piano del diritto onorario in senso stretto, rischia di apparire artefatta, se non peggio gravemente caricaturale»²¹.

Ripercorrendo le principali ricostruzioni teoriche in argomento (dapprima gli studi di Sargenti²² e Giffard²³, successivamente quelli di Burdese²⁴ e Gallo²⁵ e, infine, quelli di Can-

¹⁶ Cfr. P. Bonfante, *Diritto romano*, Firenze 1900, 389 ss.

¹⁷ Cfr. S. Riccobono, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1911, 592 s.

¹⁸ Cfr. E. Betti, *Sul valore dogmatico della categoria 'contrahere' in giuristi Proculiani e Sabiniani*, in *BIDR* 28, 1915, 3 ss.

¹⁹ Romano, *Giuliano I* cit. 45-46.

²⁰ Romano, *Giuliano I* cit. 75 ss.

²¹ Romano, *Giuliano I* cit. 118.

²² Cfr. M. Sargenti, '*Actio civilis in factum*' e '*actio praescriptis verbis*'. Ancora una riflessione, in '*Vincula iuris*'. Studi in onore di M. Talamanca, VII, Napoli 2001, 237 ss.; Id., '*Actio civilis in factum*' e '*actio praescriptis verbis*', in *SDHI* 72, 2006, 229 ss.

²³ Cfr. A. Giffard, '*L'actio civilis incerti et le synallagma (D. 2.14.7)*', in *TR* 35, 1957, 337 ss. (anche in *Études de droit romain*, Paris 1972, 194 ss.).

²⁴ Cfr., in specie, A. Burdese, *Sul concetto di contratto e i contratti innominati in Labeone*, in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*, I, Milano 1988, 39 ss.

²⁵ Cfr. F. Gallo, '*Agere praescriptis verbis*' e editto alla luce di testimonianze celsine, in *Labeo* 44, 1998, 7 ss.; Id., *Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare*, in *Roma e America. Diritto romano comune* 7, 1999, 25 ss.; Id., '*Synallagma*' e '*conventio*' nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di Diritto romano, II, Torino 1995, 112 ss.

nata²⁶), Romano pone in risalto i profili di maggiore continuità e discontinuità tra le stesse.

Ebbene, tutte le questioni interpretative che, a partire dalla celeberrima testimonianza di ulpiana, riguardano il fenomeno del contrattualismo atipico sono ora ‘sul tavolo’.

Alla critica del punto di vista tradizionale è dunque dedicato il terzo e ultimo capitolo del tomo I dell’opera.

L’Autore sceglie di procedere in questa direzione avvalendosi dell’apporto offerto dalle soluzioni adottate da Giuliano in numerosi casi concreti, ossia, in particolare, quelli previsti in D. 19.5.13.1 (Ulp. 30 *ad Sab.*)²⁷, D. 19.5.24 (Afr. 8 *quaest.*)²⁸, D. 43.26.19.2 (Iul. 13 *dig.*)²⁹, D. 19.5.3 (Iul. 14 *dig.*)³⁰ e D. 19.3.1 (Ulp. 32 *ad ed.*)³¹.

²⁶ Cfr., in specie, C.A. Cannata, *Sulla ‘divisio obligationum’ nel diritto romano repubblicano e classico*, in *Iura* 21, 1970, 64 ss.; Id., *Labeone, Aristone e il sinallagma*, in *Iura* 58, 2010, 33 ss.; Id., *Corso di istituzioni di diritto romano*, II.2, Torino 2017, 207 ss.

²⁷ Romano, *Giuliano I cit.* 196 ss. D. 19.5.13.1 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Julianus libro undecimo digestorum scribit, si tibi areae meae dominium dedero, ut insula aedificata partem mihi reddas, neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meae recipio, neque mandatam, quia non est gratuitum, neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit. Sed si puerum docendum vel pecus pascendum tibi dedero vel puerum nutriendum ita, ut, si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, abhorretere haec ab area eo, quod hic dominus esse non desinit qui prius fuit: competit igitur pro socio actio. Sed si forte puerum dominii tui fecero, idem se quod in area dicturum, quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? In factum putat actionem iulianus dandam, id est praescriptis verbis. Ergo si quis areae dominium non transtulerit, sed passus sit te sic aedificare, ut communicaretur vel ipsa vel pretium, erit societas. Idemque et si partis areae dominium transtulerit, partis non, et eadem lege aedificare passus sit.*

²⁸ Romano, *Giuliano I cit.* 254 ss. D. 19.5.24 (Afr. 8 *quaest.*): *Titius Sempronio triginta dedit pactique sunt, ut ex reditu eius pecuniae tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius praestaret computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret, quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet, aut, si et sortem et usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset Titius Sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est. Titius consulebat, id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine praestitisset, qua actione ab eo consequi possit. Respondit pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi: verum in proposito videndum, ne non tam faenerata pecunia intellegi debeat, quam quasi mandatam inter eos contractam, nisi quod ultra semissem consecuturus esset: sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisse, quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel vacuam habuisset, dicendum nihil eum eo nomine praestare debuisset. Quare tutius esse praescriptis verbis in factum actionem dari, praesertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius praestitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum ius et causam pecuniae creditae excedat.*

²⁹ Romano, *Giuliano I cit.* 308 ss. D. 43.26.19.2 (Iul. 13 *dig.*): *Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti conditione, id est praescriptis verbis.*

³⁰ Romano, *Giuliano I cit.* 347 ss. D. 19.5.3 (Iul. 14 *dig.*): *In quam necesse est configere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt.*

³¹ Romano, *Giuliano I cit.* 371 ss. D. 19.3.1 (Ulp. 32 *ad ed.*): *Aestimatio autem periculum facit eius qui susceperit: aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere aut aestimationem de qua convenit.*

La prima parte della ricerca giunge così al termine e due sono i risultati raggiunti, così come chiarito anche nella sintesi finale dallo stesso Autore³².

Per un verso, egli mette in discussione l'idea di una chiusura rigorosa da parte di Salvio Giuliano rispetto al riconoscimento dei contratti atipici.

Per altro verso, Romano dimostra l'impossibilità di considerare la soluzione giuliana contenuta in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*) entro i confini dello schema labeoniano di sinallagma e, pertanto, la necessità, per così dire, di scartare «un approccio valutativo di tipo paradigmatico, in cui dunque a pesare sulla decisione del giurista sarebbe stata la rilevata assenza di affinità rispetto a vicende contrattuali tipiche»³³.

In buona sostanza, gli esiti conseguiti nella prima parte dell'indagine, nel mettere in discussione la solidità dell'indirizzo tradizionale (che, giova ribadirlo, attribuisce a Salvio Giuliano una posizione assai poco propensa al riconoscimento dei *nova negotia*), consentono a Romano di concentrarsi sul senso da attribuire alla posizione giuliana espressa in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*).

La seconda parte della ricerca, come anticipato, si articola in due capitoli, progressivi nella numerazione rispetto al primo volume. L'obiettivo del tomo II è duplice, ovvero, in primo luogo, quello di delucidare il significato della soluzione di Giuliano prevista in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*), in secondo luogo, quello di chiarire il legame tra quest'ultima testimonianza e la dottrina aristoniana del sinallagma.

Ebbene, nel quarto capitolo Romano si dedica in modo puntuale al confronto con la ricostruzione teorica di Giffard concernente il frammento ulpiano³⁴. Più precisamente, secondo lo studioso francese, Giuliano, nell'ipotesi di una *datio* di uno schiavo finalizzata alla manomissione di un altro – appare in questo modo delinearsi lo schema del *do ut facias* –, avrebbe concesso l'*actio in factum* per la sola ipotesi dell'evizione, che avrebbe configurato nei termini di *facio ut des*.

Tale tesi viene confutata dall'Autore, attraverso l'analisi di molteplici testimonianze già richiamate dallo stesso Giffard³⁵.

A questo proposito, Romano ritiene che la concessione giuliana integra, piuttosto, un'azione civile *in factum* (ovvero extraedittale), non accordata limitatamente al caso dell'evizione, ma quale rimedio ordinario posto a tutela del rapporto negoziale. Invero, riprendendo le parole dell'Autore, «le motivazioni del rifiuto giuliano andrebbero ricercate nell'ossequioso rispetto della dottrina aristoniana, la quale avrebbe richiesto ai fini dell'esercizio dell'azione contrattuale una (valida) *datio ob rem*, con un punto di vista che avrebbe peraltro trovato consensi più in là nel tempo, anche in Paolo, dovendosi (e potendosi) così spiegare l'adozione da parte del giurista severiano in D. 19.5.5.2 (Paul. 5 *quaest.*) della soluzione giuliana che

³² Romano, *Giuliano* I cit. 385 ss.

³³ Romano, *Giuliano* I cit. 398.

³⁴ Cfr. A. Giffard, *L'actio in factum* cit. 196 ss.

³⁵ Cfr. D. 19.5.5 pr.-5 (Paul. 5 *quaest.*), in lettura coordinata con D. 4.3.7 pr. (Ulp. 11 *ad ed.*) e D. 19.1.13 pr. (Ulp. 32 *ad ed.*); Gai 3.146, in collegamento con Gai 3.91; infine, D. 19.4.1.1 (Paul. 32 *ad ed.*).

prevedeva l'impiego dell'*a. in factum* pretoria o se, del caso, dell'*a. de dolo* (...)»³⁶.

Il percorso argomentativo di Romano se, da un lato, giunge a 'smantellare' passo passo la visione proposta da Giffard, dall'altro lato, continua ad evidenziare la necessità di tenere in debita considerazione le notevoli differenze che, in specie dal punto di vista delle modalità attuative, riguardano la vicenda negoziale descritta in Paul. 5 *quaest.* D. 19.5.5.2 rispetto al ben noto schema della permuta³⁷. Si tratta di differenze che, va da sé, impattano anche sul piano rimediabile.

A tal riguardo, l'Autore, ponendo l'accento sull'intelaiatura discorsiva del brano paolino, ritiene plausibile il fatto che, a giustificazione della soluzione giuliana di una tutela non contrattuale in tema di evizione, si possa nascondere la condivisione del punto di vista del giurista adrianeo. In altre parole, Romano ritiene che il brano, in specie nella parte riferita alla soluzione processuale prospettata dal giurista severiano, sia stato manipolato, non prevedendo nella formulazione originaria una differenziazione dei rimedi processuali³⁸.

Ebbene, proprio la comunanza di soluzioni rimediali proposte dai due giuristi, Paolo e Giuliano, conduce l'Autore a valorizzare, anche con riferimento al punto di vista giuliano, una valutazione funzionale del rapporto.

Per meglio dire, Romano è convinto che il contrasto di opinioni tra Giuliano e Mauriciano in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*) possa a tutti gli effetti poggiarsi sull'opportunità di riconoscere una relazione sinallagmatica, «considerato che il manomittente non aveva ricevuto un effettivo vantaggio economico a fronte del suo sacrificio patrimoniale: Giu-

³⁶ Romano, *Giuliano II* cit. 2 s.

³⁷ D. 19.5.5.2 (Paul. 5 *quaest.*): *At cum do ut facias, si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit, sicut superiore casu emptio: si rem do, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc quod mea interest vel ad repetendum conditio. Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, sive certum tempus adiectum est, intra quod manumittatur idque, cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest vel praescriptis verbis agi: quod his quae diximus convenit. Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumissisti et is quem dedi evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem iulianus scribit, si ignorans, in factum civilem.*

³⁸ Sia consentito riportare, nelle parole dello stesso Autore, il significato del frammento paolino in commento: «In questo modo il brano torna a essere così pienamente intellegibile: si prendono le mosse dalle opere locative per le quali era riconosciuto il ricorso all'azione contrattuale, tipica o atipica (*civilis actio in hoc quod mea interest*) a seconda che fosse prevista o meno una *merces* nummaria, per poi passare all'esame delle opere non locative, per le quali era diversamente (*Quod si*) ammesso, a favore del primo esecutore, il ricorso alla sola azione di ripetizione (*condici ei potest*). Di qui in poi il discorso si sviluppa tutto all'interno del *factum, quod locari non possit*, attraverso una serie di precisazioni che hanno la funzione di chiarire la portata della soluzione appena indicata (*condici ei potest* [...] *Sed si*). Si introducono così una serie di deviazioni sul piano della tutela, che dipendono unicamente dai limiti che gravano sull'azione di ripetizione, la quale non poteva essere accordata al proprietario del servo manomesso, per via del tipo di prestazione da questi eseguita (*manumissio* del servo). Da ciò la necessità di ricorrere, sull'esempio di Giuliano, al combinato impiego dell'*a. de dolo* e dell'*a. in factum* pretoria».

liano, in assenza di uno specifico arricchimento, avrebbe pertanto concesso un'*actio in factum*, Mauriciano avrebbe invece guardato allo scambio fra prestazioni piuttosto che ad un reciproco arricchimento delle parti»³⁹.

Romano, inoltre, reputa di dare spazio a considerazioni di carattere lessicale, in quanto idonee a porre in risalto tanto le affinità, quanto le divergenze delle formule espressive utilizzate per la descrizione delle fattispecie, quali quelle di *donatio*, *negotium*, *contractum*, autonome sul piano dogmatico⁴⁰.

Sotto questo aspetto, unitamente alle riflessioni svolte con riguardo a D. 19.5.5.2 (Paul. 5 *quaest.*), vi è un ulteriore frammento che Romano esamina: mi riferisco a D. 39.5.18 pr.-1 (Ulp. 71 *ad ed.*)⁴¹, fattispecie di *do ut facias*, nella quale un servo è trasferito, con l'intesa che il soggetto beneficiario di tale trasferimento lo manometta dopo il decorso di cinque anni.

L'esegesi del passo permette all'Autore di confermare l'insufficienza del mero profilo strutturale, allo scopo di individuare la presenza di una relazione sinallagmatica idonea a fondare il ricorso all'azione contrattuale atipica. Nella vicenda negoziale descritta, infatti, mancano gli elementi propri di un rapporto di scambio ovvero, in altre parole, non è possibile rinvenire tra l'atto di trasferimento dello schiavo e quello di affrancaamento una relazione di corrispettività, la quale, come sappiamo, costituisce la struttura portante della teoria aristoniana.

Piuttosto – evidenzia Romano – si deve ritenere che Aristone stia considerando l'ipotesi di agire mediante *condictio sine causa* o, eventualmente, attraverso il ricorso a ulteriori rimedi.

La logica appena descritta viene messa alla prova anche con riguardo a D. 44.7.25.1 (Ulp. *l. s. reg.*)⁴², nella quale si evidenzia il ricorso a un'*actio ex contractu quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit*; in buona sostanza, nel passo dianzi menzionato,

³⁹ In questi termini già F. Lamberti, *Segnalazione* a Giuseppe Romano, *Giuliano e i 'nova negotia'*. Sulla tutela dei c.d. contratti innominati tra l'età traianea e l'età dei Severi II, Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Palermo, *Annali del Seminario Giuridico, Monografie 16*, G. Giappichelli Editore, Torino 2022, pp. 880, ISBN 9788892122062, in Quaderni Lupiensis di Storia e Diritto 12, 2022, 489.

⁴⁰ Significativi in argomento sono i rinvii a C. 4.6.2; D. 39.6.35.3 (Paul. 6 *ad l. Iul. et Pap.*).

⁴¹ D. 39.5.18 pr.-1 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Aristo ait, cum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo casu, quo donatio est, et ita et Pomponius eum existimare refert. 1. Denique refert aristonem putare, si servum tibi tradidero ad hoc, ut eum post quinquennium manumittas, non posse ante quinquennium agi, quia donatio aliqua inesse videtur: aliter atque, inquit, si ob hoc tibi tradidisses, ut continuo manumittas: hic enim nec donationi locum esse et ideo esse obligationem. Sed et superiore casu quid acti sit, inspiciendum Pomponius ait: potest enim quinquennium non ad hoc esse positum, ut aliquid donetur.*

⁴² D. 44.7.25.1 (Ulp. *l. s. reg.*): *Actionum autem quaedam ex contractu, quaedam ex facto, quaedam in factum sunt. Ex contractu actio est, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit, veluti emendo vendendo locando conducendo et ceteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit, veluti furtum vel iniuriam commisit vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est exempli gratia actio, quae datur patrono adversus libertum, a quo contra edictum praetoris in ius vocatus est.*

anche Ulpiano sembra confermare quella visione economica dello scambio per la prospettiva, sul piano rimediabile, dell'azione contrattuale.

Nuovi spunti di riflessione in argomento vengono rintracciati dall'Autore nella testimonianza contenuta in D. 19.5.15 (Ulp. 42 *ad Sab.*)⁴³, considerata genuina nella sua attuale formulazione, nella quale – come noto – si ravvisa la concessione dell'*actio praescriptis verbis* a tutela di un rapporto del tipo *facio ut des*. Si tratta di un testo fondamentale: quest'ultimo, offrendo una rinnovata chiave di lettura della celeberrima *dissensio opinionum* di D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*), si rivela infatti utile allo scopo di chiarire il senso della dottrina del sinallagma di Aristone, non in quanto teoria in sé, ma quale sua concreta applicazione.

Più in dettaglio, Romano, mettendo in luce le affermazioni di Ulpiano a sostegno della soluzione rimediabile proposta (l'azione civile sul presupposto di un sinallagma), afferma di rintracciare anche le ragioni che, *a contrario*, avrebbero dovuto condurre alla soluzione opposta rispetto a quella prospettata (*actio doli*, ove non sia possibile rinvenire la presenza di una relazione di corrispettività).

Le informazioni ricavabili dal frammento ulpiano consentono di chiarire che il ricorso all'*actio praescriptis verbis* può dirsi previsto in caso di relazione sinallagmatica qualificabile nei termini di *negotium* in senso stretto, ossia di un rapporto nel quale entrambe le prestazioni si giustificano sulla base di una causa non donativa. Al riguardo, Romano, argomentando sulla base di D. 12.6.33 (Iul. 39 *dig.*)⁴⁴, presume che per Giuliano, ai fini della sussistenza di un *negotium* (nel senso del *dare*, come nella fattispecie in parola), sia necessario il compimento di un atto in grado di produrre in modo diretto un acquisto della proprietà.

Si tratta, a ben vedere, del medesimo ragionamento posto alla base del contrasto giurisprudenziale contenuto in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*). Invero, quanto testé affermato sembra confermare – nella ricostruzione proposta da Romano – anche la logica in forza della quale Giuliano non concede l'azione civile a tutela del contraente evitto in ipotesi

⁴³ D. 19.5.15 (Ulp. 42 *ad Sab.*): *Solent, qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eos dominis ubi celentur: quae res non facit eos fures. Solent etiam mercedem huius rei accipere et sic indicare, nec videtur illicitum esse hoc quod datur. Quare qui accepit, quia ob causam accepit nec improbam causam, non timet conditionem. Quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium, hoc est ut, si indicasset adprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus, an possit agere. Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest, id est praescriptis verbis. Nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.*

⁴⁴ D. 12.6.33 (Iul. 39 *dig.*): *Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, conductio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur: nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is, qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, conditionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat, si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse.*

di *do ut manumittas*. Giuliano, in altre parole, si sarebbe rifiutato di accordare il rimedio civile, non rinvenendo la sussistenza di una causa negoziale in senso stretto: a fronte di una corrispettività delle prestazioni, non segue però una reciprocità dei vantaggi patrimoniali, dato che, dalla manomissione dello schiavo Stico, il proprietario di Panfilo non avrebbe ottenuto alcun vantaggio economicamente compensativo del sacrificio sopportato dal trasferimento del servo.

Infine, Romano, sempre in argomento di D. 19.5.15 (Ulp. 42 *ad Sab.*), riflette sulla possibilità che l'*actio praescriptis verbis* concessa da Ulpiano possa leggersi nei termini di *condictio certi* in funzione di adempimento. Più precisamente, l'Autore si spinge a congetturare il ricorso alla *condictio* preceduta da *praescripta verba* descrittivi del fatto posto a fondamento della pretesa attorea.

La rilevanza dello schema del *negotium* quale ipotesi di sinallagma cui è subordinata la concessione dell'azione civile è confermata anche in D. 19.5.16.1 (Pomp. 22 *ad Sab.*)⁴⁵, passo nel quale si discute della semina e della raccolta dei frutti sul fondo di *Tu* e dal quale si evince il ricorso all'*actio de dolo*.

Ebbene, secondo l'indagine sviluppata da Romano, dal resoconto di Pomponio, il diniego dell'azione civile è da ricercarsi nella natura non propriamente negoziale dell'operazione economica dedotta nella fattispecie, nella quale il proprietario del fondo non riceve alcun compenso economico a fronte del sacrificio sopportato.

Le riflessioni svolte da Romano in argomento di D. 19.5.15 (Ulp. 42 *ad Sab.*) mettono al centro dell'idea aristoniana di sinallagma la figura del *negotium*.

Se ciò, per un verso, costituisce un'importante acquisizione, dall'altro lato, aggiunge, per dir così, sul terreno di gioco, un nuovo elemento, quale è il concetto di *negotium*, «per certi versi ancora più incerto e vago»⁴⁶, sul quale si poggia, come noto, anche la teorica della ripetizione.

Per meglio dire, se il *focus* sulla nozione di *negotium* opera quale valido criterio discrezionale nell'ipotesi di D. 19.5.15 (Ulp. 42 *ad Sab.*), in cui, sul piano processuale, il rimedio dell'azione civile si confronta con l'azione di dolo, lo stesso non può affermarsi in modo sicuro là ove l'alternativa processuale sia costituita da un'azione di ripetizione.

Effettivamente, le due prospettive – quella del sinallagma e quella della ripetizione – condividono il medesimo apparato dogmatico. Riprendendo testualmente Romano, si può rammentare che «tra i due piani esiste una strettissima relazione, anche dal punto di vista storico, se solo si considera che quello della ripetizione deve aver costituito lo spunto di riflessione e di maturazione dell'altro»⁴⁷.

In tale contesto, la teoria aristoniana del sinallagma accentua il profilo dell'adempimento della controprestazione concordata, non più come semplice causa giustificatrice del sacrificio economico già sopportato. Invero, Aristone, al fine di rinvenire la sussi-

⁴⁵ D. 19.5.16.1 (Pomp. 22 *ad Sab.*): *Permisisti mihi, ut sererem in fundo tuo et fructus tollerem: sevi nec pateris me fructus tollere. Nullam turis civilis actionem esse Aristo ait: an in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo.*

⁴⁶ Così Romano, *Giuliano II* cit. 343.

⁴⁷ Così Romano, *Giuliano II* cit. 344.

stenza di una relazione di scambio, non pensa al mero riequilibrio patrimoniale tra le prestazioni, ma richiede che entrambi i soggetti coinvolti in tale relazione traggano un effettivo vantaggio patrimoniale idoneo a giustificare, dal punto di vista patologico della vicenda negoziale, la richiesta di adempimento.

In definitiva, «con una certa approssimazione si potrebbe affermare che *negotium* e *συνάλλαγμα* rappresentano due nozioni formalmente autonome ma legate in una visione dottrinale unitaria, in cui la seconda (il *συνάλλαγμα*) rappresenta una *species* della prima (il *negotium*). Non ogni messo funzionale tra prestazioni è un *συνάλλαγμα* (in senso stretto): lo è solo se realizza un interesse economicamente apprezzabile per entrambe le parti in causa»⁴⁸.

Infine, sempre in tema di *negotium*, Romano ritiene di concentrarsi sul punto di vista di Paolo e, a questo proposito, esamina la testimonianza contenuta in D. 13.6.17.3 (Paul. 29 *ad ed.*). Secondo l'Autore, il riferimento al *negotium invicem gerere* sarebbe indice non tanto di una prospettiva di reciprocità negoziale implicata nella fattispecie del comodato, quanto dell'assenza di intenti donativi da parte di entrambi i soggetti coinvolti nell'operazione economica.

Le pagine conclusive della seconda parte dell'indagine di Romano sono dedicate alla ricerca di una possibile persistenza dell'indirizzo giuliano-paolino in epoca diocleziana. Invero, come sappiamo, l'ammissibilità dell'azione contrattuale nel caso di rapporti non idonei a garantire una reale utilità economica per le parti resta dibattuta ben oltre l'età dei Severi⁴⁹.

L'opera si chiude con un indice bibliografico e un indice delle fonti, predisposti in entrambi i volumi.

Il lavoro di Romano torna a riflettere su un 'grande classico' della letteratura romanistica; in specie, la ricerca dell'Autore si inserisce in quel filone di pensiero dedicato alla definizione dell'idea di contratto da parte della giurisprudenza classica.

La prospettiva dalla quale Romano sceglie di guardare al fenomeno è quella dell'atipicità contrattuale. Si tratta di una visuale che naturalmente si sovrappone a quella che concerne il tema della causa⁵⁰.

⁴⁸ Così Romano, *Giuliano II* cit. 345.

⁴⁹ Cfr. in specie C. 2.20(21).4 Diocl.-Maxim. AA. et CC. Menandrae: *Cum proponas inter te et eum, quem in contubernio ancillam tuam sibi coniunxisse memorasti, placuisse, ut tibi pro eadem daret mancipium, intellegis, quod, si manumisisti vel ei tradidisti et ille manumisit, revocandae libertatis potestatem non habes, sed solum, si necdum statutum tempus de dolo tibi decerni actionem. Quod si penes te dominium eius remansit, adito praeside provinciae cum natis hanc potes recuperare, si nulla moveatur status quaestio*. Dat. III. k. Mai. Heracliae CC. cons. (a. 294).

⁵⁰ In argomento v. i lavori di T. dalla Massara, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova, 2004; Id., *Sul 'responsum' di Aristone in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 'ad ed')*: l'elaborazione del concetto di causa del contratto, in A. Burdese (a c. di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova 2006, 279 ss.; Id., *La causa del contratto nel pensiero di Aristone: della necessità di un concetto*, in L. Garofalo (a c. di), *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Padova 2011, 175 ss.; Id., *Come nasce un'idea: la causa del contratto*, in *Legal Roots* 2, 2013, 355 ss.

Attraverso un approfondito esame delle molteplici opinioni espresse in dottrina, nonché, per il tramite di un'esegesi minuziosa e accuratissima, l'Autore, come ho cercato di evidenziare nelle pagine precedenti, perviene a sue personali ipotesi circa il significato della soluzione giuliana prevista in D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*), nonché, da un punto di vista più generale, sul modo in cui questa celebre testimonianza si connette con la dottrina del *synallagma* riconducibile ad Aristone.

Inoltre, i due volumi hanno il pregio di condensare molti degli aspetti problematici dell'argomento descritto, grazie anche alla vastità e alla precisione delle informazioni e della bibliografia. Si tratta, infatti, di un libro ricco e completo dal punto di vista della letteratura consultata.

Tutti i frammenti prescelti sono esaminati nel dettaglio: l'esegesi critica di ogni passo accompagna il lettore lungo l'arco del discorso, ricomponendo così, in modo originale, l'architettura d'insieme delle principali questioni in materia. La lettura dell'opera appare infine alquanto piacevole per la gradevolezza dello stile espositivo.

A Romano si deve il merito – ulteriore rispetto a quanto ho già tentato di mettere in risalto in queste brevi riflessioni – di riportare al centro del dibattito della scienza romanistica un tema di primaria rilevanza, un 'grande classico', appunto, il quale, riprendendo Italo Calvino, «non ha mai finito di dire quel che ha da dire»⁵¹.

Marta Beghini
Università degli Studi Roma Tre
marta.beghini@uniroma3.it

Postilla

Quando Francesca Lamberti mi fece cenno all'interesse dei *Quaderni Lupiensi* per il libro di Giuseppe Romano – libro che sarebbe stato poi affidato alla lettura critica di Marta Beghini –, pensai subito che quell'attenzione per i temi del contratto e delle convenzioni atipiche, della causa e del *synallagma*, oggi si sarebbe potuta ritenere nient'affatto scontata. Davvero c'era il bisogno di dedicare nuovi sforzi ad argomenti tante volte studiati e ridiscussi nel tempo?

Beninteso, la domanda merita di essere posta un passo prima di valutare se gli itinerari percorsi da Giuseppe Romano conducano a esiti rilevanti, prima di soppesare quanto di originale vi sia nelle sue conclusioni e via scorrendo (a margine posso dire che l'impressione ricavata dalla lettura del libro è che si tratti di un lavoro molto serio).

Il punto, invece, è se certi temi abbiano esaurito la loro capacità di parlare alla comunità scientifica; in altre parole, se quella comunità scientifica si sia ormai incamminata lungo traiettorie che conducono ad approdi diversi e lontani rispetto a quelli esplorati e discussi – con tanta passione – fino a non molti anni fa.

⁵¹ I. Calvino, *Perché leggere i classici*, Milano 2010, 126.

Ebbene, credo che la risposta si possa trovare in quel che nel finale dice Marta Beghini: questi temi rappresentano dei ‘classici’; e ciò è da intendersi precisamente nel senso di Italo Calvino.

Il contratto, la causa, lo scambio: lo studio di queste grandi architetture di pensiero che l’antichità romana ha consegnato alla storia del pensiero giuridico, architetture giunte fino al contemporaneo, offre l’occasione per infinite rivisitazioni. Ciascuna di queste rivisitazioni non smette di interessare non tanto perché l’una o l’altra di queste possa svelare ‘verità’ rimaste finora arcane (sarà poi questo lo scopo ultimo? Crediamo davvero sia attingibile il pensiero ‘autentico’ di Labeone o di Aristone?), ma perché quelle stesse architetture sono in grado di parlare incessantemente al presente. Ecco allora che la riuscita del lavoro ha a che vedere soprattutto con la qualità della produzione di un pensiero che, solidamente agganciato alle fonti, sempre è da intendersi come nuovo.

Ogni libro su questi temi rappresenta in qualche misura una ‘variazione’ su uno spartito celebre e antico, sicché ogni esecuzione merita di essere presa in considerazione come un ‘fatto’ da valutarsi in sé.

Insomma, il confronto con le idee dei giuristi antichi conduce a un’immersione in vicende lontane, ma al contempo impone un impegno sulla scena più vasta di quelli che Giuseppe Grosso usava chiamare i ‘problemi generali’: ogni volta che si arrivi a sollecitare una riflessione rilevante su quei ‘problemi generali’, avremo reso più ricco il nostro patrimonio di giuristi dell’oggi.

Tommaso dalla Massara
Università degli Studi Roma Tre
tommaso.dallamassara@uniroma3.it

Natura, sostenibilità, beni comuni nel diritto di Roma antica

1. Il tema caldo del rapporto tra i Romani e l'ambiente costituisce il *fil rouge* della ricerca condotta da Mario Fiorentini e culminata, perlomeno in parte, nei sette articoli raccolti nel volume¹, all'interno del quale, attraverso un'accurata esegesi delle fonti, l'a. dimostra come, nel mondo antico, il problema dell'impatto che l'opera dell'uomo avrebbe potuto avere sull'ecosistema fosse fortemente sottovalutato, rivelando chiaramente non solo la scarsa attenzione apprestata alla conservazione degli ambienti naturali, ma altresì l'approccio, per così dire, fortemente invasivo agli stessi.

2. L'indagine di Fiorentini prende le mosse, anzitutto, da alcune interessanti considerazioni in merito alla nozione di 'beni comuni', cui è dedicato il primo capitolo dell'opera (pp. 1-39) e che l'a. definisce «ambigua»², a causa della sua frequente assimilazione, soprattutto nell'ambito della lotta contemporanea alla privatizzazione dei servizi essenziali³, a quelle famose '*res communes omnium*', di derivazione marcianea⁴, contemplate dal diritto romano: l'utilizzo di tali locuzioni quasi fossero dei sinonimi genera infatti un equivoco concettuale di non poco conto, poiché si rischia di far confluire in un'unica macroarea nozioni in realtà caratterizzate, ciascuna, da proprie e specifiche peculiarità⁵.

* A proposito di Mario Fiorentini, *Natura e diritto nell'esperienza romana. Le cose, gli ambienti, i paesaggi*, Collana Iuridica Historica 10, pp. XXV-412, Edizioni Grifo, Lecce 2022, ISBN 9788869942846.

¹ Si tratta del 10° apparso nella collana (*Iuridica historica*) dei *Quaderni Lupiensi di Storia e diritto*, fondata e diretta da Francesca Lamberti.

² Fiorentini, *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 5. Come l'a., anche M. Barberis, *Benicomuni* (sic) *l'eresia e l'abracadabra*, in P. Ferretti, M. Fiorentini, D. Rossi (a c. di), *Il governo del territorio nell'esperienza storico-giuridica*, Trieste 2017, 163-172, sottolinea l'equivocità della locuzione in esame.

³ In tal senso si v., per tutti, P. Maddalena, *Il territorio bene comune degli Italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma 2014, in cui l'eminente giurista affronta l'allarmante problema dell'ormai incontrollata aggressione dei beni primari in nome dell'estrazione di rendita di stampo privatistico. Tuttavia, secondo Fiorentini, il tentativo dell'a. di risolvere problemi attuali richiamandosi a presunti antecedenti escogitati dai Romani «serve solo a confondere il dibattito sulle soluzioni da adottare per risolverli». Fiorentini, *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 10.

⁴ Per un'indagine approfondita su Marciano e sulla sua opera principale si v. D. Dursi, *Aelius Marcianus, Institutionum libri I-V*, Roma 2019.

⁵ Sulle *res communes omnium* cfr., tra i più recenti, D. Dursi, *Res communes omnium. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli 2017; Id., *Res communes omnium e outer space. Qualche riflessione in BIDR. 2022*; Id., *Le res communes omnium di Marciano: dell'equilibrato rapporto tra uomo e risorse naturali*, in *Revista Digital de Derecho Administrativo* 30, 2023, 227-245; M. Falcon, *Res communes omnium e diritto dell'outer space. Contributo al dialogo sulla 'Roman space law'*, in *TSDP. 2019*; Id., '*Res communes omnium*': vicende storiche e interesse attuale di una categoria romana, ne *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, I, a c. di L. Garofalo, Napoli 2016.

Così, partendo dalla ricostruzione offerta da Paolo Maddalena, secondo il quale le *res communes omnium* furono concepite dai Romani quale «categoria di proprietà comune e collettiva»⁶, l'a., attraverso il richiamo ad alcuni passi del Digesto e delle *Institutiones* giustinianee, dimostra in primo luogo come, a differenza del bene collettivo, inappropriabile per definizione, le quattro cose da Marciano, denominate *communes* ed annoverate nella relativa classe parrebbero, invece, poter essere fatte oggetto di proprietà, sia pur parziale.

Orbene, la prima ad essere passata in rassegna è la condizione dei *litora*⁷, i quali, secondo quanto asserito in D. 1.8.4 pr. (Marcian. 3 *inst.*) ed in I. 2.1.1., appaiono aperti a chiunque, purché *villis et monumentis et aedificiis absteineat*, con la conseguenza che proprio questo loro essere *omnibus vacant* non permetteva che gli stessi potessero essere considerati parte integrante del fondo litoraneo destinato alla vendita (D. 18.1.51 Paul. 21 *ad ed.*). Ciononostante, proprio in virtù dell'*usus publicus* che degli stessi poteva essere fatto, era considerato perfettamente lecito che chiunque potesse costruirvi o rimuovere quanto in precedenza costruito a proprio piacimento, *dum tamen hoc sine incommodo cuiusquam fiat* (D. 39.2.24 pr. Ulp. 81 *ad ed.*), con il solo limite, cioè, dell'assenza di pregiudizio nei confronti degli altri consociati.

Appare evidente, dunque, come sul lido fosse ben possibile fabbricare, con conseguente occupazione di intere porzioni dello stesso, sicché, secondo un principio opposto all'ordinario *superficies solo cedit*, sarebbe stato il segmento di costa edificato ad essere attratto nella condizione giuridica della costruzione, ma esclusivamente fino a quando il manufatto fosse rimasto: venuto meno quest'ultimo, «il settore di lido tornato libero recuperava la sua condizione precedente alla costruzione e tornava nuovamente occupabile»⁸ (D. 1.8.6 pr. Marcian. 3 *inst.*; D. 41.1.14 pr. Nerat. 5 *membr.*). E, invero, è proprio questa facoltà di appropriazione (sia pur temporanea) del bene che, secondo l'a., lo astraeva dall'orbita dei beni collettivi, rispetto ai quali era la stessa collettività dell'uso che ne precludeva qualsivoglia possibilità di sottrazione.

Anche con riguardo alla condizione del mare l'a. perviene alle medesime conclusioni: la comune natura del suo uso, esplicitamente contemplata in D. 43.8.3.1 (Cels. 39 *dig.*) comportava la possibilità, per i privati, di appropriarsi di interi tratti dello stesso mediante l'erezione di immobili o altre opere marittime, alla quale ci si sarebbe potuti opporre, tramite la proposizione di un apposito *interdictum* (D. 43.8.2.8 Ulp. 68 *ad ed.*), esclusivamente qualora da tale occupazione fosse derivato un pregiudizio per gli altri utenti. Ad ogni modo, proprio in virtù della natura pubblica del mare, contro colui che fosse proprietario di un edificio litoraneo ed avesse posto in essere atti di turbativa destinati ad impedire la pesca nell'area antistante alla sua proprietà la maggior parte

⁶ Maddalena, *Il territorio* cit. 49.

⁷ Sull'argomento in esame si v. altresì G. Balestra, '*Ripae fluminis*' e '*litora maris*' nella prospettiva gaiana e in quella giustiniana: riflessioni sparse, in *QLSD*. 11, 2021, 337-357; A. Atorino, '*Quod in litore quis aedificaverit, eius erit*': spiegazioni di una '*regula*', in *Index* 50, 2022, 317-336.

⁸ Fiorentini, *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 27.

dei giuristi si era pronunciata a favore dell'esperimento dell'*actio iniurarum*, spettante a chiunque fosse ostacolato nell'utilizzo di beni aperti al pubblico uso (D. 47.10.13.7 Ulp. 57 *ad ed.*)⁹.

3. La speculazione dell'a. sulla natura delle *res communes omnium* prosegue poi nel secondo capitolo (pp. 41-75), che si apre con l'analisi dell'acqua c.d. *profluens*, annoverata da Marciano nella categoria *de qua* e che, sulla base del raffronto di un cospicuo numero di fonti, starebbe ad indicare l'acqua corrente e liberamente fruibile da tutti, intendendo come tale quella che scorre in un corso d'acqua naturale, come quella di un fiume (Cic. *de nat. Deor.* 2.20, Iul. Obs. *Lib. prodig.* 57), o quella che defluisce da un lago (Plin. *nat. hist.* 2.230; Cic. *de divinat.* 1.100) o dal mare (Plin. *nat. hist.* 2.93), anche se l'utilizzo del verbo *profluo* è attestato altresì con riferimento allo scorrimento indotto dall'uomo, come risulta da una *lex metalli Vipascensis*¹⁰ in cui il participio *profluens* inerisce al movimento dell'acqua che si riversa dall'alto verso il basso (CIL II, 5181). Vi è poi chi, nel tentativo di attribuire al bene in oggetto una qualche rilevanza economica autonoma, ritiene che Marciano abbia voluto riferirsi all'energia dell'acqua corrente usata come forza motrice per il funzionamento di mulini ed impianti produttivi¹¹, la quale veniva generalmente derivata, oltre che dai fiumi, altresì dagli acquedotti: tale ultima ipotesi, tuttavia, non incontra il favore dell'a., il quale sottolinea come la necessità che i privati dovessero ottenere un'apposita concessione per il suo utilizzo, espressamente richiamata in CTh. 15.2.5, non consente di affermarne l'appartenenza al novero delle *res communes omnium*.

Le criticità maggiori, però, riguardano l'*aer*, la quale, pur essendo annoverata nella categoria in questione, oltre che in D. 1.8.2.1 (Marcian. 3 *inst.*), anche in D. 43.8.3.1 (Cels. 39 *dig.*) e D. 47.10.13.7 (Ulp. 57 *ad ed.*), sembrerebbe in realtà difettare di un reale regime giuridico¹²; analogamente, non pare condivisibile l'opinione di chi abbia intravisto nel divieto di *aucupari* nell'area agricola altrui (D. 47.10.13.7 Ulp. 57 *ad ed.*; D. 8.3.16 Callistr. 3 *de cognit.*) e nei testi volti a disciplinare l'occupazione dello spazio aereo sito al di sopra di una proprietà (D. 9.2.29.1 Ulp. 18 *ad ed.*; D. 43.17.3.5 Ulp. 69 *ad ed.*) una qualche forma di rilievo economico dell'aria¹³, posto che, come rilevato dall'a., si tratta di documenti aventi più che altro ad oggetto, rispettivamente, la tutela fondiaria e l'esperibilità di forme di autotutela finalizzate alla rimozione di elementi intrusi all'edificio altrui.

⁹ Per un'analisi più approfondita del testo in questione si rimanda a M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003.

¹⁰ Su cui S. Lazzarini, *Lex metallis dicta. Studi sulla seconda tavola di Vipasca*, Roma 2001.

¹¹ In tal senso A. Dell'Oro, *Le res communes omnium dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in *Studi Urbinati. Scienze giuridiche ed economiche*, n.s. 31, 1962-1963, 239-290.

¹² Così M. Pampaloni, *Sulla condizione giuridica dello spazio aereo e del sottosuolo nel diritto romano e odierno*, in *AG.* 48, 1892, 33 e ss. e G. Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte prima. Concetto di cosa. Cose extra patrimonium*, Milano 1945, 85-86.

¹³ Dell'Oro, *Le res communes omnium cit.* 209-219.

Ad ogni modo Fiorentini, nel tirare le fila del discorso, rileva come per alcuna delle quattro *res c.d. communes omnium* «la *communio* implicava un uso collettivo e, come diremmo oggi, non rivale da parte [...] della collettività»¹⁴, sicché l'applicazione della nozione marcianea ai beni d'uso collettivo, accomunando le due discipline, non fa altro che indurre in uno spiacevole equivoco.

Né, secondo l'a., è possibile rinvenire, nell'esperienza romana, una vera e propria forma di utilizzo collettivo di risorse naturali in quei *compascua c.d. communia* o *pro indiviso* (Frontin. *de contr. agr.* 6.7-10 Th) richiamati dalle fonti, ossia quei fondi destinati al pascolo e sui quali gravava una titolarità indivisa di più individui e che, nell'ambito delle terre assegnate alle colonie, non erano distribuite ai veterani ma *certis personis data erant* (Agenn. Urb. *De contr. agr.* 39.14-20): infatti, sebbene gli aggettivi impiegati sembrino far riferimento ad un uso collettivo di queste aree, in realtà è opinione condivisa¹⁵ che si potesse trattare perlopiù di una proprietà comune privata, come dimostrato dalla facoltà, riconosciuta agli allevatori assegnatari, di agire in via ordinaria per la rivendica del suolo adibito a pascolo ogni qualvolta questo fosse stato abusivamente occupato a fini coltivativi.

Appare evidente, dunque, che il rivangare antiche concettualizzazioni, nel disperato tentativo di trovare degli antecedenti romani per i problemi che affliggono il mondo moderno, se fatto senza criterio e distorcendone, a proprio gradimento, il significato proprio, rischia, come affermato dall'a., semplicemente di creare dei «mostri giuridici, come quello della nozione di *res communes omnium* usata per declinare gli usi moderni delle risorse collettive»¹⁶.

4. Nel terzo capitolo dell'opera (pp. 77-130), Fiorentini affronta il tema delle trasformazioni che la mano dei privati ha apportato, in epoca romana, agli ambienti agrari, per cercare di comprendere se e quanta attenzione sia stata prestata, nell'ambito di tali interventi, alla conservazione degli spazi naturali: per rispondere a tale interrogativo, l'a. decide di battere la strada degli *interdicta*¹⁷, strumenti processuali attraverso cui il pretore ingiungeva perentoriamente a taluno di cessare una condotta o di ripristinare lo stato di fatto preesistente alla realizzazione della sua opera, passandone al vaglio un gruppo relativamente omogeneo e diretto alla salvaguardia dei fiumi pubblici.

In realtà, l'analisi del primo degli interdetti considerati, il *ne quid in flumine publico fiat* (D. 43.13.1 pr. Ulp 68 *ad ed.*) fornisce già un'esauritiva risposta al dilemma succi-

¹⁴ Fiorentini, *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 59.

¹⁵ Si richiama in tal senso L. Capogrossi Colognesi, *Persistenza e innovazione nelle strutture territoriali dell'Italia romana. L'ambiguità di una interpretazione storiografica e dei suoi modelli*, Napoli 2002, 26-28.

¹⁶ Fiorentini, *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 75.

¹⁷ A tal proposito si v., per tutti, P. Santini, *De loco publico fruendo. Sulle tracce di un interdetto*, Napoli 2016; A. Schiavon, *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle res in usu publico*, Trento 2019. Sui profili inerenti alla tutela dei luoghi pubblici si rimanda altresì a N. De Marco, *I 'loci publici' dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell' 'usus', gli strumenti di tutela*, Napoli 2004.

tato: difatti, sebbene lo stesso proibisse l'edificazione di manufatti o lo svolgimento di attività che fossero in grado di alterare il normale scorrimento di un fiume pubblico, navigabile o meno che fosse, tale alterazione sarebbe risultata perseguibile per via interdittale esclusivamente qualora dalla stessa fosse derivato un *incommodum* o un' *iniuria* agli altri utenti (D. 43.13.1.2 Ulp. 68 *ad ed.*; D. 43.13.1.1 Ulp. 68 *ad ed.*) e su istanza di parte, sicché, se nessuno avesse avanzato richiesta, quanto in corso di realizzazione sarebbe stato lecito. Così, tanto che la costruzione del manufatto rispondeva ad un generale progetto di difesa territoriale attuato su iniziativa pubblica, quanto che si trattasse di un'opera di difesa privata, apportata su iniziativa esclusiva del proprietario di un fondo rivierasco, la salvaguardia dell'assetto idrogeologico del fiume non si configurava mai quale interesse meritevole di una tutela incontrastata, dovendo il pretore romano nel primo caso valutare, di volta in volta, quale interesse fosse prevalente, ai fini della concessione o del rigetto dell'*exceptio*, e nel secondo caso vagliare se la stessa inficiasse o meno le *utilitates* che gli altri utenti avrebbero potuto ricavare dal corso d'acqua, sicché, in assenza di pregiudizio, anche la sua deviazione sarebbe stata perfettamente lecita.

L'a. prosegue poi con l'esame degli interdetti *de ripa munienda* (D. 43.15.1 pr. Ulp. 68 *ad ed.*) e *de fluminibus* (D. 43.12.1.15 Ulp. 68 *ad ed.*), esperibili, rispettivamente, l'uno per ottenere la cessazione degli atti violenti volti ad impedire a taluno di costruire un *opus* finalizzato alla difesa della sponda o di un fondo adiacente un fiume navigabile, e l'altro per vietare il compimento di un *facere* o un *immittere* da cui potesse derivare un pregiudizio alla *statio* o alla *navigatio* del fiume stesso, constatando come, ancora una volta, il pretore fosse chiamato ad effettuare un'oculata ponderazione degli interessi in gioco.

Esattamente come già visto in merito alla conservazione dell'assetto naturale del corso d'acqua, dunque, anche la creazione o la preservazione di opere di contenimento che impedissero lo straripamento del fiume non si configurava come una situazione tutelabile aprioristicamente, dovendo essere rapportata, di volta in volta, non solo alla sua idoneità o meno a nuocere alla navigabilità dello stesso, ma altresì alla circostanza che il costruttore avesse o meno prestato una *cautio*, in assenza della quale, a manufatto completato ed in caso di pregiudizio, il vicino danneggiato avrebbe potuto ottenere sì un risarcimento, ma non la rimozione dello stesso; allo stesso modo, la necessità di salvaguardare l'*usus* di un fiume navigabile come via di trasporto, pur essendo ritenuto un «valore da anteporre a tutti gli altri»¹⁸ e dalla evidente natura sovraindividuale, non consentiva di far ricadere nel divieto l'opera, finalizzata a proteggere il fondo da eventuali esondazioni, che fosse stata progettata *uti de lege fieri licuit* (D. 43.12.1.16 Ulp. 68 *ad ed.*), lasciando così un margine, sia pur limitato, di opponibilità all'interdetto. Qualora poi il corso d'acqua non fosse stato navigabile, l'*interdictum Labeonianum* (D. 43.12.1.12 Ulp. 68 *ad ed.*), consentiva di intervenire a tutela delle differenti *utilitates* compromesse dall'eventuale edificazione di manufatti, sulla sponda o nell'alveo del fiume, o dalla mancata opera di manutenzione da parte del titolare del fondo, che fossero in grado di provocare un'alterazione del deflusso delle acque, consentendo così, a chi ne

¹⁸ Fiorentini, *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 100.

avesse interesse, di intervenire personalmente, e legittimandolo a tutelarsi introducendosi nella proprietà in questione per la rimozione degli ostacoli.

Anche la necessità di procedere ad opere di bonifica dei fondi e di controllo delle acque insistenti sugli stessi ha indotto, in più casi, i privati ad intervenire sull'ambiente circostante, tramite la creazione di canali che consentissero la conduzione idrica e il deflusso dell'eccedenza da un fondo all'altro. A tal proposito, l'a. richiama l'*actio aqua pluviae arcendae*¹⁹, proponibile per ottenere la rimozione del manufatto che, avendo alterato lo scorrimento naturale delle acque, lo avesse reso più copioso o violento, sicché l'attore avrebbe potuto attendersi il verificarsi di un danno futuro (D. 39.3.1.1 Ulp. 53 *ad ed.*), sebbene l'esperibilità della stessa fosse soggetta ad una serie di limiti contemplati in D. 39.3.1.3 (Ulp. 53 *ad ed.*) e fosse limitata unicamente all'opera costruita su terreno privato, con la conseguenza che la medesima non poteva essere introdotta avverso l'opera, finalizzata al riassetto degli ambienti e alla regimazione fluviale, che fosse stata disposta su ordine della pubblica autorità (D. 39.3.23 pr. Paul. 16 *ad Sab.*).

Lo studio delle fonti in esame ha così permesso all'a. di concludere che l'atteggiamento della civiltà romana nei confronti dell'ambiente era fundamentalmente improntato al costante bisogno di rimodellare la natura per piegarla alla resa produttiva e alla tutela dei fondi, utilizzando, quale criterio cui rapportare l'opportunità della trasformazione, non gli eventuali effetti catastrofici che dalla stessa sarebbero potuti promanare a suo danno, quanto, piuttosto, il potenziale pregiudizio ai divergenti interessi altrui, a riprova della scarsa (o, forse, inesistente?) sensibilità ecologica posseduta.

5. Ulteriori conferme in tal senso provengono dall'analisi dell'impatto che le attività esercitate dall'uomo avevano, in età romana, sull'ambiente circostante²⁰, cui l'a. dedica il quarto capitolo (pp. 131-188), constatando, ancora una volta, come si solesse anteporre le esigenze di sussistenza e quelle economiche alle necessità di salvaguardia della natura.

Difatti, mediante la rassegna di alcune delle principali opere dell'industriosità romana, quali l'estrazione mineraria, l'attività ittica e i continui interventi modificativi dell'assetto territoriale, Fiorentini dimostra che, sebbene si trattasse di attività destinate ad incidere significativamente sugli ambienti, a causa, rispettivamente, dell'inquina-

¹⁹ Sulla bibliografia in argomento si v. A. Meola, *Actio aquae pluviae arcendae e sistemi di deflusso delle acque in età decemvirale* in *TSDP*. 13, 2020.

²⁰ Tra le principali opere in merito cfr. F. Reduzzi Merola, *Sfruttamento tutela e valorizzazione del territorio. Dal diritto romano alla regolamentazione europea e internazionale*, Napoli 2007; AA.VV., *Vers une gestion intégrée de l'eau dans l'empire romain. Actes du Colloque international Université Laval, octobre 2006*, Roma 2008; A. Schiavon, *Acqua e diritto romano: "invenzione" di un modello?* in G. Santucci, A. Simonati e F. Cortese (a c. di), *L'acqua e il diritto. Atti del Convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento (2 febbraio 2011)*, Trento 2011; AA.VV., *Per una comune cultura dell'acqua. Dal Mediterraneo all'America del Nord, Atti del Convegno Internazionale organizzato da Francesco Salerno (Cassino-Napoli, 5-7 maggio 2008), dedicati alla sua memoria*, Cassino 2012; L. Solidoro, *Il 'civis' e le acque, in Civis Civitas Libertas*, Napoli 2011, 58-95.

mento dovuto all'immissione di polveri e fumi tossici nell'aria²¹ (Strab. 3.2.8; Lucr. *rer. nat.* 6.811), del progressivo depauperamento delle risorse marine a fronte di una richiesta sempre più elevata (Iuven. *Sat.* 5.92-96) e degli sconvolgimenti connessi all'antropizzazione dei luoghi, soprattutto quelli destinati ad intaccare la morfologia delle coste tramite l'erezione di *expolitissimae villae* (Gell. *Noct. Att.* 2.20.6), le stesse, tuttavia, non sembra abbiano smosso la coscienza sociale dell'epoca al punto tale da indurla a prendere cognizione del deterioramento ambientale generato dalle stesse.

Così, nonostante dalle fonti esaminate emerga l'esistenza di una forma di consapevolezza, da parte degli antichi, circa le esternalità negative delle attività succitate, in realtà gli interventi giuridici afferenti alle medesime di cui abbiamo notizia poco sembrerebbero conciliarsi con una finalità ecologista, sicché il loro esercizio, finché fosse stato in grado di incidere positivamente sulla produzione, sarebbe stato lecito. Ciò si evince chiaramente, ad esempio, da un frammento ulpiano in tema di usufrutto, inerente la possibilità, per l'usufruttuario, di sfruttare una vena mineraria scoperta nel fondo di cui disponeva, riconosciuta proprio in virtù dell'incremento di redditività che ne sarebbe derivato, con il solo limite dell'assenza di pregiudizio alla resa agricola dello stesso, consentendogli addirittura un mutamento della destinazione economica del bene qualora tale attività estrattiva gli avesse consentito guadagni superiori a quelli derivanti dall'attività di coltivazione (D. 7.1.13.5 Ulp. 18 *ad Sab.*); allo stesso modo, il fermo alla pesca dello *scarus* di durata quinquennale contemplato in Macr. *Sat.* 3.16.10 non può essere interpretato come fosse una misura volta alla tutela dell'ecosistema e alla salvaguardia della biodiversità marina, quanto piuttosto connessa all'obiettivo del *praefectus classis* di radicare nel Tirreno una specie ittica altrimenti assente, al precipuo fine di soddisfare la domanda di un mercato sempre più pretenzioso.

Né pare rinvenibile, infine, interesse alcuno alla conservazione degli spazi costieri: difatti, se si eccettuano le censure moralistiche dei letterati all'iniziativa di chi, dilapidando le proprie ricchezze, avesse innalzato sfarzose residenze in riva al mare, la massiccia opera di realizzazione di infrastrutture sulle coste, pur intaccando notevolmente lo stato naturale dei luoghi, non fu mai sottoposta al vaglio degli esperti di diritto, essendo, al contrario, sempre reputata perfettamente lecita, proprio in virtù dell'appartenenza del lido al novero delle *res publico usui destinatae* ed, in quanto tale, occupabile ed appropriabile da chiunque, perlomeno fino a quando il manufatto fosse esistito.

Sulla base della casistica in esame l'a. ha potuto così constatare, ancora una volta, la grave negligenza del popolo romano nei riguardi dell'ambiente e della sua salvaguardia, dovuta alla pressoché totale mancanza di una nozione di natura quale bene in sè, meritevole, dunque, di una tutela che andasse ben oltre la semplice difesa degli interessi dei privati.

6. Nel quinto capitolo dell'opera (pp. 165-188) l'a. affronta il dibattito inerente il ruolo rivestito dalla natura nell'ambito delle differenti strutture giuridiche di diritto ro-

²¹ Sul punto cfr. L. Solidoro, *L'inquinamento dell'aria nel mondo antico: cause e rimedi*, in *L'ambiente fra diritto ed economia*, Soveria Mannelli 2023, 9-30.

mano, e lo fa riprendendo e al contempo agganciandosi alle considerazioni mosse da Francesco Sitzia²² nel suo *Aqua pluvia e natura agri*.

E, invero, una prima risposta in merito deriva proprio dalla sua analisi dei profili di esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae*: nonostante l'opinione di chi, nell'interpretare il pensiero di Aufidio Namusa espresso in D. 39.3.2.6 (Paul. 49 *ad ed.*), abbia concluso che tale azione mirasse ad una generale salvaguardia dello stato dei luoghi, in quanto proponibile ogni qualvolta si verificasse un'alterazione del territorio non prevista da una *lex agri*²³, in realtà la lettura di Sitzia, cui aderisce anche Fiorentini, la circoscrive al caso in cui il rischio di danno derivasse da un *opus manu factum* idoneo a cagionarlo e alle ipotesi in cui il pericolo fosse derivato sì da un *opus* ma indirettamente, a causa del suo concorso con un evento naturale.

Tale ultima asserzione parrebbe essere confermata non solo dall'esempio considerato nel frammento paolino, inerente la possibilità di colpire con l'*actio aquae pluviae arcendae* la minaccia cagionata al fondo superiore dall'intasamento di un *rivus* dovuto alla trazione che la forza motrice dell'acqua piovana avesse esercitato sul fertilizzante distribuito durante le operazioni di *stercoratio*, al fine di ottenere la disostruzione del canale, ma altresì da un passo ulpiano, che ne consentiva l'esperibilità contro il pericolo causato al vicino dalla *restagnatio aquae* conseguente alla piantumazione di un saliceto (D. 39.3.1.6 Ulp. 53 *ad ed.*): in entrambi i casi, infatti, causa della situazione pregiudizievole è il verificarsi di un accadimento non voluto e non direttamente imputabile all'*opus*, ma da cui il proprietario del fondo vicino paventasse un danno.

L'orientamento di Namusa e degli *auditores Servii* in merito ai presupposti sulla cui base tale azione avrebbe potuto essere concessa ha incontrato poi un limite ulteriore nel pensiero di Labeone, il quale, a differenza del suo predecessore, la circoscrisse alle sole ipotesi in cui il danno fosse promanato da un *manu facere* in senso stretto, attribuendo in tal modo alla natura una rilevanza indubbiamente maggiore, sicché, a fronte di un qualsiasi mutamento dello stato dei luoghi dovuto a fattori ambientali, in negativo o in positivo che fosse, chiunque non avrebbe potuto far altro che sopportare *aequo animo*.

Ancora più incisiva a questo riguardo risulta essere, poi, la riflessione labeoniana riportata in D. 39.3.1.22 (Ulp. 53 *ad ed.*), dalla quale si evince con estrema evidenza il ruolo e al contempo la 'derogabilità' del regime naturale in relazione alla presenza o meno di *leges* appositamente volte alla regolamentazione degli assetti territoriali, in assenza delle quali il fondo inferiore avrebbe dovuto necessariamente servire quello superiore, sì sottostando agli eventuali straripamenti dovuti al deflusso delle acque ma pur sempre a fronte di un incremento di fertilità del suolo dovuto al conseguente apporto di sedimenti.

Le fila del discorso, tirate da Sitzia ed ampiamente condivise da Fiorentini, depongo-

²² Il capitolo in questione è stato, difatti, precedentemente pubblicato come *Recensione* a F. Sitzia, *Aqua pluvia e natura agri. Dalle XII Tavole al pensiero di Labeone*, Cagliari 1999, in *Iura* 50, 1999, 330-346.

²³ Il riferimento è a M. Bretone, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 2001, 105 ss.

no così nel senso di una ‘normatività debole’ della natura, indubbiamente parte integrante di quel sistema volto a disciplinare preventivamente i potenziali conflitti di interessi tra *possessores*, ma comunque mai vincolante,²⁴ e sempre sovvertibile dalla volontà del legislatore o dei privati.

7. Nel sesto capitolo (pp. 189-286) l’a. si sofferma ampiamente sul rapporto tra i Romani e il paesaggio, al fine di verificare se e in che misura gli stessi si siano adoperati nella predisposizione di mezzi che fossero in grado di assicurarne la relativa difesa.

In realtà, anche in tal caso, lo studio delle fonti non parrebbe fornire una risposta positiva, ma, al contrario, evidenzerebbe nuovamente il forte antropocentrismo permeante la mentalità antica, sulla cui base tutto avrebbe dovuto concorrere a soddisfare le esigenze dell’uomo: lo stesso *tòpos* letterario del *locus amoenus*, costante della poetica latina, non rimanda affatto all’idea di una natura inviolata e selvaggia, quanto piuttosto ad una concezione del paesaggio quale spazio servente al benessere mentale dell’essere umano, il cui perenne ed ingegnoso intervento, volto a regimarlo e piegarlo alle sue esigenze, avrebbe contribuito a renderlo piacevole ai sensi (Stat. *Silv.* 2.2.30; *ivi*, 52; Stat. *Silv.* 4.3.72-84). Allo stesso modo, la radicata ed ottimistica tendenza a considerare la natura quasi fosse apportatrice di risorse inesauribili avrebbe comportato, secondo l’a., una scarsissima attenzione nei riguardi della componente paesaggistica, destinata a subire, inesorabilmente, gli effetti nefasti delle attività estrattive, di quelle edilizie e della cantieristica navale, dati, rispettivamente, dall’inquinamento generato dal deposito dei residui della lavorazione dei metalli e dall’instabilità dei suoli conseguente alla massiccia opera di abbattimento del manto arboreo; né tantomeno è possibile rinvenire, dall’analisi delle fonti, l’esistenza di strumenti giuridici volti a salvaguardare la bellezza dei paesaggi fluviali o marini in sé, atteso che tutti i casi in cui i giuristi hanno predisposto mezzi di tutela lo hanno sempre fatto al fine specifico di dirimere le controversie insorte tra soggetti portatori di interessi economici confliggenti, come i proprietari di fondi ripatici, o di impedire atti di turbativa nell’utilizzo degli spazi marini, non curandosi mai della salvaguardia del panorama in quanto tale.

Speculare al paesaggio, potremmo dire, ‘naturale’, era poi quello urbano, inficiato, purtroppo, dai non pochi problemi generati dall’enorme quantità di rifiuti organici che quotidianamente gli abitanti riversavano per strada: dalle deiezioni umane finanche addirittura all’abbandono di cadaveri, le vie della città antica offrivano uno spettacolo raccapricciante alla vista e all’olfatto, sicché i pubblici poteri intervennero più volte nel tentativo di porre un freno a tale allarmante situazione, tramite la previsione di sanzioni a carico di *cacatores* (*SupplIT.* VII. 1991, nr. 1 = *AE.* 2008, 456 = EDR 015043) e *minctores* (*CIL.* XII 2426 = EDCS 09200838) e l’imposizione del divieto di inumazione dei cadaveri all’interno del pomerio (*CIL.* VI 31615 = EDR 113978; *Cic. de leg.* 2.58). Come se non bastasse, ad aggravare ulteriormente la situazione vi erano le *fullonicae*, officine frequentemente site nei centri abitati in cui si praticava il lavaggio delle vesti che l’a. descrive come «autentiche bombe ecologiche sia sul piano olfattivo, sia su

²⁴ In tal senso, invece, Bretone, *Le cose e la natura* cit. 263.

quello dell'inquinamento dell'ambiente circostante»²⁵, a causa dei materiali impiegati. Anche in tutti questi casi, tuttavia, non sembra possibile addivenire a conclusioni dissimili alle precedenti: le tutele apprestate, di qualsivoglia genere fossero, di cui le fonti fanno menzione, non risultano mai essere volte alla conservazione materiale del 'bene paesaggio' in quanto tale, ma solo in grado di garantirgli una sorta di tutela indiretta, manifestazione esplicita, questa, del totale disinteresse dei Romani nei riguardi di tutto ciò che non avesse alla base una matrice economica o un conflitto intersoggettivo cui porre rimedio.

8. Nell'ultimo capitolo (pp. 287-330) l'a. torna nuovamente ad affrontare il problema della frequente equiparazione tra la nozione romanistica di *res communes omnium* e quella, odierna, di beni comuni, prendendo come spunto di riflessione la resistenza alle politiche di privatizzazione dei servizi di fornitura dell'acqua degli ultimi decenni del XX secolo, dovute, tali ultime, alla diffusa convinzione che solo una gestione privata della risorsa idrica – e dunque il considerarla alla stregua di una *commodity* – avrebbe garantito un elevato standard del servizio. Secondo Fiorentini, infatti, non convince affatto il tentativo di quanti, reputandone essenziale l'affidamento alla mano pubblica, in quanto diritto inalienabile dell'uomo, avessero rievocato a supporto della propria tesi la sua antica classificazione all'interno della categoria marcianea²⁶, posto che proprio l'odierna consapevolezza in merito alla scarsità e alla finitezza delle risorse offerte dalla natura, estranea, invece, alla mentalità romana, non avente la benché minima percezione del loro esaurirsi, non consente di fare delle *res communes omnium* un precedente degli attuali beni comuni; a ciò si aggiunga poi che le stesse, nell'ottica dei giuristi romani, potevano altresì essere fatte oggetto di (sia pur temporanea) appropriazione, in netto contrasto, dunque, con quella che è la concezione corrente del bene comune, la quale non ne consente l'esclusione dall'uso generale.

Tale volume, grazie all'accorto lavoro di ricerca e di raffronto operato dall'a. su un notevole numero di testimonianze, restituisce un quadro sufficientemente chiaro sull'interferenza e sul rapporto tra uomo e la natura nel mondo romano, consentendo al lettore di comprendere quanto gli antichi sottovalutassero l'importanza della sostenibilità e della tutela ambientale, oggi, invece, entrambe oggetto di continuo dibattito ed implementazione.

Ilenia Giannuzzo
Università del Salento
ilenia.giannuzzo@hotmail.it

²⁵ Fiorentini, *Natura e diritto nell'esperienza romana* cit. 277.

²⁶ In argomento, cfr. Dursi, *Res communes omnium* cit. *supra* nt. 5; Id., *Res communes omnium e outer space* cit.; Id., *Le res communes omnium di Marciano* cit. Nello stesso senso, cfr. altresì Dell'Oro, *Le res communes omnium dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico* cit. *supra* nt. 12.

Nuovi percorsi per lo studio del diritto romano

1. Il panorama dei manuali di diritto romano si arricchisce di questo agile volume in lingua tedesca che propone un innovativo approccio metodologico: il libro non ha alcuna pretesa di trattare esaustivamente tutta la materia istituzionale, ma si presenta quale ‘visita guidata’ (con un gioco di parole che evidenzia la *Führung* contenuta nella *Ein-führung*) lungo alcuni percorsi di particolare valore nel vasto mondo del diritto privato romano, al fine di far acquisire allo ‘spettatore’ gli strumenti intellettuali necessari per sottoporre autonomamente a un esame approfondito altri pezzi della ‘collezione’.

Secondo l’autore, il diritto romano può essere paragonato all’architettura romana, nella quale gli elementi di base (archi, volte, colonne, pilastri, proporzioni) possono variare senza perdere mai il loro carattere peculiare, di modo che una buona conoscenza di tali elementi aiuta l’osservatore a individuare e apprezzare un qualunque monumento di quel tipo; in modo analogo, come precisa il sottotitolo, questo libro vorrebbe presentare al lettore alcuni temi scelti, degli esempi tratti dai principi e gli istituti fondamentali del diritto romano classico, indispensabili per comprenderlo nel suo complesso (*Vorwort*, pp. 9-12)¹.

Sempre dal sottotitolo si ricava l’altra caratteristica peculiare di questo manuale, l’approccio casistico: ognuno dei cinque capitoli in cui è diviso il libro contiene molteplici casi, spesso presentati in apertura come problema, la cui soluzione si ricaverà dal seguito della spiegazione istituzionale.

Il libro non è destinato a chi già conosca il diritto romano e sia alla ricerca di una trattazione completa e sistematica, piuttosto esso cerca di interessare lo studente alle prime armi, che spesso considera la materia ostica e inutile: perciò, il testo è concepito per essere il più possibile accattivante, utilizzando un linguaggio chiaro e piacevole che vorrebbe far provare al lettore quella *suavitas et delectatio in cognoscendo* che Cicerone associava allo studio del diritto.

Degno di nota è anche il profilo dell’autore: Christian Reiter, allievo di Ulrich Manthe, prima che professore onorario presso l’Università di Osnabrück, è responsabile per il settore di diritto del lavoro della Daimler AG; è dunque uno studioso che di certo ha notevole sensibilità per gli aspetti pratici dell’esperienza giuridica. Questo dato, se da un lato spiega l’attenzione per la casistica e la scelta di temi vicini all’interesse dei giovani studiosi di diritto civile (la selezione degli argomenti è stata guidata anche da quello che oggi è il programma per l’esame di Stato tedesco), dall’altro rende più apprezzabile l’opera: è un giurista pratico del nostro tempo a pensare non soltanto che la conoscenza del diritto romano favorisca la comprensione degli attuali sistemi giuridici, offrendo l’opportunità di conoscere modelli alternativi e di penetrarli intellettualmente, ma soprattutto che il nostro pensiero giuridico debba la sua impronta al diritto romano, in particolare al metodo utilizzato dalla giurisprudenza classica, ancora oggi il migliore per addestrare i giuristi in formazione.

* A proposito di Christian Reiter, *Einführung in das römische Privatrecht. Ausgewählte Themengebiete und Fälle*, Böhlau Verlag, Wien - Köln 2021, pp. 260, ISBN 9783825257002.

2. Il primo capitolo è dedicato alla spiegazione di alcuni argomenti di base necessari per la comprensione delle materie trattate nel seguito (*Grundlagen*, pp. 17-73), individuati nei più importanti gangli del sistema processuale, in particolare quello formulare, e nell'illustrazione delle fonti di produzione del diritto nelle varie epoche storiche, con precipuo riferimento al sistema elaborato dai giuristi.

I capitoli secondo (*Sachenrechtliches*, pp. 75-112), terzo (*Schuldrechtliches*, pp. 113-182) e quarto (*Erbrechtliches*, pp. 183-223) illustrano, sempre con approccio problematico, i capisaldi del diritto privato romano: diritti reali, obbligazioni ed eredità. Insieme alla spiegazione di singoli aspetti del diritto antico, vengono spesso citati confronti con le norme attuali del BGB e talvolta anche con altri ordinamenti giuridici.

Il quinto capitolo, come risulta già dal titolo (*Aktualität der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts*, pp. 225-240), ha un approccio ancora più attento al confronto con la disciplina attuale: partendo dal caso del manovale di un'officina artigiana che non può lavorare per giorni a causa di una piena del Tevere e che pretende ugualmente il salario dal datore di lavoro, si affronta la 'dottrina del rischio d'impresa' come paradigma di un problema di diritto privato presente nell'antichità come oggi.

3. Chiudono il volume una sintetica nota bibliografica, che rinvia ai testi istituzionali di lingua tedesca sui quali si basa la trattazione di Reiter (*Literaturhinweise*, pp. 241-241), una raccolta di ulteriori fonti tradotte, utili per approfondire lo studio della materia (*Zusätzliche Quellentexte*, pp. 243-254), e un dettagliato indice analitico dei temi affrontati (*Register*, pp. 255-260).

Seppur l'approccio alla materia risenta di un certo neopandettismo, l'autore precisa in più occasioni che non è certo la sporadica presenza di norme che derivano dalla nostra tradizione giuridica a rendere quest'ultima degna di studio: il punto è che, se oggi siamo abituati a praticare il diritto in modo scientifico, lo dobbiamo alla ricezione del diritto romano.

Bisogna, infine, sottolineare come il libro cerchi di introdurre lo studente anche ai costumi, alla letteratura e alla cultura romana in generale; l'autore sottolinea come i più importanti scrittori latini avessero una vasta conoscenza del diritto e partecipassero attivamente alla vita giuridica, tanto che nelle loro opere si possono leggere molteplici riferimenti a elementi giuridici. Emerge dunque una chiara consapevolezza della profonda influenza che il diritto romano come fenomeno culturale esercitò sulla società e sulla letteratura dell'epoca classica.

Paola Lambrini
Università di Padova
paola.lambrini@unipd.it

Il pensiero e l'opera di Urseius Ferox: testi, problemi, ipotesi ricostruttive

1. L'ultima monografia di Lucio Parenti si colloca nel vivace panorama della ricerca romanistica attuale, il cui interesse in una rilevante parte risulta rivolto ai giuristi e al loro contributo di pensiero riversato in una letteratura, con l'intendimento di coglierne le specificità nell'ambito del relativo contesto storico-culturale¹.

L'autore illustra in premessa (pp. 1-4) il non facile tentativo di delineare la fisionomia di Urseio Feroce, per il quale si dispone di scarni dati, ricavabili soltanto da testimonianze indirette presenti nel Digesto. In misura maggiore, si tratta di frammenti estrapolati dall'opera di Giuliano *ad Urseium Ferozem*; complessivamente, insieme a quelli di Ulpiano e Paolo, cinquanta frammenti.

Anche in dottrina si riscontra scarsa attenzione alla figura di *Urseius Ferox*. Infatti, a parte il breve, seppur denso e imprescindibile contributo di Baviera degli inizi del '900, altre informazioni, in verità non numerose e sempre incerte, si traggono da preziosi studi ad ampio spettro sulla giurisprudenza, da voci enciclopediche o da ricerche che se ne sono occupate incidentalmente. La bibliografia riferita dall'autore ne dà esauriente conto.

Il titolo della monografia mostra chiaramente l'intento di mettere a disposizione del lettore tutti i materiali disponibili concernenti Urseio, discutendone a fondo i contenuti per proporre, infine, un'ipotesi ricostruttiva plausibile. La mole di lavoro impone all'autore la necessità di dividere la ricerca in due momenti. Questo libro, quindi, ne costituisce soltanto un primo esito parziale.

Proverò qui a ripercorrere le linee della ricerca, sollevando rilievi su alcuni aspetti che hanno maggiormente destato il mio interesse, nello spirito di un confronto scientifico aperto.

2. L'impianto della monografia si snoda intorno a tre capitoli cui seguono le osservazioni conclusive.

Nel primo capitolo, intitolato «La figura di *Urseius Ferox*» (pp. 5-120), si raccolgono i dati prosopografici che aiutano ad ipotizzare la provenienza geografica,

* A proposito di Lucio Parenti, *Urseius Ferox I. Materiali per una palingenesi*, Collana Iuridica Historica 11, Edizioni Grifo, Lecce 2023, pp. XII-296, ISBN 9788869943652.

¹ Si pensi, solo per fare degli esempi, ai numerosi volumi ultimamente editi nella collana di studi degli *Scriptores iuris romani*, la cui prospettiva è limpidamente illustrata nel saggio del suo principale ideatore, A. Schiavone, *Singularità e impersonalità nel pensiero dei giuristi romani*, in Id. (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris romani*, Torino 2017, 1 ss. Nello stesso volume si segnala, tra gli altri, il contributo di E. Stolfi, *Fra «Kunstgeschichte» e «Künstlergeschichte». Il problema dei generi letterari*, 49 ss., particolarmente rilevante per la presente disamina e, più in generale, per uno studio sulla letteratura giurisprudenziale.

l'estrazione sociale e culturale, l'epoca in cui il giurista visse e operò, gli incarichi eventualmente ricoperti, selezionando fra le fonti epigrafiche disponibili quelle ritenute più significative.

Con riguardo al *nomen Urseius*, da alcune iscrizioni si ricava la probabile origine ita-lica della *gens Urseia*; le poche testimonianze di suoi appartenenti ricondurrebbero al piccolo municipio di *Trebula Suffenas*. D'altro canto, riferimenti epigrafici alla *gens Ursia* – gentilizio che sembrerebbe avere la medesima origine –, sono reperibili presso l'odierna Mérida, la antica colonia Augusta Emerita della provincia della Lusitania. Tuttavia, una fonte pliniana (*Nat. Hist.* 3.98) fa menzione del popolo degli Ursentini della Lucania. È ammissibile che la loro città si chiamasse non *Ursentum*, ma *Urseium* o *Ursei*, analogamente a quanto Plinio ricorda circa i Vulcentani, appartenenti alla città di *Vulceium* o *Vulcei*, e che la *gens Urseia* provenisse da quella città, nei pressi della odierna Caggiano.

Quanto al *cognomen Ferox*, aveva una discreta diffusione, risultando presente in un centinaio di iscrizioni, fra le quali due di particolare interesse, in cui si trova attestazione di due consoli, *Cn. Pompeius Ferox Licinianus* e *Ti. Iulius Ferox, consules suffecti* rispettivamente nel 98 e nel 99 d.C. Esse riportano soltanto il *cognomen Ferox* e riguardano personaggi che hanno rivestito cariche di rilievo. La prima pone il dubbio che un tale *Ferox* fosse stato *legatus Augusti* oppure governatore provinciale della Britannia, incarico normalmente ricoperto da un console. Forse fu un *legatus*, governatore *ad interim* negli anni intorno all'87 d.C. a causa del venir meno del governatore Sallustio Lucullo. La seconda iscrizione del I sec. d.C., rinvenuta a Nursia, individua un *Ferox octovir, duovirali potestate*. Tuttavia – lo si dice nel terzo paragrafo sul possibile luogo di provenienza – nessuna di queste testimonianze epigrafiche è in grado di dirci qualcosa di sicuro su Urseio Feroce, anche perché non vi è coincidenza di *nomen* ma solo di *cognomen*, ragion per cui costui potrebbe non aver rivestito alcun incarico pubblico ed essere stato esclusivamente un giurista, neppure respondente, ma solo 'referente' o 'relatore' di pareri altrui.

Anche il periodo in cui visse è molto incerto. Qualcuno ha congetturato che fosse più anziano di Cassio sulla base delle frasi ulpianee *Cassius apud Urseium scribit* (D. 7.4.10.5, Ulp. 7 *ad Sab.*) e *Cassius existimasse Urseium refert* (D. 44.5.1.10, Ulp. 76 *ad ed.*), tanto da realizzare un'opera di commento o di annotazione ad Urseio, oppure una riedizione con l'aggiunta di note e di alcuni suoi responsi.

Circa la prima frase, Parenti si sofferma sulla particella *apud* assieme a *scribit* (e non invece a *notat*) distinguendo due possibili impieghi di questa, per indicare l'opera del giurista di cui si riprende il pensiero, oppure l'opera dove l'autore che sta commentando reperisce il pensiero di un altro giurista. Ma, poichè in Ulpiano si riscontrano entrambi gli impieghi, Parenti non reputa di poter sciogliere il dubbio se nell'opera di Urseio fosse riportato il parere di Cassio oppure se il parere di Cassio costituisse una nota ad Urseio.

Quanto alla frase ulpianea *Cassius existimasse Urseium refert*, la dottrina è ormai concorde nell'accogliere la correzione in *Cassium existimasse Urseius refert*, che Parenti sottopone a verifica formale, approdando alla convinzione che quest'ultima sia quella corretta e che la prima sia frutto di un errore. Ne deriva che Urseio avesse citato Cassio e non viceversa, tassello ulteriore per considerare Urseio più giovane di Cassio.

Alcune considerazioni sono incentrate su un testo dell'*Ad Urseium Ferozem* (D. 39.6.21, Iul. 2 *ad Urs. Fer.*)², in cui l'autore coglie una indicazione temporale rilevante nel riferimento a tale *Priscus (...plerique in quibus Priscus quoque, responderunt...)*. Escludendo Nerazio e Giavoleno, due dei tre giuristi ai quali questo *cognomen* sarebbe stato riferibile (dal momento che, se la menzione fosse appartenuta ad Urseio, questi non avrebbe potuto usare *Priscus* ingenerando confusione fra Nerazio e Giavoleno; e che, d'altro canto, se la menzione fosse stata di Giuliano, costui avrebbe citato il suo maestro col *nomen Iavolenus* come si riscontra costantemente nelle fonti), ritiene più probabile che si sottintendesse un richiamo a Fulcinio, di cui si sa che fu contemporaneo di Sabino, Cassio e Proculo. Dunque, costui fu indicato da Urseio fra i *plerique* forse perché, in quanto *auditor*, aveva avuto notizia diretta del suo responso e voleva richiamarlo nella sua opera. L'ipotesi dell'autore è che Urseio, coevo per quanto un po' più giovane dei giuristi appena citati, proprio dopo la loro morte pubblicò la sua opera raccogliendovi, fra l'altro, i responsi dei quali aveva avuto conoscenza diretta.

Infine, un rilievo particolare viene dato alla questione della appartenenza alla scuola dei sabiniani o dei proculiani e del grado di partecipazione al dibattito scolastico, come importante chiave interpretativa della personalità del giurista e del suo apporto di pensiero, rinviando per la relativa risposta ad un momento conclusivo. Si registrano nelle fonti citazioni dei giuristi di entrambe le scuole: dieci volte Sabino, cinque volte Cassio, otto volte Proculo. Per quanto qualcuno lo abbia reputato un proculiano e qualcun altro un giurista indipendente, estraneo alle dispute scolastiche, i più sono persuasi che fosse un sabiniano. Vi è chi ha sostenuto che la sua opera fosse una raccolta ufficiale dei *responsa* della scuola sabiniana. Più probabilmente frequentò la *statio* di Sabino come *auditor* e fece da referente dei *responsa* dei giuristi Sabino e Cassio. Ma Parenti rinvia prudentemente la valutazione al termine della trattazione, dopo aver raccolto e scandagliato le fonti.

Subito, quindi, la ricerca si addentra nella disamina di una parte – per ora – dei frammenti del Digesto in cui è presente un richiamo ad Urseio Feroce, oggetto del secondo e del terzo capitolo.

3. Nel secondo capitolo, intitolato «Le testimonianze indirette» (pp. 47-120) si esaminano i passi di Ulpiano e Paolo recanti un richiamo espresso ad Urseio, conferendo speciale rilevanza alle modalità espressive con cui i suddetti giuristi severiani vi fecero riferimento, riportate negli stessi titoli dei paragrafi (*Urseius ait, apud Ferozem Proculus ait, Cassius existimasse Urseius refert*, solo per fare qualche esempio).

Il criterio seguito nell'ordine di esposizione dei diversi passi non risulta immediatamente chiaro. A mio avviso, probabilmente sarebbe stato più perspicuo seguire l'ordine leneliano, anche per accompagnare l'esegesi degli stessi con considerazioni di tipo più squisitamente ricostruttivo.

Il capitolo è, inoltre, ripartito in sei paragrafi, al loro interno ulteriormente scanditi in sottoparagrafi numerati, dove l'autore seleziona e richiama altri brani che, messi in cor-

² D. 39.6.21 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*), L. 904: *Eum, qui ut adiret hereditatem pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque, responderunt mortis causa eum capere.*

relazione con alcuni aspetti rilevanti di quello di volta in volta sottoposto all'attenzione principale, si prefiggono lo scopo di far guadagnare al lettore elementi utili a comprendere le soluzioni date ai singoli casi, per assegnarli o meno, infine, alla paternità urseiana. Talvolta, però, il ragionamento che lo studioso viene svolgendo si fa talmente complesso da produrre l'effetto di distogliere l'attenzione dal *focus* della riflessione, rischiando di indebolire la portata delle conclusioni a cui, passo dopo passo, egli addiuvine.

Tutta la monografia appare pervasa da un costante sforzo di penetrare a fondo le numerose questioni tecniche che la variegata casistica dei rapporti privatistici dei brani esaminati offre, creando collegamenti fra opinioni e posizioni assunte da altri giuristi su casi affini, nella convinzione che principalmente da tale tipo di indagine possano scaturire alcune persuasioni su aspetti rilevanti della figura di Urseio, come la partecipazione al dibattito fra le scuole, il livello della sua competenza tecnica, la originalità o meno del suo pensiero. In questa impostazione, l'autore manifesta padronanza degli istituti e dei mezzi di tutela, confrontandosi con tematiche e problemi molto diversi fra loro, dovendo spesso misurarsi con una dottrina alquanto vasta. Tuttavia, meraviglia la totale assenza di riferimenti alla *Palingenesia* leneliana, non indifferenti in un lavoro di ricostruzione dell'opera di un giurista.

Il primo passo preso in esame dall'autore è D. 10.3.6.12 (Ulp. 19 *ad ed.*)³. Presentato come l'unica testimonianza «esplicita» del pensiero di Urseio, soggetto dell'*ait*, esso affronta la questione della realizzazione di un'opera fatta da uno dei due contitolari di un edificio nonostante il vicino avesse promosso l'*operis novi nuntiatio*; la parte finale è introdotta dalla frase *Iulianus autem recte notat*, un chiaro riferimento ad un'annotazione giuliana. Lenel richiama questo frammento nella sezione dedicata al giurista Urseio Feroce, subito dopo D. 9.2.27.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), L. 3, con la stessa numerazione, senza riportare il testo del passo per il quale rimanda all'opera di Giuliano *ad Urseium Ferozem* (L. Iul. 898), dove è collocato in materia di giudizi divisorii. Ciò lascia desumere che Ulpiano avesse estrapolato il pensiero urseiano e la relativa nota dall'opera giuliana. L'autore di fatto giunge alla medesima conclusione attraverso una minuta analisi degli istituti e delle questioni in gioco: Ulpiano, cioè, doveva avere sotto gli occhi l'*Ad Urseium Ferozem* di Giuliano, altrimenti non avrebbe potuto riferire il pensiero di Urseio, così come annotato da Giuliano.

Le successive cinque testimonianze prese in esame parrebbero esposte seguendo un filo suggerito da 'associazioni di idee' talvolta dato dalla ricorrenza di talune forme espressive, talvolta dal richiamo di Urseio a un determinato giurista, talvolta da affinità tematiche.

In D. 39.3.11.2 (Paul. 49 *ad ed.*)⁴ si riscontra un altro «esplicito» riferimento ad Ur-

³ D. 10.3.6.12 (Ulp. 19 *ad ed.*), L. Urs. Fer. 3; Iul. 898; Ulp. 641: *Urseius ait, cum in communi aedificio vicinus nuntiavit ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare: Iulianus autem recte notat ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri.*

⁴ D. 39.3.11.2 (Paul. 49 *ad ed.*), L. Urs. Fer. 4; Proc. 143; Paul. 634: *Et ex sociis non utique cum eo agendum qui opus fecerit nec minus eum quoque damnum restituere debere, qui auctor operis fuit, apud Ferozem Proculus ait: si cum uno dominorum actum sit, qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa, quia communi dividendo actionem habet. sed sibi magis*

seio da cui Paolo traeva il pensiero di Proculo (... *apud Ferozem Proculus ait*). Il passo concerne il danno subito da un fondo appartenente a più proprietari a causa dell'opera effettuata da uno dei comproprietari di un altro fondo da cui derivava l'afflusso eccessivo d'acqua. La frase di interesse è *apud Ferozem Proculus ait*. Evidentemente Urseio aveva riferito il parere di Proculo sulle responsabilità in gioco da limitare al *patientiam praestare* del comproprietario non autore del danno, senza apportarvi critiche nè commenti. Nella scelta in sé di richiamare l'opinione di Proculo, per quanto apparentemente neutrale, lo studioso ritiene possa scorgersi un atteggiamento di approvazione e condivisione da parte di Urseio. Esclude che la frase finale possa essere di Proculo, tantomeno di Urseio (come invece riteneva Lenel), assegnandola invece a Paolo che da altri frammenti risulta aver rilevato l'iniquità della responsabilità solidale di colui che non aveva fatto l'opera e sottolineato la possibilità del regresso.

Un parere di Proculo è richiamato anche in D. 9.2.27.1 (Ulp. 18 *ad ed.*)⁵. Qui il caso riguarda un servo comune che commette l'omicidio del servo di uno dei suoi padroni. Il problema è quello dell'esperibilità dell'*actio legis Aquiliae* da parte di un comproprietario verso l'altro, che Proculo riconosce solo qualora il servo omicida abbia eseguito la volontà del padrone (*et ita Proculum existimasse Urseius refert*). Diversamente non sarebbe stato possibile esperire l'azione nossale, non dovendosi riconoscere al servo la potestà di scegliere quale *dominus* servire. Ulpiano vi aderisce (*quod puto verum esse*). Sullo sfondo la realtà delle malefatte dei servi, i quali fraudolentemente commettevano illeciti a danno di quello tra i padroni che consideravano migliore, in modo da farsi consegnare a noia da parte di quello che invece ritenevano peggiore. Parenti rileva che la scelta di Urseio di riportare il parere di Proculo anziché quello di Sabino (ricavabile invece da D. 11.3.14.2, Paul. 19 *ad ed.*, in tema di *actio servi corrupti*)⁶ non deve necessariamente lasciar inferire che egli fosse un proculiano. Potrebbe invece spiegarsi per il fatto che Proculo aveva trattato una fattispecie più frequente e di maggior interesse.

Da D. 7.4.10.5 (Ulp. 17 *ad Sab.*)⁷ in controluce affiora una controversia scolastica. È un caso di specificazione (realizzazione di vasi da una materia grezza), presumibilmente

placere patientiam dumtaxat eum praestare oportere, quia sua culpa actor id patiat, qui non agit cum eo, a quo opus factum sit. et est iniquum eum, qui non fecit, id restituere oportere, quoniam communi dividendo agere potest: quid enim fiet, si socius eius solvendo non fuerit?

⁵ D. 9.2.27.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), L. Urs. Fer. 3; Proc. 72; Ulp. 621: *Si servus communis, id est meus et tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliae locus est adversus te, si tua voluntate fecit: et ita Proculum existimasse Urseius refert. quod si non voluntate tua fecit, cessare noxalem actionem, ne sit in potestate servi, ut tibi soli serviat: quod puto verum esse.*

⁶ D. 11.3.14.2 (Paul. 19 *ad ed.*), L. 307: *Si servus communis meus et tuus proprium meum servum corruperit, Sabinus non posse agi cum socio, perinde atque si proprius meus servus corrupisset conservum. item si servus communis extraneum corruperit, videndum est, utrum cum duobus agi debeat an et cum singulis exemplo ceterarum noxarum: et magis est, ut unusquisque in solidum teneatur, altero autem solvente alterum liberari.*

⁷ D. 7.4.10.5 (Ulp. 17 *ad Sab.*), L. Urs. Fer. 2, Cass. 31; Ulp. 2555: *Si massae usus fructus legetur et ex ea vasa sint facta vel contra, Cassius apud Urseium scribit interire usum fructum: quam sententiam puto veram.*

intervenuta ad opera del testatore prima dell'apertura della successione, su una massa oggetto di legato di usufrutto. Ulpiano, aderendovi (*quam sententiam puto veram*), trae dall'opera di Urseio il pensiero di Cassio (*Cassius apud Urseium scribit*), il quale si era pronunciato a favore della estinzione dell'usufrutto. La nota diversità scolastica sulla specificazione lambisce la questione del legato di usufrutto, senza però riverberarvi. Infatti, rispetto a quest'ultimo, pare che non vi fossero divergenze fra le scuole, in considerazione del fatto che la modifica della *res*, e dunque della sua destinazione economica, avrebbe senza dubbio determinato l'estinzione dell'usufrutto. Urseio, cioè, avrebbe riportato il pensiero di Cassio non perché rappresentativo di una presa di posizione sul legato di usufrutto con riguardo a una *res* trasformata, ma perché comunque evocativo del pensiero della scuola sabiniana in tema di specificazione.

Un problema testuale con riguardo ad un'altra fonte in cui compare il nome di Cassio associato ad Urseio è in D. 44.5.1.10 (Ulp. 76 *ad ed.*)⁸, dove si pone il quesito se il liberto delegato dal patrono nei confronti di un suo creditore, possa opporre eccezione contro il creditore che eserciti un'azione nei suoi confronti, avendogli promesso di onorare tutti i doveri inerenti all'acquisto della libertà. La frase *Et Cassius existimasse Urseium refert* introduce la soluzione: il creditore delegatario non viene minimamente attinto dalla eccezione, dal momento che si limita a pretendere quanto gli spettava. Il liberto, tuttavia, potrà eventualmente agire tramite *condictio* verso il patrono per la ripetizione di quanto dato indebitamente, sempre che non lo faccia allo scopo di transigere la controversia. Per l'autore quella frase va corretta con *Cassium existimasse Urseius refert*, essendo maggiormente verosimile che fosse Urseio a riportare il parere di Cassio e non viceversa (come già osservato).

Infine, si affronta il passo ulpiano riportato nella *Collatio*, in cui è reperibile il numero del libro dell'opera di Urseio da cui si attinge il pensiero di Sabino, lasciando così presumere che essa ammontasse ad almeno dieci libri: Coll. 12.7.9 (Ulp. 18 *ad ed.*)⁹. La questione concerne l'esperibilità di un'azione nossale *ex lege Aquilia* contro l'inquilino proprietario dei servi che hanno bruciato la casa, oppure di un'azione derivante dalla locazione. Emerge la contrapposizione scolastica tra Sabino e Proculo. Urseio riferisce il pensiero di Sabino (*libro X Urseius refert Sabinum respondisse*), il quale ammette che il *dominus* possa essere convenuto in un giudizio per il danno ingiusto, cosa che gli consente di dare a nosa gli schiavi. Circa la frase retta da *negat (ex locato autem dominum*

⁸ D. 44.5.1.10 (Ulp. 76 *ad ed.*), L. Urs. Fer. 5; Cass.122; Ulp. 1684: *Quod si patronus libertum suum delegaverit creditori, an adversus creditorem, cui delegatus promisit libertatis causa onerandae, exceptione ista uti possit, videamus. et Cassius existimasse Urseium refert creditorem quidem minime esse submovendum exceptione, quia suum recepit: verumtamen libertum patrono posse condicere, si non transigendae controversiae gratia id fecit.*

⁹ Coll. 12.7.9 (Ulp. 18 *ad ed.*), L. Urs. Fer. 1; Sab. 52; Ulp. 623: *Sed et si qui servi inquilini insulam exusserint, libro X Urseius refert Sabinum respondisse lege Aquilia servorum nomine dominum noxali iudicio conveniendum: ex locato autem dominum teneri negat. Proculus autem respondit, cum coloni servi villam exusserint, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus servos possit noxae dedere: et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum.* Si confronti con il corrispondente passo del Digesto, D. 9.2.27.11 (Ulp. 18 *ad ed.*).

teneri negat), in cui si esclude un giudizio *ex locato*, Parenti è dell'idea che il pensiero non sia di Sabino ma di Urseio in ragione del presente indicativo del verbo (che, altrimenti, ci si sarebbe attesi all'infinito). Proculo era di tutt'altro avviso (*Proculus autem respondit*) dal momento che, ritenendo possibile l'alternativa fra *actio ex lege Aquilia* e *actio ex locato*, estendeva la responsabilità del conduttore; ma, se si fosse addivenuti a sentenza, l'una avrebbe escluso l'esperibilità dell'altra. «Da come è formulato il testo, è da escludersi che il parere di Proculo fosse contenuto nell'opera di Urseio»: queste le parole di Parenti, il quale, d'altro canto, trova alquanto significativo il fatto che Urseio riporti il responso di Sabino e che, di seguito ad esso, sia riconoscibile anche l'inserimento di una sua personale osservazione.

4. Nel terzo capitolo, intitolato «L'Ad Urseium Ferozem di Giuliano: una prima analisi» (pp. 121-268), articolato in cinque paragrafi e sottoparagrafi contraddistinti con lettere, si sottopongono ad esegesi alcuni dei frammenti estrapolati dall'opera giuliana, testimonianza chiave su cui l'indagine di fatto è incentrata. Prudentemente Parenti parla di «prima analisi», dal momento che si propone di trarre vere e proprie conclusioni soltanto a completamento dello studio dei quarantacinque testi giuliani.

Anzitutto l'autore pone il problema del numero dei libri e della natura dell'opera. Nell'*Index Florentinus* si parla di *ad Urseium βιβλία τέσσαρα* di Giuliano, senza il *cognomen Ferox* che però compare in quarantadue frammenti del Digesto. Solo in uno di questi (D. 19.2.10) si legge *Iulianus libro ad Ferozem*, ma senza l'indicazione del numero del libro.

La frase *libro X Urseius refert Sabinum respondisse* (Coll. 12.7.9, Ulp. 18 *ad. ed.*) fa riflettere: il richiamo al decimo libro è stato frutto di un errore del copista che ha modificato il IV in X? Oppure si trattava di un riferimento all'opera di Urseio, in almeno dieci libri, e non invece all'opera di Giuliano *ad Urseium*? L'autore ritiene che Ulpiano stesse richiamando l'opera di Urseio, quella a cui Giuliano aveva dedicato la sua attenzione, nella considerazione che, normalmente, quando i giuristi indicavano solo il libro senza esplicitarne l'opera, sottintendevano quella più importante dell'autore richiamato.

Con riguardo all'opera di Giuliano, diverse le ipotesi: qualcuno ritiene che i compilatori possedessero un'opera incompleta di Giuliano, di estensione maggiore rispetto a quattro libri; qualcun altro che Giuliano avesse ad un certo momento interrotto il suo lavoro di commento ai primi quattro libri; taluno, infine, che egli avesse realizzato una epitome in quattro libri dell'opera di Urseio e che quest'ultima fosse poi stata adoperata dai compilatori. Parenti accantona tutte queste ipotesi come poco convincenti, proponendo invece per l'idea che l'opera di Urseio fosse in almeno dieci libri e quella di Giuliano in quattro libri, all'esito di una persuasione maturata nel corso della ricerca, più che scaturita da un'argomentazione specifica.

Occorre domandarsi che tipo di opera fosse l'*Ad Urseium* di Giuliano. L'autore esclude che fosse una nuova edizione dell'opera di Urseio con l'aggiunta di note perché, se fosse stata tale, certamente avremmo trovato nel titolo il nome di Urseio. Neppure ritiene potesse trattarsi di un commento all'opera di Urseio valutando come poco indicativo l'impiego della particella *ad* anziché *ex*, da ritenersi fungibili. La ragione è che ci si sarebbe aspettati che il commento avesse un'estensione maggiore dell'opera

commentata che, come le testimonianze ci dicono è in almeno dieci libri, mentre l'opera giuliana è in soli quattro libri.

Solleva, inoltre, delle perplessità sulla ipotesi di Schulz, per il quale si trattava di un commentario lemmatico consistente nel riprodurre le parole di Urseio e farle seguire da un commento pubblicato separatamente, una forma idonea a raggiungere un vasto pubblico. A suo avviso, due passi, entrambi su fattispecie similari aventi ad oggetto il *servus communis* e il danno subito da uno dei proprietari – cioè D. 9.2.27.1 (Ulp. 18 *ad ed.*) e D. 9.4.41 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*), già presi in esame nel secondo capitolo – consentono, nel loro accostamento e confronto, di dubitare dell'ipotesi del commentario lemmatico.

Parenti procede ponendo una serie di interrogativi a cui, via via, fornisce parziali risposte, nel tentativo di dare corpo a una sua ipotesi circa la natura dell'opera. Si domanda se Urseio avesse affrontato lo stesso caso in due diverse opere e se Ulpiano avesse sotto mano il commentario di Giuliano oppure gli originali delle due opere di Urseio. Ma riscontra che di una seconda opera di Urseio non v'è alcuna traccia. Allora pone l'eventualità che Urseio avesse trattato lo stesso caso in due parti diverse della stessa opera, sebbene non vedendone il motivo; d'altronde, perché richiamare il parere di Proculo in una sola delle due? Si potrebbe ipotizzare che egli avesse riferito fedelmente entrambi i pareri, sia quello di Proculo che quello di Sabino. Ciò, però, non gli pare possibile, avendo constatato che Urseio, dinanzi a due pareri divergenti, era solito propendere per quello sabiniano. Forse era stato proprio Giuliano l'autore del brano: aveva scelto di non riprodurre il pensiero di Proculo che invece nell'opera di Urseio era riportato, prendendo solo parte della decisione, ed era intervenuto modificando alcuni aspetti della fattispecie e la motivazione della soluzione. Tale spiegazione implicherebbe una considerazione del lavoro di Giuliano non limitato alla semplice selezione dei brani dell'opera di Urseio per corredarli con note, ma di approfondimento degli spunti che essi offrivano, per fornire soluzioni diverse. Dunque, l'opera di Giuliano consistesse davvero nel dar vita ad un commentario lemmatico, o piuttosto, nell'elaborare un testo più complesso che, a partire dai casi trattati nei libri di Urseio, ne prospettava un approccio diverso, in relazione al proprio tempo? La risposta resta sospesa.

Subito dopo l'autore introduce «Le note di Giuliano» prendendo in considerazione quattro passi dove ne è riconoscibile la presenza, rispetto ai quali cerca di cogliere sino a che punto si possa ravvisare un intento di rielaborazione dell'opera di Urseio¹⁰.

Si comincia con D. 16.1.16 (Iul. 4 *ad Urs. Fer.*)¹¹ in tema di eccezione *ex sc. Velleia-*

¹⁰ Mi limito in questa sede ad indicare alcuni recentissimi e importanti studi sulle *notae*, 'forma letteraria' di non semplice definizione: E. Stolfi, *Primi appunti sulle notae giurisprudenziali fra II e III sec. d.C.*, in *Koinonia* 44, 2020, II, 1499 ss.; e F. Tamburi, *Notae e annotazioni nel laboratorio dei 'generi letterari'. Il caso di Tizio Aristone*, in F. Fasolino (a c. di), *Ius hominum causa constitutum. Studi in onore di A. Palma* III, Torino 2022, 1905 ss.; Ead., *Nel laboratorio dei generi letterari del primo Principato. Un'ipotesi su Tizio Aristone*, in *AG* II n.1, 2023, 128 ss. Ad essi si rinvia anche per l'ampia documentazione bibliografica in argomento.

¹¹ D. 16.1.16 pr.-1 (Iul. 4 *ad Urs. Fer.*), L. Cass. 49; Iul. 924: *Si mulier contra senatus consultum Velleianum pro me intercessisset Titio egoque mulieri id solvissem et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio huius senatus consulti non est profutura mulieri: neque enim eam pe-*

no opponibile da una donna che, contravvenendo alle disposizioni del detto senatoconsulto, era intervenuta a favore di un soggetto nei confronti di un terzo e aveva ricevuto una somma di denaro che il terzo pretendeva da lei giudizialmente. Nel §1 si riporta il responso di Cassio circa il caso particolare di un soggetto che abbia ricevuto da una donna un fideiussore, sempre contro le disposizioni del sc. Velleiano. Il giurista era propenso alla concessione al fideiussore della relativa eccezione soltanto se gli fosse stato richiesto dalla donna di prestare garanzia. Dopo, con l'espressione *Iulianus autem recte putat* viene introdotto un rilievo in contrasto con quanto affermato da Cassio, del quale Urseio aveva riferito l'opinione: al fideiussore andava accordata l'eccezione anche se non aveva l'*actio mandati* verso la donna, perché il senato disapprovava l'intera obbligazione e il pretore avrebbe reintegrato il debitore nei confronti del creditore. L'autore suppone che originariamente, prima che i compilatori intervenissero inserendo la propria approvazione (*recte*), il testo contenesse la consueta frase *Iulianus notat*.

Segue D. 30.104.1 (Iul. 1 *ad Urs. Fer.*)¹² riguardante il caso di un legato di dare a Lucio Tizio una somma di cento, sottoposto alla condizione di consegnare all'erede del testatore delle tavolette contenenti una promessa di denaro, divenuta impossibile per la sopravvenuta morte del legatario. Si pone il quesito sulla spettanza del legato all'erede del defunto legatario Lucio Tizio. Il parere di Cassio è in senso negativo, non essendosi avverata la condizione della restituzione delle tavole. Con *Iulianus notat* è introdotto il parere giuliano che, ipotizzata la nullità delle tavole al tempo della redazione del testamento, afferma che per un'unica ragione potrebbe dirsi valido il legato, ossia considerando la condizione impossibile come non apposta. All'autore questa appare come una specificazione del pensiero cassiano dove il *si tabulae fuissent* rievocerebbe un caso di *ius controversum* tra le scuole rispetto a cui Urseio avrebbe accolto la posizione sabiniana che, appunto, intendeva *pro non scripta* la condizione impossibile negli atti *mortis causa*.

Si passa poi a D. 23.3.48.1 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*)¹³ su una questione scaturente dal legato di un suocero che obbligava suo figlio a dare una somma di cento al genero a

riclitari, ne eam pecuniam perdat, cum iam eam habeat. 1. Si ab ea muliere, quae contra senatus consultum intercessisset, fideiussorem accepissem, Gaius Cassius respondit ita demum fideiussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Iulianus autem recte putat fideiussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet, quia totam obligationem senatus improbat et a praetore restituitur prior debitor creditori.

¹² D. 30.104.1 (Iul. 1 *ad Urs. Fer.*), L. Cass. 75; Iul. 888: *In testamento sic erat scriptum: 'Lucio Titio, si is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato': Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, decesserat: quaesitum est, an heredi eius legatum deberetur. Cassius respondit, si tabulae fuissent, non deberi, quia non redditis his dies legati non cessit. IULIANUS notat: si testamenti faciendi tempore tabulae nullae fuerunt, una ratione dici potest legatum Titio deberi, quod ἀδύνατος condicio pro non scripta habetur.*

¹³ D. 23.3.48.1 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*), L. Proc. 106; Iul. 892: *Socer genero suo sic legaverat: 'Lucio Titio filiae meae nomine centum heres meus damnas esto dare'. hanc pecuniam generum petere debere, exactam acceptam legatis referri, sed divortio facto de dote actione mulieri reddendam Proculus respondit et nihilo minus dotis esse factam. IULIANUS notat: immo nec filiae, si voluerit, deneganda est huiusmodi actio.*

nome di sua figlia. Urseio riferisce il parere ‘innovativo’ di Proculo che, prevedendo l’esercizio da parte della donna dell’*actio de dote* per la restituzione del denaro in caso di divorzio, faceva rientrare nell’ambito della dote un legato non espressamente disposto a tale scopo. Peraltro, dalla precisazione *exactam acceptam legatis referri* l’autore desume un chiaro riferimento all’inclusione del legato nella sfera di efficacia della *lex Falcidia*. Nella parte finale del passo, introdotta da *Iulianus notat*, il giurista adrianeo sottolinea che alla figlia, qualora avesse voluto esercitarla, non si sarebbe dovuta denegare l’azione contro l’erede per richiedere il denaro. Ciò non solo parrebbe in contrasto con la posizione proculiana che la riconosceva al solo genero, ma denoterebbe anche una peculiare attenzione giuliana verso interpretazioni giuridiche innovative.

Infine, si esamina D. 46.3.36 (Iul. 1 *ad Urs Fer.*)¹⁴, dove la nota giuliana è correlata al pensiero dei *quidam* a cui Urseio pare aderire con riguardo all’azione esercitata per l’intera eredità da parte del figlio a seguito della morte del proprio padre che aveva lasciato la moglie incinta. Si considera aver agito correttamente per l’intero, posto che era il solo erede vivente, in assenza di nuovi nati, non essendosi perciò verificata alcuna consumazione dell’azione per *pluris petitio*. In merito a quest’ultima questione, Parenti sottolinea la diversità di opinioni tra i *quidam*/Urseio e Sabino/Cassio/Giuliano. I primi sostenevano che l’azione per l’intero da parte dell’erede non avrebbe determinato la consumazione soltanto se non fosse nato nessuno; se invece fosse nato un figlio, essa avrebbe investito l’intera azione. D’altro canto, i sabiniani limitavano la consumazione ad un quarto, lasciando che il figlio potesse agire per l’altro quarto. Si deve pertanto constatare che Urseio, per motivazioni che non è dato sapere, preferì riferire il parere dei *quidam* rispetto a quelli di Sabino e Cassio.

Il capitolo prosegue prendendo in esame alcuni passi che, pur in assenza di forme espressive esplicite, consentono di ipotizzare la presenza di note giuliane.

Il primo, D. 41.3.35 (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*)¹⁵, è sulla *res hereditaria subrepta*, in specie sulla sottrazione di un servo, oggetto di legato di usufrutto, mai entrato in possesso dell’erede. Ci si chiede perché l’erede non possa agire per furto e se lo schiavo possa essere usucapito. Si riferisce il pensiero di Sabino, secondo il quale non si usucapiva

¹⁴ D. 46.3.36 (Iul. 1 *ad Urs Fer.*), L. 886: *Si pater meus praegnante uxore relicta decesserit et ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petissem, nihil me consumpsisse quidam existimant: si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. IULIANUS notat: verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset neminem nasci, aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque: nam et Aristoteles scripsit quinque nasci posse, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes, et hoc in Aegypto adfirmatum est mihi.*

¹⁵ D. 41.3.35 (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*), L. Sab. 187; Iul. 913: *Si homo, cuius usus fructus legatus erat, ab herede numquam possessus subreptus fuisset, quaesitum est, quia heres furti actionem non haberet, an usucapi possit. Sabinus respondit nullam eius rei usucapionem esse, cuius nomine furti agi possit, agere autem furti eum, qui frui deberet, posse. quod si accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui: aliter enim homo in causa non perduceretur. sed si utenti iam et fruente abductus homo fuerit, non solum ipse, sed etiam heres furti agere poterit.*

una cosa per cui si poteva agire per furto, come nel caso dell'usufruttuario. Nell'ultima parte, dal *Quod si accipiendum est* sino alla fine, si evidenzia come l'opinione di Sabino sarebbe stata da accogliere se l'usufruttuario avesse potuto acquisire l'*uti frui* (nel senso della sua possibilità astratta, nel momento del *dies cedens* corrispondente con l'*aditio*), non altrimenti. Tuttavia, se costui stava già usufruendo dello schiavo, allora non soltanto lui, ma anche l'erede, avrebbe potuto esperire l'*actio furti*. Attraverso l'esame di altre fonti, emerge che Giuliano si era occupato del furto di uno schiavo ereditario già oggetto di usufrutto di qualcuno che non era il legatario, in base ad un diritto riconosciuto precedentemente dal *de cuius*. Egli negava il furto di *res hereditaria*, salvo i casi in cui il testatore l'avesse data in pegno, in comodato o in usufrutto. Tale situazione ne avrebbe impedito la *usucapio*, e anche all'erede avrebbe potuto riconoscersi l'*actio furti*. Pertanto, interessatosi alla fattispecie, Giuliano, avrebbe apposto una nota chiarificatrice alla decisione di Sabino che Urseio aveva fedelmente riferito, introducendo un elemento nuovo, con riguardo al riconoscimento del furto rispetto a soggetti che erano nel possesso delle cose ereditarie *alieno nomine* (in rappresentanza del defunto o dell'erede).

In D. 28.5.8 pr.-1 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*)¹⁶ si prende in esame un caso di commorienza, in occasione di un crollo, di due comproprietari di un servo liberato e istituito erede nel testamento di entrambi. Per i *plerique* questo soggetto divenuto erede era da considerare liberto orcino di entrambi e, si aggiunge, *id est verius*. Questa espressione sarebbe indicativa di una nota giuliana. Nel §1 si osserva che, oltre alla ipotesi della commorienza considerata dai *plerique*, anche se i due comproprietari avessero disposto nei rispettivi testamenti l'istituzione di erede e la manomissione sotto la medesima condizione e questa poi si fosse avverata, avrebbe potuto dirsi maturata la stessa situazione giuridica. Rivelatrice la frase finale *idem iuris erit*, per cui il §1 potrebbe essere una prosecuzione della nota di Giuliano, che avrebbe accostato una fattispecie con la stessa soluzione a quella già esposta; non invece di Urseio, il quale si sarebbe limitato a riferire l'opinione dei *plerique* conformandovisi. L'autore constata ancora una volta che Urseio esprimeva molto raramente una sua personale/originaline posizione e che normalmente tendeva ad appoggiare responsi di autorevoli giuristi o opinioni consolidate.

Vi è poi D. 19.1.28 (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*)¹⁷ su una vendita di fondi accompagnata dall'accordo che l'acquirente facesse qualcosa, stipulando una penale per il caso di inadempimento. Si affaccia il problema del cumulo delle azioni. Infatti, se si agisce in

¹⁶ D. 28.5.8 pr.-1 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*), L. 900: *Duo socii quendam servum communem testamento facto heredem et liberum esse iusserant: ruina simul oppressi perierant. plerique responderunt hoc casu duobus orcinum heredem existere, et id est verius. 1. Sed et si sub eadem conditione servum communem uterque socius liberum heredemque esse iussisset eaque exstisset, idem iuris erit.*

¹⁷ D. 19.1.28 (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*), L. 911: *Praedia mihi vendidisti et convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem poenam promisi. respondit: venditor antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest: si consecutus fuerit, quantum poenae nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio summovebit: si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris nisi in id, quod pluris eius interfuerit id fieri.*

base alla vendita e si consegue il *quantum* della penale, non si deve agire *ex stipulatu* altrimenti l'azione viene paralizzata dallo strumento della *exceptio doli mali*. Del resto, se si è ottenuto quanto dovuto in base ad un'azione *ex stipulatu*, non si potrà esercitare azione per la vendita, poichè si sarebbe estinta *ipso iure* in quanto di buona fede, a meno che non vi fosse stata una richiesta di *id quod interest* ulteriore. L'autore ravvisa nei cambi di desinenza con riguardo al venditore, dalla seconda persona singolare alla terza persona singolare un indizio della compresenza del pensiero di diversi giuristi. A suo avviso, infatti, la prima parte del responso si deve a Urseio, mentre la seconda a Giuliano, intervenuto con una sua nota a completare il responso introducendo l'ipotesi inversa; l'ultima parte, con un ritorno alla terza persona singolare, suscita delle perplessità e fa affiorare l'ipotesi che fosse intervenuta una mano estranea di un glossatore postclassico, oppure dei compilatori, per uniformare la soluzione al diritto vigente. Insomma, per Parenti questo frammento testimonierebbe l'intervento di Urseio su una questione importante, negando il cumulo delle azioni dello stipulante in caso di *stipulatio poenae* annessa alla vendita di fondi. Giuliano avrebbe annotato e completato l'opinione di Urseio, aggiungendo la possibilità di agire anche *ex stipulatu*, estinguendosi *ipso iure* l'*actio venditi*, una volta conseguito il *quantum* della penale. Se poi si attribuisse anche l'ultima frase a Giuliano, l'intervento parrebbe più incisivo prevedendo la possibilità di agire con l'*actio venditi* dopo l'*actio ex stipulatu*, per l'eventuale maggior importo dell'*id quod interest*.

Il breve D. 41.4.9 (Iul. 3 *ad Urs Fer.*)¹⁸ riguarda l'*usucapio, quasi emptor*, del parto della schiava furtiva da parte di un soggetto che, a seguito di un patto di libertà, l'abbia ricevuta da un servo. Tale questione era materia di *ius controversum*. L'autore riporta un altro frammento, D. 41.3.4.16-17 (Paul. 54 *ad ed.*)¹⁹, da cui si ricava la diversa opinione di Sabino e Cassio, contrari all'*usucapibilità* del parto dell'*ancilla furtiva*. Il fatto che Giuliano, in D. 41.4.10 (2 *ad Minicium*)²⁰ si esprimesse a favore della *usucapione* del parto della ancella rubata da un servo e data al padrone per la sua liberazione, giustificandola come se fosse una sorta di vendita contratta fra il servo e il *dominus (quasi emptor)*, farebbe pensare che il frammento esaminato in origine recava il pensiero di Giuliano ma aveva poi subito un intervento di raccorciamento dei compilatori che avrebbero eliso la parte in cui Urseio riferiva il pensiero contrario di Sabino e Cassio.

¹⁸ D. 41.4.9 (Iul. 3 *ad Urs Fer.*), L. 914: *Qui ob pactionem libertatis ancillam furtivam a servo accepit, potest partum eius quasi emptor usucapere.*

¹⁹ D. 41.3.4.16-17 (Paul. 54 *ad ed.*), L. 673: *De illo quaeritur, si servus meus ancillam, quam subripuit, pro libertate sua mihi dederit, an partum apud me conceptum usucapere possim. Sabinus et Cassius non putant, quia possessio, quam servus vitiose nactus sit, domino noceret, et hoc verum est. 17. Sed et si, ut servum meum manumitterem, alius mihi furtivam ancillam dederit eaque apud me conceperit et peperit, usu me non capturum. idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset aut in solutum dedisset, item si donasset.*

²⁰ D. 41.4.10 (Iul. 2 *ad Min.*), L. 856: *Servus domino ancillam, quam subripuerat, pro capite suo dedit: ea concepit: quaesitum est, an dominus eum partum usucapere possit. respondit: hic dominus quasi emptor partum usucapere potest, namque res ei abest pro hac muliere et genere quodammodo venditio inter servum et dominum contracta est.*

Un terreno controverso è anche quello che si desume dal passo sugli acquisti ereditari del *liber homo bona fide serviens*, D. 29.2.45.4 (Iul. 1 *ad Urs. Fer.*)²¹, come rivedrebbero il riferimento al parere dei *quidam* e il *potest verum esse*. Per ricostruire la diversità di opinioni, Parenti riporta D. 41.1.19 (Pomp. 3 *ad Sab.*)²², dove Pomponio richiama Aristone e poi Trebazio in quanto favorevoli alla *aditio hereditatis* da parte del *liber homo bona fide serviens*, il quale acquistava l'eredità e i legati per sé stesso e non a favore del padrone presunto, fatta salva, per Aristone, l'intenzione espressa contraria del testatore in senso vantaggioso per il *dominus*. Il punto era se potesse diventare egli stesso erede, cosa che Trebazio riconosceva senza indagare sulle intenzioni del servo ma badando a ciò che aveva fatto. Dunque, divenendo erede, nessun acquisto sarebbe spettato al *dominus*. Labeone invece valutava l'eventuale costrizione del servo nell'accettare l'eredità. In questo caso si presumeva che non divenisse erede, diversamente che se l'avesse in realtà voluto.

Attraverso un'articolata disamina dei paragrafi precedenti del passo in questione e di altri frammenti, avanzate diverse considerazioni circa la ricorrenza di talune espressioni nel vocabolario giuliano (in verità poco stringenti), l'autore giunge alla conclusione che D. 29.2.45.4 (Iul. 1 *ad Urs. Fer.*) contenga una nota di Giuliano al pensiero di Urseio espresso appunto nei paragrafi precedenti, dove venivano introdotti dei casi peculiari che consentivano di mettere in discussione la regola per cui l'*aditio hereditatis* non rientrava fra le opere servili. Giuliano vi avrebbe aggiunto l'osservazione sulla volontà del testatore di favorire il *dominus* del servo e sull'esecuzione dell'acquisto con i mezzi dello stesso, non invece *ex operis servilis*.

Un «caso molto peculiare» è quello di D. 46.3.37 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*)²³ sul pagamento del fideiussore *debitoris nomine*. In presenza di più fideiussori, ogni volta che uno solo interveniva a pagare la sua parte (per esempio se avesse gestito un affare a favore del debitore) si doveva intendere come se lo stesso debitore avesse pagato la par-

²¹ D. 29.2.45.4 (Iul. 1 *ad Urs. Fer.*), L. 884: *Et quod a quibusdam respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum iussu meo adire hereditatem, potest verum esse, ut intellegatur non opera sua mihi acquirere, sed ex re mea, sicut in stipulando et per traditionem accipiendo ex re mea mihi acquirat.*

²² D. 41.1.19 (Pomp. 3 *ad Sab.*), L. 414: *Liber homo, qui bona fide mihi servit, id quod ex operis suis aut ex re mea pararet, ad me pertinere sine dubio Aristo ait: quod vero quis ei donaverit aut ex negotio gesto adquisierit, ad ipsum pertinere. sed hereditatem legatumve non acquiri mihi per eum, quia neque ex re mea neque ex operis suis id sit nec ulla eius opera esset in legato, in hereditate aliquatenus, quia per ipsum adiretur (quod et Varium Lucullum aliquando dubitasse), sed verius esse non acquiri, etiamsi testator ad me voluisset pertinere. sed licet ei minime acquirat, attamen, si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam esse ei hereditatem. sed Trebatius, si liber homo bona fide serviens iussu eius cui serviet hereditatem adisset, heredem ipsum fieri nec interesse, quid senserit, sed quid fecerit. Labeo contra, si ex necessitate id fecisset: quod si ita, ut et ipse vellet, ipsum fieri heredem.*

²³ D. 46.3.37 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*), L. 906: *Quotiens unus ex fideiussoribus suam partem solvisset, tamquam negotium reo gessisset, perinde habendum est, ac si reus ipse unius fideiussoris partem solvisset, sed tamen ut non ex sorte decedat, sed is fideiussor solus liberatur, cuius nomine solutio facta fuerit.*

te di uno dei fideiussori. Tuttavia, il debito principale non era estinto; risultava liberato solo il fideiussore nel cui nome era stato fatto il pagamento. Vi sono attestazioni (Gai 3.121-121a; 122 e Inst. 3.20.4) secondo cui solo a partire da un'*epistula* di Adriano si riconobbe ai fideiussori la possibilità di avvalersi del *beneficium divisionis* ripartendo l'obbligazione fra i vari cofideiussori solvibili al momento della *litis contestatio*. Sebbene questo dato storico induca ad escludere che il brano possa appartenere ad Urseio, altre considerazioni di segno linguistico, invece, finiscono con l'attribuirglielo. Circa la forma espressiva *perinde habendum est ac si* l'autore rileva che, pur essendo alquanto usata dai giuristi, compreso Giuliano, normalmente si collegava ad un riferimento specifico che in questo caso non c'è, riscontrandosi invece un riferimento generico a un fideiussore. Ciò lascerebbe pensare, sulla scia di D. 33.4.6.1 (Lab. 2 *post. a Iav. ep.*), dove pure la frase è posta in maniera generica e risale agli *auditores Servii*, che Urseio avrebbe ben potuto riprodurre questo impiego. Anche il *quotiens* gli pare indicativo: esso, molto frequente nelle fonti, qui è impiegato col congiuntivo piuccheperfetto, tempo verbale che Urseio prediligeva, costruzione che, peraltro, risulta assente nelle opere giulianee. Tutto ciò indurrebbe ad attribuire ad Urseio la prima parte del passo, mentre la seconda parte (da *sed tamen* alla fine) potrebbe essere una nota giulianea esplicativa di quanto laconicamente affermato da Urseio posto che, se fosse stato tutto regolare, Giuliano non avrebbe avvertito l'esigenza di specificare che il pagamento parziale di uno dei fideiussori non avrebbe implicato la totale liberazione dal debito.

Successivamente Parenti si occupa di D. 40.4.18.2 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*)²⁴ circa l'interpretazione di una manomissione testamentaria cui era stato apposto il termine di un anno impiegando l'espressione *ad annum* che poteva essere intesa in un duplice senso, sia come 'decorso un anno dalla morte del testatore', sia come 'dopo un anno dalla confezione del testamento'. In quest'ultimo modo, anche se il testatore fosse morto prima dello scadere di un anno, la disposizione avrebbe conseguito la sua efficacia. A Parenti l'alternativa posta pare alquanto strana, soprattutto in considerazione di D. 23.3.48 pr. (2 *ad Urs. Fer.*)²⁵ in materia di dote, dove si presenta il problema di come intendere la formula *in anno proximo* per la *stipulatio dotis*: dal giorno della stipulazione oppure dal giorno in cui la dote può venire ad esistenza cioè dalle nozze? La risposta è che l'anno va computato dal giorno delle nozze, in modo da evitare che, se le nozze non fossero avvenute entro l'anno, la dote fosse dovuta in base a quell'obbligazione. Questa decisione andrebbe imputata ad Urseio, il quale interpretava il termine nel senso di mettere al riparo l'efficacia della disposizione dal mancato avverarsi delle nozze. Giuliano,

²⁴ D. 40.4.18.2 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*), L. 901: *Sed multo magis haec 'ad annum liber esto' vel ita accipi potest 'post annum, quam moriar, liber esto' et, licet hoc modo accipiatur 'post annum, quam hoc testamentum factum erit, liber esto', si e venerit, ut intra annum testator decedat, inutilis non erit.*

²⁵ D. 23.3.48 pr. (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*), L. 892: *Tali facta stipulatione: 'decem in anno proximo dotis nomine dare spondes?' quaesitum est, annus ex quo tempore esset numerandus, utrum ex die stipulationis factae an ex eo die, quo dos esse potuisset, id est nuptiarum. et responsum est ex die nuptiarum annum esse numerandum, ne, si aliter observaremus, si intra annum nuptiae factae non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi.*

in D. 40.4.18.2, (2 ad. Urs. Fer.) doveva aver inserito la decisione di Urseio – che i compilatori avrebbero poi eliminato – accostando, come alternativa più conforme alla *voluntas testantis*, l'interpretazione di computare l'anno a partire dalla confezione del testamento, qualora la morte fosse avvenuta entro l'anno. Forse la considerazione del passo nella sua interezza, cioè includendovi il *principium* e il §1, e non soltanto il §2, avrebbe potuto sia per ragioni contenutistiche che lessicali, indurre qualche riflessione ulteriore e differente.

Il quarto paragrafo del terzo capitolo è dedicato all'«Analisi dei testi in cui compaiono *puto* ed *existimo*», forme verbali alla prima persona, rispetto alle quali ci si interroga se appartengano ad Urseio o a Giuliano.

D. 12.6.37 (Iul. 3 ad Urs. Fer.)²⁶ riguarda la compravendita di cosa propria, in specie un servo, del quale qualcuno ritiene (*puto*) che si sia legittimati a chiedere la restituzione esercitando una *condictio*, a prescindere dal fatto che l'acquirente ne fosse a conoscenza o meno. Il verbo *puto* esprime una posizione personale e non riflette una soluzione consolidata. Reputando difficile stabilire a chi potesse appartenere l'espressione, l'autore è portato a propendere per Urseio soltanto sulla base di un dato lessicale, il participio presente *insciens*, termine che non risulterebbe adoperato da Giuliano neppure in altre forme, ad eccezione di un passo dell'*Ex Minicio* dove, però, verosimilmente la paternità dell'impiego è da assegnare a Minicio.

D. 17.1.32 (Iul. 3 ad Urs. Fer.)²⁷ contempla il caso di un erede disposto a fare *aditio* solo se garantito per i danni derivanti dall'eredità con mandato ad accettare. Qualcuno reputa (*existimo*) che ne sarebbe scaturita la relativa azione (*mandatum adeundae hereditatis*). Vi si accosta l'ipotesi di mandato di non accettare il legato sottolineando che non può concretizzarsi, posto che il legato non può essere *damnosum* come l'eredità. Insomma, la figura del fideiussore poteva intervenire a garanzia di tutte le obbligazioni nascenti da contratto, il che si ritiene (*puto*) valesse anche per il mandato, né importava che qualcuno presente, a domanda prestasse fideiussione o, presente o assente, conferisse mandato. Spesso accadeva che i creditori incaricassero gli eredi di adire eredità sospette ed era fuori di dubbio (*procul dubio est*) che fossero tenuti con le azioni da mandato. *Procul dubio est* è un'espressione che esclude ogni titubanza o semplice propensione, all'opposto di *existimo* o *puto* che denotano un'opinione personale. Pertanto, l'autore ritiene che questi dati contrastanti siano indice di differenti paternità. La parte finale sarebbe più probabil-

²⁶ D. 12.6.37 (Iul. 3 ad Urs. Fer.), L. 912: *Servum meum insciens a te emi pecuniamque tibi solvi: eam me a te repetiturum et eo nomine conditionem mihi esse omnimodo puto, sive scisses meum esse sive ignorasses.*

²⁷ D. 17.1.32 (Iul. 3 ad Urs. Fer.), L. 919: *Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset damnum praestari et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo. si quis autem mandaverit alicui, ne legatum a se repellat, longe ei dissimile esse: nam legatum adquisitum numquam illi damno esse potuit: hereditas interdum damnosa est. et in summa quicumque contractus tales sunt, ut quicumque eorum nomine fideiussor obligari posset, et mandati obligationem consistere puto: neque enim multo referre, praesens quis interrogatus fideiubeat an absens vel praesens mandet. praeterea vulgo animadvertere licet mandatu creditorum hereditates suspectas adiri, quos mandati iudicio teneri procul dubio est.*

mente una nota giuliana soprattutto per motivi lessicali (espressioni come *iudicio teneri*, o l'avverbio *volgo*) di mero accoglimento, forse raccorciata dai compilatori. Invece, la frase che contiene il verbo *existimo* sarebbe attribuibile ad Urseio per ragioni sostanziali, cioè il riconoscimento di un mandato concluso a scopo di garanzia nel caso particolare dell'accettazione di eredità, forse sulla base del riconoscimento del *mandatum pecuniae credendae* in precedenza espresso da Sabino contro il parere di Servio (Gai 3.155-156).

Lo studioso si avvia dunque alle ultime battute nel quinto paragrafo, dove si sofferma su «La posizione di Urseio di fronte ai pareri degli altri giuristi». Vi riassume quanto già detto, arricchendo le sue riflessioni con l'analisi di altri due passi, entrambi estratti dal terzo libro di Giuliano *ad Urseium Ferozem*.

In D. 45.3.14 (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*)²⁸ viene riferito un parere di Sabino che negava valore alla *stipulatio* fatta da uno schiavo che si trovava presso un ladro, in base alla quale un terzo avrebbe dovuto dare qualcosa al ladro stesso. La ragione era che il servo, quando aveva stipulato, non era sottoposto al ladro. Seguono tre frasi introdotte da *sed* che sembrerebbero esulare dal responso di Sabino, per giunta espresse con i tempi all'indicativo anziché all'infinito, cioè non rette dalla frase *negat... Sabinus*. Difficile stabilire se si tratti di una opinione di Urseio o di una nota di Giuliano. L'autore ritiene che la prima, dove si esclude la possibilità del *dominus* di agire *ex stipulatu*, appartenga ad Urseio poiché di mero completamento del parere di Sabino, mentre la seconda e la terza, riguardanti fattispecie differenti per quanto accostabili, potrebbero costituire una nota di Giuliano.

Invece, D. 40.4.19 (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*)²⁹ riguarda una disposizione con la quale un testatore prega l'erede di manomettere il servo prevedendo che, qualora non lo avesse fatto, lo schiavo sarebbe stato ugualmente liberato e avrebbe acquistato il legato. L'erede lo manomette. I *plerique* ritengono che il servo consegua la libertà in base al testamento e che gli sia dovuto il legato. Lo studioso si sospende circa l'attribuzione ad Urseio o a Giuliano dell'ultima specificazione del parere dei *plerique*, espressa nella frase conclusiva *secundum hoc legatum quoque ei debetur*. Ritiene che, se fosse stata di Urseio, sarebbe stata pedissequa o eventualmente esplicativa del contenuto del responso; in ogni caso, ne avrebbe rappresentato una piena condivisione.

5. Nell'ultimo segmento della monografia si dà spazio alle «Osservazioni conclusive» che ricongiungono i fili dell'intera dissertazione e preannunciano i futuri sviluppi della ricerca. L'autore sottolinea ancora una volta che la visione dell'opera e del pensiero di Urseio Feroce fin qui offerta è solo provvisoria, basata su un numero esiguo di fonti che tuttavia gli paiono già possedere «un certo grado di verosimiglianza».

²⁸ D. 45.3.14 (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*), L. Sab. 208; Iul. 917: *Servus meus cum apud furem esse, furi dari stipulatus est: negat furi deberi Sabinus, quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non serviret: sed nec ego ex ea stipulatione agere potero. sed si detracta furis persona stipulatus est, mihi quidem adquiritur actio, sed furi nec mandati nec alia actio adversus me dari debet.*

²⁹ D. 40.4.19 (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*), L. 908: *Quidam heredem suum rogaverat, ut servum manumitteret: deinde si heres eum non manumiserit, liberum eum esse iusserat eique legaverat: heres eum manumisit. plerique existimant hunc ex testamento libertatem consequi: secundum hoc legatum quoque ei debetur.*

Urseio, dunque, contemporaneo di Sabino, sebbene più giovane, svolse la sua attività presumibilmente a cominciare dall'età di Claudio fino a Vespasiano, epoca quest'ultima nella quale potrebbe essere stata pubblicata la sua opera. Potrebbe definirsi un sabiniano non radicale, disposto cioè ad accogliere le tesi della scuola avversaria; e *auditor* dei maestri Sabino e Cassio, dei quali avrebbe riferito i responsi nella sua opera che constò di almeno 10 libri; in questa avrebbe richiamato anche pareri altrui, senza commentarli, implicitamente approvandoli, salvo rarissimi casi in cui avrebbe fatto aggiunte, probabilmente solo esplicative. Solo in pochissimi casi avrebbe esposto opinioni personali, come in D. 19.1.28 (Iul. 3 ad Urs. Fer. *Urseius ait*), in D. 12.6.37 (Iul. 3 ad Urs. Fer. *puto*) e in D. 17.1.32 (Iul. 3 ad Urs. Fer. *Existimo*).

Che tipo di opera fu quella di Urseio, tale da destare l'interesse di Giuliano, analogamente a quanto era accaduto con l'opera di Minicio? Al riguardo credo che soffermarsi con maggior dettaglio sull'*Ad Minicium* per un raffronto potrebbe risultare proficuo, sia nell'ottica di una maggiore comprensione delle peculiarità dell'opera urseiana, sia al fine di delineare meglio il lavoro di Giuliano. Secondo l'autore Urseio scrisse un'opera casistica che non si presentava come una mera raccolta di *responsa*, dove venivano affrontate anche questioni teoriche, tanto da far dubitare che potesse essere annoverata fra i *Responsa* o le *Quaestiones*.

Circa l'opera giuliana, Parenti è persuaso che fosse un commento lemmatico dove, operata una selezione sull'opera di Urseio, al parere di questo, riprodotto fedelmente, seguivano le note di Giuliano talvolta solo esplicative, integrative o di mero accoglimento, talvolta limitative, di rado totalmente contrarie. I compilatori avrebbero poi incorporato il testo di Urseio in quello di Giuliano elidendone la distinzione, in un tutto organico da ricondurre all'indiscussa autorità di quest'ultimo. Per Parenti, però, resta aperta la possibilità che non si trattasse propriamente di un commentario lemmatico secondo lo «schema rigido schulziano», neppure nel senso dell'epitome-commento, potendosi riscontrare nell'elaborazione giuliana una complessità che, partendo da spunti urseiani, forniva l'occasione per proporre pareri e soluzioni con la chiara sensibilità del suo contesto culturale di riferimento.

Il secondo volume sembrerebbe già in avanzata preparazione. Attendiamo gli ulteriori risultati di una ricerca che ha avuto il pregio di riportare all'attenzione un giurista negletto e una serie di temi e problemi rilevanti intrecciati alla sua figura.

Pia Starace
Università di Bari
pia.starace@uniba.it

Essere madre nell'età di mezzo

1. A partire dalla copertina del volume che riproduce un dettaglio tratto da un dipinto fiammingo del 1495-1500, e che raffigura una scena tutta al femminile composta da quattro Sante vergini con al centro la Vergine col Bambino, – rievoca il *Magnificat* – la raccolta delle sei storie medievali di Muzzarelli si svolge attorno al tema della maternità reale o ideale. Alcune tra le protagoniste delle storie sono note, altre meno, altre ancora quasi sconosciute. I fili che collegano le storie, ovvero il tratto che accomuna le esperienze narrate, si possono rintracciare nella maternità e nella scrittura. Le storie seguono un ordine cronologico e occupano un arco temporale ampio anche in riferimento allo spazio: si va dal IX secolo fino al XV, attraversando i luoghi più vari del medioevo europeo. Le donne protagoniste delle storie si incastonano così in un tempo e in uno spazio i cui tratti emergono dal vissuto reale di ciascuna di esse. Sono donne che scrivono, camminano, comunicano. Proseguono nel loro divenire, perpetuandosi con l'esperienza della maternità secondo un'escalation che parte dall'essere madre, continua e prosegue nel fare la madre, fare da madre e culmina nel prendersi cura. Matrimonio, da *matris munium*, versus patrimonio, da *patris munium*. Viene in mente G. Duby, *Medioevo maschio. Amore e matrimonio*, ed anche *I peccati delle donne nel medioevo*.

Le donne-madri di cui documenta e narra la storica Muzzarelli hanno scritto soprattutto lettere e l'Autrice intreccia a sua volta un carteggio con loro. Le protagoniste scrivono e Muzzarelli scrive di loro. Il *Leitmotiv* è la cura. Prendersi cura assume il significato di mettersi al servizio, cosa che nella storia sacra del cristianesimo cattolico si fa Annunciazione e *Magnificat* appunto. Cosa che, del resto, avviene anche nell'universo della maternità in senso laico, ammesso che ciò sia plausibile, visto che ogni maternità ha sempre la sua aura di sacertà. Tanto che nel titolo dell'opera l'avverbio *quasi* si tramuta in *oltre*, e lo si comprende solo alla fine della lettura del libro. Nello stesso titolo la parola *madri* è onnipresente e viene declinata in senso contingente. Le madri mancate e le quasi madri raggiungono la pienezza della maternità nell'atto del prendersi cura. Da questo punto di vista sono tutte madri. Anche la scrittura è un modo per prendersi cura. In alcune interviste Muzzarelli rivela di aver scritto il libro durante il periodo pandemico, e così si è presa cura di sé stessa, peraltro dando fondo a materiali e ricerche di cui disponeva, come quando si apre una dispensa e si mette a frutto quel che vi si trova conservato. Prendersi cura, come conservazione e prosecuzione secondo il modulo scientifico evoluzionistico della conservazione e riproduzione della specie. Una sorta di Darwin riabilitato, o forse giustamente riscattato. Nella concezione giuridico canonica il matrimonio è finalizzato al *bonum prolis* e al *bonum coniugum*. Per traslato, la maternità è il volere il bene dei figli e non semplicemente voler loro bene, quindi prendersi cura: atto di sublimazione della procreazione in senso lato, biologico e non. Muzzarelli scardina il mito, tabù, pregiudizio della maternità biologica, accendendo un

* A proposito di M. G. Muzzarelli, *Madri, madri mancate, quasi madri. Sei storie medievali*, I Robinson / Letture, Editori Laterza, Bari 2021, pp. 192, ISBN 9788858144503.

faro su ogni possibile forma di maternità, adottiva, surrogata, famiglia allargata, purché riconducibile al prendersi cura. Muzzarelli scardina anche un altro pensiero statico che ha predominato nella visione del medioevo, mostrando come ci sono state donne e madri capaci di reinventarsi in un destino nuovo e diverso che fino ad allora le vedeva relegate al ruolo di moglie e madre per effetto di obblighi, doveri, codici convenzionali e di comportamento. La maternità come funzione di natura nel suo sterile automatismo ha compresso la libertà della donna. La maternità quale atto di scelta libera, di autodeterminazione, ha reso la donna libera. La scrittura di cui si servono le donne delle storie che Muzzarelli racconta è un atto di emancipazione e liberazione al pari della maternità. È corpo, *res*, materia, ma è anche idea, spirito, sentimento. Che si tratti di donne comuni o importanti, scrivere e comunicare in maniera alta o meno, è un atto che restituisce dignità all'essere femminile.

Lo scardinamento, infine, di ciò che si è fatto passare come antitesi: virile-femminile; o anche, maternità: valore o handicap; e ancora: carriera o vita, è il vizio occulto di quel determinismo culturale che ha condannato ingiustamente la donna alla privazione della sua libertà. Ma così è stato perché così si è voluto che fosse. Le storie proposte da Muzzarelli sono la prova contraria di un destino nuovo che le donne possono augurarsi davvero se sono loro stesse a raccontarsi ed essere protagoniste della propria esistenza. Cioè libere di potersi prendere cura di sé stesse per essere capaci di prendersi cura degli altri. Nella forma di amore più libero che c'è, l'amore per il prossimo come amore per sé stessi, c'è tutto l'amore per gli altri e per la vita.

2. Protagonista del primo capitolo (pp. 3-27) è Dhuoda (803-843). Nobile donna dell'alta aristocrazia in epoca carolingia. Vive dopo l'età d'oro di Carlo Magno e durante il periodo tribolato di Ludovico il Pio. Rivela una maternità struggente, quasi *mater dolorosa*, devota, obbediente, fedele. La *fidelitas* è il valore inconfutabile, per eccellenza la virtù cavalleresca: è il fulcro del suo sacrificio di madre e del sacrificio del suo stesso figlio, Guglielmo, dato in ostaggio presso la corte di Carlo il Calvo per consolidare alleanze e perseguire strategie politiche. Moglie di Bernardo di Settimania, non si sottrae ai codici comportamentali della sua epoca e del suo ceto. È donna capace di governo; una castellana che rivela doti ammirevoli, fungendo all'occorrenza anche da uomo. La sua maternità è una storia di sofferenza proprio a causa dell'allontanamento dei suoi due figli: Guglielmo, come già detto, e Bernardo. A circa quarant'anni, infatti, Dhuoda è madre per la seconda volta, e data l'epoca si può parlare davvero di maternità tardiva. Ebbene tale secondo figlio le verrà sottratto appena nato dal marito che vorrà tenerlo con sé. Dhuoda non conoscerà neppure il nome che il padre sceglierà per lui, e che chiamerà Bernardo come lui stesso. Con Guglielmo, Dhuoda ha potuto condurre almeno un tratto di vita insieme, con Bernardo neppure questo. Ha obbedito al marito e la sua esperienza di madre si è riversata nella scrittura di un libro indirizzato al figlio Guglielmo. Si tratta di un Manuale, termine che deriva da *manus*, poiché passa di mano in mano. E qui c'è la corporeità, la *res*, la maternità affettivo-carnale. Il Manuale di Dhuoda contiene istruzioni di natura politica e morale; si insegnano i modi di vivere a corte. Il tono del libro è spesso ottativo: figlio, figlio mio amatissimo. Ed è come ascoltare un'invocazione o, di più, una litania. Un modo insomma per dominare la passione

e la sofferenza di una madre lontana dal figlio. Il Manuale di Dhuoda a Guglielmo è pensato anche con la finalità che il fratello più grande possa prendersi cura del fratello più piccolo. Guglielmo farà una brutta fine. Ed ecco forte il tema della cura. Dhuoda è sì una madre in assenza, o meglio a distanza. Con la scrittura e con le parole, tuttavia, e col dialogo che apre coi suoi due figli, svolge il ruolo insostituibile, quello di ogni madre alla ricerca di un aggancio per prendersi cura dei propri figli.

3. A Matilde di Canossa (1046-1115) l'A. dedica il secondo capitolo (pp. 28-55). L'unica donna del libro che non scrive ma che gira a cavallo mezza Italia e non solo (p. 31). Noto personaggio per il suo ruolo pubblico e politico, discendente di una delle dinastie più potenti del regno italico, la cui vicenda biografica si colloca a cavallo tra il pieno e gli inizi del basso medioevo (p. 28 s., siamo al tempo della Bologna di Irnerio). Donna assai potente, quasi re, ma debole, sconfitta e delusa nelle sue aspettative di madre.

Fino agli studi di Golinelli, affatto scandagliato il profilo privato di Matilde madre, anzi madre mancata, o anche quasi madre, come si vedrà alla fine della storia (p. 54 s.). L'interlocutrice dell'Imperatore e del Pontefice vive un'esperienza dolorosa e frustrante di maternità.

Matilde contrae due matrimoni (p. 31). Dal primo marito partorirà una bambina, Beatrice, che morirà a pochi mesi. Quindi lascerà il marito trovando rifugio presso sua madre. È traumatizzata come donna e come madre.

Il contesto storico è quello della lotta per le investiture tra Enrico IV e Gregorio VII. Arcinoto l'episodio del Sovrano supplice a Canossa dove proprio lei, Matilde, farà da mediatrice.

Nella mente di Matilde sarebbe forse balenata l'idea di ritirarsi a vita privata. Ma ciò non avviene. Il desiderio di maternità è solo all'apparenza congelato. Nel pieno della maturità, ha più di quarant'anni, avverte forte l'esigenza della sua continuità esistenziale. Vuole fare un figlio a tutti i costi (p. 46). Instaura quindi una relazione con un ragazzo molto più giovane di lei, rischiando forse l'accusa di pedofilia. Il giovane appartiene alla casata dei Baviera; non si possono escludere giochi ed alleanze politiche. Tuttavia il suo nuovo secondo matrimonio è pensato soprattutto per avere un figlio e un erede, una discendenza. È ben consapevole come donna del suo ruolo pubblico ed ha la percezione della pienezza della sua femminilità. Le cose non avranno un lieto fine. Le fonti riferiscono particolari al limite dell'imbarazzante per un matrimonio che non fu consumato a causa di una presunta impotenza del marito. Sono quelle delle persone potenti, le camere da letto frequentate da più occhi e orecchi curiosi e indiscreti. Ora sì che l'idea della maternità sembra del tutto fallita. Matilde però non si dà per vinta e si prefigura una terza via: l'adozione. Pensa ad un figlio adottivo, e ancora una volta ragioni di ruolo ed esigenze personali si intrecciano. Un figlio adottivo sarebbe stato l'erede di tutto ciò che apparteneva a Matilde. Ci si riavvicina alla casa imperiale ed è Enrico V, figlio dell'Imperatore, il prescelto. Quasi madre Matilde, quasi figlio Enrico V. È la soluzione di una vicenda politica e umana. La pacificazione per una madre mancata che ha fatto il possibile per prendersi cura di sé e di chi, quasi figlio, le avrebbe garantito la sua stessa continuità/prosecuzione attraverso l'eredità, rispecchiandosi in ciò la posizione sociale, politica e culturale di Matilde.

4. Col terzo capitolo (pp. 56-81) si approda nel sito speciale della maternità di Caterina da Siena (1347-1380). Grande Madre italiana, madre mediterranea. E ancora, madre coraggio, accostabile a Giovanna d'Arco (p. 79), mistica della politica (p. 65).

Caterina, la sposa di Cristo, esprime la sua maternità attraverso il sacrificio del corpo (Penso a J. Le Goff, *Il corpo nel medioevo*). La Santa anoressica (p. 61 n.12) ha un corpo affamato d'altro. Si oppone alle aspettative e ai progetti dei suoi familiari, soprattutto a sua madre Lapa che vuole per Caterina una vita normale di moglie e madre. Interessante e degna di nota l'esperienza dolorosa di sua sorella più grande, Bonaventura, che Caterina vedrà morire di parto rafforzando così in lei la decisione di scelte altre rispetto a quelle dettate dai codici convenzionali dell'epoca.

Il rifiuto del cibo (p. 59, n. 10) bisogna vederlo come un'espressione della sua sessualità/maternità: attraverso il corpo Caterina esprime la sua anima. È la sposa di Cristo che non si vota all'esperienza anacoretica ma sceglie di vivere intensamente nella società del suo tempo. Tutto ciò fa acquisire a Caterina una notorietà e uno spazio pubblico significativo nel contesto storico e politico del papato avignonese. Partecipa alla storia del suo tempo con la scrittura, e scrive centinaia di lettere i cui destinatari sono sovrani, uomini potenti, pontefici, persone comuni. Come segnala l'A., è interessante l'esordio delle lettere: *scrivo a voi col desiderio di*. Viene a contatto ed entra in comunicazione con sottomissione e umiltà, esercitando al contempo un potere sottile e intrusivo, *soft power* lo chiama Muzzarelli, come quello di una autentica madre. Si potrebbe dire: lasciate che le persone parlino da sé ma che dicano quel che voi volete. Esercizio di un controllo, guida, direzione che però Caterina non riserva solo ed esclusivamente a sé stessa porgendolo al prossimo come forma di autocoscienza. Siate virili, scrive spesso Caterina. E in questo inciso c'è tutta quanta la forza della madre che prendendosi cura dei propri figli li vuole adulti, maturi e pronti per il mondo. Lei che ha scelto un altro mondo ma che non si è posta affatto al di fuori di esso. Ecco la Grande Madre italiana come l'A. intitola questo terzo capitolo, ecco la Grande Madre mediterranea (p. 77, n. 56). Caterina è senza alcun dubbio una madre, non biologica, né adottiva, né reale ma ideale che nella sua straordinaria capacità di controllo, guida e direzione è capace di prendersi cura.

5. La vicenda di Margherita Bandini (1360-1423) è narrata nel quarto capitolo (pp. 82-109). La sua storia tratteggia l'esperienza *ante litteram* del modello di famiglia allargata.

Madre non in senso fisico, madre mancata che fu quasi madre (p. 83), Margherita è la moglie del famoso mercante fiorentino Francesco Datini. Si tratta di uno dei mercanti più famosi d'Europa che ha lasciato tracce e testimonianze del suo operato. Anche Margherita scrive lettere: ecco tornare il tema della scrittura. È un carteggio meno alto rispetto a quello di Dhuoda e Caterina, un carteggio che può dirsi di tipo personale e privato e non a dimensione europea, benché anche questi semplici tasselli vanno a configurare nel suo complesso la stessa storia europea. Margherita e Francesco vivono l'una a Prato e l'altro a Firenze. Margherita si mostra altamente capace di seguire gli affari del marito, come una vera socia. Un aspetto che merita attenzione per valutare la storia singolare di Margherita nel contesto dell'epoca che vede la donna affatto protagonista del mondo del lavoro (p. 84). Margherita e Francesco si scrivono tutti i giorni, se non costituisce un azzardo, si potrebbe dire che Margherita invia messaggi, chatta col mari-

to, comunica nella quotidianità e della quotidianità. Emblematico per tutti la ricetta dei piselli che scrive per il marito a sua richiesta (p. 102). La comunicazione tra i due qui si fa corpo, materia. Francesco ha nostalgia dei piatti e dei sapori che solo sua moglie sa dargli. La ricetta non parla solo del cibo, ma diventa cura, sollecitudine, nutrimento spirituale. Tra i due si scorge una bellissima complicità; sono consorti nel vero senso della parola, vivono l'uno la sorte dell'altra con gioia. Emergono gli aspetti di una coppia dinamica che si muove entro la scena storica europea pullulante di viaggi, commerci, traffici, scambi, contatti. Le nozze tra Francesco e Margherita erano avvenute quando lui era già maturo e con una posizione nota, circondato da amicizie e inserito in una rete di conoscenze importanti. Margherita era molto più giovane e non riusciva ad avere figli. Si era sottoposta a tutte le cure consigliate, come anche le terme, ma invano. Singolare, tuttavia, la risoluzione della sua maternità. Va detto *in primis* che casa Bandini-Datini era frequentata da molti bambini, vere e proprie brigate: figli della servitù, nipoti di Margherita che pur avendo i genitori godevano tanto nello stare con la zia, con gli zii. Poi c'erano anche i figli dei soci di Francesco. Margherita trovava così il conforto, nella vicinanza della maternità reale (p. 95).

È un modello di famiglia accogliente e allargata. La conferma è data dal fatto che Margherita crescerà come sua figlia, «più che ella fossi mia» (p. 100 nota 47), Ginevra, una bimba che suo marito ha avuto con una schiava. Margherita si prende cura di Ginevra sorvegliando sulla sua salute ed educazione (p. 99). E Ginevra ricambia come una vera figlia poiché ascolta solo Margherita. Con questa storia Muzzarelli non ci consegna soltanto il sogno di un matrimonio ideale anche senza figli biologici. Ci mette di fronte al dramma dei sentimenti e delle emozioni che si agitano nel cuore di Margherita, allentata da questa forma di maternità e divisa, forse, nel dolore per aver accettato una pratica assai frequente. Donne giovani, schiave, serve, si aggiravano nelle case ricche ed erano a disposizione dei padroni. Il bisogno di maternità in Margherita è tanto forte, ma questo non significa che le donne del medioevo non soffrissero. Margherita, soffre, accetta, gioisce al tempo stesso. E questa è una dimensione insita nella maternità. Margherita è stata generosa, si è presa cura di tutti nella sua casa, si è presa cura dello stesso marito accettando la figlia Ginevra come se fosse anche sua: si è fatta madre di suo marito. Nel modello della famiglia allargata l'accoglienza si fa giocoforza cura.

6. Con Christine de Pizan (1365-1431) siamo nel quinto capitolo (pp. 110-137). È possibile per una donna conciliare vita e carriera, in un significato più complesso, farsi capace di vivere pienamente tutte le aspettative esistenziali legate al suo essere femminile? Una domanda dell'oggi che trova le sue prossimità in chiave storica, e che, con grande e quasi inaspettata sorpresa, si risolve in una situazione realmente verificatasi, per di più in un'epoca abbastanza remota dal tempo attuale, il tempo della donna, intellettuale di professione, e madre, Christine de Pizan. Di origini italiane vive in Francia, e questa circostanza costituisce una prova ulteriore del profilo europeo delle storie di cui si occupa Muzzarelli nel volume. Il dilemma vita o carriera non è una questione solo moderna. Così come, lo si è visto per le altre storie fin qui illustrate, maternità surrogata, famiglia allargata, non sembrano declinazioni vevolevoli solo per il tempo presente. L'aspetto della vita di Christine quale intellettuale di professione è stato indagato. La stessa

Muzzarelli se ne è occupata in precedenti studi. Molto meno lo è stato l'aspetto di figlia e madre; e di questo si occupa l'A.

Un anefatto biografico, precedente la nascita della stessa Christine, è che sua madre voleva una femmina, suo padre un maschio: «furono in un certo senso accontentati entrambi con la nascita di una femmina molto somigliante al padre», come scrive l'A. (p. 121 s.). Christine, va detto, è figlia di un medico e astrologo che è stato determinante per il destino di sua figlia; «non le insegnò semplicemente a leggere e a scrivere, cosa già non comune a quei tempi per una fanciulla, ma la appassionò allo studio rendendola partecipe del suo vasto sapere» (p. 112). Istruzione e doti personali fanno la differenza tra Christine e le altre donne a lei contemporanee.

Se il progetto paterno sulle aspettative di Christine farà di lei quel che è stata, sua madre vivrà la carriera della figlia con paura, allarmata che la rottura degli schemi convenzionali avrebbe potuto compromettere le sue possibilità di essere moglie e madre, preferendo per Christine un destino che la vedeva «occupata con ago e filo» (p. 114). Christine, ancora una volta, accontenta entrambi i genitori e riesce a conciliare vita e carriera.

Christine convola a nozze all'età di quindici anni col notaio francese Étienne Castel; resta vedova dopo dieci anni di matrimonio con tre figli da mantenere e lo fa scrivendo, meritandosi apprezzamento, fama e riconoscimento europeo, mostrando doti diplomatiche e capacità politiche (p. 127), veicolando in tempi non sospetti una dimensione internazionale dell'*intelligentia*.

«Ha scritto una trentina di opere che costituiscono le prime prove di elaborazione di un pensiero politico e pedagogico da parte di una donna» ma vanta anche altri numerosi e sorprendenti primati (p. 110). La sua vicenda biografica e personale si riflette negli scritti, e soprattutto nell'opera che indentifica il suo profilo culturale e intellettuale: *La città delle dame* composta all'età di circa quarant'anni. Agli occhi di Christine, la città è «uno spazio di libertà, un ambito propizio a possibili ribaltamenti sociali [...] ma soprattutto [...] un luogo adatto a offrire rifugio a donne capaci e virtuose [...] che pativano gli attacchi ingiustificati di molti detrattori» (p. 113). Con le tre Dame Rettitudine, Ragione e Giustizia, le figure allegoriche dell'opera, Christine si apre ad un confronto dialogico. Ne fa il racconto della sua vita, mettendo in luce le diverse idee di sua madre e suo padre circa la sua formazione, educazione e istruzione. Vita e/o carriera qui si correlano o contrappongono, sono sintonia o distanza, come tradizione e innovazione. La madre di Christine rappresenta la tradizione e viene identificata con la Natura (p. 114 s.): «madre di tutte e tutti» (p. 115). Esprime grande affetto per lei Christine, e grande ammirazione; l'ha partorita ed allattata. E ciò ha contribuito molto alla sua solidità psicologica. Il padre rappresenta l'innovazione avendo fornito a Christine gli strumenti della sua emancipazione e della sua libertà esistenziale. Ha scommesso sulla sua istruzione ed ha avuto ragione. Christine condivide appieno tutto ciò, è intimamente grata a suo padre, e tramanda la sua esperienza ai posteri.

Il ruolo di madre Christine lo ha metabolizzato come educatrice, investendo tutto sull'istruzione dei figli e credendo vivamente nell'istruzione delle bambine, all'epoca penalizzate per questioni di genere, come si direbbe oggi. Christine è stata madre e si è presa cura dei suoi figli scrivendo, proprio in quanto donna istruita. La scrittura le ha dato i mezzi per mantenere concretamente la famiglia e per gestire le relazioni affettive

e familiari. Christine, d'altro canto, è una «madre in senso astratto, o meglio in senso più propriamente intellettuale» quando assume il ruolo di madre/educatrice di figli non suoi (p. 120). L'istruzione ha avuto per lei una funzione educativa; ha riassorbito tutto quanto il significato del prendersi cura della sua persona, del suo essere donna, del suo futuro, divenendo la prova storica di un progresso e un futuro per le generazioni a venire.

7. Alessandra Macinghi Strozzi nata a Firenze (1406-1471) è l'ultima protagonista delle sei storie medievali. Il sesto capitolo (pp. 138-167) chiude la silloge delle mini-biografie dedicate a figure di donne assai diverse tra loro ma accomunate dall'esperienza della maternità e della scrittura. A sedici anni Alessandra sposa Matteo Strozzi, di importante lignaggio; a meno di trent'anni è già vedova e madre di figli ancora piccoli e uno che sta per nascere. Sarà madre e padre dei suoi figli e sarà capace di «riguadagnare le posizioni perdute dal casato del marito» (p. 138). Matteo Strozzi «era stato espulso da Firenze perché vicino all'oligarchia che aveva esiliato Cosimo de' Medici. Quando quest'ultimo tornò a Firenze, nel 1434, regolò i conti con i nemici e Matteo Strozzi dovette appunto lasciare la città con la famiglia: andò a Pesaro e di lì a poco morì di peste, come tre dei suoi figli» (p. 138). I figli di Alessandra «crebbero in una Firenze molto divisa che non li costrinse, in quanto figli di un esiliato, a lasciare la città ma li marginalizzò: situazione difficile» (p. 140) che, come donna di quel tempo Alessandra, seppe gestire mirabilmente. Dapprima moglie di un esule, patisce tutte le conseguenze che derivano dalla condanna all'esilio del proprio marito. Poi l'aggravante: vedova di un esule.

La sua vicenda si può ricostruire attraverso le lettere che lei stessa scrive. Torna ancora una volta la scrittura come dialogo, comunicazione, relazione, collegamento col mondo per scongiurare l'esilio perenne della stirpe e del casato. Crescendo i figli se ne prende cura preoccupandosi della loro sistemazione. Gestisce e mantiene i beni del patrimonio familiare che è possibile salvaguardare e garantire. È lungimirante. Il suo obiettivo è recuperare il prestigio del lignaggio del marito, la dignità della stirpe e del casato, in modo tale che i figli, una volta tornati a Firenze, possano recuperare la posizione e la condizione di prima. La casa dove vive che tutela come bene primario rappresenta il valore di tutte le cose. È il nido per definizione che protegge affetti e beni. Il suo doppio ruolo materno e paterno lo esercita con l'uso, la determinazione e la forza della scrittura. Scrive Muzzarelli: «da quasi padre segue e riferisce gli eventi politici cittadini e non manca di interessarsi di pratiche economiche correnti e discusse»; «sempre da quasi padre segue i figli più che può nelle faccende lavorative» (p. 165).

I figli di Alessandra riconoscenti e grati nei confronti della madre chiameranno i loro figli col nome Alessandro, «ancora una prova della rilevanza della sua figura, dell'essere riuscita a giocare il doppio ruolo di madre e di padre, e soprattutto di rifondatrice, in un certo senso, della casata Strozzi, che non era la sua d'origine ma che difese e potenziò per i discendenti» (p. 167). Donna e madre che ha superato steccati sociali e culturali del tempo, sollecitata dall'amore verso i suoi figli dei quali si è presa cura nelle contingenze del presente, predisponendo tutte le condizioni migliori per il futuro.

Maria Luisa Tacelli
Università del Salento
marialuisa.tacelli@unisalento.it

Libri pervenuti alla redazione

Libri pervenuti alla redazione

(a cura di Annarosa Gallo)

- Antonio Angelosanto – Valerio Marotta – Francesca Pulitanò – Aldo Schiavone – Francesca Tamburi, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri IV-VII*, *Scriptores Iuris Romani* 16, L'Erma di Bretschneider, Roma 2023, pp. VIII-496, ISBN 9788891320582.
- Francesco Arcaria, *Città cittadini cittadinanze. Dalla civitas Romana alla cittadinanza europea*, Satura Editrice, Napoli 2023, pp. VIII-182, ISBN 9788876072390.
- Francesco Arcaria, «*Chi tace non dice nulla*». *Il silenzio nella esperienza giuridica romana*, Mimesis Edizioni, Milano-Udine 2023, pp. 67, ISBN 9788857595016.
- Aniello Atorino – Gaetana Balestra – Raffaele D'Alessio (a cura di), *Aulo Gellio tra diritto e antiquaria*, Gelliana II, Edizioni Grifo, Lecce 2023, pp. 312, ISBN 9788869943706.
- Ulrike Babusiaux – Christian Baldus – Wolfgang Ernst – Franz-Stephan Meissel – Johannes Platschek – Thomas Rübner, *Handbuch des Römischen Privatrechts*, 3 Bände, Mohr Siebeck, Tübingen 2023, pp. XCVI-3707, ISBN 9783161523595.
- Mattia Balbo – Federico Santangelo (ed.), *A Community in Transition. Rome between Hannibal and the Gracchi*, Oxford University Press, Oxford 2023, pp. 392, ISBN 9780197655245.
- Marta Beghini, *La divisione giudiziale della comunione non ereditaria. Studio sulla funzione dell'adiudicatio*, Biblioteca 'Giovanni Pugliese' 1, Roma Tre Press, Roma 2023, pp. 217, ISBN 9791259771568.
- Maurizio Bettini (a cura di), *Romolo. La città, la legge, l'inclusione*, I re e il diritto, Il Mulino, Bologna 2022, pp. 232, ISBN 9788815295552.
- Edoardo Bianchi (a cura di), *Antichisti ebrei a Rodi e nel Dodecaneso italiano*, La memoria storica 26, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, pp. 416, ISBN 9791259766052.
- Filippo Bonin, *L'organizzazione della giustizia tra Diocleziano e Costantino. Apparati, competenze, funzioni*, *Forme ed itinerari del diritto* 11, diretta da Francesco Fasolini, Andrea Lovato, Francesco Lucrezi, G. Giappichelli Editore, Torino 2023, pp. 449, ISBN 9791221129199.
- Sergio Castagnetti, *Lucius Neratius Priscus. Membrarum libri VII*, *Scriptores Iuris Romani* 19, L'Erma di Bretschneider, Roma 2023, pp. 190, ISBN 9788891328441.
- Giovanni Brandi Cordasco Salmena, *Nossalità, falsa nossalità e magia negli illeciti agricoli e pastorali dalla codificazione decemvirale al primo principato*, con note di lettura di Anna Pasqualini e Malina Nikolova Novkitishka Stoyanova, *Studia Iuridica* XC, L'Erma di Bretschneider, Roma 2023, pp. 252, ISBN 9788891328465.
- Pierangelo Buongiorno, *Imperatori mancati. Diritto e potere nelle trame della dinastia giulio-claudia*, Navi, Castelveccchi editore, Roma 2023, pp. 234, ISBN 9788869734113.
- Pierangelo Buongiorno – Maria Teresa Schettino (a cura di), *Poteri pubblici, conflitti istituzionali e cultura politica dopo Silla*, *Opuscula. Quaderni di Studi Romanistici*, Edizioni Università di Macerata, Macerata 2023, pp. 271, ISBN 9788860568502.

- Luigi Capogrossi Colognesi, *Le vie del diritto romano*, Ritrovare l'Europa, Il Mulino, Bologna 2023, pp. 264, ISBN 9788815382948.
- Francesco Castagnino, *I diplomata militari. Una ricognizione giuridica*, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto, Sezione di Diritto romano e Diritti dell'Antichità 62, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2022, pp. XII-254, ISBN 9788828840824.
- Fulvio Cortese – Massimo Miglietta (a cura di), *Catalogo del 'Fondo Giuliano Crifò'. Presentazioni e atti della 'Giornata di studio', Trento 22 ottobre 2021*, BUC – Biblioteca Universitaria Centrale – Trento – Studia et Instrumenta 1, L'Erma di Bretschneider, Roma 2023, pp. 356, ISBN 9788891322364.
- Alessandro Cusmà Piccione, *La 'congruens responsio' nella 'stipulatio' tardoclassica*, Università degli Studi di Messina. Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza 287, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2023, pp. 190, ISBN 9788849551969.
- Giacomo D'Angelo, *Civiliter vel naturaliter possidere*, Dipartimento di Giurisprudenza. Università degli studi di Palermo. Annali del Seminario Giuridico (Monografie) 17, G. Giappichelli Editore, Torino 2022, pp. 311, ISBN 9788892142756.
- Antonio Leo de Petris, *Il principio servitus in faciendo consistere nequit e la categoria dell'onere reale nella tradizione romanistica*, Seminario giuridico della Università di Bologna CCCXXVII, Bologna University Press, Bologna 2023, pp. 348, ISBN 9791254772652.
- Marco Falcon – Mattia Milani (a cura di), *A New Role for Roman Taxonomies in the Future of Goods?*, Jovene Editore, Napoli 2023, pp. VIII-392, ISBN 9788824327732.
- Marco Falcon (a cura di), *A New Thinking About 'Res'. Roman Taxonomies in the Future of Goods*, Almanacco Romanistico di Padova diretto da Luigi Garofalo, Lezioni 3, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, pp. 172, ISBN 9791259763167.
- Francesco Fasolino (a cura di), *«Ius hominum causa constitutum»*. Studi in onore di Antonio Palma, 2 voll., G. Giappichelli Editore, Torino 2022, pp. XVIII-2158, ISBN 9791221100655.
- Sonia Francisetti Brolin, *Studi classici a Torino nel novecento. Filologia e letteratura greco-latina nell'ateneo torinese*, Culture Antiche. Studi e testi 37, Edizioni dell'Orso, Alessandria 2023, pp. VIII-312, ISBN 9788836133567.
- Alessandro Galimberti, *Una dinastia a Roma tra II e III secolo*, Studi Superiori 1360, Studi Storici, Carocci Editore, Roma 2023, pp. 170, ISBN 9788829018468.
- Annarosa Gallo – Sebastian Lohsse – Pierangelo Buongiorno (Hg.), *Miscellanea Senatoria II*, Acta Senatus B. Studien und Materialien 11, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2023, pp. 241, ISBN 9783515129596.
- Luigi Garofalo, *Iustitium e altri saggi*, Almanacco romanistico di Padova diretto da Luigi Garofalo, Ricerche 6, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, pp. 159, ISBN 9791259764935.
- Luigi Garofalo (a cura di), *Numa. I culti, i confini, l'omicidio*, I re e il diritto, Il Mulino, Bologna 2022, pp. 216, ISBN 9788815295569.
- Luigi Garofalo, *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi scelti*, Il Giurista Europeo – Percorsi formativi 26, Jovene Editore, Napoli 2023, pp. VIII-232, ISBN 9788824328128.

- Luigi Garofalo – Francesca Ghedini (a cura di), *Ovidio e i Fasti. Memorie dall'antico*, Ricerche, Marsilio Editori, Venezia 2023, pp. 600, ISBN 9788829718757.
- Cristina Giachi, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri I-III*, *Scriptores Iuris Romani* 15, L'Erma di Bretschneider, Roma 2023, pp. VIII-298, ISBN 9788891327093.
- Franco Gnoli, *Scritti scelti di diritto criminale*, a cura di Iole Fargnoli – Chiara Buzzacchi – Francesca Pulitanò, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto, Sezione di Diritto romano e Diritti dell'Antichità 63, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2022, pp. XVIII-494, ISBN 9788828846536.
- Luigi Lacchè, *La Costituzione nel Novecento. Percorsi storici e vicissitudini dello Stato di diritto*, Giappichelli, Torino 2023, pp. 208, ISBN 9788892145887.
- Paola Lambrini, *Persistenze e mutamenti nelle figure del diritto privato*, *Il Giurista Europeo – Percorsi formativi* 27, pp. VIII-248, ISBN 9788824328265.
- Mario Lentano (a cura di), *Stranieri. Storie e immagini dell'antico nella cultura romana*, Collana del Centro di Antropologia del mondo antico dell'Università di Siena 15, Il Mulino, Bologna 2023, pp. 297, ISBN 9788815386328.
- Pedro López Barja – Carla Masi Doria – Ulrike Roth (ed.), *Junian Latinity in the Roman Empire Vol 1. History, Law, Literature*, *Edinburgh Studies in Ancient Slavery* 2, Edinburgh University Press, Edinburgh 2023, pp. 264, ISBN 9781399507462.
- Francesco Lucrezi – Francesco Fasolino – Giovanbattista Greco – Mariateresa Amabile, *Elementi di storia e istituzioni di diritto romano*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2023, pp. 360, ISBN 9788849553123.
- Daniele F. Maras – Laura Maria Michetti – Christopher J. Smith – Elena Tassi Scandone (a cura di), *Fontes Antiqui Sabinorum. I Sabini e la Sabina nelle fonti letterarie greche e latine*, *Acta Flaviana* 4, L'Erma di Bretschneider, Roma 2023, pp. XIV-643, ISBN 9788891304742.
- Valerio Marotta, *Ius sanguinis. La storia e le sue mistificazioni*, *Studi di Cultura Giuridica* 2 Collana diretta da Stefano Colloca e Valerio Marotta 2, Satura Editrice, Napoli 2023, pp. XL-262, ISBN 9788876062406.
- Carla Masi Doria, *Roma antica. Narrazioni giuridiche al femminile*, *Consorzio Interuniversitario Gérard Boulvert* 11, Jovene Editore, Napoli 2023, pp. X-174, ISBN 9788824328227.
- Maria Federica Merotto, *L'emptio venditio di eredità futura nella giurisprudenza romana*, *L'arte del diritto* 51, Jovene Editore, Napoli 2022, pp. 154, ISBN 9788823327817.
- Massimo Miglietta – Elisabetta Pederzini, *Percorsi giuridici tra diritto interno e comparazione. Dialoghi con Giuseppe B. Portale*, G. Giappichelli Editore, Torino 2023, pp. XII-139, ISBN 9791221100747.
- Mattia Milani, *La 'fiducia' in diritto romano. Atti costitutivi, causa, oggetto*, *L'arte del diritto* 52, Jovene, Napoli 2022, pp. X-512, ISBN 9788824327718.
- Giampiero Moretti, *Hermann August Korff. Lo spirito dell'età di Goethe* 1. *Sturm und Drang*, Firmamenti, Collana di cultura europea diretta da Maurizio Bettini, Massi-

- mo Cacciari, Luigi Garofalo, Marsilio Editori, Venezia 2023, pp. XX-427, ISBN 9788829718795.
- Friederich Münzer, *Die Entstehung des römischen Principats' e alter conferenze münsteriane. Con una nota di lettura di Pierangelo Buongiorno*, Antiqua 111, Jovene Editore, Napoli 2023, pp. XXXVI-116, ISBN 9788824327954.
- Lucio Parenti, *Urseius Ferox I. Materiali per una palingenesi*, Iuridica Historica 11, Edizioni Grifo, Lecce 2023, pp. XII-296, ISBN 9788869943652.
- Stefania Pietrini, *La legislazione di Zenone (474-491)*, History Law & Legal History 11, Palermo University Press, Palermo 2023, pp. IX-377, ISBN 9788855095570.
- Leandro Polverini (a cura di), *Gaetano De Sanctis – Arnaldo Momigliano. Carteggio 1930-1955*, Carteggi, inediti, ristampe del ventunesimo secolo 2, Edizioni Tored, Tivoli 2023, pp. 148, ISBN 9788899846947.
- Francesca Rossi, *«Certus an incertus quando». Riflessioni intorno a dinamiche ereditarie e certezza delle situazioni giuridiche*, Pacini Giuridica, Pisa 2022, pp. 116, ISBN 9788833795744.
- Iolanda Ruggiero, *Iulius Paulus. Ad legem Iuliam et Papiam libri X*, Scriptorum Iuris Romani 18, L'Erma di Bretschneider 18, pp. 256, ISBN 9788891319968.
- Maria Teresa Schettino, *Marcus Licinius Crassus. Pratique et conception du pouvoir*, Monografie del Centro Ricerche di Documentazione sull'Antichità Classica 55, L'Erma di Bretschneider, Roma 2023, pp. 360, ISBN 9788891328366.
- Sandro Schipani, *Ius civile ad certum modum redigere. La certezza del diritto e la codificazione del diritto in Cina*, Jovene Editore, Napoli 2023, pp. XX-876, ISBN 9788824327947.
- Sandro Schipani, *Le vie dei codici civili. La codificazione del diritto romano comune e l'interpretazione sistematica in senso pieno. Per la crescita della certezza del diritto*, Pubblicazioni del Corso di Alta Formazione in Diritto Romano – Facoltà di Giurisprudenza – Sapienza Università di Roma 1, Jovene Editore, Napoli 2023, pp. VIII-192, ISBN 9788824327756.
- Enrico Sciandrello, *Exceptiones in factum. Contributo allo studio dell'eccezione nel processo formulare*, Storia e teoria del processo 4, Jovene Editore, Napoli 2023, pp. VIII-160, ISBN 9788824328074.
- Simonetta Segenni – Cesare Letta, *L'amministrazione romana. Stato e città in età repubblicana e imperiale*, Studi Superiori 1353, Studi Storici, Carocci editore, Roma 2023, pp. 230, ISBN 9788843099115.
- Emanuele Stolfi, *Prima lezione di diritto romano*, Editori Laterza, Bari-Roma 2023, pp. VI-186, ISBN 9788858150986.
- Francesca Tamburi, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana 2. I primi due secoli dell'impero*, G. Giappichelli Editore, Torino 2023, pp. VIII-306, ISBN 9781221100297.
- Giuseppe Zecchini, *Cesare e i suoi amici*, a cura di Maria Teresa Schettino e Alessandro Galimberti, Ricerche. Storia, Vita e Pensiero. Pubblicazioni dell'Università Cattolica, Milano 2023, pp. 392, ISBN 9788834352373.

Giuseppe Zecchini, *Gli Unni e i due imperi*, Munera 52, Edipuglia, Bari 2023, pp. 176, ISBN 9791259950307.

Ferdinando Zuccotti, «*Paelex*». *Note sulle unioni coniugali in Roma arcaica*, Collana della Rivista di Diritto romano 28, Fondata da Ferdinando Zuccotti, diretta da Iole Fagnoli, LED, Milano 2022, pp. 155, ISBN 9788855130905.

Ferdinando Zuccotti, «*Actio prohibitoria ususfructus*» e tutela del corretto esercizio dello «*ius utendi fruendi*». *Saggio di critica interpolazionistica*, Collana della Rivista di Diritto romano 29, Fondata da Ferdinando Zuccotti, diretta da Iole Fagnoli, LED, Milano 2023, pp. 159, ISBN 9788855130981.

Resoconti

Franca de Marini Avonzo
Signora delle fonti
(21 aprile 1927 - 20 febbraio 2012)
(Genova, 9 settembre 2022)

1. A dieci anni dalla scomparsa della Studiosa, si è tenuto a Genova, il 9 settembre 2022, il Convegno *Franca de Marini Avonzo Signora delle fonti (21 aprile 1927 – 20 febbraio 2012)*, per iniziativa del figlio Giacomo De Marini d'intesa con Gloria Viarengo e Marco Pavese del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Genova. Gloria Viarengo, in particolare, nell'introdurre i lavori ha evidenziato che si è inteso rendere omaggio alla professoressa Franca de Marini Avonzo anche mediante la scelta di un titolo ispirato ad un Suo contributo, apparso sulla rivista *Materiali per una storia della cultura giuridica* (1979), nel quale l'appellativo 'signori delle fonti' è attribuito a tutti gli studiosi che, a partire dal Medioevo, avevano acquisito la totale padronanza delle fonti giuridiche antiche, merito anche riconosciuto all'Onorata, che all'esegesi delle fonti, alla loro tradizione testuale e alla loro eredità culturale ha dedicato un lungo impegno scientifico.

Dopo gli interventi di saluto da parte del Magnifico Rettore Federico Delfino, del Preside della Scuola di Scienze Sociali Luca Beltrametti, della Direttrice del Dipartimento di Giurisprudenza Gisella De Simone e dello stesso Giacomo de Marini, nei quali è stata ricordata sia la preziosa attività didattica e istituzionale svolta dall'Onorata nell'ambito dell'Università degli Studi di Genova, ove fu Professore Ordinario (dal 1971) e Preside della Facoltà di Giurisprudenza per due mandati consecutivi (dal 1987/88 al 1992/93), sia il fondamentale ruolo nell'ambiente culturale genovese, sono seguiti i ricordi di Mariagrazia Bianchini e Stefania Roncati, nei quali è stato delineato il rapporto dell'Onorata con l'Ateneo genovese e l'Istituto di diritto romano, rammentando in proposito come la biblioteca del Polo Universitario di Imperia abbia beneficiato del lascito della Sua biblioteca personale, senza tralasciare l'attività didattica nell'ambito del Corso di Laurea in Giurisprudenza e delle lezioni dottorali, sempre assai significativa per la profondità delle riflessioni svolte.

2. Ha avuto quindi inizio la prima sessione del Convegno, presieduta da Marco Pavese, intitolata *La scuola e il metodo* e dedicata agli aspetti metodologici della formazione e della produzione scientifica della Studiosa.

La prima relazione, *Alla scuola di Orestano*, è stata tenuta da Massimo Brutti dell'Università di Roma 'La Sapienza' ed è stata rivolta alla contestualizzazione dell'opera della Studiosa nel solco dell'insegnamento del Maestro, attivo a Genova per quasi un ventennio, valorizzandone al contempo gli aspetti di originalità ed autonomia scientifica. L'impostazione di Orestano era caratterizzata da un deciso rifiuto delle posizioni pandettistiche e attualizzanti, a cui si contrapponeva l'esegesi delle fonti nella loro dimensione storica e funzionale: se infatti la lezione di von Savigny aveva evidenziato l'attenzione per il diritto romano nelle esperienze codificatorie europee, allo stesso

tempo si proponeva una pericolosa distinzione fra profili storici e profili dogmatici, con l'affermazione di un primato della 'tecnica' correlato alla ricerca nelle fonti di nozioni estranee all'esperienza giuridica romana. Un esempio particolarmente rappresentativo del diffondersi di tale impostazione è la monografia di Emilio Betti sul negozio giuridico. Negli studi di Orestano è al contrario presente l'elaborazione del dato normativo in rapporto costante fra orizzonte storico ed orizzonte giuridico, come è evidente nella monografia dello Studioso in tema di *cognitiones extra ordinem* e nel contributo su *obligationes* e dialettica.

L'allieva ha pienamente aderito a tale impostazione metodologica a cominciare dai primi studi sul processo, proseguendo con la monografia *I limiti alla disponibilità della res litigiosa nel diritto romano* (1967), significativa non solo per il tema affrontato ma anche per il metodo impiegato. Il compagno della vita, Carlo Maria de Marini, aveva affrontato il medesimo tema sotto il profilo del diritto vigente nel volume *Il diritto controverso* (1953), nel quale il diritto oggetto di controversia è sussunto nella categoria dei diritti soggettivi. Diversamente, Franca de Marini sceglie di non utilizzare categorie proprie dell'esperienza giuridica moderna in quanto poco utili, se non anche di ostacolo, per lo studio storico del tema. La disciplina della disponibilità della *res litigiosa* è infatti affrontata nel testo in prospettiva diacronica, partendo dalle XII Tavole fino alla legislazione costantiniana e successivamente quella giustiniana. Il risultato di tale ricerca è in aperto contrasto con la definizione della questione fornita dalla scuola pandettistica: mentre infatti quest'ultima aveva elaborato, con evidente utilità per le esperienze codificatorie ad essa contemporanee, l'esistenza di un incontestato principio di indisponibilità della *res litigiosa* nell'esperienza romana, l'Onorata non solo dimostrò come ad ogni epoca riconducibile all'esperienza romana corrispondesse una diversa percezione del problema, ma anche come non fosse possibile affermare sulla base delle fonti l'esistenza di tale principio.

Nella visione della Studiosa il metodo di von Savigny limita il lavoro del filologo, impedendo così lo studio storico dell'esperienza giuridica romana e, conseguentemente, la sua completa conoscenza. Il contrasto all'impostazione pandettistica è dunque manifesto nell'opera di Franca de Marini e in alcuni casi persino più accentuato rispetto a quello riconoscibile nell'opera di Orestano. In proposito il relatore ha conclusivamente ricordato un intervento tenuto dall'Onorata a Firenze, durante il quale ella aveva rivolto spesso lo sguardo al Maestro mentre quest'ultimo prestava attenzione, cogliendo la tensione negativa dell'allieva verso l'elaborazione sistematica dell'esperienza giuridica romana, tensione che rispecchiava perfettamente i valori e il metodo della scuola di Orestano.

Proseguendo nella traccia svolta dal primo intervento, la seconda relazione, dal titolo *Riccardo Orestano, Franca de Marini, Luigi Raggi*, tenuta da Antonello Calore dell'Università di Brescia, è stata dedicata all'ambiente della scuola di Orestano, delineandone ulteriormente l'impostazione metodologica e ponendo in rilievo l'attività della Studiosa anche in relazione a quella degli altri allievi della scuola. In questa prospettiva è stato evidenziato il tema comune del processo romano, in particolare le *cognitiones extra ordinem*, che nell'arco di otto anni è stato efficacemente trattato da Orestano, de Marini e Raggi. Proprio questo tema, che accompagnerà l'Onorata per tutta la vita, era stato approfondito da Orestano poco dopo il trasferimento da Roma, donde giungeva 'carico di pacchi e di pensieri', come la stessa de Marini scrisse in un ricordo di Lui.

Il relatore si è quindi soffermato sugli elementi di continuità fra l'insegnamento di Orestano e la produzione scientifica di Franca de Marini, ricordando in primo luogo come l'interesse di quest'ultima per l'argomento derivasse in parte dalle lezioni tenute dal Maestro. Già da queste prime ricerche era infatti evidente il metodo della scuola: rifiuto di un'impostazione puramente teorizzante e ricerca nelle fonti di casi concreti al fine di ricostruire l'orizzonte normativo. Nel volume *La funzione giurisdizionale del senato romano* (1957) la Studiosa approfondisce i mezzi processuali non attraverso un'analisi sistematica che conduca al riconoscimento di una regola generale, ma piuttosto contestualizzando lo strumento giuridico oggetto d'indagine nella realtà storica. In particolare Ella ha posto in relazione le *quaestiones* con l'*ordo iudiciorum* e le *cognitiones extra ordinem* con l'attività della cancelleria imperiale, evidenziando le peculiarità dei due diversi processi ma anche i profili di continuità, quanto meno fino alla generalizzazione del processo cognitorio e l'introduzione di un tipo di sentenza idonea a decidere sia gli aspetti civili che quelli penali della controversia, unificazione studiata da Giovanni Pugliese, esplicitamente citato nel volume, ma anche dallo stesso Orestano, il cui contributo sull'appello è costante punto di riferimento nell'opera della Studiosa.

L'intervento si è successivamente rivolto alla monografia di Luigi Raggi *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano* (1961), pubblicata nell'anno in cui lo studioso seguì il Maestro nel ritorno a Roma e dedicata alla nozione di impugnazione, estranea al linguaggio dei giuristi romani. I tre capitoli che formano l'opera possono essere intesi come tre saggi autonomi e tuttavia dialetticamente riferiti all'insegnamento di Orestano. Particolare attenzione è data alla questione del rapporto di pregiudizialità fra *iudicium publicum* e *iudicium privatum*. La soluzione alla quale perviene l'autore è confrontabile con i risultati ottenuti da Franca de Marini nella sua opera: quanto meno nel periodo precedente all'età severiana è impossibile identificare una regola sistematica che definisse i rapporti fra i due procedimenti di diversa natura: conseguentemente la soluzione varia in base al caso concreto considerato.

Il relatore ha quindi concluso che l'insegnamento di Orestano è evidente nelle opere degli allievi non solo sotto il profilo contenutistico, ma anche sotto quello metodologico. La prima produzione scientifica di Franca de Marini si inserisce in tale contesto pur tuttavia declinandone i caratteri secondo la sua personale prospettiva.

La terza relazione, intitolata *Lo studio storico del diritto e la lettura delle fonti*, è stata presentata da Gloria Viarengo, prima allieva di de Marini, con l'intento di descrivere il metodo adottato dall'Onorata nella sua piena maturità scientifica. Partendo dal presupposto che Franca de Marini ha sempre evitato di definirsi esplicitamente sotto il profilo teorico e metodologico, dalle sue opere emerge una figura di romanista estremamente attenta all'interpretazione delle fonti nel loro contesto storico e culturale. Tale impostazione è particolarmente evidente nella prima parte del volume *Critica testuale e studio storico del diritto* (1970), ove la nascita dell'*interpretatio* giurisprudenziale viene posta in relazione con gli strumenti elaborati dalla retorica e dalla critica del testo letterario. Tuttavia l'attenzione della Studiosa per la tradizione testuale ed il contesto in cui essa si svolge emerge particolarmente con riguardo alle opere dei giuristi, allorché Ella invita a considerarle risultato di una ricostruzione operata su frammenti e non elaborazioni unitarie, da rapportare anche ai supporti scrittori del mondo antico. Queste considerazioni

manifestano come per l'Onorata fosse inconcepibile la tradizionale distinzione fra storici e storici del diritto ed infatti Ella era solita proporre anche nell'ambito delle proprie lezioni lo scritto di Arnaldo Momigliano *Le regole del gioco nello studio della storia antica*, ove lo storico evidenziava come lo studioso delle fonti antiche sia inevitabilmente interprete anche della realtà in cui tali fonti si collocano. Si comprende di conseguenza come per Franca de Marini, accanto allo studio dei testi, fosse particolarmente importante lo studio dei giuristi nella loro individualità. Tale indirizzo di studi era coltivato pure da Mario Bretone, con il quale l'Onorata ha intrattenuto un duraturo rapporto di confronto e collaborazione, e successivamente da Federico d'Ippolito, tenuto in considerazione dalla Studiosa nonostante la più giovane età. La prospettiva di Franca de Marini nello studio dei giuristi romani è politica: essa è rivolta cioè a valorizzare i rapporti fra giurisprudenza e classe dirigente, evidenziandone se del caso pure le contraddizioni, in pieno contrasto con l'idea formalistica che la scienza giuridica sia puramente tecnica. Ciò non solo nell'ambito privatistico ma anche e soprattutto in materia pubblicistica, considerando il contesto storico e politico nel quale i provvedimenti venivano emanati. In questi studi un punto di riferimento per la Studiosa fu Tony Honoré, a Lei legato da grande stima reciproca e comunanza di intenti scientifici, che rivelavano nell'ambiente accademico del tempo un'impostazione senz'altro contro corrente.

L'intervento si è quindi concluso ponendo in relazione lo studio storico del diritto di Orestano con l'attività dell'allieva, che non solo ha pienamente recepito la riflessione del Maestro ma la ha sviluppata in maniera originale, attraverso una molteplicità di percorsi che hanno condotto all'affermazione del 'metodo de Marini'.

Ha concluso la prima sessione del Convegno l'intervento *La critica del testo come superamento del dommatismo romanistico*, tenuto da Carlo Lanza dell'Università degli Studi della Campania 'Luigi Vanvitelli', il quale ha voluto per prima cosa ricordare come uno dei pochi cambiamenti apportati da Franca de Marini all'atto di dare alle stampe la terza edizione di *Critica testuale e studio storico del diritto*, pubblicata nel 2001, sia stata la sostituzione del sintagma 'basso impero', contenente un esplicito giudizio di valore, con 'tardo impero'. Tale circostanza testimonia ancora una volta l'attenzione verso la dimensione storica dei fenomeni giuridici che la Studiosa aveva manifestato in numerose occasioni e che nel volume poc'anzi ricordato trova la sua massima espressione già a partire dal titolo che evidenzia come lo studio del diritto in prospettiva diacronica non possa non essere connesso con la critica testuale. La *Critica testuale* è il 'manifesto' dell'attività scientifica di Franca de Marini, estranea al canone pandettistico e sempre attenta al dato storico. In particolar modo ciò emerge nello studio dei giuristi romani, non considerati come 'elementi fungibili' ma contestualizzati all'interno del loro tempo e della loro *schola*, laddove talune ideologie erano propuginate in maniera più evidente rispetto ad altre. Lo studio storico del diritto è insomma per Franca de Marini anzitutto uno studio della storia, ancorché con la diversa sensibilità del giurista. Non sono mancate critiche a questa impostazione: il relatore ha ricordato come la commissione di ordinariato che giudicò Franca de Marini Avonzo, composta da Franco Casavola in qualità di presidente, Alberto Burdese e Matteo Marrone, non mancò di contestare alla candidata una scarsa originalità dei risultati scientifici presentati.

Carlo Lanza si è in conclusione soffermato sull'interesse della Studiosa per l'espe-

rienza giuridica tardoantica, già evidente nelle riflessioni conclusive della ricordata monografia sui *Limiti alla disponibilità della res litigiosa* (1967) e compiutamente manifestato nella *Critica testuale*, opera con la quale sono stati definitivamente abbandonati i canoni del diritto classico come elaborati dall'esperienza ottocentesca per accogliere una diversa impostazione, frutto di un costante studio storico-filologico del testo. Tale innovativo orizzonte, ha concluso il relatore, sembra ora offuscarsi a causa di un collaterale conformismo diffusosi negli studi sul tardo antico, che rivendica una posizione di superiorità rispetto alla storiografia concernente altri periodi, non senza improprie attualizzazioni. Anche nei confronti di tale fenomeno la libertà scientifica di Franca de Marini appare oggi un punto di riferimento contro ogni eccesso.

3. La seconda sessione, intitolata *L'eredità scientifica*, è stata presieduta da Gloria Viarengo. Gli interventi accolti sono stati dedicati a delineare ulteriormente la figura di Studiosa di Franca de Marini attraverso i temi che hanno caratterizzato la sua produzione scientifica.

Il primo intervento, dal titolo *Franca de Marini, maestra di tardo antico*, è stato proposto da Andrea Lovato dell'Università degli Studi di Bari. Il relatore ha osservato come, soprattutto con riguardo all'esperienza giuridica tardo antica, si possa riconoscere il merito della Studiosa, la quale ha collocato le fonti in una realtà storica e 'magmatica', contrapponendosi alle generalizzazioni, per eccepire in questo senso le 'regole del gioco' indicate da Momigliano. A tal proposito è stato richiamato uno scambio di idee fra Mario Bretone e Franca de Marini sul palco del Teatro Civico di Spello nel settembre 1998 sul tema delle *Prospettive attuali per lo studio del Tardoantico*, ove essi erano riuniti insieme a decine di studiosi per un convegno dell'Accademia Costantiniana su *25 anni di studi sul Tardoantico*: in quell'occasione l'Onorata ha ritenuto opportuno porre il problema della ricezione dei testi giurisprudenziali nella tradizione tardo antica, evidenziando come fosse necessario, per il raggiungimento di una più completa conoscenza della giurisprudenza classica, comprendere anche il rapporto fra quest'ultima e la riflessione dei giuristi tardo antichi sulle medesime questioni giuridiche.

Questa impostazione metodologica è ancor più evidente nel volume, nato come appunti della parte speciale del corso di Storia del diritto romano, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II* (1975), ove si considera l'idea dell'imperatore quale esclusiva fonte normativa, principio che trova il suo sviluppo ed infine perfezionamento nel sistema politico giustiniano in cui, come esplicitato nelle costituzioni *Deo Auctore* e *Tanta*, l'opera degli *illustrissimi viri* acquistava efficacia normativa in quanto considerata come recepta dall'imperatore. La ricerca della Studiosa si proponeva di rintracciare le origini di quest'idea attraverso una scrupolosa indagine delle fonti, in aperto contrasto con l'orientamento scientifico di quegli anni, in cui lo studio del tardo antico era spesso inteso come funzionale alla creazione di un sistema utile alle esperienze codificatorie tardo ottocentesche. Detto 'edificio' dogmatico esigeva che il Codice Teodosiano fosse considerato un'esperienza deteriore rispetto al modello giustiniano e che l'intera produzione normativa tardo antica dovesse cedere di fronte alla purezza della riflessione giurisprudenziale di età classica. La prospettiva di Franca de Marini era diametralmente opposta: il relatore ha ricordato come in un contributo apparso sulla rivista *Labeo* in-

titolato *Rileggere l'introduzione di Orestano* (1988), ella definisca gli anni Cinquanta per la scienza romanistica 'anni bui', caratterizzati da un'impostazione neopandettistica contro la quale una nuova generazione di studiosi lottò per emanciparsi.

Quanto osservato trova riscontro nella produzione scientifica dell'Onorata, ove il Codice Teodosiano è considerato con particolare attenzione a partire dall'ardua questione sulla sua funzione, cioè se esso rispondesse ad esigenze di raccolta, unificazione e conoscibilità dei materiali giuridici preesistenti ovvero rispondesse anche a istanze di rinnovamento. Si trattava di un ulteriore passo verso la valorizzazione dell'esperienza codificatoria teodosiana.

Il relatore si è quindi soffermato sui caratteri di originalità dell'impostazione metodologica di Franca de Marini, riconoscibili non solo nell'esegesi delle fonti ma anche nella scelta degli argomenti trattati, che manifestano una sensibilità verso il contesto storico e culturale nel quale avveniva la produzione delle fonti normative. In questa visuale, continuatrice della lezione impartita da Orestano durante gli anni genovesi, la storia del diritto è storia della cultura giuridica. Nella *Critica testuale* un ampio spazio è infatti riservato alla trasmissione e circolazione dei testi giuridici mentre ne *I rescritti nel processo del IV e V secolo* (1996) la Studiosa si pone il problema del soggetto che materialmente redigeva il testo e delle modalità con le quali venivano selezionati i quesiti ai quali fornire risposta. Lo studio delle fonti è dunque individualizzante e rivolto alla ricostruzione filologica di un ambiente sotto il profilo culturale e linguistico.

Concludendo l'intervento, il relatore ha rinnovato il ringraziamento ai 'pionieri' della romanistica del Novecento, fra i quali senza dubbio è da annoverare Franca de Marini, per aver aperto orizzonti inattesi nell'ambito dello studio dell'esperienza giuridica tardo antica. Proprio il termine 'tardo antico', come è stato ricordato, è un'efficace espressione utilizzata per indicare un periodo storico dalla difficile delimitazione; ancor più significativa, tuttavia, è la locuzione 'tardo antico in movimento', impiegata in un suo scritto dall'Onorata, che non solo riflette la complessità della società di quei secoli ma anche l'originale impostazione scientifica di Franca de Marini che, per potersi accostare alle annose questioni insite in tale esperienza, aveva acquisito grande padronanza delle fonti, divenendone appunto 'Signora'.

La relazione successiva è stata tenuta da Francesco Arcaria dell'Università degli Studi di Catania, il quale ha approfondito il contributo apportato dall'Onorata allo studio della *cognitio senatus*. La monografia *La funzione giurisdizionale del senato romano* ebbe un ruolo fondamentale ai fini della rivalutazione del ruolo del senato nell'età del Principato, a differenza dell'opinione diffusa che l'assemblea, una volta avvenuta la progressiva sostituzione dei *patres* repubblicani con nuove categorie di componenti, fosse sostanzialmente subordinata alla volontà del *princeps*. In proposito la Studiosa, con grande merito, ha evidenziato come non solo al senato venne riconosciuta una funzione giurisdizionale di carattere criminale ma anche come essa non trovi corrispondenza nell'esperienza giuridica repubblicana, tesi al contrario esposta da alcuni illustri studiosi quali il Mommsen e il Pugliese. In tale contesto Franca de Marini ha saputo delineare lo sviluppo del processo criminale nell'esperienza romana districandosi con abilità fra le fonti storiche e giuridiche, superando la distinzione metodologica tradizionale fra storici e storici del diritto che non consentiva di ricostruire adeguatamente la

complessa elaborazione della *cognitio*. Accanto alla giurisdizione in materia criminale, nell'opera è approfondita anche una giurisdizione d'appello in materia civile, attribuita dalle fonti al senato e precedentemente considerata dai romanisti solamente in maniera affrettata e parziale. Particolarmente rilevante al riguardo è la ricerca nelle fonti di decisioni senatorie riconducibili a quest'ultima competenza giurisdizionale. Ciò portò ad un ripensamento di quelle decisioni definite *senatus consulta* ma certamente originate da un caso concreto, non senza conseguenze sull'efficacia e sul valore normativo attribuiti ai senatoconsulti. La figura di senatoconsulto 'normativo', già emersa nella storia degli studi, ove sono state utilizzate strutture dogmatiche moderne per definire un fenomeno giuridico assai vario nella forma e nel contenuto, risulta così incrinata dalle riflessioni abilmente proposte dalla Studiosa, che sosteneva invece, in primo luogo, l'opportunità di un'indagine specifica sulla supposta efficacia normativa del senatoconsulto in generale e, solo accertato ciò, sulla conseguente produzione di norme appartenenti al *ius civile*, al *ius honorarium* o ancora al *ius extraordinarium*.

Il relatore ha concluso ponendo in rilievo come l'attenzione della Studiosa per questi temi abbia condotto ad una diversa valutazione non solo, come accennato, del ruolo del senato nell'età del Principato ma anche dei rapporti fra il *princeps* e l'assemblea: se infatti nella storiografia tradizionale sono stati individuati periodi nei quali il senato aveva maggiore o minore rilevanza sotto il profilo politico-normativo, allo stesso tempo è inopinabile il fatto che il senato rappresentò l'istituzione repubblicana che più a lungo resistette all'accentramento dei poteri nelle mani del *princeps*, continuando ad esercitare, seppur non in forma completamente libera da vincoli, le proprie prerogative in diversi ambiti. In tal senso la giurisdizione senatoria, pur qualificandosi quale concessione imperiale, contribuisce ad inficiare la tesi di una progressiva ed assoluta svalutazione del ruolo del senato in età imperiale.

Ha quindi preso la parola Maria Campolunghi dell'Università degli Studi di Perugia, ricordando il ruolo svolto da Franca de Marini nel consiglio direttivo dell'Accademia Romanistica Costantiniana, caratterizzato anche da un coinvolgimento personale ed emotivo. La relatrice ha voluto esplicitamente utilizzare il sostantivo 'amicizia' per alludere al rapporto fra Franca de Marini e l'Accademia in quanto, in un intervento della Studiosa in occasione del XIV Convegno, Ella aveva così definito il motivo della sua partecipazione ai lavori. È stato così ricordato come la Sua scomparsa abbia costituito per l'Accademia un'enorme perdita non solo dal punto di vista scientifico ma anche umano.

Il primo contributo presentato da Franca de Marini nell'ambito degli incontri dell'Accademia risale al 1981, intitolato *Codice Teodosiano e Concilio di Efeso*, inizio di una lunga attività che, dopo le *Conclusioni* del XIV Convegno, si conclude nel 2003 con la relazione *Sulle tracce della scuola di Roma nel VI secolo*, tenutasi nell'ambito del XVI Convegno. Ai diversi contributi comparsi nei volumi congressuali vanno aggiunte le *Prospettive attuali per lo studio del tardoantico*, in collaborazione con Mario Bretone e pubblicate negli Atti del Simposio Internazionale *25 anni di Studi sul Tardoantico* (1998).

Accanto a tale proficua attività scientifica, sono stati ricordati i numerosi interventi nell'ambito delle Tavole Rotonde, particolarmente rilevanti sotto il profilo metodologico: anche in tale sede la Studiosa ha sottolineato l'importanza assunta nella ricerca

storico-giuridica dalle fonti cosiddette ‘non giuridiche’. Segnatamente, nella Tavola Rotonda in preparazione del XV Convegno, intitolata *La critica del testo e le fonti non giuridiche* (2000), Franca de Marini aveva esplicitamente contrapposto alla rigida e inutile distinzione tra fonti giuridiche e letterarie, che implica sempre un implicito ancorché inconscio giudizio di valore, la valutazione delle fonti secondo criteri filologici. La conoscenza dell’esperienza giuridica romana era dunque insita per la Studiosa in tutte le fonti che potessero, seppur con sensibilità diverse, fornire notizie al riguardo, contestualizzate nella loro storicità e nel linguaggio ad esse pertinente. Proprio la questione terminologica Le era assai cara: poiché è solo per convenzione che si può delimitare una ‘lingua giuridica’, lo studio storico e filologico dei vocaboli impiegati è essenziale per una completa conoscenza del diritto.

La relatrice ha quindi voluto ricordare come l’Onorata valorizzasse un’esegesi delle fonti personale e priva di condizionamenti, criticando invece gli eccessi di bibliografia. Ciò si tramuta anche nell’ampia autonomia critica che la Studiosa aveva da sempre manifestato nell’ambito accademico, contrastando fermamente, sempre con il garbo che la contraddistingueva, posizioni ritenute non condivisibili e tributando lodi anche a colleghi più giovani. In quest’ultimo caso, non mancarono in più occasione manifestazioni di vivo interesse nei confronti dei lavori della Costantiniana: l’Onorata non ha mai fatto mancare l’apporto della Sua personalità scientifica all’Accademia, la quale per contro le ha per tale motivo attribuito ruoli di responsabilità in numerose occasioni.

È stato quindi fatto riferimento allo stile espositivo di Franca de Marini, non affrettato o ampolloso ma sempre semplice e persino familiare, senza che ciò incidesse sull’acribia e sulla grande profondità di analisi. A ciò si contrapponeva un ridimensionamento nella definizione del proprio lavoro scientifico, dettato dalla consapevolezza di una fisiologica impossibilità nella soddisfacente comprensione delle questioni trattate, che trova d’altra parte riscontro nel metodo applicato dalla Studiosa, riluttante all’elaborazione teoretica.

L’intervento si è concluso con un riferimento alla personalità di Franca de Marini, sempre disponibile al confronto e all’ausilio, mai banale e sempre deciso. In particolare, la relatrice ha voluto ricordare un episodio svoltosi in sede di riunione del consiglio direttivo, allorché era necessario valutare alcune candidature: senza rigettare quanto deciso, l’Onorata ha ribadito con risolutezza quanto a suo parere fosse inadeguato selezionare un profilo fra quelli emersi. La lucidità e la garbata fermezza delle argomentazioni proposte nell’intervento portarono al consenso unanime del consiglio sulla Sua proposta.

La figura di de Marini ha quindi avuto grande rilevanza per l’Accademia Romanistica Costantiniana, un rapporto speciale che Franco Amarelli aveva enucleato nell’appellativo ‘Signora de Marini’, quasi un tributo particolare e più pregnante del titolo accademico.

L’ultima relazione, dal titolo *Franca de Marini e il Codice Teodosiano*, è stata tenuta da Lucio De Giovanni dell’Università di Napoli ‘Federico II’. L’intervento ha avuto ad oggetto l’apporto fornito dall’Onorata allo studio del Codice Teodosiano, in particolar modo quello rappresentato dal corso universitario *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, in cui molti studiosi, fra i quali il relatore, hanno trovato un punto di riferimento per le ricerche sull’esperienza giuridica tardoantica. L’opera ha anticipato quella

corrente di studi che nei decenni successivi si era diffusa in Italia e che si opponeva alla tradizionale impostazione per cui il diritto postclassico fosse espressione di una decadenza culturale rispetto al modello rappresentato dalla riflessione dei giuristi dell'età classica. La compilazione di Teodosio II assumeva in tale contesto una connotazione negativa in quanto ritenuta da Otto Seeck un tentativo codificatorio fallito, al quale la seconda commissione avrebbe tentato di rimediare maldestramente. A tale opinione il contributo della de Marini aveva opposto una prospettiva innovativa che restituiva dignità al progetto teodosiano, valorizzando ad esempio il fatto che per primo l'imperatore aveva fornito risposta a quelle esigenze codificatorie avvertite per secoli nella società romana.

Un ulteriore profilo sotto il quale è considerato il Codice Teodosiano è quello del substrato storico, culturale e giuridico nel quale l'esperienza compilatoria ebbe luogo, con particolare riguardo all'attività delle due diverse cancellerie dell'impero e alle necessità contingenti che esse dovettero contestualmente affrontare, prima fra tutte l'amministrazione della giustizia. In proposito, nell'opera è posto in rilievo il ruolo assunto da Gallia Placida non solo nel favorire l'ascesa al potere del figlio Valentiniano III, ma anche nel progetto codificatorio di Teodosio II, del quale ella venne a conoscenza quanto meno durante il suo soggiorno presso la corte orientale. Questo rapporto tra le due *partes imperii* portò ad una rivalutazione dell'apporto occidentale nella formazione del Codice Teodosiano: se infatti la compilazione ebbe origine in Oriente, il costante dialogo normativo di cui si fece promotore l'Occidente, anche mediante il meticoloso invio della copia delle costituzioni emanate da Valentiniano III, consente di rivalutare sotto una nuova luce i materiali utilizzati dalla commissione.

L'intervento si è concluso evidenziando come la ricerca di Franca de Marini, con la sua originalità e impostazione metodologica, abbia contribuito ad un cambiamento di prospettiva sul Codice Teodosiano e più in generale nell'ambito degli studi sul tardo antico, che proprio negli ultimi decenni, con rinnovata consapevolezza da parte degli studiosi, hanno definitivamente conseguito un adeguato riconoscimento sotto il profilo della genesi dell'esperienza giustiniana ed inoltre nella più ampia prospettiva dei fondamenti della tradizione giuridica europea.

4. Marco Pavese ha infine svolto alcune riflessioni conclusive, in primo luogo soffermandosi sul ruolo istituzionale rivestito dall'Onorata nella Facoltà di Giurisprudenza – in un ambiente e sotto la vigenza di un ordinamento accademico alquanto diversi da quelli odierni – svolto con grande attenzione ma dal quale volentieri si distaccava per assolvere l'attività didattica che la gratificava maggiormente.

L'intervento è quindi proseguito ribadendo, sulla traccia delle relazioni della giornata, come Franca de Marini sia stata protagonista del mutamento avvenuto nell'ambito degli studi romanistici, soprattutto grazie al ripensamento del rapporto tra fonti letterarie e fonti giuridiche: se una distinzione tra le due specie è ammessa, improponibile è invece un giudizio di valore su tali fonti ed è proprio avverso tale giudizio che l'Onorata ha incentrato la propria attività scientifica e didattica, rivolta anche alla contestualizzazione storico-ambientale dei testi rilevanti per lo studio del diritto. A ciò consegue la tendenza a rifuggire da inappropriate attualizzazioni, pur nella consapevolezza di una continuità mediata dall'esperienza medievale e moderna, così come il noto rigore filologico nell'esegesi delle

fonti. La nozione di negozio giuridico ne è un esempio: pur non essendo espressa nelle fonti antiche è possibile rinvenire il fondamento di tale categoria nella trattazione gaiana, allorché il giurista nella definizione di contratto ricomprende anche le promesse unilaterali, ponendo così una questione che troverà compiuta elaborazione nelle esperienze successive. Il merito degli studi dell'Onorata è stato quindi quello di ricondurre nell'ambito di coordinate concettualmente meglio corrispondenti alla realtà storica l'apporto delle fonti. L'adozione di tale metodo, tuttavia, non è stato oggetto di enunciazioni programmatiche tendenzialmente vincolanti, ma è stato coerentemente applicato dalla Studiosa, lasciando tuttavia aperta la possibilità di interpretare i medesimi testi con diversa impostazione. È per tale motivo che non è dato identificare il 'metodo de Marini' in un sistema con regole proprie, pur potendosene ricostruire le caratteristiche essenziali anche con riferimento ad altri metodi esistenti, primo tra tutti quello filologico.

Tale impostazione trovò riscontro pure nell'applicazione didattica, rivolta a valorizzare la problematicità degli argomenti trattati e soprattutto dei diversi ambiti in cui si sostanzia l'esperienza giuridica romana. Ciò avveniva anche attraverso l'adozione di testi idonei allo scopo, come il manuale di Mario Bretone, che proponeva una diversa prospettiva rispetto ad altre opere istituzionali.

Il relatore ha quindi precisato come lo studio storico del diritto debba essere sempre declinato sotto il profilo giuridico: la disciplina romanistica è infatti intesa, anche dal punto di vista ordinamentale, a formare giuristi e non storici. A tal proposito, come è stato ricordato, rilevante è risultato l'apporto di Franca de Marini alla trattazione di questioni giuridiche di particolari complessità: esempi particolarmente significativi sono il contributo in tema di *cognitio senatus*, che ha portato ad un ripensamento generale sul valore dei senatoconsulti, ma soprattutto la monografia *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, che ha rappresentato un punto di riferimento per gli studi sul tardo antico.

È stata quindi richiamata una felice espressione impiegata durante il convegno per definire l'opera dell'Onorata: 'efficacia della restituzione storica'. Le restituzioni storiche di Franca de Marini si sono rivelate efficaci in quanto percepite come difendibili e inattaccabili anche rispetto a metodi di studio da essi divergenti.

L'intervento si è concluso con le parole pronunciate da Franca de Marini in occasione di una giornata in ricordo di Salvatore Satta tenutasi a Nuoro nel 1989, riferite all' 'eroico' ambiente accademico genovese degli anni '50, cui pure il celebre giusprocessualista era appartenuto, nel quale «distrutti i vecchi schemi, si cercava di costruire una scienza nuova»¹. Tale fu il contesto in cui l'attività scientifica dell'Onorata ebbe inizio e si sviluppò fino a divenire un punto di riferimento per le generazioni di giuristi successive.

Daniele Curir
Università di Genova

¹ F. de Marini Avonzo, *Gli anni genovesi di Salvatore Satta*, in U. Collu (a cura di) *Salvatore Satta giurista scrittore. Atti del Convegno Internazionale di Studi* (Nuoro 6-9 aprile 1989), Nuoro 1990, 488.

**Sviluppi del pensiero giuridico romano fra II e III secolo.
A proposito degli *Scriptores iuris Romani*
(Rende, 17 febbraio 2023)***

1. Nei saluti di rito di Fara Nasti si è colto subito lo spirito dell'iniziativa. Il convegno di Rende ha chiuso, in effetti, un ciclo di quattro brevi ma intensi incontri¹, accomunati dall'opportunità di dare avvio a una discussione critica sui volumi dedicati agli *Scriptores iuris Romani*. I saggi pubblicati nelle due serie in cui l'ERC AdG 2014 diretto da Aldo Schiavone si sostanzia – gli *Scriptores* sono infatti affiancati dai *Subsidia*² – ammontano ad oggi a più di venti³, cui si aggiungono gli atti dei convegni organizzati nel corso dello svolgimento del progetto europeo⁴: un numero davvero considerevole⁵. In ciascuna di queste occasioni è stata isolata una serie di macro-argomenti suscettibili di ulteriori sviluppi, riconducibili a tre grandi quadri, a loro volta articolati lungo un vasto arco temporale: la letteratura giuridica problematica; il rapporto giurisprudenza-legislazione imperiale; la nascita del diritto pubblico. È difficile sottrarsi all'impressione che la prassi amministrativa abbia preceduto la riflessione teorica dei *prudentes* sulle opere incentrate su tali temi. Interrogarsi sul quando e sul come siffatta attenzione sia emersa, impone dunque un ulteriore confronto: occorre cioè chiedersi quanto – rispetto alle tre aree tematiche poc' anzi individuate – la pubblicazione dei libri dedicati agli *Scriptores* abbia concorso a rendere lo scenario più nitido.

Assunta la presidenza, Francesco Grelle ha introdotto la prima sessione “*Fra let-*

* Il paragrafo 1 è di Iolanda Ruggiero, il paragrafo 2 di Sergio Castagnetti.

¹ A cominciare dal seminario su “Paolo e Ulpiano: nuove riflessioni. A proposito degli ‘*Scriptores iuris Romani*’” (Bologna, ottobre del 2022), cui sono seguiti gli incontri su “*I libri institutionum*: dagli Antonini ai Severi. A proposito degli ‘*Scriptores iuris Romani*’” (Pavia, dicembre 2022), nonché su “Problemi e metodi della storiografia sui giuristi repubblicani. Un seminario a partire dai volumi degli *Scriptores iuris Romani*” (Siena, gennaio 2023).

² Si tratta di una nuova sezione della Collana, dedicata all'approfondimento monografico di temi e di figure del pensiero giuridico romano. A differenza dalla serie principale, i lavori in essa contenuti non sono corredati dall'edizione commentata delle opere di volta in volta prese in esame. Ai due numeri già editi – G. Falcone, *Studi sui commentarii 'istituzionali' di Gaio. I. Formazione e natura del testo*, Roma-Bristol 2022; S. Barbati, *Manio Manilio. Marco Giunio Bruto. Publio Mucio Scevola. 'Qui fundaverunt ius civile'*, Roma-Bristol 2022 – si aggiungerà presto F. Nasti, *L'enchiridion di Sesto Pomponio. Una ricostruzione*, Roma-Bristol 2023.

³ L'elenco può consultarsi nel sito dell'editore: www.lerma.it.

⁴ Eedit da Giappichelli: A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017 (*Jurist and Legal Science in the History of Roman Law*, edited by Fara Nasti and Aldo Schiavone, Translated by Peter Christie, London and New York, Torino 2021); P. Bonin, N. Hakim, F. Nasti, A. Schiavone (a c. di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, Torino 2019; G.M. Vian, *Pensiero giuridico romano e teologia cristiana tra il I e il IV secolo*, Torino 2020.

⁵ Il primo volume, dedicato a Quinto Mucio Scevola, è stato pubblicato già nel 2018: J.-L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma 2018.

teratura problematica e legislazione imperiale”, non esitando a definire la collana *SIR* un’opera monumentale. Nella storia dell’antichistica i lavori di Aldo Schiavone segnano, a tutti gli effetti, delle tappe fondamentali, denotando la formidabile capacità organizzativa del suo autore: dai Seminari dell’Istituto Gramsci alla direzione della ‘Storia di Roma’ edita da Einaudi in uno straordinario sodalizio con Arnaldo Momigliano. I volumi oggetto della discussione risentono del fascino delle ricostruzioni sulla genesi della struttura giurisprudenziale: su di esse si erge l’edificazione del ‘sistema imperiale’ del tardo principato a ridosso della riorganizzazione diocleziana. Vi aleggia il fantasma della statualità, che in qualche modo nasce, ma non ha una completa percezione di se stessa. Cinquant’anni fa la possibilità di ricostruire la personalità dei giuristi romani appariva lontanissima. Ma è innegabile riconoscere, alle spalle degli imperatori e della loro attività normativa, la presenza dei *prudentes*. Grelle ha rammentato in proposito un seminario svoltosi nell’appartamento napoletano di Mario Bretone, in occasione della pubblicazione delle *Textstufen* di Franz Wieacker: il problema della tradizione testuale delle opere giurisprudenziali divenne da allora in poi il catalizzatore di una nuova area di ricerca. La collana diretta da Aldo Schiavone s’iscrive in questa fase della tradizione letteraria dei *prudentes*, rendendola percepibile a tutto tondo. Grelle ha auspicato quindi un futuro lavoro sui giuristi tardoantichi, condotto proprio sulle orme degli *Scriptores*.

A loro volta, Orazio Licandro e Nicola Palazzolo hanno presentato i risultati delle rispettive indagini su Papirio Giusto⁶, la cui biografia si è a lungo collocata in un cono d’ombra a causa dell’inesistenza di notizie (dirette e indirette) sulla sua figura. La ricostruzione proposta conserva pertanto un inevitabile carattere indiziario. In ogni caso, in base a un’intuizione di Schulz, iscrizioni e papiri consentono di identificare *Papirius Iustus* con un alto funzionario di rango equestre, assiduo frequentatore di archivi pubblici e privati. È plausibile una sua formazione a Berito e un suo successivo inserimento nei gangli più importanti della burocrazia imperiale, all’interno del più ampio processo di mobilità e di integrazione delle élites orientali; egli fu pertanto testimone dell’incontro dei gruppi dirigenti romani con quelli delle province. Licandro ha proposto una nutrita serie di spunti, a partire dall’identità del giurista, soprannominato ‘Giusto’ (un dato che rinvia a una tradizione manoscritta di matrice orientale) per essere miseramente finito – se si presta fede al racconto di Cassio Dione – sotto la scure degli effetti paranoici di Commodo. La sua attività è avvolta da un buio ancor più fitto. È autore di una singolare raccolta di costituzioni imperiali, prive di commento (i *Digesta* ne conservano 18 frammenti), probabilmente composta nel nuovo formato editoriale del *codex*: un’assoluta novità per i canoni espositivi di questo genere letterario. Nicola Palazzolo si è pronunciato per la plausibile compilazione dei *Libri de constitutionibus* in più tempi: una prima parte nel corso del principato dei *divi fratres*; una seconda negli anni della coreggenza con Commodo; un’ultima (della quale non si conserva però traccia) sotto il solo Commodo. Ha quindi esposto il problema della connessione tra l’opera di Papirio Giusto e i codici diocleziani, e dunque del più generale rapporto fra giuristi e *constitutiones principum*. Quanto al metodo di lavoro seguito dall’autore, ci si scontra immediatamente con la

⁶ O. Licandro, N. Palazzolo, *Papirius Iustus. Libri XX de constitutionibus*, Roma-Bristol 2021.

difficoltà del numero davvero esiguo di frammenti traditi dai *Digesta*. Un indizio molto forte, tuttavia, è dato dall'ampiezza dell'opera (20 libri): la raccolta doveva contenere un numero considerevole di costituzioni. Un altro dato significativo si riscontra nell'ambiguità del termine 'massimazione' riferito, in effetti, a due operazioni ben distinte. In primo luogo, esso indica la riduzione formale dei provvedimenti normativi imperiali, in modo da conferir loro un carattere di uniformità; in secondo luogo l'attività, del tutto diversa, di sunteggiatura di testi che in origine dovevano essere molto più lunghi e complessi, allo scopo di estrarne il principio giuridico: quest'ultima non poteva che essere compiuta dai giuristi. Nei *Libri XX de constitutionibus* sono comprovate entrambe queste modalità operative. Sulla struttura dell'opera – e quindi sul suo effettivo contenuto – si sono fronteggiate due posizioni radicali: cronologica (Huschke, Karlowa, Berger; in Italia Scarlata Fazio) e sistematica (Lenel, il quale esprimeva un giudizio nettissimo sul contenuto del secondo libro: *totum pertinere ad ius municipale*). A giudizio di Palazzolo, la prima posizione è inammissibile. I rescritti sembrano piuttosto riguardare materie connesse all'amministrazione delle *civitates*. Questa seconda opzione, confermata dai frammenti pervenutici, si rivela in effetti funzionale alla pratica forense e alla prassi della *recitatio* processuale. Ma la tesi dell'ordine sistematico non deve accogliersi supinamente: lo stesso Lenel ammetteva la difficoltà di indicare la possibile successione degli argomenti. Così inteso – una raccolta di costituzioni imperiali di Marco Aurelio e di Lucio Vero redatta in base all'argomento trattato – lo scritto di Papirio Giusto appare il frutto di un'operazione del tutto originale, caratterizzata da un'estrema raffinatezza concettuale.

Sergio Castagnetti ha illustrato i principali esiti del lavoro dedicato ai *Libri membranarum* di Nerazio Prisco⁷. Lo studioso ha in primo luogo tracciato le principali tappe del *cursus honorum* del giurista, passando a descriverne i rapporti con Traiano e con il suo *consilium*, nonché quelli con Adriano. Se sul titolo dell'opera e sulla sua attribuzione non sorgono dubbi, il significato del termine *membranae* – spesso tradotto con 'pergamene', un tipo di materiale abbastanza diffuso in base alle testimonianze di Quintiliano, di Orazio e di Marziale – può essere invece suscettibile di ulteriori chiarimenti. Se ne suggerisce l'impiego nel senso di 'appunti', ipotizzando una scrittura graduale del lavoro, libro per libro e in tempi diversi. Si tratterebbe, in sostanza, di testi appuntati a mano da Nerazio, ordinati cronologicamente, in seguito rielaborati dall'autore e trasformati per la pubblicazione, relativi a materiali di età adrianea: i brani eterogenei che li compongono vertono, in effetti, su problemi affrontati nel *consilium principis*. Tale sorta di 'lavorio sulle bozze' fu probabilmente completato dopo le campagne daciche. In esso – ad eccezione della *lex Aquilia* e di un imprecisato senatoconsulto a proposito delle *clarae personae* – non si rinvencono citazioni di provvedimenti normativi. Dopo aver fornito cenni sullo stile, sulle espressioni tipiche e sulle modalità argomentative dei *Libri membranarum*, Castagnetti ha proposto un'ipotesi sui loro destinatari: benché Nerazio, quando cominciò a scrivere, non avesse in mente un lettore ben identificato, è possibile che la sua opera sia stata rivolta ai giudici, a mo' di guida.

⁷ S. Castagnetti, *L. Neratius Priscus. Membranarum libri VII*, Roma-Bristol 2023.

È toccato poi ad Alessia Spina proporre i risultati del volume dedicato ai *Quaestionum libri XX* di Q. Cervidio Scevola⁸. A un ritratto del giurista – la studiosa si è soffermata sul nome, sulla sua partecipazione alla vita politica nell'età degli Antonini e dei Severi, nonché sulla sua provenienza – è seguito uno sguardo a quello che verosimilmente costituì il suo 'mondo': si è infatti descritto il rapporto fra tradizione giurisprudenziale e *ius novum* e quello fra Scevola e gli imperatori. La discussione si è quindi spostata sui venti libri di *quaestiones*, composti probabilmente nel momento conclusivo della vita di Scevola, tra il 180 e il 192 d.C., coincidente con i primi anni del principato di Commodo. Di essi è stata trasmessa soltanto un'esigua parte, corrispondente a circa 60 frammenti dei *Digesta* giustinianeî: i commissari talvolta hanno conservato un ampio stralcio della *quaestio*; talaltra, invece, hanno ridotto il pensiero scevoliano in poche righe. Fa eccezione 6 *quaest.*, D. 28.2.29, contenente un'intera lezione del maestro in tema di postumi. È stato poi affrontato il problema della denominazione dell'opera, variamente indicata nelle fonti: *Libri quaestionum (index Florentinus)*, *Variae quaestionum (inscriptio di Marcian. liber sing. de form. hypoth., D. 20.3.1.2)*. Si tratta del medesimo scritto o di una raccolta diversa? La studiosa propende per la prima soluzione, ammettendo come nel III secolo fosse comune il semplice impiego di *Libri quaestionum*. Dello scritto, che segue in genere l'ordine editale, si conserva la ricostruzione palinogenetica proposta da Lenel, affidabile nella sua architettura. I contenuti, coincidenti con schemi negoziali e figure proprie del *ius civile*, sembrano invece evitare i problemi della prassi provinciale. Uno sguardo alle citazioni giurisprudenziali consente di individuare in Giuliano la figura più rappresentativa: il dialogo fra costui e Scevola emerge di frequente attraverso il pensiero di Africano, di Marcello e di Meciano. La tradizione individua in Cervidio Scevola il maestro dell'intera generazione di giuristi severiani; e l'esame dei brani delle *Quaestiones* conferma tale legame con la giurisprudenza successiva. Dopo aver fornito alcuni esempi dello stile dell'autore, Alessia Spina ha introdotto un ulteriore profilo d'indagine, concernente la natura – reale o fittizia – dei casi trattati: emergono, in proposito, connessioni tra momento teorico e aspirazione pratica.

A questo punto ha avuto luogo una comunicazione non programmata di Roberto Marcucci, Presidente del consiglio di amministrazione dell'Erma, nonché Direttore editoriale, relativa alla disseminazione dei risultati scientifici del progetto ERC. Il successo della Collana *SIR* è garantito dal numero di titoli venduti, ammontante – nell'ottobre 2022 – a circa 1400 unità. Nel febbraio 2023, la cifra si è attestata attorno a 1700, con un incremento del 25 per cento su un totale di 15 titoli editi. La diffusione è avvenuta su scala mondiale: dall'Australia, all'Austria, al Belgio, al Brasile, alla Bulgaria, al Canada, al Cile, alla Cina, alla Francia, alla Germania, alla Gran Bretagna, all'Italia (ove si sono superate le 1345 vendite su cartaceo), ai Paesi Bassi, alla Polonia, al Portogallo, alla Spagna, agli Stati Uniti, alla Svizzera. Quanto alla tipologia di cliente, si spazia dai privati alle biblioteche, dai distributori ad Amazon. Si registra una prevalenza delle istituzioni sui privati e della carta sul digitale: un dato che induce a riflettere. Non può dunque che auspiciarsi un futuro per la Collana; un primo passo in questa direzione po-

⁸ A. Spina, *Q. Cervidius Scaevola. Quaestionum libri XX*, Roma-Bristol 2021.

trebbe consistere nell'accogliere la proposta di tradurre in inglese alcuni volumi.

Si è dato quindi avvio alla Tavola Rotonda (I parte), prevista per le ore 12. Andrea Lovato e Giovanni Luchetti hanno discusso il lavoro su Papirio Giusto. Soprattutto con riferimento a questo autore, l'importanza del progetto europeo coordinato da Aldo Schiavone è tangibile: Orazio Licandro e Nicola Palazzolo hanno svelato la figura del giurista, portandone alla luce la carriera e la prosopografia. Si è altresì registrato un cambiamento nel *modus operandi* dei *prudentes*: stabilendo il primato della norma imperiale costoro offrono alla prassi dei tribunali principî applicabili a casi analoghi. Nel quadro disegnato da Andrea Lovato, Giovanni Luchetti ha approfondito alcune tematiche, reputando corretta l'intuizione di Fritz Schulz. Quanto al titolo, non può escludersi la possibilità di un inserimento giustiniano: non si tratterebbe un comportamento isolato. Un altro aspetto interessante concerne l'ordine paligenetico seguito. In proposito, Luchetti ha avanzato qualche dubbio sul tentativo di superare Lenel: nel caso dei *Libri de constitutionibus* è molto difficile andare oltre la sua ricostruzione. Il problema-chiave rimane in ogni caso il rapporto tra il giurista e la legislazione imperiale: Papirio, riferendo i provvedimenti normativi in modo completamente diverso dagli autori precedenti e successivi, si appropria in maniera singolare alle *constitutiones principum*: 'massima', ma non commenta. Da parte sua, Valerio Marotta ha apprezzato il lavoro di Castagnetti su Nerazio, davvero ammirevole per dare ordine a una serie di informazioni che avrebbero potuto travolgere qualsiasi altro studioso. Nell'accennare alla particolare fortuna politica del giurista – ricostruita grazie ai fondamentali lavori di Giuseppe Camodeca – si è sottolineato un ulteriore dato: Nerazio è il primo a utilizzare il termine *origo* in un contesto particolarmente significativo, quello di *origo* materna (3 membr., D. 50.1.9). Ci si può ancora interrogare sulle ragioni che hanno interrotto la carriera politica del nostro autore, al quale fu negato l'onore del secondo consolato. Ebbene, un indizio degno di considerazione emerge dall'*Historia Augusta* (*vita Hadr.* 4.8), ove compare l'intenzione di Traiano di designare Nerazio e non Adriano come proprio successore. È vero: quest'opera pone gravi problemi e presuppone differenti livelli di lettura. Ma quando il biografo descrive le vicende della successione di Adriano, è possibile che non menta del tutto: l'imperatore morì *invisus omnibus*. Del resto, le vicende che contrascegnarono la sua stessa divinizzazione sono state burrascose. Infine, Gianni Santucci ha proposto interessanti osservazioni sui lavori di Sergio Castagnetti e di Alessia Spina. Del libro dedicato a Nerazio Prisco ha particolarmente apprezzato la resa italiana della parola *membranae* come appunti, che accompagnarono il loro autore per tutta la vita. Riguardo al contenuto dell'opera lo studioso ha sottolineato come Paolo trovasse Nerazio particolarmente congeniale; interessante appare la sua concezione del *ius*: un diritto che deve essere finito e quindi organizzato in termini di logica tradizionale al suo interno. Passando al Volume dedicato a Cervidio Scevola, Santucci ha suggerito all'autrice un confronto del maestro con Africano. Vivaci osservazioni sono poi state proposte con riferimento alla tipologia della *quaestio*: una struttura dialogica molto interessante, di una didattica avanzata e non istituzionale.

2. Dopo l'intervallo previsto si è aperta, sotto la presidenza di Michael Rainer, la II sessione su '*La costruzione del diritto pubblico*'.

Nel presentare il proprio libro su Macro⁹, Sergio Alessandri ha ricordato come l'argomento gli sia stato suggerito da Francesco Grelle anni addietro. Soprattutto in base all'onomastica, Detlef Liebs aveva sostenuto l'origine africana del giurista, la cui esperienza negli alti ranghi dell'amministrazione emerge dal complesso delle sue opere, molto peculiari su alcuni argomenti: infatti l'*Ad legem XX hereditatium* rappresenta l'unico scritto a noi pervenuto sul tema, rispetto al quale, pertanto, colma una lacuna. Alessandri ha poi sviluppato alcuni punti riguardanti questo e gli altri lavori trattati nel volume. Il *De officio praesidis* mostra, per alcuni aspetti, continuità con il *De officio proconsulis* di Ulpiano e intende essere una sorta di manuale del buon governatore. I destinatari del *De appellationibus* e dei *Libri de publicis iudiciis* s'identificano invece nei funzionari; in ciascuno di tali scritti si superano le precedenti posizioni dottrinali. Nel *De re militari* Macro si addentra nel tema senza possedere una particolare competenza in quel settore: ampio spazio viene dedicato al *peculium castrense* e al *testamentum militis*; la problematica delle sanzioni, non affrontata in modo autonomo, risulta connessa con gli speciali trattamenti dati ai militari. Il fatto che i contenuti dell'opera si basassero su provvedimenti imperiali spiega la scarsità delle citazioni giurisprudenziali.

La discussione si è poi spostata sul volume dedicato ai *Libri excusationum* di Modestino¹⁰. Nell'esposizione si sono alternati i tre autori. Gloria Viarengo ha ricordato che l'opera, in greco, non ci è pervenuta interamente, ma in larghi stralci. Si concreta in un lavoro antesignano delle raccolte di *iura* e *leges*, come annuncia lo stesso giurista nel proemio. Dell'argomento – la nomina o esonero di tutori e curatori – si occupò anche Ulpiano in alcuni brani trasmessi dai *Fragmenta Vaticana*. I suoi precedenti s'identificano nei libri *De officio praetoris tutelaris*. La studiosa ha accennato alle proprie ricerche passate sull'argomento, relative all'identificazione di Modestino – condividendo, in proposito, le posizioni di Christol e Sablayrolles – e alla sua connotazione, in un certo senso, come di un giurista 'sotto tono', poco originale rispetto ad altri. Egli, infatti, si dedicò soprattutto all'insegnamento, benché la sua produzione più matura contenga delle novità, quali ad esempio una tecnica finalizzata alla differenziazione che progressivamente si affina. Rispetto al passato, sembrano non paiono esservi più dubbi sul luogo della sua origine, l'Asia minore, così come sul nome romanizzato: con i coautori del volume, la relatrice ha sostenuto che il greco di Modestino non si identifica con quello di un ellenofono, ma senz'altro con quello di un buon intellettuale. Il rapporto con Ulpiano emergente da quest'opera ricorda un giovane che loda un maestro ancora vivo (lo chiama *kratistos*): che si tratti di un'opera giovanile si ricava dalle costituzioni imperiali citate; probabilmente Modestino ha composto il testo sotto la guida di Ulpiano. Anche la peculiare scelta linguistica, poi abbandonata, non avrebbe potuto attuarsi se non in un tale contesto. Gloria Viarengo si è poi soffermata sull'identificazione del destinatario dell'opera (Egnatius Dexter). I *Libri excusationum* rappresentano l'unico

⁹ S. Alessandri, *Aemilius Macer. De officio praesidis. Ad legem XX hereditatium. De re militari. De appellationibus*, Roma-Bristol 2020.

¹⁰ A. Maffi, B. H. Stolte, G. Viarengo, *Herennius Modestinus. Excusationum libri VI*, Roma-Bristol 2021.

caso in cui i giustinianeî conservano il proemio dell'opera, in genere destinato a non essere impiegato in quanto non funzionale ad applicazioni pratiche. Incontriamo qui il termine *didaskalia*: se, da un lato, si può pensare che esso riguardasse il processo, non si può, dall'altro, escludere una sua connessione con la formazione, su questo tema, di esperti di diritto che assistevano i privati nelle province ellenofone.

Alberto Maffi si è soffermato sulla lingua dell'opera, su cui rimane fondamentale lo studio di Altmann del 1955: Modestino – pur scrivendo direttamente in greco – aveva in mente degli originali in latino. La nostra conoscenza del greco giuridico si presenta tuttavia problematica: i soli esempi che abbiamo a riguardo, concernenti il diritto privato, sono i papiri, che nel nostro caso non aiutano molto a spiegare le origini della lingua usata da Modestino, il quale spesso ricorre a delle parafrasi della terminologia latina.

Bernard Stolte ha insistito sul tema linguistico, occupandosi della trasmissione dell'opera avvenuta comunque attraverso i *Digesta*, il che ha dato vita a casi di approccio critico al testo del giurista o a malintesi: ad esempio, in D. 27.1.14.4, ove il greco fu copiato dalla prima mano della *Florentina* e corretto dalla seconda, che mostrò di non averne compreso il contenuto.

A questo punto ha preso parte ai lavori Aldo Schiavone. Tirando le fila del discorso, ha ribadito l'importanza della storia del pensiero giuridico romano come storia non chiusa in sé, ma inserita nel più ampio ambito della storia della cultura antica. A tale finalità contribuisce senz'altro la Collana *SIR*. Egli ha inoltre auspicato un ulteriore approfondimento sulla storia delle istituzioni e del pensiero giuridico severiano.

Ha avuto quindi luogo la II parte della Tavola Rotonda. Fabio Botta ha proposto alcune osservazioni puntuali sul libro scritto da Licandro e da Palazzolo, valorizzando l'opera intellettuale di Papirio Giusto nella riproduzione e massimazione delle costituzioni imperiali. Quanto al volume di Alessia Spina, dedicato a Cervidio Scevola, ha apprezzato in particolare il commento di D. 24.3.47, che apre a nuove interpretazioni alcuni aspetti del processo criminale. Del lavoro di Sergio Alessandri ha condiviso sostanzialmente le conclusioni e alcune osservazioni: ad esempio, l'attitudine di Macro per le definizioni, congeniale pure ai giustinianeî. Alle spalle della corrente storiografica che ha espresso il lavoro *SIR* Botta ha ravvisato l'influsso della scuola napoletana riconducibile a Tullio Spagnuolo Vigorita e, a ritroso, a Mario Lauria e a Francesco De Martino. Giovanni Luchetti ha discusso il libro su Modestino concordando con Gloria Viarengo sulla datazione precoce dello scritto. Egli ha manifestato tuttavia un atteggiamento di prudenza sul rapporto di subordinazione del giurista rispetto a Ulpiano: in effetti, tale rapporto non sarebbe confermato in tutto il testo con le stesse modalità espressive (pensiamo, in proposito, all'utilizzo non costante di *kratistos*). L'uso del greco, in grado di dimostrare lo scopo dell'opera – ciò quello di far conoscere il diritto ai provinciali – si spiega in relazione alla persona del destinatario, probabilmente un funzionario imperiale, più che in relazione alla data di composizione. In ogni caso il greco usato non è la lingua madre del giurista (come sostengono gli autori) e appare altresì diverso da quello usato dai bizantini. I passi sono pensati anche in funzione della *recitatio* processuale. L'interlocutore difficilmente s'identifica con un lettore al quale s'insegna qualcosa; il testo, piuttosto, costituisce un prontuario per chi deve giudicare e per chi deve produrre delle prove. Sempre a proposito del libro su Modestino, Valerio Marotta ha approvato

la datazione più risalente. Inoltre il termine *didaskalia* fa pensare più a un'applicazione pratica, alla guida su come procedere nei casi concreti; ma la prassi della *recitatio* non è propria solo di quest'opera.

Nel tardo pomeriggio, dopo la discussione generale, Michael Rainer ha tratto le conclusioni, toccando singoli aspetti delle monografie presentate. A suo giudizio Papiro Giusto va considerato – sulla linea tracciata da Palazzolo – un autentico giurista e non un semplice burocrate; come genere letterario, i *Libri de constitutionibus* segnano lo spostamento da un tipo di opera totalmente giurisprudenziale a una che tiene quasi esclusivamente conto della legislazione imperiale. Del lavoro di Sergio Castagnetti su Nerazio ha condiviso il titolo 'appunti' impiegato per tradurre *membranae*, sottolineando inoltre l'interesse della trattazione dell'*origo* da parte del giurista. Ha mostrato altresì interesse per la monografia di Alessia Spina, apprezzando particolarmente il termine 'scarnificato' utilizzato dalla studiosa per definire il particolare modo di scrivere di Scevola. Quanto al libro dedicato a Modestino, ha valutato positivamente il tema della penetrazione del latino e dell'uso del diritto romano nella provincia greca. Sulla linea di quanto affermato da Aldo Schiavone, Michael Rainer ha quindi sostenuto che la riscrittura della storia del pensiero giuridico non sarebbe possibile senza indagini meticolose, come quelle presenti nei lavori della Collana *SIR*: libro per libro, autore per autore, con un corredo di traduzioni moderne, di commenti per la comprensione dei singoli problemi giuridici, di continui riferimenti alla tradizione e di attenzione per l'aspetto biografico.

Iolanda Ruggiero
Università di Siena

Sergio Castagnetti
Università del Molise

Storie del Diritto marittimo dall'antichità ai giorni nostri (Macerata, 13-14 aprile 2023)

1. Nelle giornate del 13 e 14 aprile 2023, presso l'Auditorium dell'Università di Macerata, si è tenuto il convegno internazionale intitolato *Storie del Diritto marittimo dall'antichità ai giorni nostri*, organizzato dalle cattedre di Diritto della navigazione, Diritto romano e Storia del diritto medievale e moderno del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Ateneo maceratese, in collaborazione con il Centro Universitario di Studi Marittimi e dei Trasporti dell'Università di Macerata (CUSMAT), l'Associazione Italiana di Diritto della Navigazione e dei Trasporti (A.I.DI.NA.T.) e la FMG Frittelli Maritime Group s.p.a., con il patrocinio dell'Associazione Italiana di Diritto Marittimo (AIDIM).

Il convegno si è aperto nel pomeriggio di giovedì 13 aprile 2023 con i saluti di John McCourt, Rettore dell'Università di Macerata, ai quali sono seguiti quelli di Alberto Rossi, Direttore della FMG, partner dell'incontro. La parola è poi passata a Stefano Pollastrelli, Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza ed organizzatore del convegno, che, dopo aver salutato e ringraziato l'Ateneo e tutti i presenti, ha presentato Alfredo Antonini (Università di Udine), Presidente della prima sessione dei lavori. Prima di aprire la discussione, Antonini ha ribadito l'importanza della prospettiva storica nello studio del diritto, in quanto in essa è possibile trovare la chiave interpretativa della disciplina attuale. E ciò è ancor più vero quando una branca di studio è tanto antica quanto il diritto marittimo, il quale affonda le sue radici nel diritto romano e la cui formazione si deve all'evoluzione avuta in una parabola che dall'età medievale arriva all'età contemporanea. Al termine delle sue osservazioni introduttive, il Presidente di sessione ha dato la parola a Pierangelo Buongiorno (Università di Macerata), primo relatore del convegno, nonché co-organizzatore dell'evento.

Nel corso del suo intervento, intitolato *Il diritto marittimo in prospettiva antichistica: una introduzione*, Buongiorno ha preliminarmente considerato l'approccio romano al regime giuridico degli spazi marini che, come è stato sottolineato, non subì mai tentativi di organizzazione sistematica da parte dei giuristi. Tuttavia, il mare fu sempre oggetto di riflessione per i Romani, i quali avevano con esso un rapporto ambivalente: il mare era elemento di divisione, tanto che esisteva la distinzione tra province *continentes* e quelle *quae mari dividuntur*, ma pure uno spazio che poteva unire, specialmente quando, con l'acquisizione della signoria assoluta sul Mediterraneo, a Roma si cominciò a parlare di *mare nostrum*, un mare interno e controllato, contrapposto ai flutti indomiti e minacciosi dell'*oceanum mare*. Esisteva, dunque, un'attenzione particolare per la sfera marittima, dimostrata dai giuristi con un lavoro continuo, volto all'armonizzazione della consuetudine con la casistica. Emblematico è, a tal proposito, il caso della *Lex Rhodia*, terreno dove romanisti e navigazionisti si incontrano e talvolta si scontrano. La portata di tale legge è ancora oggetto di discussione; essa fu progressivamente ampliata, fino a ricomprendervi norme molto diverse in tema di navigazione e commercio marittimo. Buongiorno ha quindi sottolineato come il diritto della navigazione rappresenti uno degli ambiti del diritto positivo in cui è più feconda la dialettica con la ricerca storico-giuridica, e che proprio su questo necessario dialogo si fonda il convegno maceratese.

Il secondo intervento è stato quello di Emilia Mataix Ferrándiz (Universidad del País Vasco), dal titolo *Porti, diritto e cultura materiale: pratica commerciale negoziale nell'impero romano*, nel quale si è dimostrato come le peculiari pratiche di scrittura sulle merci, tipiche degli attori commerciali, siano in grado di offrire informazioni utili per la comprensione dei modelli contrattuali impiegati e del funzionamento del circuito distributivo. Lo studio, infatti, è stato in grado di mettere in luce una particolare sensibilità giuridica degli attori commerciali, evidente grazie alla proposta classificazione delle iscrizioni rinvenute: tutte le scritture danno informazioni sul prodotto, sulla compravendita in corso e sul trasporto. È stato anche dimostrato che le diverse iscrizioni possono essere collegate con singoli momenti del ciclo di distribuzione, grazie all'attenzione che le parti coinvolte dedicavano alla registrazione di tutte le fasi del circuito, con la volontà di ridurre il più possibile i rischi legati al commercio di lunga distanza e di rendere più agevole un eventuale addebito di responsabilità.

La terza relazione è stata quella di Alice Cherchi (Università di Cagliari), dal titolo *Νόμος Ροδίων Ναυτικός. Il diritto bizantino tra usi e codificazione*, nel corso della quale si è discusso della rilevanza del Νόμος nel diritto bizantino e del suo ruolo fondamentale per la trasmissione delle norme di diritto marittimo romano ai secoli successivi. Il Νόμος è una raccolta di disposizioni di diritto della navigazione che risale verosimilmente al VII o all'VIII sec. d.C., contenuta nell'*Appendix* maggiore all'Ecloga Isaurica. Il contenuto della raccolta si divide in tre parti: un Proemio aggiunto tra il X e l'XI sec. d.C., dal quale emerge la volontà di prospettare il Νόμος in continuità con la più antica *lex Rhodia de iactu*; una seconda parte dispositiva dedicata all'organizzazione della nave, alla navigazione e ai prestiti marittimi; una terza parte contenente norme di diritto commerciale marittimo. Questa raccolta fu accolta nella sua interezza all'interno del libro LIII dei Basilici, evento che, come la Cherchi ha sottolineato, ne dimostra la grande importanza in una talassocrazia quale era l'impero bizantino. Il Νόμος aveva, quindi, una portata generale e la sua applicazione si coordinava con quella delle norme di derivazione giustinianea, ciò grazie ad un'interpretazione sistematica ed in chiave integrativa, come dimostrato attraverso l'analisi di alcuni passi del Capitolo IX del Νόμος,

Con il successivo intervento, intitolato *Lessico e contenuto degli Statuti marittimi di Trani: profili e problemi*, Andrea Lovato (Università di Bari) si è posto in continuità cronologica con la relazione precedente, trattando del diritto marittimo nella prima età medievale, permeato di elementi di diritto romano bizantino, ma che pure da esso iniziava ad affrancarsi. Tra i secoli XI e XV si assistette, infatti, alla formazione di un diritto marittimo europeo attraverso nuove raccolte di norme per lo più consuetudinarie, delle quali gli Statuti di Trani sono un importante esempio. Gli Statuti furono casualmente scoperti nel 1839 da Jean-Marie Pardessus, contenuti nei c.d. *Statuta Firmanorum*. Gli Statuti di Trani constano di trentadue capitoli, vari per contenuto e particolari per il lessico, un volgare ricco di apporti dialettali veneti, pugliesi e marchigiani. Il problema maggiore relativo agli Statuti attiene alla datazione: diverse sono le proposte della dottrina, ma Lovato accetta l'ipotesi dell'anno 1063, ammettendo l'esistenza di un originario testo in latino poi tradotto in volgare. A riguardo non si hanno prove certe, ma sono stati mostrati degli indizi rilevanti, a partire dal buon latino del titolo e della chiusa, per passare poi a rilevare errori commessi dal traduttore nella resa del testo.

Ha fatto seguito la relazione di Monica Stronati (Università di Macerata), dedicata al tema de *La solidarietà delle genti di mare: dall’Avaria comune alla riscoperta del mutualismo*, con il quale sono state proposte delle prospettive *de iure condendo* per la riscoperta di forme solidaristiche nel riparto contributivo. Il sistema di contribuzione in caso di avaria comune è stato preso come esempio tipico di solidarietà giuridica, il cui funzionamento ha subito una peculiare evoluzione. Nel Medioevo, con l’estensione del campo di applicazione dell’avaria comune, si assistette alla nascita delle prime società di corporazioni per il riparto contributivo, ma spostandosi verso l’età moderna, a causa della maggiore sicurezza dei viaggi in mare, cambiò l’approccio ad istituti come l’avaria e vennero meno le forme associative di contribuzione. Un recupero di questo tipo di solidarietà si ebbe soltanto nell’Ottocento, con la creazione delle prime associazioni di mutua assicurazione, prive di scopo di lucro e nelle quali ogni socio era assicuratore dell’altro. Il modello mutualistico ottocentesco fu messo in crisi dai modelli capitalistici del Novecento, ma oggi pare esserci una tendenza al suo recupero per favorire la diversificazione del rischio ed ottenere resilienza e sostenibilità in senso economico, tecnologico e sociale, come dimostrerebbe la direttiva 2009/20/EC del Parlamento Europeo.

Cosimo Cascione (Università di Napoli ‘Federico II’) è poi intervenuto su *Francesco De Martino ‘navigazionista’*, tratteggiando il profilo di un giurista a tutto tondo, sul quale ebbero un’influenza determinante gli incontri avuti e i circoli frequentati quando egli era ancora un giovane studioso. De Martino, infatti, divenne romanista di primo rilievo seguendo le orme del suo maestro, Siro Solazzi, ma ricevette anche la formazione del giurista pratico, collaborando con uno dei principali studi di Napoli. Grazie a Solazzi, De Martino entrò in rapporti con Antonio Scialoja negli anni in cui quest’ultimo fondava la Rivista del Diritto della Navigazione. De Martino non solo entrò a far parte della redazione di questa rivista, ma pure vi contribuì per circa un decennio con articoli relativi a vari temi, quali il *fenus nauticum*, la *lex Rhodia de iactu*, i precedenti romanistici dell’assicurazione, l’*actio exercitoria*. Tutti questi scritti furono di diritto romano, coerentemente con il profilo accademico dello studioso, ma in ognuno è possibile notare la capacità di De Martino di intendere perfettamente la globalizzazione del mondo antico e di creare collegamenti col diritto positivo, secondo la sua dichiarata volontà di leggere e cogliere il diritto come Storia, non come pura forma.

L’ultima relazione è stata quella di Simone Vernizzi (Università di Modena e Reggio Emilia), intitolata *Dal naufragio, al recupero, al soccorso*, con la quale si è voluto ripercorrere la storia del *ius naufragii*, rilevando un diverso approccio alla sua applicazione e all’idea del mutuo soccorso a seconda delle varie epoche. Se nella Roma antica il *ius naufragii* garantiva il diritto a diventare proprietari a titolo originario delle merci naufragate, dopo l’estensione del dominio di Roma sul Mediterraneo e in virtù dell’esigenza di garantire la sicurezza dei traffici, si tese a disapplicare l’istituto, approntando tutele per il recupero dei beni ed arrivando ad inserire nella compilazione giustiniana l’espressa negazione della perdita della proprietà degli stessi. Una riemersione dello *ius naufragii* si ebbe nell’Alto Medioevo, quando si assistette alla dissoluzione dell’impero romano e vennero meno i rapporti di amicizia tra Stati; solo la Chiesa si oppose al *ius naufragii*, appellandosi al principio di solidarietà, ma con il sotteso scopo di rendere più sicuri i tragitti per mare al tempo delle Crociate. Nel Basso Medioevo, invece, all’epoca delle

Repubbliche marinare, si assistette ad una rinnovata attenzione per la tutela del naufrago, con la comparsa dell'obbligo di prestare soccorso. Vernizzi ha quindi illustrato una tendenza di fondo ispirata a principi solidaristici, la quale accompagnò gli sviluppi del diritto della navigazione fino all'età moderna.

Alfredo Antonini, Presidente di questa prima sessione di lavori, ha poi chiuso la discussione dopo aver brevemente ripreso i temi trattati.

2. I lavori sono ricominciati la mattina del 14 aprile 2023, aperti da Andrea Lovato, chiamato a presiedere la seconda sessione del convegno.

Il primo ad intervenire è stato Aldo Petrucci (Università di Pisa), sul tema de *Il fenus nauticum tra figura contrattuale ed operazione commerciale*, trattando di un istituto il cui nome mette già in luce l'essenziale legame con i traffici marittimi. Volendo inquadrare giuridicamente il *fenus nauticum*, si è rilevato che la sua collocazione entro schemi contrattuali conobbe diverse fasi. Inizialmente si sarebbe trattato di una *traditio* delle somme date a mutuo, accompagnata da una *stipulatio* relativa alle *usurae maritimae*: così il finanziatore era tutelato da una *condictio certi* per la restituzione del capitale e da un'*actio stipulati* per gli interessi. In seguito, come emergerebbe dalla lettura di D. 45.1.122.1, dovette rivelarsi più idoneo l'inquadramento nello schema contrattuale della sola *stipulatio*, attribuendo così una funzione insostituibile alla causa negoziale. L'evoluzione dell'istituto si concluse entro il III sec. d.C., quando il giurista Paolo qualificò il *fenus nauticum* come un mutuo ordinario avente ad oggetto del denaro da impiegare in operazioni marittime (D. 22.2.6). Nonostante questa sovrapposizione tra prestito marittimo e mutuo ordinario, Petrucci ha voluto rimarcare le importanti differenze tra le due *obligationes*, quali, soprattutto, la diversa operatività del *periculum creditoris* e la peculiarità della disciplina relativa al calcolo e alla rivendica degli interessi.

La seconda relazione è stata quella di Michele Maria Comenale Pinto (Università di Sassari), dal titolo *Le strutture comunitarie ed il frazionamento del rischio nell'evoluzione della navigazione*, nel corso della quale è stato messo in evidenza il ruolo del rischio nella caratterizzazione di molti istituti di diritto della navigazione e, soprattutto, nell'orientare la disciplina del riparto della responsabilità. Il diritto della navigazione avrebbe perciò rappresentato il campo di sviluppo di molti istituti che sono stati in seguito estesi ed adattati al diritto commerciale comune. Con l'intenzione di dare una panoramica generale di tali istituti, Pinto ha distinto tra diverse categorie: gli istituti finalizzati alla ripartizione *ex post* o *ex ante* delle conseguenze dannose verificatesi; le forme di responsabilità partecipativa per coloro che contribuivano con la forza lavoro; le forme associative *ante litteram*.

Il terzo intervento è stato quello di Leopoldo Tullio (Sapienza Università di Roma), relativo a *I contratti di utilizzazione della nave nel diritto romano classico*. Partendo da un'adesione alla dottrina di Amirante sulla visione unitaria della *locatio-conductio*, l'analisi si è concentrata sugli istituti della *locatio rerum vehendarum* e della *locatio navis*. È stato quindi evidenziato l'avvenuto capovolgimento di prospettiva nel modo di concepire la struttura di questi istituti: se per i Romani l'obbligazione essenziale era rappresentata dalla necessaria riconsegna della *res* locata alla scadenza pattuita e l'obbligazione di fare, qualificativa della particolare forma di *locatio-conductio*, era una

semplice conseguenza degli interessi variabili in gioco, ad oggi la prestazione principale di dare è diventata meramente strumentale rispetto alla prestazione di fare. Tullio ha poi esteso lo sguardo all'istituto del *receptum nautarum*, operando un raffronto con il c.d. *voyage charter*: così come la responsabilità *ex recepto* venne istituita per attribuire al *locator navis* la responsabilità per la conservazione delle cose trasportate, similmente nel *voyage charter* si ha un noleggio in cui il noleggiante assume la custodia e la relativa responsabilità del carico a bordo.

Ha fatto seguito la relazione di Alfredo Antonini (Università di Udine) che ha affrontato il tema de *Le avarie comuni dalla 'lex Rhodia de iactu' alle condicazioni contemporanee attraverso le raccolte di leggi dell'età intermedia*, concentrandosi sul mettere in evidenza la progressiva estensione dell'ambito di applicazione dell'avaria e lo sviluppo della disciplina degli obblighi contributivi. Anticamente la contribuzione trovava realizzazione nell'ambito dei singoli rapporti contrattuali, ma nel prosieguo del tempo, soprattutto nell'area mediterranea, si affermò la possibilità di un accordo per la sopportazione in comune di danni individuali e, quindi, la sussistenza di rapporti diretti di contribuzione. L'analisi storica dell'istituto ha altresì permesso di escludere che il consenso al getto da parte degli interessati al momento del pericolo, tipico dell'età più antica, si riferiva alla valutazione del pericolo stesso come presupposto all'avaria e non al sorgere degli obblighi contributivi. La fonte di quest'ultimi, contrattuale nel diritto romano, è divenuta legale attraverso la consuetudine e con l'emanazione di statuti e codici, fino alla disciplina attuale che prevede l'applicazione costante delle Regole di York e Anversa.

La quinta relazione della giornata è stata quella dell'Avvocato Francesco Siccardi (Foro di Genova), dal titolo *Il contratto di assicurazione marittima nell'evoluzione storica*, con la quale sono stati ripercorsi i settecento anni di storia dell'assicurazione marittima, dimostrando la rilevanza della disciplina convenzionale nella formazione dell'istituto. Le fonti giuridiche sono infatti da rintracciare ne tipo di contratti che i mercanti europei stipularono sin dal XIV secolo e nelle clausole che venivano inserite in tali negozi per adattarli alle specifiche esigenze delle parti. L'assicurazione, quindi, si delineò sulla base di usi locali, col tempo armonizzati e resi una disciplina unitaria a livello internazionale. La protezione offerta in tutta Europa tramite queste assicurazioni si fondò, sin dal principio, sull'idea dell'universalità dei rischi. In Inghilterra, invece, nel XVIII secolo fu introdotta la c.d. Polizza SG, in base alla quale il principio dell'universalità dei rischi era interpretato restrittivamente e si offriva copertura per i *'perils of the seas'*, distinti dai *'perils on the seas'* della normativa continentale. Spostandosi verso l'età contemporanea, al principio dell'universalità di rischi si è progressivamente sostituita una copertura a rischi nominati, un cambiamento che, come sottolineato da Siccardi, non deve essere guardato come un'involuzione, ma come una risposta adeguata alle contemporanee esigenze di chiarezza e certezza dell'assicuratore odierno.

L'ultimo relatore del convegno è stato Stefano Zunarelli (Università di Bologna) che ha trattato il tema de *La responsabilità 'ex recepto' nella prospettiva storica*, mettendosi in dialogo con le posizioni già esposte da Leopoldo Tullio nel suo precedente intervento. Dopo aver discusso varie ipotesi dottrinali sulla natura della responsabilità *ex recepto* di epoca classica, si è posta attenzione alla svolta di età giustiniana, quando

il *receptum* divenne implicito nel contratto di trasporto e la responsabilità poteva essere esclusa solo mediante convenzione o per comprovata *vis maior*, avvicinandosi così alla disciplina attuale. Come infatti rilevato, le odierne regole dell'Aia considerano il vettore sempre responsabile, a meno che non si verifichino le eccezioni previste dalla norma. In base a tale disciplina, il vettore deve dare prova della sua diligenza, mentre l'onere probatorio pesa sul danneggiato. Con adesione alle posizioni della dottrina minoritaria, Zunarelli ritiene che in questo caso si configurino dei profili di responsabilità oggettiva, anche sulla base di una tendenza che pare riscontrarsi nelle più recenti regolamentazioni internazionali.

A seguito di un breve dibattito, i lavori si sono ufficialmente conclusi con i saluti e i ringraziamenti degli organizzatori. Il convegno si è rivelato un incontro molto proficuo tra discipline diverse e ha permesso di dimostrare la fondamentale importanza di mantenere sempre vivo il dialogo tra la ricerca storico-giuridica e il diritto positivo.

Maria Grazia Torresi
Università di Trento

‘Natura’ nelle fonti giuridiche romane
(Como, Villa del Grumello, 26-29 aprile 2023)

Nella splendida cornice di Villa del Grumello si è svolta a Como, dal 26 al 28 aprile, la Lake Como Roman Law School organizzata dai prof. Chiara Buzzacchi (Milano Bicocca), Iole Fargnoli (Milano Statale e Berna), Sergio Lazzarini (Insubria-Como), Dario Mantovani (Pavia e Collège de France) e Luigi Pellicchi (Pavia).

Intorno a quattro le linee di ricerca sono state presentate numerose relazioni di cui si attende ora la pubblicazione: 1) *Storiografia*; 2) *La natura (intesa quale condizione fisica del mondo) come sostrato delle regole giuridiche*; 3) *Tutela dell’ambiente e diritto romano* (condensata, invero, nell’interessante relazione di David Magalhães [Coimbra], *El agua como recurso natural protegido por el ‘interdictum quod vi aut clam’*. *Un ejemplo de derecho ambiental romano*); 4) *Il diritto dipende dalla natura o dalla convenzione?*.

La sessione inaugurale dedicata alla prima linea di ricerca è stata aperta, dopo i saluti introduttivi e sotto la presidenza di Salvatore Puliatti (Parma), da Aniello Atorino (Salento), *Natura agri et actio aquae pluviae arcendae in D. 39.3.2.6 [Paul. 49 ad. ed.]*. Lo studioso ha esposto in dialogo con Iole Fargnoli un’attenta analisi esegetica del frammento paolino, con un focus privilegiato sulla riflessione storiografica. François Waquet (Parigi Panthéon-Assas), *La Nou. 74 et les ‘artifices’ de la nature*, ha quindi discusso sul tema della filiazione legittima con Luigi Pellicchi. Argomento, questo, ripreso subito dopo con Dario Mantovani dalla dotta relazione di Manfredi Zanin (Univ. Vienna), *La natura e il diritto romano secondo Gravina*. All’interno una più ampia analisi dedicata alla riflessione di Gravina su *ius naturale* e diritto romano, lo studioso si è occupato, tra l’altro, della rilevanza del tempo naturale della gestazione umana e della particolare evenienza di una gravidanza di undici mesi. Nella stessa giornata e di fronte al medesimo discussant, il parto è stato al centro dell’accorta esposizione di Carmen Palomo Pinel (Univ. CEU San Pablo Madrid), *Arescusa si tres pepererit’: la natura como criterio de decisión en Tryph. 10 disp. D. 1.5.15*.

Apprendo le sessioni dedicate alla seconda linea di ricerca sotto la presidenza di Ulrico Agnati (Urbino ‘Carlo Bo’), con Luigi Pellicchi si sono confrontati, la mattinata seguente, Paolo Marra (Catanzaro) che ha presentato una relazione (*Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt*) dedicata alla testimonianza di Cels. 17 dig. D. 50.17.188.1; e Grzegorz J. Blicharz (Jagellonica di Cracovia), *Unità della risorsa e divisibilità dell’uso: ‘locatio conductio’ e azione collettiva*. Quindi, sotto la presidenza di Fabio Botta (Univ. Cagliari), Jorge Menabrito Paz (UNAM Città del Messico), *‘Quid contra naturam nascitur’*, ha discusso con Sergio Lazzarini sulle nozioni di *ostentum*, *monstrum*, *portentum*, *prodigium*.

La sessione pomeridiana è stata aperta da Paola Pasquino (Cassino e Lazio meridionale) *Radicalmente diverso: alcune suggestioni su botanica e diritto* in dialogo con Chiara Buzzacchi e il presidente Paolo Ferretti (Trieste). La studiosa ha condotto un esame, attento ed elegante, del criterio della radicazione degli alberi al suolo in quanto rilevante per l’acquisto della proprietà per incorporazione o per il riconoscimento

dell'*actio arborum furtim caesarum*. Il confronto con la medesima discussant è proseguito con l'accurata relazione di Federico Battaglia (Milano Bicocca), *La natura umana fa diritto. Spigolature su due testi tardoantichi (C. 6.61.5; Cons. 7a)* sulla rilevanza di comportamenti e relazioni umane come argomentazioni giuridiche nella tarda antichità. Sono, quindi, seguite sagaci riflessioni di Giorgia Maragno, *Cavalli e bastoni. Costantino e l'eterogenesi dei fini?*, sugli *animalia publica* del *cursus* in dialogo con Dario Mantovani; e, con lo stesso discussant, ha concluso i lavori della giornata Guilhem Bartolotti (Nîmes), *L'appropriation des produits de la nature, un rapport de droit fondamentalement précaire*.

La sessione mattutina del giorno seguente è stata introdotta dalla relazione '*Civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest*' presentata dallo scrivente sotto la presidenza di Maria Antonietta Ligios (Piemonte Orientale) e in dialogo con Iole Fagnoli. Con la medesima discussant, in collegamento da remoto, Giulia Aurora Radice (Milano Statale) ha poi tenuto la relazione *Tra il dato empirico e il pensiero filosofico: presenza della natura nella caratterizzazione dell'istituto giuridico della forza maggiore*. Presidente Paolo Garbarino (Piemonte Orientale) e in dialogo con Paola Buzzacchi, Linda de Maddalena è, infine, ritornata sul tema della filiazione, con la relazione '*Adoptio enim naturam imitatur*'.

Dopo l'esposizione di David Magalhães a confronto con Iole Fagnoli, Andrea Trisciuglio (Torino) ha, quindi, presieduto la sessione pomeridiana, dedicata al quarto e ultimo filone di ricerca della Roman Law School. Confrontandosi con Sergio Lazzarini, Monica Ferrari (Milano Bicocca) ha dedicato la sua relazione al tema de *La natura come fondamento giuridico del principio 'vim vi repellere licet'*; e Lorenzo Lanti (Milano Statale) ha suggestivamente rivolto l'attenzione dei partecipanti *Intorno al 'foedus naturale' di Sirm. 10*.

Sono seguite, infine, le conclusioni di Dario Mantovani che, dopo aver ripercorso tensioni e torsioni dell'interazione tra natura e diritto nella filosofia, nella letteratura giuridica e nella storiografia romanistica, tra giusnaturalismo e giuspositivismo, ha riproposto un'interessante sintesi delle relazioni anche alla luce della dialettica tra 'modello' effettuale e 'dimensione artificiale' di *natura*, soffermando infine la sua analisi su metodi di ricerca adottati dagli studiosi per questo incontro e sulle prospettive della ricerca futura.

Raffaele D'Alessio
Università del Salento

***La 76ème session de la Société Internationale Fernand De Visscher
pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité
‘Matérialité et immatérialité du droit ancien’
(Helsinki, 22-26 August 2023)***

La LXXVI Sessione della *Société Internationale Fernand De Visscher pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité* (SIHDA), dedicata al tema *Matérialité et immatérialité du droit ancien*, dopo circa quattro decenni è stata nuovamente ospitata nella penisola scandinava.

La seduta inaugurale del convegno è stata celebrata il pomeriggio di martedì 22 agosto 2023 nel palazzo principale dell’Università di Helsinki, a lato della maestosa piazza del Senato, sovrastata dalla cattedrale luterana, tra i più celebri simboli della città.

Palcoscenico dell’evento è stata la sontuosa aula magna in stile neoclassico, riportata all’originario splendore in esito ai lavori di ricostruzione, da poco terminati, imposti dai bombardamenti che colpiscono l’edificio durante il secondo conflitto mondiale.

Nel suo discorso di apertura, Kaius Tuori (Helsingin Yliopisto), dopo un caloroso benvenuto, ha ripercorso alcune fondamentali tappe storiche del Paese e dell’istituzione ospitanti, nonché dei precedenti incontri della SIHDA, per poi dedicarsi alla presentazione dell’argomento del congresso internazionale, dipingendo un quadro di sintesi delle diverse ‘anime’ del medesimo restituite dagli interventi proposti.

L’*opening panel* è stato affidato alle relazioni di Eva Jakab (Karoli Gaspar University Budapest), *Gelebtes und gesetztes Recht: Rechtsurkunden römischer Bürger aus der Provinz*; Orit Malka (The Hebrew University of Jerusalem), *Laws as Oaths*; Carlo Pelloso (Università di Verona), *Ius sine scripto* e νόμος γεγραμμένος. Per una *comparazione tra diritto privato romano ed esperienza nomica ateniese*, cui ha fatto seguito un vivace dibattito.

Il pomeriggio di studi si è concluso con il ricevimento presso il municipio della città, occasione nella quale gli ospiti hanno ricevuto il saluto del sindaco in un’ampia sala elegantemente affrescata.

Nei giorni a seguire i lavori sono proseguiti in sessioni parallele nelle aule di Porthania, edificio universitario in stile modernista.

Durante la prima seduta di mercoledì 23 agosto 2023, nell’incontro dedicato a *Rituals, Symbols and Religion*, presieduto da Egbert Koops (Universiteit Leiden), sono intervenuti Marek Novák (Univerzita Karlova - Praha), *Common Origins and Purpose of Rituals in Roman Law*, ed Elżbieta Loska (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), *Immaterial Factors in the Law-Making of the Roman Republic*.

Nel *meeting Composition of the Digest: The Material Evidence*, la moderatrice Anna Arpaia (Uniwersytet Warszawski) ha dato lettura dello *speech* di Jakob Fortunat Stagl (Universitat Autònoma de Barcelona - Uniwersytet Warszawski), *Composition of the Titles According to the ‘Inscriptiones’*, per impossibilità di quest’ultimo a presenziare; ha inoltre offerto la propria comunicazione, *The ‘Littera Florentina’: Material Clues of the Compilers’ Work and Their Significance*, per poi lasciare la parola a Kimberly Sas (Uniwersytet Warszawski), *The Systematic Structure of D. 47.23 ‘de actionibus popularibus’*.

Al panel *Le statut juridique (contesté) du cadavre en droit romain*, sotto la presidenza di José Luis Alonso (Universität Zürich), hanno partecipato Doris Forster (Université Genève), *Le cadavre de l'animal dans l'actio de pauperie*; José-Domingo Rodríguez (Universität Wien), *Le cadavre du malfaiteur en droit romain: magie, religion, vengeance et action noxale*; Yaiza Araque Moreno (Universidad Complutense de Madrid), *Le cadavre comme gage ou objet de pression: pratique et réglementation en droit romain et droit comparé*.

Nella sessione *Dichotomies between Material and Immaterial Histories of 'International Law' in Greek, Roman and Persian Antiquity*, con Jakub Urbanik (Uniwersytet Warszawski) nelle vesti di moderatore, sono state proposte le relazioni di Kaius Tuori, *Questioning Territorialities in Ancient International Law*; Jacob Giltaij (Universiteit van Amsterdam), *Material and Immaterial Histories of 'International Law' in the Ancient Roman World: the Concept of 'Ius Gentium'*; Silvia Schiavo (Università degli Studi di Ferrara), *International Law in the Sasanian Empire*.

Giuseppe Di Donato (Edinburgh Napier University), Joanna Kulawiak-Cyrankowska (Uniwersytet Łódzki) e Marton Ribary (Royal Holloway - University of London) hanno svolto le loro riflessioni in chiave interdisciplinare e trasversale nel contesto della tavola rotonda, presieduta da Benet Salway (University College London), durante la quale è stato presentato il progetto *Index 2.0*, avente per obiettivo la digitalizzazione dell'*Index Interpolationum*.

La seduta *Changing Paradigm in the Law of Sale: Some Romanistics Remarks on Modern Profiles*, con presidente Pascal Pichonnaz (Université de Fribourg), ha accolto gli interventi di José L. Linares Pineda (Universitat de Girona), *The Duty of the Seller to Transfer Ownership*; Carmen Gómez Buendia (Universitat Rovira i Virgili - Tarragona), *The Vienna Convention of 1980 and the Modern Efforts of Harmonisation of European Private Law*; Albert Gómez Jordán (Universitat Rovira i Virgili - Tarragona), *The Nature of the Price on the Contract of Sale: an Old 'ius controversum' Projected on Cryptocurrencies*.

Dopo una breve pausa caffè, sono ripresi gli incontri di studio.

Alla tavola rotonda *Between Letter and Law: The Materiality and Immateriality of the Imperial Correspondence of the Third Century CE*, la moderatrice Serena Connolly (Rutgers University) ha introdotto il progetto EPISTULAE, volto al recupero dei riferimenti alle lettere imperiali presenti nelle iscrizioni, nei papiri e nelle fonti letterarie: in questa sede, sono state messe a fuoco le coordinate fondamentali delle ricerche di Zachary Herz (University of Boulder - Colorado), *Law as Database: the Indexing of Imperial Constitutions*; Elsemieke Daalder (Universität Münster), *Tracing Ovinus Tertullus: Severan Letters in the Epigraphic and Textual Tradition*; Lucy Parr (Rutgers University), *Encoding 'Epistulae': Challenges and Solutions in Encoding Third Century CE Imperial Correspondence*.

Gli speakers del meeting *Organization of Community*, presieduto da Anna Plisecka (Zürich Law School), sono stati Diego Díez Palacios (Universidad Autónoma de Madrid), *Las cosas comunitarias en la monarquía romana: concepción y concimiento material de su regulación jurídica*; Lorenzo Lanti (Università degli Studi di Milano 'Statale'), *Il 'munus hospitalitatis' attraverso le fonti non codicistiche*; Pierre-François

Aubry (Université Paris-Panthéon-Assas - Università degli Studi di Palermo), *De la résistance des cités aux immunités des enseignants*.

Nel panel *Archaeology and Law*, con Antonio Lopez Garcia (Helsingin Yliopisto) in qualità di moderatore, sono state discusse le relazioni di Aldo Petrucci (Università di Pisa), *Un confronto tra dati delle fonti giuridiche e 'signa' riportati sugli oggetti della cultura materiale: osservazioni minime*; Christer Bruun (University of Toronto), *The Roman Emperor; Private Water Grants and Material Evidence*; Benet Salway, *Diocletian's Legislation on Currency Reform and Maximum Prices at Aphrodisias in Caria*.

Sono seguite due sessioni dedicate al diritto di famiglia e al diritto delle successioni.

Family Law in Original Sources ha visto gli interventi di Lisa Isola (Universität Wien), *Rechte und Pflichten des 'heres fiduciarius' – inschriftliche Belege und literarischer Befund*; Carmine Nastro (Università degli Studi di Salerno), *CID I 9: leggi dell'unità minore e leggi della 'polis'*; János Erdödy (Pázmány Péter Katolikus Egyetem), *'Lex Laetoria' in Practice: 'Papyri' from Roman Egypt and the Impact of Roman Law*, sotto la presidenza di Verena Tiziana Halbwachs (Universität Wien).

A *Family and Inheritance*, moderato da Mariko Igimi (Kyushu University), hanno preso parte Sylvie Grulichová (Univerzita Karlova - Praha), *Two Faces of an Inheritance*; Mariateresa Carbone (Università degli Studi 'Magna Graecia' di Catanzaro), *'Parens' in una 'lex regia'. Il ruolo fondamentale delle fonti di tradizione manoscritta per l'interpretazione del termine*.

Durante la seduta *Legal Pluralism* hanno svolto i loro rilievi Antoine Chabod (Collège de France), *Entre coutumes et droit légiféré, le pluralism juridique des Athéniens au V^e s.*; Filippo Incontro (Università degli Studi di Trento), *Tra storia materiale e immateriale nell'Africa Romana: il caso dei 'sufetes' del dibattito sulla romanizzazione*; Paola Biavaschi (Università degli Studi dell'Insubria), *Le 'Tablettes Albertini', paradigma virtuoso di un'economia di confine*, sotto la presidenza di Ulrike Babusiaux (Universität Zurich).

Nel pomeriggio, il dibattito in tema di *Materiality and Immateriality of Property in Roman Law*, guidato da Jean-François Gerkens (Université de Liège), è stato animato da İpek Sevda Söğüt (Özyeğin Üniversitesi - İstanbul), *An Evaluation of the Logical Framework of the Non-Fungible Token (NFTs) Concept in Terms of Property Law from the Roots of Corporeality, Fungibility and Identification in the Roman Legal Tradition*; Pascal Pichonnaz, *'Res corporales' - 'Res incorporales' - Data: Dematerialisation and Some Impacts on Real Rights*; David Magalhães (Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), *Acquisition of the Possession of the Estate's Assets. Materiality and the Non-Roman Origins of 'possessio civilissima'*.

Al *meeting Ancient Law in the Middle Ages*, moderato da Merike Ristikivi (Tartu Ülikool), hanno preso parte Tammo Wallinga (Erasmus Universiteit Rotterdam - Universiteit Antwerpen), *The Letters and Their Meaning: From Manuscript to Critical Edition*; Henrik-Riko Held (Sveuciliste u Zagrebu), *Rematerialising Ancient law in the Middle Ages – A Study of the Notarial Practice on the Eastern Adriatic*; Ditlev Tamm (Københavns Universitet), *Translating Roman Law Knowledge into Danish Medieval Law*; Janko Paunović (Universität Wien), *On the Law of Dowry in the Statute of Kotor*.

Nel panel *Role of Roman Law in Modern Law*, con presidente Paul du Plessis (University of Edinburgh), sono state presentate le relazioni di Verena Tiziana Halbwachs, *Zwischen Tradition und Reform – Joseph von Schey, das römische Recht und das österreichische ABGB*; Ville Suuronen (Tampereen Yliopisto), *Roman Law as Propaganda? On National Socialism and Ancient History*; Tommaso dalla Massara (Università degli Studi Roma Tre), *La ‘materialità immateriale’ delle ‘regulae iuris’ romane nella cultura giuridica europea: in specie, sul ‘pacta servanda sunt’*.

Protagonisti della tavola rotonda su *Materiality and Immateriality of Spaces in the Study of Roman Law and Administration* sono stati Antonio Lopez Garcia, *‘Secretaria et tribunalia’: Two Key Spaces of the Judicial System in Late-Antique Rome*; Anna-Maria Wilskman, *Remaking the Past, Creating the Future: Inscriptions and Coins in the Use of Magistrates*; Vesa Heikkinen, *Citizenship as Belonging – Common Sense, Corporation, and Religion*; Samuli Simelius, *Atypical Venues of Administrative and Legal Work*, tutti afferenti alla Helsingin Yliopisto.

Sull’argomento *Law of Things*, sotto la direzione di Philipp Klausberger (Universität Innsbruck), si sono confrontati Andrey Shirvindt (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht - Hamburg), *Things Corporeal and Incorporeal in the Institutes of Gaius Revisited: The Role of Materiality in the Transfer of Ownership and the Structure of the Gaian Narrative*; Carlo De Cristofaro (‘Sapienza’ Università di Roma), *‘Legum custodiam nullam habemus’: ‘leges’ e certezza del diritto fra materialità e immaterialità nella Roma repubblicana*; Gergely Deli (Nemzeti Közszerkeleti Egyetem Ludovika), *Material and Immaterial Aspects in the Transfer of Ownership*; Marta Beghini (Università degli Studi Roma Tre) e Isabella Zambotto (Università di Verona), *‘Res corporales’ e ‘res incorporales’: radici romane e sviluppi contemporanei di una bipartizione*.

Al termine dei lavori, i convegnisti si sono riuniti per un momento conviviale presso il Katajanokan Kasino, suggestivo edificio dei primi anni del Novecento, dove hanno assistito a un concerto in giardino con vista sul Mar Baltico, per poi proseguire con la cena a buffet.

La giornata del 24 agosto si è aperta con la sessione *Procedural Law*, presieduta da Federico Procchi (Università di Pisa), alla quale sono intervenuti Konstantin Schönleber (Eberhard-Karls-Universität Tübingen), *‘Die fiktiven Besitzer führen nämlich Böses im Schilde’ – Zum wirtschaftlichen und sozialen Hintergrund des Vindikationsprozesses gegen einen Nichtbesitzer*; Valéria Terézia Dančiaková (Univerzita Komenského v Bratislave), *‘Ius civile’ and ‘ius gentium’ in the Roman Provinces – Babatha Archive as Source of Legal Tradition*; Matthieu Wattrelot (Université de Lille), *Adhésion et remise en question de l’institution judiciaire d’après la documentation non littéraire du Nouvel Empire Égyptien*.

Gli speakers della seduta *Criminal Law* sono stati Maria Grazia Torresi (Università degli Studi di Trento), *Applicazioni della pena dell’‘aqua et igni interdictio’ nel Principato: insubordinazione dei re alleati, salvaguardia degli equilibri politici e questioni di spazialità*; Zuzanna Benincasa (Uniwersytet Warszawski), *‘Aper in laqueo’ e ‘pavo mansuetus’ – Gli animali selvatici come un oggetto di furto*; Maciej Jońca (Uniwersytet Szczeciński), *Roman Law and the Conscience of the Christian. The Case of the Apostolic Penitentiary of 1441 (PA 2bis f. 231)*, con moderatore Jacob Giltaij.

All'incontro *Hellenistic and Byzantine Law*, sotto la guida di Doris Forster, hanno partecipato Marios Tantalos (University of Athens), *Protecting Possessio in Byzantine Law, but How? The So-Called καθολικὸν παράγγελμα and Its Origins*; Lucia Rossi (Université Paris-1 Panthéon-Sorbonne), *Droit de saisie et piraterie dans le droit international à l'époque hellénistique: la contribution du koinon des Étoliens*.

Nell'ambito della discussione sui temi di *Ancient Greek Law*, presieduta da José-Domingo Rodríguez, hanno preso la parola Kyriaco Nikias (Universität Wien), *The Possibility of an Early Greek Legal History Beyond Philology: on Material Approaches to the Mycenaean Tablets*; Jesse James (Columbia University), *Material Bias in Greek Law*; Suvi Kuokkanen (Oulun Yliopisto), *The Rule of the (Un)Written Laws in Ancient Athenian Legal Culture*.

Nel *meeting Private Law* si sono susseguiti gli interventi di Jhennifer Cordon (Universidad de San Carlos), *La expectativa de derecho como derecho real*; Amadeus Haux (Freie Universität Berlin), *Local Consumer Protection: Revised Assessment of Roman Law Based on Local and Temporally Limited Measures?*; Thomas Finkenauer (Eberhard-Karls-Universität Tübingen), *Die 'stipulatio argentaria' in den Rechtsquellen – eine Dekonstruktion*, coordinati da Heikki Pihlajamäki (Helsingin Yliopisto).

Nel *panel Slavery*, con moderatore Thomas McGinn (Vanderbilt University), sono state discusse le relazioni di Shekinah Vera-Cruz (University of Warwick), *The Deed in Question. Slavery, Social Death, and the 'Dynamics of Choice' in Roman Britain*; Ghenka Mozzhuhina (University of National and World Economy - Sofia), *Alcuni aspetti dei diritti e degli obblighi delle parti in 'servitus oneris ferendi'*.

Dopo la consueta pausa caffè, durante la sessione *Roman Law in the Modern World Beyond Europe*, sono stati esposti i lavori di Maximilian Funk (Ludwig-Maximilians-Universität München), *Die Rolle des römischen Rechts bei der Entstehung des Japanischen Bürgerlichen Gesetzbuchs*; Mariko Igimi, *'Ius' / 'lex' for Comparative Analysis of Current Law*; Tim Lubbers (Universiteit Leiden), *The Resurrection of Noxal Surrender: Limitation of Shipowner Liability for Collision Damage in Roman-Dutch Law*; Hilal Selin Sargin (MEF Üniversitesi - İstanbul), *Prohibition of 'lex commissoria' and Its Impact on Turkish Law*, sotto la presidenza di Hesi Siimets-Gross (Tartu Ülikool).

Sul *topic Comparative Law* si sono confrontati Tomoyo Yoshimura (Hiroshima International University), *The Reception of 'institutiones' in Far East*; Heikki Pihlajamäki (Helsingin Yliopisto), *The Exception of Spanish Colonial Law: Scholarship on Police Regulation and 'ius commune'*; Julio Pelaez (Universidad Francisco Marroquín), *Ancient Mayan Law: Steles vs Tradition*, diretti da Javier Rodriguez Diez (Pontificia Universidad Católica de Chile).

La seduta *Testaments*, coordinata da János Erdödy, ha ospitato gli interventi di Franz-Stefan Meissel (Universität Wien), *Transcending Corporality. Managing A Dead Person's Last Business*; Ulrike Babusiaux, *L'épigraphie latine et testament romain – observations sur la matérialité des testaments en droit romain*; Lyuba Radulova (Sofia University 'St. Kliment Ohridski'), *La volontà del morto ed il diritto sepolcrale. Osservazioni su un'epigrafe trace*.

L'incontro *Law and Religion* è stato animato dalle riflessioni di Arnaud Paturet (Ecole normale supérieure), *Le statut des res religiosae en droit romain: essai de synthèse*;

Mirza Hebib (Univerzitet u Sarejevu), *Diritto funerario: il concetto romano e le sfide moderne*; Francisco Valenzuela Aránguiz: *Dal 'piaculum' alla pena. Le origini religiose della responsabilità civile*; Ido Israelowich (Universidad Católica del Maule), *'Eis, qui iudaicam superstitionem sequuntur...'*, sotto la guida di Salvatore Marino (Università di Napoli 'Federico II').

Al meeting *Marriage and Control of Women*, presieduto da Richard Gamauf (Universität Wien), hanno preso parte Anna Tarwacka (Uniwersytet Kardynala Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), *Censorial Control over Marriage in the Roman Republic*; Basak Derinel (University of Birmingham), *Tracing Gender in Augustan Marriage Laws*; Birgit Forgó- Feldner (Universität Wien), *Wie römische Frauen Geschichte machen*; Sofia Vierula (Helsingin Yliopisto), *Wicked Women of the Roman World – Women's Disability and Mental Illness in the Imperial Prose*.

Le relatrici del panel *Materiality and Immateriality* sono state Paola Lambrini (Università degli Studi di Padova), *'Corpus' e 'animus' come strumenti materiali per porre in essere attività possessorie*; Yasmina Benferhat (Université de Lorraine), *How Can the Immaterial Cause Something Material? The Theory of Climate and Law in Ancient Times*; Merav Haklai (Ben-Gurion University of the Negev), *Roman Credit Money: The Materiality of Debt Claims and the Immateriality of Rome's Money Supply*, con Francesca Lamberti (Università del Salento) in qualità di moderatrice.

Terminata la pausa pranzo, nella sessione *Roman Law and Modern Law*, guidata da Graeme Cunningham (University of Glasgow), sono intervenuti Božena Czech-Jeziarska (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II), *Historical and Dialectical Materialism in the Views of the So-Called 'Marxist Roman Law Scholars'*; Bénédicte Winiger (Université de Genève), *De la faute antique à la faute moderne: Mucius D. 9.2.31, la Cour de cassation française et le Tribunal fédéral suisse*; Vukašin Stanojlović (University of Belgrade), *The Right to Use in Roman and Serbian Law*; Hesi Siimets-Gross (Tartu Ülikool), *Local vs. Roman – Advantage of the Materiality of the Legal Sources in the Baltic Provinces of Russian Empire*.

Nella seduta *Women as Legal Actors* hanno svolto i loro rilievi Jakub Urbanik, *On the Function of the Petition of Dionysia (P. Oxy. II 237)*; José Luis Alonso, *The Petition of Dionysia (P. Oxy. II 237): New Insights*; Antti Arjava (Helsingin Yliopisto), *The End of 'tutela mulierum'*; Raquel Escutia Romero (Universidad Autónoma de Madrid), *Mujeres y economía en el mundo romano: Trabajo, patrimonio y negocios a través de las fuentes jurídicas, literarias, epigráficas y papirológicas*, coordinati da Birgit Forgó-Feldner (Universität Wien).

Il dibattito in ordine a *Private Law Securities in Roman Law*, con presidente Paola Lambrini, è stato animato da Karina Karik (Universität Wien), *'Infirmitas' vs 'calliditas'? Identifying Material and Immaterial Roots of the 'SC Velleianum'*; Gregor Albers (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn - Käte Hamburger Kolleg, Münster Universität), *'Ius vigilantibus scriptum' or 'par condicio creditorum': Reflections on the Dependence of Legal Principles on Their Practicability*; Philipp Klausberger, *'... quia aliud sit materia, aliud navis': Über die 'Materialität' des klassischen Pfandrechts*; Wataru Miyasaka (Kyoto University), *Historical Development of Agreement for Selling Collateral and Its Significance from the Viewpoint of Legal Policy*.

Nell'incontro su *Law and Religion*, avente come moderatore Tomislav Karlović (Sveuciliste u Zagrebu), hanno esposto i loro lavori Eva Gajda (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), *Correspondence of Justyn I and Justinian I with the Bishops of Rome and Her Influence on Religious Doctrine. Between Orthodoxy and Heterodoxy in Justinianic Law*; Diane Baudoin (Université Paris-Panthéon-Assas), *Le statut des prêtresses romaines: l'accès à la prêtrise au niveau local. La nécessité des sources épigraphiques*; Egbert Koops, *Gods, Grants and Grace. Corporate Personhood of Religious Institutions in Roman Law*; Aleksandra Niczyporuk e Piotr Niczyporuk (Uniwersytet w Białymstoku), *Aron Aleksander Olizarowski's Considerations on Law*.

Durante il *panel Legal Language* sono state presentate le relazioni di Joanna Kulawiak-Cyrankowska (Uniwersytet Łódzki), *Why it Matters? The Use of Legal Language in Ancient Roman Verse Satire*; Salvatore Marino, *La funzione giuridica della proposizione relativa protoindoeuropea*; Merike Ristikivi, *The Materialisation of Ancient Law in Modern Legal Terminology*; Dschungmo Seong (University of Seoul), *Schaffen der Materialität der Sachverhalte durch die Fiktion: Ein typischindogermanischer Mechanismus?*, sotto la guida di René Brouwer (Utrecht Universiteit).

Al *meeting Procedural Law and Legal Professionals in Roman Law*, coordinato da Tomoyoshi Hayashi (Osaka University), hanno preso la parola Tommaso Beggio (Università degli Studi di Trento), *Ancora in tema di 'iuridici'*; Jan Zabłocki (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie), *Aulo Gellio come giudice*; Caterina Maria Mitwalsky (Universität Wien), *'ne quid infamandi causa fiat': On the Relevance of Subjective Aspects of the Offence in the Classical 'actio iniuriarum'*; Michael Binder (Universität Wien), *Der Klagenzirkel im römischen Recht*.

Conclude le *conventions*, sul far della sera i partecipanti sono stati coinvolti in un'attività culturale a scelta tra il *tour* architettonico della città e il rituale della sauna finlandese.

La mattina seguente, 25 agosto 2023, i relatori della sessione *Contracts, Risks, Loss and Liability*, con presidente Thomas Finkenauer, sono stati Marlene Peinhopf (Universität Graz), *From Material to 'opus'. Some Thoughts on the Greek-Philosophical Influences of the 'locatio conductio operis'*; Patricio Lazo (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), *Causalidad y responsabilidad contractual*; Tomislav Karlović, *Elliptical Stipulatory Clause and the Influence of Written Practice on Verbal Contract*.

Due sono state le sedute dedicate al diritto criminale.

A quella intitolata *Criminal Law*, moderata da Maciej Jońca, sono intervenuti Eva Drommel (Universiteit Leiden), *Analysis of Dig. 47,10,7,1. Concurrence between Criminal Law and Civil Law in instances of Bringing Bodily Harm*; Robin Repnow (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), *Das Verbot der Delation und das 'edictum de accusationibus' – Strafrecht und Fiskalrecht zu Beginn des 4. Jahrhunderts*.

All'altra, *Criminalities of Law*, hanno preso parte Richard Gamauf, *Is the Night Time the Right Time? The Night in Roman Law*; Andreja Katančević (University of Belgrade), *'Res furtiva', Twelve Tables and 'lex Atinia'*; Matteo Cristinelli (Università degli Studi di Trento), *La configurazione del 'crimen tergiversationis' tra fonti giuridiche, letterarie e papirologiche*, sotto la guida di Tommaso Beggio.

Sul tema *Natural Law* si sono confrontati René Brouwer (Universiteit Utrecht), *The*

Origins of Natural Law; Thomas McGinn, *Recent Contributions in the Field of Natural Law: Ancient Evidence and Modern Theory*; Ayşe Öncül (İstanbul Üniversitesi), *From Stoicism to 'ius naturale' – On the Effects of Philosophy on Roman Law*, coordinati da Benet Salway.

Nel dibattito su *Roman Law and Development of Jurisprudence*, moderato da Gregor Albers, hanno proposto le loro riflessioni Paul du Plessis, *Evolution as a Theme in Henry Sumner Maine's Ancient Law (1861)*; Marzena Dyjakowska (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II), *Pedro Ruiz de Moros – the Alciato's Disciple*; Tomoyoshi Hayashi, *Hope for Sale – 'Emptio spei' and the Immaterial Objects Conceived by the Roman Jurists*.

Nel panel *Textual Traditions in Private Law* hanno preso la parola Boudewijn Sirks (University of Oxford), *Chirographs: Evidential or Constitutive*; Martin Pennitz (Universität Innsbruck), *Materialität und Recht am beispiel kaiserzeitlicher 'defixiones in fures'*; Anna Plisecka, *'Obligatio litteris' in Classical Roman Law*, sotto la presidenza di Lisa Isola.

Terminato il *coffee break*, Lyuba Radulova (Sofia University 'St. Kliment Ohridski') ha guidato la sessione su *Contracts, Risks, Loss and Liability*, con la partecipazione di Agnieszka Kacprzak, *'Causa contractus' – Material Act of Pure Intention? For and Against Freedom of Contracts*; Piero Mosciatti Olivieri (Universidad Católica de Concepción), *Acerca del uso de los vocablos 'mando' y 'mandatum' en las fuentes relativas a la 'delegatio'*.

Durante la seduta *Plautus and Law* hanno presentato le loro relazioni Matej Mlkvč (Univerzita Komenského v Bratislave), *Plautus as Source for 'dos' in Archaic Roman Law*; José María Blanch Nougés (Universidad Autónoma de Madrid), *Algunas consideraciones sobre el delito de injurias en las comedias de Plauto*; Maiko Miyasaka (Kyoto University), *Considerations on the Peculiarity of Plautus' 'Rudens' and 'fides'*, con Anna Tarwacka in qualità di moderatrice.

Sul tema *Law and Constitutionalism*, coordinato da Elsemieke Daalder, hanno preso la parola Aada Pettersson (Helsingin Yliopisto), *Aristotle and Machiavelli on the Mixed Constitution*; Loredana Cappelletti (Universität Wien), *Documenti epigrafici sul tribunato della plebe in Italia (III-I sec. a. C.)*; in questa sede, inoltre, è stato ospitato per motivi organizzativi l'intervento di Federica De Iulius (Università degli Studi di Parma), *Se di testamento olografo si sia trattato*.

Il dibattito intorno a *Rhetoric and Law* è stato animato da Graeme Cunningham (University of Glasgow), *The Immaterial in Decision-Making: Rhetoric and Proof in Roman Law*; Quintijn Mauer (Leiden Universiteit), *Une explosion agonistique: Modestini and Materiality in Dig. 50.12.10 (Mod. 1 'Resp.')*, sotto la presidenza di Zachary Herz.

Nel panel *Neighborhood Relations*, guidato da Ayşe Öncül (İstanbul Üniversitesi), ha proposto le proprie riflessioni Federico Procchi, *Materiali da costruzione e rapporti di vicinato nel I sec. a. C.: il giurista Mela ed il 'paries craticius' nel responso tràdito da Ulp. 31 'ad ed.' D. 17.2.52.13*.

Infine, al *meeting Text and Law* hanno partecipato Javier Rodriguez Diez, *Was the Digest Cheap?*; Elena Quintana Orive (Universidad Autónoma de Madrid), *El principio 'litterae chartis cedunt' y la protección de los derechos de autor en la antigua Roma*;

Jacek Wiewiorowski (Uniwersytet Gdański), *Creation of Imperial Constitutions in the Light of the 'insignia' of the 'Notitia Dignitatum'*, con moderatore Tammo Wallinga.

Nel pomeriggio, dalle ore 15 alle ore 17.30, nell'aula magna del palazzo principale dell'Università di Helsinki, dove erano iniziati i lavori, i congressisti si sono riuniti nell'assemblea generale, momento conclusivo del convegno. Kaius Tuori e Jean-François Gerken hanno manifestato la loro soddisfazione per il successo riscosso dal convegno, testimoniato dalla partecipazione sempre nutrita e attiva alle diverse sessioni; in seguito, hanno rivolto un sentito ringraziamento agli organizzatori.

Successivamente, l'assemblea, attraverso le parole degli allievi, degli amici e dei colleghi, ha compianto i romanisti scomparsi nell'anno corrente, ossia Antonio Palma, Francesco Maria Silla, Stefania Scarcella, Mario Amelotti, Ferdinando Zuccotti, Eltjo Schrage, Julio Garcia e Gunter Wesener, osservando un minuto di silenzio. Per quanto concerne i defunti italiani, particolarmente commoventi sono stati il ricordo di Antonio Palma tracciato da Francesco Fasolino (Università degli Studi di Salerno) e la commemorazione di Francesco Maria Silla e di Stefania Scarcella tenuta da Francesca Lamberti.

Dopo questo momento di raccoglimento, sono stati annunciate le sedi delle prossime sessioni da parte dei membri delle Università locali, con l'ausilio di videoclip: nello specifico, hanno preso la parola Tomoyoshi Hayashi dell'Università di Osaka e Gergely Deli della Nemzeti Közzolgálati Egyetem Ludovika di Budapest per porgere a tutti i presenti un caloroso *au revoir* in Giappone nel 2024 e in Ungheria nel 2025. Per agevolare le comunicazioni tra gli aspiranti partecipanti alle conferenze future, nonché per mantenere costante il dialogo tra i membri della comunità scientifica, si è deciso di istituire un indirizzario, da diffondere alla chiusura delle iscrizioni.

Infine, è stata incoraggiata la candidatura delle opere prime, edite nel triennio 2022-2023-2024, al XIII Premio romanistico internazionale Gérard Boulvert.

La Session si è conclusa con la cena di gala nell'esclusiva *location The Old Student House*, durante la quale gli ospiti sono stati deliziati dal concerto di un quartetto d'archi.

Isabella Zambotto
Università di Verona
isabella.zambotto@univr.it

***International Memorial Course Marko Petrak:
Roman Legal Tradition and Contemporary Legal Systems***
(Dubrovnik, 16-18 ottobre 2023)

1. Dal 16 al 18 ottobre 2023, studiosi e studenti provenienti da varie parti d'Europa si sono riuniti a Dubrovnik per il *International Memorial Course Marko Petrak: Roman Legal Tradition and Contemporary Legal Systems*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Zagabria e ospitato presso il Inter-University Centre di Dubrovnik (IUC). Come suggerisce il nome, l'evento si è svolto con un duplice scopo. In primo luogo, l'obiettivo era quello di esplorare l'influenza della tradizione giuridica romana sui sistemi giuridici contemporanei e il potenziale di utilizzo di questa connessione attraverso la loro ricontestualizzazione per risolvere le questioni giuridiche moderne. Allo stesso tempo, era intenzione di coloro che apprezzavano il defunto professor Marko Petrak come amico e lo stimavano come mentore, di mantenere vivo il suo ricordo¹.

2. Nel discorso di apertura, Tomislav Karlović (Zagabria) ha sottolineato l'importanza dell'amicizia e della cooperazione tra circoli accademici dei diversi paesi e ha spiegato che vedere e apprezzare il legame del diritto romano con gli studi giuridici contemporanei era una caratteristica del modo in cui Marko Petrak insegnava questa materia.

La tradizione giuridica romana, le questioni metodologiche e l'insegnamento del diritto romano hanno costituito il tema generale della prima sessione del convegno. Franciszek Longchamps de Bérier (Cracovia) ha spiegato il ruolo del diritto romano e canonico come basi universali per lo studio del diritto nel corso della storia. Ricordando la storia dell'educazione di Niccolò Copernico, ha anche invitato il pubblico a considerare la questione cruciale di chi dovrebbe essere considerato un giurista. Passando dal passato al futuro, Janez Kranjc (Lubiana) ha analizzato gli effetti che il rapido sviluppo dell'AI potrebbe avere sulla formazione giuridica. Ha avvertito che, sebbene l'AI sia senza dubbio uno strumento utile, solo un essere umano che ragiona può afferrare concetti come l'etica o la giustizia e acquisire un senso dei principi giuridici di base, dove la conoscenza del diritto romano è un aiuto inestimabile. Citando Gustav Radbruch, ha sottolineato che il diritto può essere compreso solo nel quadro di un comportamento basato sui valori². L'importanza dell'educazione ai valori e la necessità di avere dei

¹ Si veda, T. Karlović, N. Žiha, *Zum Tode von Marko Petrak († 17.1.2022)*, ZSS.RA 536-540; H.-R. Held, *In memoriam Marko Petrak † 1972.-2022.*, Zbornik PFZ 72(3) (2022), 947-954; T. Plić, *Prof. Dr. Marko Petrak (1972-2022)*, Pravni zapisi 13(1) (2022), 338-339; А. Катанчевић, *МАРКО ПЕТРАК (1972-2022)*, Анали ПФБ 70(1) (2022), 355-356; T. Karlović, H.-R. Held, *La tradizione del diritto romano in Croazia. Marko Petrak's legacy*, Tesseræ Iuris 3(1) (2022), 271-278; A. Bracanović, *Marko Petrak (1972-2022)*, Studia Iuridica Montenegrina 4(1) (2022), 97-98; T. Karlović, *In memoriam Marko Petrak (11 aprile 1972 - 17 gennaio 2022)*, RIDA 69 (2022), 13-18.

² Cfr. G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 2a ed., Heidelberg 2003, pagg. 12-13.

pensatori morali coscienziosi è stata sottolineata anche da Nikol Žiha (Osijek), che ha proposto metodi di insegnamento del diritto romano in grado di indirizzare i giovani giuristi verso questo ideale. Tuttavia, ha sottolineato che migliore dell'insegnamento dell'etica è vivere l'etica.

Pierangelo Buongiorno (Macerata), presentando i primi risultati del progetto Pic-Marc, ha delineato l'evoluzione semantica della locuzione *in re praesenti* nel contesto giuridico romano, soffermandosi sull'esegesi delle fonti antiche giuridiche, letterarie ed epigrafiche. L'argomento ha fornito un esempio della fondamentale metodologia romanistica che consiste nell'esegesi delle fonti. Con le menti rinfrencate dopo la pausa pranzo, i partecipanti sono tornati per un'altra sessione, in cui, oltre alla metodologia, sono state discusse questioni giuridiche romane specifiche. In primo luogo, hanno ascoltato la relazione di Silvia Schiavo (Ferrara) sulla rilevanza giuridica dell'ingratitude verso il donatore. L'autrice ha sostenuto il suo significato e la sua distinzione dalla categoria del comportamento illecito in epoca antica e moderna. L'ultimo relatore del pomeriggio è stato Tommaso Beggio (Trento), che, ispirato dalle discussioni con Marko Petrak, ha deciso di esaminare da vicino la tensione tra approccio storico e dogmatico al diritto romano. Ha sottolineato l'impiego del metodo comparativo come strumento per l'armonizzazione di questi approcci. In serata, tutti i partecipanti al corso hanno conosciuto la ricca storia di Dubrovnik ammirando l'innegabile bellezza della città.

3. Il secondo giorno del corso è stato dedicato esclusivamente alle questioni giuridiche romane. All'inizio della sessione mattutina, Enrico Sciandrello (Torino) ha tenuto una lezione su *The Roman conception of contract and its legacy in modern legal systems*. Sono stati presi in considerazione i contributi dei giuristi romani allo sviluppo della nozione di contratto e le definizioni di contratto nei codici moderni, in particolare il concetto di bilateralità. A sua volta, Grzegorz Blicharz (Cracovia) si è concentrato su un contratto consensuale, la *locatio conductio*. Sono stati portati elementi che suggeriscono che i Romani consideravano questo contratto come un'istituto giuridico con struttura uniforme ma flessibile. È interessante notare che ha espresso la convinzione che oggi il carattere innovativo della *locatio conductio* potrebbe essere utilizzato per chiarire la posizione incerta dei lavoratori delle piattaforme digitali. Dopo una breve pausa caffè, Marko Sukačić (Osijek) ha preso la parola per presentare il tema dell'*Error in substantia and material defects*. L'esame di diverse fonti e casi ha illustrato quante controversie esistano tra i giuristi in merito alla rilevanza dell'*errore di sostanza* e quanto esso possa sembrare fuorviante rispetto all'errore di qualità. In una conferenza sull'anticipazione della successione *mortis causa*, Aleksander Grebieniow (Varsavia) ha dimostrato come gli istituti giuridici del *peculium* e della donazione fungessero da strumenti successivi alternativi. Ha sottolineato i vantaggi di allontanarsi dagli stereotipi consolidati per ottenere un quadro completo del *law in action* romano. Dal punto di vista metodologico, ha indicato che porre domande moderne alle fonti antiche non è un errore, purché l'obiettivo rimanga l'ispirazione e non la ricostruzione. Il tema dell'*errore* è tornato ancora una volta quando Tomislav Karlović ha esaminato il concetto canonico di *errore di persona* e l'influenza del diritto romano sul suo sviluppo. Secondo il relatore, la metodologia canonica consisteva molto probabilmente in un adattamento creativo del diritto romano.

Anche dopo la conclusione delle sessioni del secondo giorno, altre esperienze emozionanti attendevano i partecipanti al corso. La visita all'Archivio di Stato di Dubrovnik è stata un'ottima occasione per conoscere meglio la città, poiché gli archivisti hanno spiegato il legame di ogni documento con gli eventi della storia di Dubrovnik.

4. Il terzo giorno, il tema della discussione è passato ai contributi del diritto medievale e canonico alla tradizione giuridica romana e le mutue interdipendenze fra loro. Le prime due relazioni hanno toccato il tema del diritto minerario. Guido Pfeifer (Francoforte sul Meno) ha introdotto gli ascoltatori a diversi livelli di ricezione creativa del diritto romano e canonico al diritto minerario, più precisamente allo *Ius Regale Montanorum* tardomedievale, includendo elementi sostanziali, procedurali e stilistici. Andreja Katančević (Belgrado) ha presentato un quadro della storia e dell'origine del diritto minerario nella Serbia medievale. Il suo confronto della terminologia nelle diverse fonti ha permesso di concludere che alcune istituzioni molto ben sviluppate in questo settore del diritto potrebbero essere state trapiantate dal diritto romano attraverso le sue trasformazioni bizantine. Quando i partecipanti si sono riuniti dopo una pausa caffè, sono state sollevate questioni relative al diritto di proprietà. Marko Kambič (Lubiana) ha catturato l'attenzione di tutti con una conferenza entusiasmante per quanto riguarda la vita di un principio giuridico. Ha tracciato la storia del principio della *superficies solo cedit* dalla sua origine nel diritto romano³, attraverso la sua caduta nell'oscurità dopo la caduta dell'impero e la rinascita nel diritto colto, fino alla ricezione in alcuni codici moderni. Gli interventi hanno sottolineato l'importanza del principio in paesi in trasformazione dalla concezione socialista del diritto. Lo status degli oggetti sacri nel diritto canonico romano e contemporaneo, nonché le norme croate relative ai beni culturali, anch'essi considerati sacri, sono stati il tema dell'intervento di Henrik-Riko Held (Zagabria). Egli ha sottolineato il carattere dinamico della concezione di *res sacrae* e la rilevanza nel contesto secolare della classificazione di un oggetto come tale.

Successivamente, nel corso di una sessione di poster, i giovani ricercatori hanno condiviso i temi delle loro indagini più recenti. Matteo Cristinelli (Trento) ha presentato una breve storia del *crimen tergiversationis* nel contesto dello *SC Turpillianum*. Kacper Łądkowski (Cracovia) ha analizzato le origini poco chiare della *lex Rhodia de iactu* e la possibilità che i Romani abbiano creato questa figura ispirandosi alla pratica greca. Bartosz Wiśniewski (Cracovia) ha tracciato il percorso attraverso il quale il diritto romano ha raggiunto un luogo così remoto come la Cina per influenzare il più recente Codice civile cinese. Un posto speciale è stato riservato all'etimologia nella letteratura giuridica romana, argomentata da Vid Žepič (Lubiana) e supportata da numerosi esempi di fonti come sostituito di definizioni legali trattate dai Romani in modo sospettoso. Mirna Dajak (Spalato) ha illustrato la situazione dei medici, come persone che esercitano una professione appartenente a un concetto più ampio di *artes liberales*. Enida Dučić (Sarajevo) ha spiegato come l'armonizzazione del diritto a livello dell'UE potrebbe essere

³ Cfr. Gai 2.73; D. 9.2.50; D. 13.7.21; D. 41.1.28; D. 43.17.3.7; D. 43.18.2; D. 44.7.44.1; D. 46.3.98.8.

raggiunta adattando il vecchio concetto di *ius commune* medievale per creare un nuovo *ius commune Europaeum*. Mirza Hasić (Sarajevo) è sembrato sostenere direttamente questa affermazione mostrando che le norme giuridiche romane, come il *ne bis in idem*, compaiono già nelle sentenze della Corte di giustizia dell'UE.

Il corso si è concluso con un discorso di chiusura in cui Henrik-Riko Held ha ringraziato tutti per la partecipazione e ha giustamente osservato che Marko Petrak non potrà mai morire veramente, poiché il suo ricordo è ancora vivo nei cuori di coloro che lo hanno conosciuto e i suoi contributi intellettuali esercitano ancora influenza nelle comunità accademiche a cui apparteneva.

5. Grazie all'impegno congiunto dei direttori dei corsi, *in primis* gli organizzatori Tomislav Karlović e Henrik Riko Held, nonché di Tommaso Beggio, Aleksander Grebieniow, Franciszek Longchamps de Bériet e Mirza Hebib, l'evento si è svolto in un'atmosfera meravigliosa, in cui tutti si sono sentiti benvenuti e hanno potuto trovare tra i diversi argomenti presentati qualcosa che suscitasse particolare interesse. Fortunatamente, trattandosi solo del primo evento di una serie programmata, ogni partecipante è andato via con la speranza di ripetere questa eccellente esperienza in futuro.

Klaudia Kurpeta
Università di Varsavia
k.kurpeta@student.uw.edu.pl

Aleksander Grebieniow
Università di Varsavia
a.grebieniow@wpia.uw.edu.pl

***Ausnahmezustand und Ausnahmezustände
zwischen Antike und Moderne***
(Erlangen, 20-21 Oktober 2023)

1. *Einleitung.* – Der Begriff *Ausnahmezustand* hat vor dem Hintergrund der sich in den letzten Jahren - zumindest gefühlt - vermehrenden Krisen neue Aktualität gewonnen, die sich unter anderem in einer zunehmenden wissenschaftlichen Beschäftigung mit der Theorie dieses Phänomens niederschlägt. Eine tragende Rolle kommt hierbei der umfassenden, um die Jahrtausendwende vorgelegten Theorie des italienischen Philosophen Giorgio Agamben zu, die eine kontroverse Debatte auslöste. Neben der Philosophie befassten sich mit Rechts- bzw. Politikwissenschaft und Soziologie bereits auch weitere Disziplinen mit dem Themenkomplex. Im Bereich der Literaturwissenschaft legte zuletzt die Germanistik einen ersten Grundstein. In dieses Forschungsfeld schrieb sich die Tagung „Ausnahmezustand und Ausnahmezustände zwischen Antike und Moderne“ ein, indem sie einerseits verschiedene Disziplinen vereinte, die bereits entscheidend zu dem Diskurs beigetragen hatten (Philosophie, Rechtsgeschichte, u.a.), andererseits aber mit der antiken Literatur das Hauptaugenmerk auf einen Zeitraum und ein Genre legte, auf das die Theorie(n) des *Ausnahmezustandes* bislang kaum Anwendung gefunden hatte(n). Die fundamentalen Umbrüche der Alten Welt, von denen uns die griechische und römische Literatur berichtet, wurden bislang zwar als solche identifiziert und mit allgemeinen Begrifflichkeiten wie „Krise“ oder „Katastrophe“ beschrieben, die philologische Betrachtung erfolgte jedoch meist konzentriert auf die jeweilige Situation und ihre konkrete literarische Verarbeitung, sodass weder die Gemeinsamkeiten zwischen den verschiedenen Ereignissen der Antike noch mit jüngeren Phänomenen sichtbar wurden.

Unter der Zielsetzung einer „Archäologie“ des *Ausnahmezustandes* luden die Organisatoren Lisa Sannicandro und Christoph Schubert (FAU Erlangen-Nürnberg) am 20. und 21. Oktober 2023 Forscher und Forscherinnen aus verschiedenen Disziplinen zu einer internationalen mehrsprachigen Tagung an die Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg ein. Die Vorträge waren in vier aufeinanderfolgenden Blöcken angeordnet, von denen die ersten beiden in je zwei Vorträgen die rechtshistorischen und philosophischen Grundlagen für die anschließende Anwendung der Theorie *Ausnahmezustand* auf literarische Texte der Antike (und Moderne) schaffen sollten. Nach einem dritten ebenfalls aus zwei Vorträgen bestehenden Block, der sich mit dem für den *Ausnahmezustand* zentralen Konzept der Animalität bzw. Animalisierung einerseits noch an die philosophischen Überlegungen anschloss, andererseits aber durch die Anwendung eben dieses Konzeptes auf einen antiken Text bereits auch die literaturwissenschaftlichen Analysen begann und so eine gewisse Scharnierfunktion einnahm, folgte mit den verbleibenden sieben Vorträgen der größte Bereich: die Umsetzung des Konzeptes in der literaturwissenschaftlichen Arbeit.

2. „*Ausnahmezustand als staatsrechtlicher Begriff*“. – Hans-Dieter Spengler (FAU Erlangen-Nürnberg) führte in seinem Vortrag *Privatrechtliche Entwicklungen durch*

Ausnahmezustände in Rom zunächst den Begriff *Ausnahmezustand* im juristischen Kontext des 19. und 20. Jahrhunderts ein und skizzierte so den historischen Hintergrund der ab jener Zeit entstandenen theoretischen Konzepte. Davon ausgehend wandte er sich der historischen Situation im alten Rom zu und stellte die Möglichkeiten einer „institutionellen“ Einhegung von *Ausnahmezuständen* bzw. Situationen, die dem modernen Verständnis solcher Zustände nahekommen, vor (*senatus consultum ultimum*, Diktatur, u.a.). So wurden erste Parallelen zwischen Antike und Moderne, sowohl bezüglich der konkreten Situationen als auch bezüglich der Reaktionen des „Staates“, erkennbar. Diese allgemeinen Ausführungen konkretisierte Spengler im Hauptteil seines Vortrags, indem er beleuchtete, inwieweit die Entstehungsbedingungen des Zwölftafelgesetzes und der *lex Aquilia* als *Ausnahmezustände* und die aus ihnen resultierenden privatrechtlichen Entwicklungen als Reaktion darauf betrachtet werden können. Einige Überlegungen zum *senatus consultum Orfitianum* im Zusammenhang mit der antoninischen Pest und der Einführung des eigenhändigen Testaments mit der Bedrohung Roms durch die Vandalen erweiterten den betrachteten Zeitraum von der Republik bis in die Spätantike. Anhand dieser Beispiele aus verschiedenen Epochen der römischen Geschichte wurde ersichtlich, dass bereits in der Antike als Reaktion auf außergewöhnliche Zustände Veränderungen im privatrechtlichen Bereich stattfanden, bzw., wie sich im Laufe der Diskussion weiter herauskristallisierte, stärker das Bedürfnis empfunden wurde, zu großen Teilen bereits geltendes Recht zu verschriftlichen und der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Die *Ausnahmezustände* fungierten hier, entgegen der Fokussierung moderner Ansätze auf ihre negativen Folgen, als katalysatorisches Moment positiver gesellschaftlicher Entwicklungen.

Im zweiten Vortrag dieses Blocks *Quae ultimum ac maximum telum est. Die necessitas im römischen Rechtsdenken* widmete Pierangelo Buongiorno (Università di Macerata) sich dem Begriff der *necessitas* in den Quellen der römischen Rechtswissenschaft und speziell dem Erlass von *senatus consulta ultimae necessitatis* als Folge der sogenannten römischen Revolution der späten Republik. Textgrundlage dieses Vortrags bildeten neben den frühen Zeugnissen bei Publilius Syrus (N23: *necessitas dat legem, non ipsa accipit*) und Livius (4.28.5: *necessita[s], quae ultimum ac maximum telum est*) verschiedene juristische Quellen von der augusteischen bis zur severischen Zeit. Anhand dieser Texte zeichnete Buongiorno die Entstehung einer „Topik der *necessitas*“ (Begriff nach Theo Mayer-Maly) als Voraussetzung für die Entstehung des *Ausnahmezustandes* als staatsrechtlichen Begriffs nach, welche sich beispielsweise in Pomponius' Auffassung der *necessitas* als Voraussetzung für die Übertragung der *cura rei publicae* an den Senat (*l. s. enchiridii*, D. 1.2.2.9) oder in Modestinus' Verständnis der *necessitas* als eine der möglichen Entstehungsbedingungen geltenden Rechts (1 *reg.*, D. 1.3.40) greifen lässt.

3. „*Ausnahme und Ausnahmezustand in der philosophischen Debatte*“. – Die sich anschließenden philosophischen Beiträge lenkten den Blick zurück in die Gegenwart bzw. jüngere Vergangenheit und die darin vollzogene Anwendung der Theorie des *Ausnahmezustandes* auf aktuelle Krisensituationen.

In seinem Vortrag *Gibt es eine Ästhetik des Ausnahmezustands? Ein medientheoreti-*

scher Vorschlag untersuchte Oliver Ruf (Hochschule Bonn-Rhein-Sieg) die Umsetzung des Diskurses in der medialen und kommunikativen Praxis. Nach einer knappen Einführung in die philosophische Theorie des *Ausnahmezustandes* wandte sich Ruf der Anwendung dieser Theorie auf Krisensituationen der jüngeren Vergangenheit zu, wie sie unter anderem prominent durch Giorgio Agamben selbst in Bezug auf die Corona-Pandemie geschehen war. Ausgehend von den konkreten Medien- und Kommunikationsereignissen, die es selbstredend nicht isoliert, sondern unter Berücksichtigung der durch sie hervorgerufenen Reaktionen und Weiterführungen zu betrachten gelte, entwickelte der Vortrag die verschiedenen Diskursstränge von einem medientheoretischen Standpunkt der Postmoderne aus und griff hierbei neben Jean-Luc Nancy, der öffentlich in die Debatte mit Agamben eingestiegen war, unter anderem auch auf die älteren Positionen Michel Foucaults zurück. Abschließend analysierte Ruf die so skizzierte Situation im Hinblick auf eine Ästhetik der Kommunikation über den *Ausnahmezustand*, wobei er sich auf philosophische Positionen der französischen Denker Deleuze und Barthes stützte. Dabei ging es in einem größeren Rahmen auch um das Konzept ästhetischer Kommunikation allgemein, wie sie sich unter anderem, aber nicht exklusiv am Beispiel der Kommunikation über den *Ausnahmezustand* nachvollziehen lässt.

Unter dem Titel *Fundamentalismus der Ausnahmetheorie. Giorgio Agamben und Pierre Legendre, beobachtet mit Friedrich Nietzsche* stellte Hubert Thüring (Universität Basel) die Frage, in welchem Kontext und aus welchen Gründen eine Theorie, im Falle dieser Untersuchung die Theorie des *Ausnahmezustandes*, fundamentalistische Züge annimmt und ihre Wahrheitsfähigkeit verliert. Zu diesem Zweck verglich er die Theorien der Philosophen Giorgio Agamben und Pierre Legendre, wobei das Hauptaugenmerk auf Agamben lag. Im Anschluss an den vorausgegangenen Vortrag zeigte auch Thüring auf, wie die Theorie des *Ausnahmezustandes* gerade in Agambens eigener Anwendung auf die Pandemie fundamentalistische Züge angenommen habe: in seiner Konzentration auf das Verhältnis von Souveränität und nacktem Leben, in der sich Agamben u.a. an Michel Foucault anschließt, habe die Diskussion sich teilweise zumindest gelöst von den empirischen Fakten, wenn nicht im Widerspruch mit ihnen bewegt. Nach einem Abgleich mit der Kulturtheorie Pierre Legendres mit einem Verweis auf die (absolute) Referenz der beiden Ansätze, die bei Legendre offensiv offengelegt werde, bei Agamben hingegen stillschweigend vorausgesetzt sei, kontrastierte Thüring schließlich in einem historischen Gedankenexperiment die sprach- und historisch-kritischen Aussagen Nietzsches mit den jeweiligen Äußerungen der beiden Philosophen und zeigte so das diesen innewohnende fundamentalistische Potenzial auf.

4. „*Animalität / Animalisierung und Ausnahmezustand*“. – Der nun folgende dritte Block bildete einen Übergang zwischen philosophischer Theorie und Anwendung dieser Theorie in der literaturwissenschaftlichen Praxis.

Carlo Salzani (Universität Innsbruck) setzte zunächst in seinem Vortrag *Animality as State of Exception* die philosophischen Überlegungen des Vortages fort, indem er die Animalität bzw. Animalisierung sowohl menschlicher als auch nicht-menschlicher Lebewesen als integralen Bestandteil des Konzeptes „Biopolitik“ und die Verankerung eben dieser Animalisierung im politischen Leben als konstituierendes Element des *Aus-*

nahmezustandes einführt. Agamben und zuvor Foucault hatten die Animalisierung bereits in eben dieser Weise erfasst, ihre Ausführungen aber stets auf menschliche Individuen beschränkt. In den letzten Jahren jedoch wurde verstärkt auch die Vormachtstellung, die die menschliche Spezies v.a. in westlichen Kulturen gegenüber (auch) nicht-menschlichen Lebewesen einnimmt, in den Fokus gerückt (Diego Rossello, Anat Pick, u.a.). Eine wichtige Rolle in der Aneignung dieser Dominanz spielt unter anderem die bereits bei Aristoteles als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mensch und Tier aufgefasste Stimme und die damit einhergehende Macht, die eigene Spezies als überlegen zu proklamieren. Auf Grundlage von in Agambens Werk *Stasis* vorgestellten Überlegungen beschrieb Salzani abschließend die u.a. von Dinesh Wadiwel vorgenommene Anwendung der Metapher „Krieg“ auf die Verhältnisse zwischen Mensch und Tier: es sei eben die Domestizierung und die damit verbundene Ausbeutung und vollkommene Entscheidungsgewalt über die Tiere, die einen *Ausnahmezustand* erzeuge und so einem innergesellschaftlichen Krieg nahekomme.

Der zweite Vortrag dieses Abschnitts *Biopolitische Aspekte in Sophokles' Philoktet* von Lisa Sannicandro (FAU Erlangen-Nürnberg) knüpfte inhaltlich noch an diesen philosophisch-theoretischen Teil an, schaffte aber auch bereits einen Übergang zum Kern der Tagung, der Anwendung der Konzepte auf die antike Literatur. Nach einleitenden Worten zum nackten Leben des *homo sacer*, der sich nach Agamben (im Anschluss an Foucault) dadurch auszeichne, dass er eben jenen Prozess der Animalisierung durchlaufen habe und durch einen Souverän in einen Bereich gedrängt worden sei, in dem zentrale Unterscheidungen nicht mehr getroffen werden könnten (βίος und ζωή, Recht und Faktum, etc.), widmete sich Sannicandro Sophokles' *Philoktet*. Sie analysierte die in diesem Stück wirkenden Mechanismen der Macht, die sich unter anderem in der Verbannung Philoktets und seinem Ausschluss aus der Gemeinschaft der griechischen Helden manifestierten. Der so hergestellte *Ausnahmezustand*, der Philoktet in die Rolle des *homo sacer* drängt, lässt sich, wie Sannicandro in ihrem Vortrag aufzeigte, gewinnbringend mit dem von Agamben bereitgestellten Paradigma analysieren. In der anschließenden Diskussion wurde insbesondere die Frage aufgeworfen, inwieweit der Bogen des Herakles, den Philoktet bei sich trägt, der sein Überleben sichert und ihm gegenüber den griechischen Heerführern immerhin eine gewisse Machtposition verleiht, Philoktet zumindest teilweise der Rolle des *homo sacer* enthebt.

5. „*Ausnahmezustand und Literatur*“. – Den Auftakt zu den literaturwissenschaftlichen Beiträgen bildete der Vortrag *Klassik im Ausnahmezustand? Ein Vortragsessay über einige ‚Blütezeiten‘ europäischer Dichtung* von Florian Kragl (FAU Erlangen-Nürnberg). In einem literarhistorischen Überblick zeigte Kragl auf, dass gerade diejenigen Epochen, deren Literatur rückblickend als ‚klassisch‘ empfunden und beschrieben wurde, sich historisch durch entsprechende Merkmale als *Ausnahmezustände* charakterisieren lassen. Dabei handele es sich womöglich nicht lediglich um eine Korrelation, vielmehr gelte es nach den spezifischen Bedingungen zu suchen, die innerhalb politisch-sozialer *Ausnahmezustände* die Entstehung einer als ‚klassisch‘ wahrgenommenen Literatur bedingten oder zumindest begünstigten. Anhand vergleichender Überlegungen zu Vergil und dem höfischen Roman des ausgehenden 12. Jahrhunderts untersuchte

Kragl insbesondere die charakteristische Verschaltung totalitärer politischer Prozesse mit einem aufwändig inszenierten ethisch-kulturellen Programm sowie die affirmative Adaptation dieser Programmatik bzw. Propaganda in der Dichtkunst, die jedoch auch Schattenseiten erahnen lasse.

Die verbleibenden Vorträge folgten der zeitlichen Reihenfolge der Entstehung der jeweils im Zentrum stehenden literarischen Werke. Der Vortrag *Eine Stadt im/als Ausnahmezustand: Theben in der griechischen Tragödie und in Natalie Haynes' The Children of Jocasta* von Annemarie Ambühl (JGU Mainz) griff mit Sophokles' *Oidipos Tyrannos* und *Antigone* zwei weitere Dramen dieses bereits von Sannicandro besprochenen Tragikers auf. Anhand dieser Tragödien erläuterte Ambühl, wie das Theben der mythischen Erzählung sich in einer Reihe von *Ausnahmezuständen* wiederfinde, die das Schicksal sowohl der einzelnen Individuen als auch der gesamten Stadt nachhaltig prägten, sodass das literarische Theben gewissermaßen selbst zu einem Paradebeispiel des *Ausnahmezustandes* werde. Ein Vergleich mit einer Neubearbeitung des Mythos in Natalie Haynes' *The Children of Jocasta* (2018) ließ außerdem den Einfluss einzelner Parameter und ihrer Verschiebung auf größere Konstellationen erkennen. Besonderes Augenmerk legte Ambühl auf das Verhältnis zwischen Herrschenden und Untertanen und dessen Entwicklung im Angesicht existenzieller Bedrohungen und der Möglichkeit damit einhergehender Machtwechsel.

Thomas Schirren (PLU Salzburg) bezog in seinem Vortrag „*Der Krieg ist ein gewaltsamer Lehrer*“. *Thukydides über die gesellschaftlichen Folgen des Krieges* (3, 69–85) mit der Historiographie eine weitere Gattung in das Spektrum der Literatur, in der sich Umsetzungen von *Ausnahmezuständen* finden lassen, ein. Eine Analyse der Stasis auf der Insel Korkyra (Korfu) im Jahr 427, deren literarische Verarbeitung weithin als aufschlussreich für Thukydides' Auffassung von der ‚menschlichen Natur‘ gilt, zeigte auf, inwiefern bereits lange als zentrale Bestandteile dieser Darstellung wahrgenommene Elemente sich im Sinne eines *Ausnahmezustandes* zu einem Ganzen zusammenfügen und interpretieren lassen: So schildere Thukydides unter anderem die Rivalität der politischen Parteien sowie das Macht- und Gewinnstreben einzelner Akteure und die daraus resultierende Zerstörung politischer Einheiten. Vor allem aber lasse das Werk auch und gerade im Sprachgebrauch die allgemeine Aufgabe moralischer Werte erkennen.

Den Übergang zur römischen Literatur bildete der Vortrag *Emergency and Lament: Iustitium Between Republic and Empire* von Thomas Biggs (University of St Andrews). Er zeichnete zunächst, anhand von Auszügen aus Livius' *Ab urbe condita*, verschiedene Situationen nach, in denen in der Republik ein *iustitium*, die Einstellung aller gerichtlichen und öffentlichen Aktivitäten aufgrund einer außergewöhnlichen Notlage oder sonstigen Krise des Staates, angeordnet worden war. Auf dieser Grundlage wandte er sich der ausgehenden Republik zu, in welcher er am Beispiel verschiedener Reden Ciceros eine zunehmende Instrumentalisierung dieser Maßnahme bzw. ihrer Beantragung nachwies, wie Cicero sie seinen Gegnern einerseits vorwarf (*har. resp.* 26), unter anderen Umständen aber selbst versuchte (*Phil.* 6.1.3), und zeigte so die Gefahr des mit dem *iustitium* entstehenden rechtsfreien Raums auf. Abschließend legte er dar, wie Augustus eben diese wiederholten *Ausnahmezustände* nutzen konnte, um seine Position als Souverän zu sichern und seine Alleinherrschaft zu begründen. Ab der späten augusteischen

Zeit erfuhr der Begriff *iustitium* eine Erweiterung seines semantischen Spektrums in Gestalt einer engen Verbindung mit ‚Trauer‘ (vgl. *Epicedium Drusi* 185-187). Besonders sichtbar wird diese in Lucans *Bellum civile*, wo der Bürgerkrieg nicht nur einen rechtsfreien Raum, sondern zugleich auch ein *funus mundi* darstellt.

In ihrem Vortrag *Lucans Rom am Rande des Nervenzusammenbruchs* untersuchte Christine Walde (JGU Mainz) die Inszenierung zwischenmenschlichen Verhaltens in der Extremsituation des Bürgerkriegs. Anhand von vier intertextuellen Linien, die sich in der Darstellung der Massenpanik in den ersten beiden Büchern des *Bellum Civile* nachverfolgen lassen, zeigte Walde auf, wie Lucan durch die Zerlegung und neue Zusammensetzung der ursprünglichen Prätexte (Verg. *Aen.* 2.707-729; 2.768-794; Ov. *met.* 12.39-63 und *trist.* 1, 3) das in der Bevölkerung entstehende Chaos spiegelt und so nicht nur eine psychologische Untersuchung menschlichen Verhaltens vorlegt, sondern diese Extremsituation gleichzeitig in eine ästhetische Form kleidet.

Zum Abschluss der Betrachtung von *Ausnahmezuständen* in der römischen Literatur gab Georgios Taxis (Universität Hamburg) in seinem Vortrag *Ausnahmezustand: Hungersnot in den Panegyriken Claudians* einen Einblick in die Beschreibung von *Ausnahmezuständen* in politischen Anlassgedichten der Spätantike. Anhand ausgewählter Passagen aus den Gedichten *In Gildonem* und *De consulatu Stilichonis* zeigte Taxis auf, wie Claudian mit der Hungersnot eine der zahlreichen Krisensituationen, durch die diese Zeit geprägt war, zunächst literarisch so inszenierte, dass ein Krieg gegen einen Afrika verheerenden und so u.a. die Getreidelieferungen für Rom zurückhaltenden Gegner unumgänglich erscheinen musste, um dann einige Jahre später in einem Panegyrikus auf genau diese nun überwundene Situation zurückzublicken und seinen Gönner Stilicho für diese Leistung zu preisen. Im Laufe des Vortrags und der Diskussion wurde ersichtlich, dass es sich bei diesen literarischen Produkten, vielleicht deutlicher als bei den zuvor betrachteten Werken, um eine bewusste Inszenierung des *Ausnahmezustandes* als solchen handelt, mit der u.a. politische Zielsetzungen erreicht werden sollten.

Der Vortrag *Von Catilina und anderen Verschwörern: Die Konspiration als Leitmotiv einer Quattrocento-Handschrift* von Matthias Bürgel (FAU Erlangen-Nürnberg) schließlich wandte den Blick thematisch zurück bis in die Zeit der römischen Republik, schaffte aber vor allem einen Ausblick in die Auffassung des *Ausnahmezustandes* als eines festen Begriffskomplexes (wenn auch selbstredend nicht unter diesem Namen) im 15. Jahrhundert. Bürgel analysierte die bislang ungeklärten Gründe für die Zusammensetzung der Sammelhandschrift Ms. Città del Vaticano, BAV, *Vat. lat.* 8613, die neben den *volgarizzamenti* des *De coniuratione Catilinae* und des *Bellum Iugurthinum* Sallusts von Bartolomeo da San Concordio die *Consolatoria a Pino de' Rossi* Giovanni Boccaccios und das an den Primicerius von S. Marco, Pietro Dandolo, gerichtete *Apo-logeticon* des Parmensers Gabriele Lombardo überliefert. Als mögliches verbindendes Kriterium arbeitete Bürgel, u.a. ausgehend von einer Epistel Boccaccios, den in allen Texten enthaltenen Gedanken an einen *Ausnahmezustand* im Zuge politischer Umwälzungen heraus. Besondere Beachtung erfuhr hierbei das Motiv der Verschwörung und die Frage der zeitgenössischen Rezeption des *Catilinario* im Quattrocento.

6. Schlussbetrachtungen. – In ihrer Gesamtheit gelang es der Tagung aufzuzeigen,

dass eine Anwendung der Theorie des *Ausnahmezustandes* auf die Texte der griechischen und römischen Antike sich in verschiedener Hinsicht als gewinnbringend erweisen kann. Einerseits eröffnet das Konzept einen neuen Interpretationsansatz, welcher es erlaubt, bislang wenig beachtete oder unscharf erfasste Elemente der einzelnen Texte präzise zu erfassen und auf ihren intentionalen Einsatz hin zu überprüfen. Andererseits legt das in den Texten bewusst oder unbewusst zur Anwendung gebrachte Schema Verbindungen zwischen Texten und Gattungen offen, welche zu verschiedenen Zeitpunkten der Abfassung und Überlieferung wohl bereits als solche empfunden worden waren, dann aber im Wesentlichen unbeachtet geblieben waren.

Katharina Oft
(FAU Erlangen-Nürnberg)
katharina.oft@fau.de

Emilio Betti e il mondo culturale di lingua tedesca (Trento, 27-28 ottobre 2023)

1. Nei giorni del 27 e 28 ottobre 2023 si è tenuto a Trento il Convegno dal titolo ‘*Emilio Betti e il mondo culturale di lingua tedesca*’, organizzato dall’Università degli Studi di Trento con la collaborazione dell’ISEB (Istituto Emilio Betti di scienza e teoria del diritto nella storia e nella società).

Sito nella suggestiva sala conferenze Fulvio Zuelli, il gruppo di ricerca italo-tedesco ha avuto modo di tratteggiare con estrema cura la multiforme figura di Emilio Betti, focalizzandosi in particolare sul suo rapporto con i colleghi tedeschi dell’epoca.

I lavori si sono aperti nel primo pomeriggio di venerdì 27 ottobre 2023 con gli indirizzi di saluto di Massimo Miglietta (Università degli Studi di Trento), il quale ha portato con sé anche quelli di Paolo Carta, Preside della facoltà di Giurisprudenza di Trento. Dopo di lui, a partecipare agli indirizzi di saluto è stato il Presidente dell’Istituto Betti, Luca Loschiavo (Università degli Studi di Teramo).

Successivamente Tommaso Beggio (Università degli Studi di Trento) e Cristina Vano (Università degli Studi di Napoli Federico II) hanno introdotto i lavori, spiegando le ragioni alla base della nascita del convegno e della sua ubicazione nella città di Trento, sede naturale in cui poter accostare Betti alla Germania e la Germania a Betti. In tale occasione è stato inoltre messo in evidenza il carattere multidisciplinare dell’incontro, necessario al fine di rimarcare l’importante influsso dello studioso camerte non solo nel campo del diritto e della romanistica, ma anche in quello della teoria generale del diritto e dell’ermeneutica in particolare. Dopodiché ha assunto la presidenza Pierangelo Schiera (Università degli Studi di Trento).

2. La relazione di apertura è stata quella di Italo Birocchi (Università degli Studi di Roma ‘La Sapienza’), intitolata: *La cultura giuridica italiana di fronte al nazionalsocialismo: un’interlocuzione critica (1933-1942)* e anticipata in sostituzione di quella di Massimo Brutti, assente per motivi di salute. Nel suo intervento, Italo Birocchi ha voluto percorrere un terreno da lui definito poco battuto: quello della cultura delle riviste, in particolare di quelle giuridiche pubblicate fra il 1933 e il 1942. Da tale analisi è innanzitutto emersa l’attitudine comparatistica di tali documenti; oltre a ciò, lo studioso ha riscontrato che a interessarsi al rapporto col nazionalsocialismo in Italia non fossero solo i giuristi di ogni branca, ma anche storici, filosofi e filosofi della politica. L’oratore si è soffermato sull’incontro culturale fra esperienza tedesca e italiana la recezione del diritto romano, l’*usus modernus* e la Pandettistica. Nell’opinione di Birocchi sussistevano non pochi punti di contatto fra le due tradizioni oggetto della relazione, fra cui, in particolare, la visione organicistica della società e il comune problema della crisi in Occidente, cui erano seguiti un totale stravolgimento degli equilibri di potere in direzione totalitaria e la conquista coloniale. Al di là di tali affinità, Italo Birocchi ha messo in evidenza anche i punti di frizione tra Italia e Germania: la differente concezione di popolo e la diversa funzione dello Stato (mero strumento nelle mani del *Führer* per il nazionalsocialismo e Stato-molosso in Italia). Ancora, l’oratore ha ritenuto doveroso

fare menzione del paragrafo 19 del programma del Partito nazionalsocialista tedesco dei lavoratori (NSDAP) del 1920, con il quale si propose la sostituzione del diritto romano da parte di quello tedesco. Proprio in quest'occasione era emersa la differenza fondamentale fra nazionalsocialismo e fascismo, in quanto quest'ultimo, a differenza del primo, continuava a conservare la dimensione della tradizione. Secondo Betti, nello specifico, nell'elaborare una dogmatica moderna non si poteva prescindere dal diritto romano. L'oratore ha concluso che, nel decennio da lui analizzato, con un culmine nel 1941, i giuristi italiani si sono sempre maggiormente avvicinati alla dottrina tedesca, per poi riallontanarsi. Da ultimo, Italo Birocchi ha osservato che il confine fra politica e diritto è molto permeabile, al punto che, in un'epoca come quella dei totalitarismi, il successo di giuristi e accademici è derivato in larga parte dal loro schierarsi o meno col Regime.

Nel suo intervento, intitolato: *La teoria del negozio giuridico: Emilio Betti e le dottrine tedesche*, Thorsten Keiser (*Justus-Liebig-Universität-Gießen*) ha innanzitutto richiamato la definizione di negozio giuridico, in quanto in Italia, a differenza che in Germania, essa non compare nel codice civile. Lo studioso ha infatti precisato che tale concetto deriva da quello di *Rechtsgeschäft* di stampo pandettistico, a sua volta collegato al principio della *Willensfreiheit* (libero arbitrio). La recezione della Pandettistica, non a caso, aveva portato con sé un'ampia riflessione scientifica sulle dottrine tedesche dell'epoca, specie su quella del negozio giuridico, della quale Betti si era fatto portavoce. Thorsten Keiser ha voluto offrire una prospettiva aperta a dinamiche comparatistiche proprio in merito alla teoria del negozio giuridico. L'oratore ha precisato che l'obiettivo di Betti era quello di fornire una parte generale al codice civile italiano, ispirandosi al BGB tedesco. Tale atteggiamento dello studioso camerte strideva con la tendenza dell'epoca, caratterizzata da una sorta di culto del concreto ai danni dell'astrazione giuridica. Per tali motivi, nella Germania degli anni '30 e '40, la Pandettistica era aspramente criticata, così come il diritto romano rigettato. Betti, per contrasto, palesò, tramite un argomento politico, il suo esplicito apprezzamento del metodo pandettistico: per lui la scienza del diritto romano altro non era che la radice culturale del fascismo. Proseguendo nella sua relazione, Keiser ha affermato che Betti aveva reinterpretato i concetti della giurisprudenza tedesca ottocentesca concentrando l'attenzione su due aree principali di intervento: la prima riguardante il rapporto tra volontà e autonomia e la seconda quello tra norma e fatto. Betti si era soffermato sul principio dell'autoregolamentazione delle parti e sugli scopi da esse perseguiti, ponendo particolare enfasi sul concetto di causa. La seconda parte della presentazione ha riguardato la dottrina dei fatti di Betti, sede dell'analisi del rapporto fra fatto e norma; oltre a ciò, essa era connessa a una teoria degli atti e ad una delle fattispecie, concetti chiave della giurisprudenza tedesca ottocentesca.

Dopo una breve pausa caffè, ha preso la parola Tommaso Beggio (Università degli Studi di Trento), che ha introdotto la sua relazione, dal titolo: *'Antike Rechtsgeschichte' e 'Rechtsdogmatik': Betti dinanzi alla romanistica tedesca*. Come premessa, l'oratore ha illustrato i due concetti derivanti dall'elaborazione tedesca. In particolare, egli ha accostato l'*Antike Rechtsgeschichte* all'aspirazione di una *Allgemeine universale Rechtsgeschichte*, cui ci si prefiggeva di approdare tramite l'utilizzo del metodo comparato, ai danni del

ruolo di primazia da sempre riconosciuto al diritto romano. All' *Antike Rechtsgeschichte* l'oratore ha contrapposto la *Rechtsdogmatik* in senso stretto, fondata invece sul diritto romano, inteso come fondamento per la base di un nuovo diritto civile. Nel mezzo di questi due poli, Tommaso Beggio ha individuato una terza istanza metodologica, la *Vergleichende Rechtsgeschichte*, che mirava a una comparazione storica tra i diritti dell'antichità. Arrivando al punto di collocare Betti nell'alveo di tali istanze, il relatore ha spiegato come il pensatore di Camerino fosse uno strenuo difensore della *Rechtsdogmatik*, declinata nel senso di una dogmatica odierna valida al fine di recuperare lo studio delle fonti del diritto romano tramite una dogmatica metastorica, valida quindi per qualsiasi sistema dell'antichità. Successivamente, il relatore ha messo a fuoco la critica della dottrina bettiana da parte di Paul Koschaker, fautore dell' *Aktualisierung*. Questi aveva contestato in particolare la volontà bettiana di ricostruire in chiave dogmatica eventuali lacune delle fonti romane. Ciò per Koschaker – in una visione condivisa dal relatore – rappresentava un severo rischio di travalicare i confini della possibilità di conoscenza storica, sfociando in un approccio sovrastorico. Ancora, Koschaker obiettava a Betti che, a suo parere, egli non sarebbe giunto alle medesime conclusioni in merito alla dogmatica odierna se avesse studiato diritti dell'antichità diversi da quello romano, come quelli cuneiformi, di cui Koschaker era non a caso uno dei massimi studiosi. In conclusione, l'oratore ha ascritto le differenze in merito alla trattazione dogmatica fra i due studiosi alle diverse esigenze giuridiche cui essi dovevano rispondere: laddove Betti si trovava a dover costruire una dogmatica per il presente fascista, Koschaker doveva fronteggiare l'avversione della Germania del tempo nei confronti del diritto romano.

Ha fatto seguito la relazione di Francesco Petrillo (Università degli Studi del Molise), dal titolo: *Giurisdizione ed equità in Betti e Esser*. Il relatore ha introdotto l'uditorio alla riflessione in merito al rapporto fra Betti ed Esser, spostando il *focus* dell'analisi sulla seconda metà del '900. Nel registrare punti in comune e differenze fra i due studiosi, l'oratore ha riscontrato che moltissime erano le divergenze fra i due, con un'unica rilevante eccezione in merito al loro comune interesse per la trasformazione in senso politico della magistratura. Entrambi, infatti, avevano rilevato che la classe magistratuale non si limitava più a essere in una relazione di rappresentanza organica con la società; proprio di tale esondare del potere giudiziario nella sfera della politica si sono interessati i due studiosi. Altro campo di raffronto esaminato da Petrillo è stato quello del concetto di equità, in merito al quale egli ha concluso che sicuramente Betti ed Esser non concordavano; ciò è stato dedotto innanzitutto in ragione dell'aspra critica bettiana ai danni dell' *equity* anglosassone, da lui ritenuta vettore di giudizi paradossalmente iniqui. Ancora, secondo l'oratore, l'equità di Esser non era dissimile da quella del positivismo classico e logico e fungeva da correttivo del diritto, laddove in Betti essa aveva una valenza assiologica. All'equità lo studioso camerte aveva assegnato una sfumatura semantica più vicina alla discrezionalità amministrativa, caratterizzata da un soggettivismo bifronte e da una dimensione politica. Tale attenzione al soggettivismo manca totalmente in Esser: per lo studioso tedesco, infatti, l'equità era volta fundamentalmente a soddisfare le esigenze di mercato. *In nuce*, laddove in Esser l'equità si ispira all' *Etica Nicomachea* aristotelica, in Betti essa si rifà per lo più alla *Retorica*, in particolare in merito al problema del persuadere. Ancora, Francesco Petrillo ha riscontrato ulteriori

somiglianze fra i due studiosi in merito all'analisi della figura del *praetor peregrinus* e allo studio del *ius honorarium*; dalle risultanze degli studi giusromanistici che avevano accomunato Betti ed Esser, nell'opinione dell'oratore, si possono trarre conclusioni riguardanti non solo la discrezionalità giudiziaria, ma anche il volere individuale confluito in quello collettivo e il sapere interpretativo come strumento di integrazione delle decisioni giurisprudenziali.

Terminate le relazioni, si è aperto un interessante dibattito, al quale hanno partecipato Tonino Griffero (Università degli Studi di Roma Tor Vergata), Cristina Vano (Università degli Studi di Napoli Federico II) e Luca Loschiavo (Università degli Studi di Teramo).

Al termine della discussione, il presidente ha chiuso la seduta del 27 novembre.

3. Nella mattinata di sabato 28 novembre si è aperta la seconda sessione, che è stata presieduta da Cristina Vano (Università degli Studi di Napoli Federico II).

La relazione di apertura è stata quella di Tonino Griffero (Università degli Studi di Roma Tor Vergata), intitolata: *Ragione e dogmatica: il pathos della correttezza tra Betti e Rothacker*. L'oratore ha dapprima delineato i confini del rapporto, da lui definito asimmetrico, tra Betti e Rothacker. Quanto ai punti in comune, egli ha rilevato il fatto che entrambi gli studiosi si fossero dedicati a una teoria delle *Geisteswissenschaften*, che fossero ben consapevoli della crisi dello storicismo del loro tempo e avessero aderito ai regimi totalitari imperanti. Scendendo più nello specifico, Tonino Griffero ha fatto presente come Betti avesse accolto parte dell'antropologia filosofica rothackeriana degli anni '30 e che si fosse allineato allo studioso tedesco nell'idea che dietro a ogni metodologia vi fosse un orientamento prospettico e metametodico. In particolare, nel campo della dogmatica, entrambi avevano cercato un antidoto al relativismo storicistico dell'epoca. La dogmatica in Betti, diversamente che in Esser, era metastorica ed improntata al continuismo. In tal senso, la dogmatica giuridica moderna veniva interpretata dal pensatore di Camerino come autocoscienza dell'epoca romana, popolata dai cosiddetti giuristi inconsapevoli. Successivamente, lo studioso ha posto il *focus* della sua relazione su Rothacker, il quale predicava che lo spirito dovesse essere studiato nel suo manifestarsi storico, in un tentativo di scongiurare l'esito relativistico delle *Geisteswissenschaften*. A differenza di Betti, tuttavia, Rothacker aveva marginalizzato via via la sua riflessione ermeneutico-metodologica per dare spazio ad una vera e propria antropologia culturale, introducendo due nuovi principi: il principio della coerenza logica o esattezza (*Satz der Richtigkeit*) e il principio attenente all'oggettività (*Satz der Sachlichkeit*). Essi erano estranei a criteri di verofalsità e potevano essere riferiti anche al mondo extralogico ed extraconcettuale delle immagini, assente negli scritti di Betti. Tonino Griffero ha individuato un punto di contatto fra i due studiosi nella preoccupazione per la progressiva erosione dell'organicità delle culture e tradizioni. A causa di essa Rothacker aveva cercato di liberare il concetto di dogma dalla sua stigmatizzazione illuministica, condividendo con Betti la problematizzazione del relativismo. Lo studioso tedesco aveva infatti attribuito alla dimensione dogmatica una consolazione per lo scetticismo, proprio in virtù della sua inconfutabilità. Stessa visione aveva adottato Betti, riferendosi però non al dogmatismo ex-centrico di Rothacker, ma a uno che promanava, citando lo stesso studioso camerte, «dal di sopra».

È seguito l'intervento di Luca Vargiu (Università degli Studi di Cagliari), dal titolo: *Betti e il problema del 'Kunstwollen'. Fra storia dell'arte ed estetica del diritto*. L'oratore ha preso le mosse dalla polemica, risalente alla fine del diciannovesimo secolo, in merito alla concezione di storia dell'arte come *Können* (capacità tecnica), rivendicata da Semper, e come *Wollen* (letteralmente: «ciò che si vuole fare»), sostenuta da Riegl. Proseguendo, Luca Vargiu ha esplicitato che Betti, nella sua *Teoria generale dell'interpretazione* (1955), aveva preso posizione sulla polemica *Können-Wollen*, in relativa autonomia rispetto al panorama italiano. In tale occasione, lo studioso camerte aveva assegnato alla storia dell'arte un ruolo paradigmatico, per poi interessarsi all'intero dominio delle scienze dello spirito, in merito a temi tradizionalmente associati alla storia e alla filosofia dell'arte. Più nello specifico, Betti aveva avvertito la concezione che prediligeva il *Können*, in quanto era convinto che non esistesse un ideale artistico extratemporale in base al quale poter ordinare storicamente le opere d'arte. Per Betti, in continuità con l'opinione di Marangoni, l'arte era sempre deformazione, con la conseguenza che le peculiarità di stile delle varie epoche, nella sua opinione, si dovevano ricondurre non a un grado inferiore di *Können*, ma a un diverso indirizzo dell'aspirazione artistica e dell'espressività. In virtù di ciò, all'interno del sopracitato dibattito, Betti si era schierato dalla parte del *Wollen*, ricorrendo così al concetto riegliano del *Kunstwollen*, da lui tradotto come «aspirazione artistica». Secondo Betti, per una corretta interpretazione dell'opera d'arte, bisognava eliminare il pregiudizio di un decorso teleologico verso un unico indirizzo, per ricondurre lo stile d'arte alla totalità della situazione spirituale dell'epoca in esame. Da ciò conseguiva, in Betti come in Riegl, l'assegnazione di eguale dignità a tutte le forme d'arte succedutesi fra loro, secondo una storicizzazione degli stili che non trascurava più periodi inizialmente marginalizzati, popoli primitivi e culture extraoccidentali. In Betti la storia dell'arte era inoltre pluridimensionale, in quanto carica di una liricità che la legava alle più svariate forme di ispirazione. In virtù di tali coordinate, la visione di Betti è stata collocata dal relatore nell'alveo della storiografia artistica post-hegeliana di area germanofona, dalla quale egli ha certamente mutuato la riformulazione della disciplina in un senso storico-stilistico.

Dopo una breve pausa caffè, si è tenuta l'ultima relazione della mattinata, quella di Martin Avenarius (Universität zu Köln), intitolata: *Astoricità dei concetti dogmatici e comprensione storica*. Innanzitutto, l'oratore ha precisato di voler affrontare la sua disamina non solo da una prospettiva storiografica, ma anche e soprattutto attualizzante. Egli ha spiegato come Betti rifiutasse una storia dei concetti giuridici, in quanto il suo interesse era rivolto in particolare al diritto concretamente applicato: egli raccomandava un'utilizzo in chiave dogmatica del diritto del passato. Inoltre, l'oratore ha sostenuto che inizialmente Wieacker, pur se aspramente criticato da Gadamer, aveva condiviso il pensiero di Betti; tale adesione wieackeriana si estrinsecava, fra le altre cose, nel dettato, rivolto allo storico del diritto, secondo cui bisognava riconoscere la *Intention auf Recht* del passato. Ancora, Martin Avenarius ha chiarito che Betti aveva sviluppato la sua teoria ermeneutica nelle vesti di romanista; in accordo con il tentativo di *Aktualisierung* di Paul Koschaker, egli si proponeva di trattare il diritto romano non come disciplina meramente storica, ma come diritto vivo. Betti si differenziava da Savigny e Koschaker per il suo approccio dogmatico-astorico, in quanto i concetti esaminati venivano priva-

ti della loro storicità. A Betti, tuttavia, secondo l'oratore, bisogna riconoscere di aver orientato la comprensione storico-giuridica non ad un obiettivo fisso, quanto all'approccio del giurista antico in fase di creazione del diritto. Il procedimento logico del giurista antico, dunque, era in Betti contemporaneamente la meta della comprensione e il punto di partenza metodologico, motivo per cui lo studioso camerte supposeva un'omogeneità di metodo fra il giurista dogmatico e lo storico del diritto. In conclusione, Martin Avenarius ha affermato che le suggestioni derivanti dalla teoria della dogmatica bettiana, in particolare con riguardo agli scritti dei suoi ultimi anni, sono ancora attuali e molteplici, soprattutto in virtù della virata della generale interpretazione del diritto romano da casistico a scientifico vero e proprio. La storia dei concetti giuridici, infatti, può essere oggi considerata una branca indipendente nell'ambito della comprensione storico-giuridica. Era stato lungimirante Betti, dunque, nel momento in cui aveva palesato la sua intenzione di preservare la connessione specifica tra comprensione giuridica e storico-giuridica, pur non volendo appianarne le differenze.

All'esito delle sopracitate relazioni è sorto un vivace dibattito, cui hanno partecipato sia i relatori che gli uditori.

L'intervento finale è spettato a Massimo Miglietta (Università degli Studi di Trento), che ha chiuso i lavori congratulandosi con i relatori, tutti i partecipanti, gli altri organizzatori e l'ISEB per la riuscita del convegno e l'elevato valore scientifico dei contributi.

Costanza Indiveri
Università di Bari

Abstract

Lauretta Maganzani, *Cicerone e la bellezza del diritto*

The subject of this essay is the ‘beauty’ of Roman law and, in particular, of the production of law. This does not mean that the essay intends to confront one of the most obscure and controversial concepts in Western history, the beauty, but only that it will attempt to identify, at least by way of example, possible ‘aesthetic’ judgments both on the *ius* in general and on the style, language and arguments of the jurists as expressed in Cicero’s works.

Thema dieses Aufsatzes ist die “Schönheit” des römischen Rechts und insbesondere der Rechtsproduktion. Das bedeutet nicht, dass der Aufsatz sich mit einem der obskursten und umstrittensten Begriffe der abendländischen Geschichte, der Schönheit, auseinandersetzen will, sondern nur, dass er versuchen wird, zumindest exemplarisch mögliche “ästhetische” Urteile sowohl über das *ius* im Allgemeinen als auch über den Stil, die Sprache und die Argumente der Juristen, wie sie in Ciceros Werken zum Ausdruck kommen, zu identifizieren.

Parole chiave:

Schönheit; Recht; Cicero; Juristen; Juristische Literatur.

Beauty; Law; Cicero; Lawyers; Legal literature

Roberto Scevola, *I presunti tentativi di codificazione nella tarda ‘res publica romana’ fra mistificazione e realtà*

This essay aims to reconsider, based on all available sources as well as some clues from recent papyrological findings, the alleged attempts at codification mentioned in ancient Rome during the late republican age. In this regard, Isidore of Seville ascribed the paternity of the idea to Pompey, but from the analysis carried out, this record is highly improbable (i.e., constructed later and on purpose) according to a more detailed historical reconstruction. On the other hand, it is certain that Julius Caesar included in his catalogue of impressive – and sometimes visionary – projects a huge draft for the reorganisation of *ius civile* and *leges publicae*, as testified by Suetonius, but its fulfilment was prevented by his death. On this point too, the leading opinion, according to which the works of Aulus Ophilius were reflecting the results that the dictator would have wished to achieve, must be critically reviewed to point out – in the light of the correct relationship between the two figures – the measures that Caesar would have taken, had he been able.

Der Beitrag untersucht die Kodifizierungsversuche der späten römischen Republik auf der Grundlage längst verfügbarer Quellen und einiger Belege aus den neueren Papyrusfunden. Isidor von Sevilla schreibt die Vaterschaft der Idee einer Kodifikation Pompeius zu, doch ist diese Nachricht höchst unwahrscheinlich (d.h. bewusst später konstruiert). Sicher ist andererseits, dass Caesar in seinen Katalog groß angelegter – mitunter visionärer – Projekte einen umfassenden Plan zur Neuordnung des *ius civile* und der *leges publicae* aufnahm; die Verwirklichung desselben wurde durch seine Ermordung verhindert. Auch in diesem Punkt muss die vorherrschende Meinung, dass die Werke des Aulus Ophilius gerade die Ergebnisse widerspiegeln, die der Diktator angestrebt hätte, analysiert werden, um – im Lichte des richtigen Verhältnisses zwischen den beiden Akteuren – die Maßnahmen zu betrachten, die Caesar tatsächlich durchgeführt hätte, wenn er dazu in der Lage gewesen wäre.

Parole chiave:

Julius Caesar, Pompey, Cicero, Roman Jurisprudence, Roman Legal System. Late Roman Republic, Codification, Aulus Ophilius.

Julius Caesar, Pompejus, Cicero, Römische Jurisprudenz, Römisches Rechtssysteme, Spätromische Republik, Kodifizierung, Aulus Ophilius.

Lorenzo Gagliardi, *Asconio, il ius adipiscendi civitatem Romanam per magistratum e le ceterae Latinae coloniae*

The author devotes himself to the identification of the *ceterae Latinae coloniae*, that are referred to by Asconius (Pis. 3.10-11 Cl.) as colonies having the *ius adipiscendi civitatem Romanam per magistratum*, additional to those established by Pompey Strabo in 89 B.C. in Cisalpine Gaul. Several possible identifications of Asconius' *ceterae Latinae coloniae* have been advanced in the literature: Italic colonies founded from the 3rd century BC; Hispanic established from the 2nd century BC; Italic from the time of the *lex repetundarum* (123/122 BCE). Based on the examination of a number of sources, the author proposes a new interpretation and argues that the *ceterae Latinae coloniae* to which Asconius intended to refer were instead the Latin colonies founded *sine novis colonis* in his own time (1st century CE) in the *Narbonensis* and *Comata* Gauls.

L'auteur se consacre à l'identification des *ceterae Latinae coloniae*, indiquées par Asconius (Pis. 3.10-11 Cl.) comme des colonies dotées du *ius adipiscendi civitatem Romanam per magistratum*, s'ajoutant à celles établies par Pompée Strabon en 89 avant J.-C. en Gaule cisalpine. Plusieurs identifications possibles des *ceterae Latinae coloniae* d'Asconio ont été proposées dans la littérature : colonies italiennes fondées à partir du III^e siècle avant J.-C. ; colonies hispaniques établies à partir du II^e siècle avant J.-C. ; colonies italiennes de l'époque de la *lex repetundarum* (123/122 avant J.-C.). Sur la base de l'examen d'un certain nombre de sources, l'auteur propose une nouvelle interprétation et soutient que les *ceterae Latinae coloniae* auxquelles Asconius voulait faire référence étaient plutôt les colonies latines fondées *sine novis colonis* à son époque (1^{er} siècle après J.-C.) dans la *Gallia Narbonensis* et la *Gallia Comata*.

Parole chiave:

Asconius; *ceterae latinae coloniae*; Pompeius Strabo; *Gallia Narbonensis*; *Gallia Comata*.
Asconius; *ceterae latinae coloniae*; Pompeius Strabo; *Gallia Narbonensis*; *Gallia Comata*.

Francesca Lamberti, *Sulle leges municipii e coloniae di età imperiale*

Research into the development of the organisation of conquest in the western provinces of the Empire has at its disposal, among the most important sources, numerous glimpses of *leges municipii*, as well as smaller fragments, which allow some conclusions to be drawn: Romanisation in the age of the Principate would have been based not only on the deduction of *coloniae*, but also on the attribution of the status of *municipium* to a large number of pre-existing communities, especially in Gaul, Spain and Africa.

The most extensive extracts of *leges municipii* are represented, as known, by the chapters of the *lex Salpensana*, the *lex Malacitana* and the *lex Irnitana*, all coming - together with minor frustules of similar municipal laws - from Betica and all dating back to the Flavian Age. To these must be added the fragments from the territory of *Lauriacum* in Noricum and some recently emerged understandings of the *lex municipii Troesmensium* (the latter probably relating to *municipia civium Romanorum*).

In any case, the analysis of the texts of the *leges municipii* known to us provides fundamental information on what the Roman vision of *municipium* was in the imperial age and on the importance of administrative issues such as the structure and functioning of the *curiae* and municipal assemblies, their decision-making processes, dispute resolution and jurisdictional mechanisms.

Die Untersuchung über die Entwicklung der Eroberungsorganisation in den westlichen Provinzen des Reiches betrifft die wichtigsten Zeugnissen aus den bisher verfügbaren *leges municipii* und aus den kleineren Fragmente der Munizipalgesetze. Die genannte Dokumentation erlaubt uns einige Schlussfolgerungen: Die Romanisierung in der Principatszeit dürfte nicht nur durch die Gründung von Kolonien erfolgt sein, sondern auch durch Verleihung des Status eines *municipium* an eine große Anzahl bereits bestehender (insbesondere Gallischer, Spanischer und Afrikanischer) Gemeinden. Die umfassendsten Auszüge aus den *leges municipii* sind zweifellos die Kapitel der *Lex Salpensana*, *Lex Malacitana* und *Lex Irnitana*. Alle diese Rechtstexte stammen aus der Baetica (dem modernen Andalusien) und reichen bis in die flavische Zeit zurück. Wir können jedoch als Zeugnisse auch

Fragmente aus *Lauriacum* in Noricum, aus der letztlich befundenen *Lex Municipii Troesmensium* und aus einigen Kolonialgesetzen in Betracht ziehen.

Die Analyse der uns vorliegenden Texte liefert uns grundlegende Informationen über die römische Vorstellung eines *municipium* in der Kaiserzeit. Dies betrifft insbesondere gewisse Verwaltungsaspekte, wie die Struktur und die Funktion der Dekurionen- und Komitalversammlungen, ihre Entscheidungsprozesse, Lösungen der Streitigkeiten und Rechtsprechungsmechanismen.

Parole chiave

Leges municipii, Romanisation, Flavian age

Leges municipii, Romanisierung, flavisches Zeitalter

Martina Beggiano, *Brevi annotazioni sullo stuprum per vim in età classica*

The essay aims to identify the time from which *stuprum per vim* (heterosexual and homoerotic) was submitted to the legislation on violence: to this purpose, the punitive profile and prescriptive regime of the case are relevant on the one hand, and the relationship between intent and violence on the other. It is also proposed to clarify whether the ascription to the *vis* legislation was due to the type of conduct or '*quoad poenam*'.

Der Beitrag zielt darauf ab, den Zeitpunkt zu bestimmen, ab dem das *stuprum per vim* (heterosexuell und homoerotisch) der Gewaltgesetzgebung unterworfen wurde: Zu diesem Zweck sind einerseits das Strafprofil und das präskriptive Regime des Falles und andererseits das Verhältnis zwischen Vorsatz und Gewalt relevant. Außerdem soll geklärt werden, ob die Zurechnung zur Sichtvermerksverordnung von der Art des Verhaltens abhängig war oder '*quoad poenam*' erfolgte.

Parole chiave

Stuprum, vis, intent.

Stuprum, vis, Vorsatz.

Benedetto Monteleone, *Criteri giurisprudenziali oggettivi e soggettivi nella disciplina dei legata vinorum: tra corpora certa e corpora incerta*

The work focuses on how the Romans created wine legacies. Thus, the objective and subjective criteria developed by jurists are reviewed and analysed. In particular, the contribution of Sabinus in devising criteria for assessing what is *vinum* is analysed, and then how the thinking of Ulpianus and later jurists contributed to the cause. An attempt will thus be made to understand whether any aspect was left to the subjectivity of the testator, or whether jurisprudence had analysed specific indicators. In order to give an explanation to the many questions, the fungibility of the *res legate* in relation to the *legate* of future and periodic wine will also be investigated.

Die Arbeit konzentriert sich auf die Art und Weise, wie die Römer das Vermächtnis des Weins schufen. So werden die von den Juristen entwickelten objektiven und subjektiven Kriterien untersucht und analysiert, insbesondere der Beitrag von Sabinus bei der Erarbeitung von Kriterien für die Beurteilung dessen, was *vinum* ist, und dann, wie die Überlegungen von Ulpianus und späteren Juristen zur Sache beigetragen haben. Auf diese Weise wird versucht zu verstehen, ob irgendein Aspekt der Subjektivität des Erblassers überlassen wurde oder ob die Rechtswissenschaft bestimmte Indikatoren analysiert hat. Um die vielen Fragen zu beantworten, wird auch die Fungibilität des *res legate* im Verhältnis zum *Legat* des zukünftigen und periodischen Weins untersucht.

Parole chiave:

Roman Law; Wine Legacies; Inheritance Law; Testamentary Succession; Criteria.

Römisches Recht; Weinvermächtnisse; Erbrecht; testamentarische Erbfolge; Kriterien.

Sara Galeotti, 'In eius facie scribatur': *il volto e la pena nell'antichità greco-romana*

This article examines tattooing and branding – specially the penal mutilation of the forehead – as a form of body inscription and modification in Graeco-Roman Antiquity. The Greeks of Athens were originally exposed to the tattoo from the Thracians but rejected it as a barbarian act until the Persians used the tattoo for Greek prisoners during the Persian War in the 4th century BCE. The Greek tattoo evolved from a marker of prisoners to an identifier of any criminal or slave. From the Greeks, the Romans inherited the punitive tattoo and continued to implement it for criminals, prisoners, and slaves. The Romans standardized the process and shifted to a lexical design with tattoos that contained phrases or acronyms. The Roman tattoo continued until Constantine, when the Christian emperor outlawed the punitive tattoos that had originally been placed on the forehead because they insulted the likeness of God that humans were created in. The research focus is on the function of the forehead's stigma: a forced mark that replaces the *servus/captivus*' individual identity with a permanent symbol of shame.

L'engagement de cet article consiste à examiner la pratique de la marque frontale, appelée *stigma*, comme peine qui, dans l'Antiquité gréco-romaine, nullifie un individu : un homme au front inscrit n'est plus identifiable ; il est vivant, mais il n'existe plus. A Rome, on tatoue au visage les esclaves fugitifs, surtout lorsqu'ils ont été condamnés par leur maître à des travaux forcés, à la torture ou aux bêtes. Cet article essaie de montrer dans quelle mesure le *stigma* soit l'inscription tégumentaire qui blesse le plus gravement l'identité d'une personne, car il n'y a plus de traits individuels, mais seulement l'ombre du supplice, qui interdit toute identification.

Parole chiave :

'*stigma*', punitive tattoo, '*inscriptio frontis*', '*damnatio ad metalla*', persecution of Christians
'*stigma*', tatouage pénal, '*inscriptio frontis*', '*damnatio ad metalla*', persécutions des Chrétiens

Antonio Leo de Petris, *Su alcuni lemmi greci che compaiono in Lac. 278.29 e Lac. 279.2 = D. 10.1.13 (Gai 4. ad l. duod. tab.)*

The essay focuses on the examination of some Greek lemmata that appear in D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*). The investigation, aimed at the restitution of two places in the fragment from the fourth book of Gaius's commentary on the XII Tables, was conducted using the parallel tradition of the passage found in two manuscripts of the *Corpus* of the Gromatici, the Wolfenbüttel, Herzog-August-Bibliothek, Guelf. 105 Gud. lat. 2° (*Gudianus*) [Gg], datable to the third quarter of the 9th century, and the *Palatinus latinus* 1564 [Gp], as well as the occurrences of the lemmata in question in other sources of manuscript tradition. Thus, it was proposed to amend 'ὀρύττη' with 'ὀρυγῆ', while it was believed that no safer conclusion could be reached for the alternative between 'τάφος' and 'τάφρος'.

Der Aufsatz untersucht einige griechische Lemmata, die in D. 10.1.13 (Gai. 4 *ad l. duod. tab.*) vorkommen. Die Untersuchung zielt auf die Restitution zweier Stellen aus dem vierten Buch des Gaius-Kommentars zu den XII. Tafeln. Sie ist von Parallelüberlieferungen der Passage in zwei Handschriften des *Corpus* der Feldmesser geleitet (der Wolfenbütteler, Herzog-August-Bibliothek, Guelf. 105 Gud. lat. 2° [*Gudianus*] [Gg], datierbar auf das dritte Viertel des 9. Jahrhunderts, und der *Palatinus latinus* 1564 [Gp]) und beleuchtet auch das Vorkommen der fraglichen Lemmata in anderen handschriftlich überlieferten Quellen. Es wird vorgeschlagen, 'ὀρύττη' durch 'ὀρυγῆ' zu ergänzen. Hingegen glaubt man nicht, für die Alternative zwischen 'τάφος' und 'τάφρος' sicherere Schlüsse ziehen zu können.

Parole chiave:

Gudianus; 'ὀρυγῆ'; 'ὀρύττη'; *Palatinus latinus* 1564; 'τάφος'; 'τάφρος'.
Gudianus; 'ὀρυγῆ'; 'ὀρύττη'; *Palatinus latinus* 1564; 'τάφος'; 'τάφρος'.

Constantin Willems, *Gerardo Brogginis Lehre vom Einfluss der Schiedsgerichtsbarkeit auf die Entstehung des Zivilprozesses*

In 1957, guided by his mentor Wolfgang Kunkel at Heidelberg, Gerardo Brogginis published his groundbreaking scientific thesis titled 'Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters'. This influential work, hailed by Antonio Burdese for introducing "new ferments of discussion on the debated and fascinating problems of the origins and historical evolution of the Roman private process prior to the imperial age," is a pivotal contribution to Romanist scholarship. This review examines the core concepts presented by Brogginis, along with the responses from both contemporary and modern scholars, providing an in-depth exploration of Gerardo Brogginis's proposed theory on the impact of arbitral jurisdiction on the development of the civil trial.

Nel 1957, sotto gli auspici del suo maestro ad Heidelberg, Wolfgang Kunkel, Gerardo Brogginis pubblicò la sua tesi di abilitazione scientifica rivoluzionaria, intitolata «*Iudex arbiterve: Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*». Si tratta di un volume importante, portando, come disse a suo tempo Antonio Burdese, alla dottrina romanistica «nuovi fermenti di discussione sui dibattuti ed affascinanti problemi delle origini e della evoluzione storica del processo privato romano anteriormente all'età imperiale». Il presente contributo ripassa le idee fondamentali avanzate del Brogginis e le reazioni della dottrina contemporanea e moderna, esplicando così la teoria dell'influsso della giurisdizione arbitrale sullo sviluppo del processo civile proposta di Gerardo Brogginis.

Parole chiave:

private process, origins of private process in Roman law, arbitral jurisdiction, iudex, arbiter
processo privato, origini del processo privato in diritto romano, giurisdizione arbitrale, iudex, arbiter

Indice delle fonti

I. FONTI ANTICHE			
<i>FONTI DI TRADIZIONE MANOSCRITTA</i>			
AENEAS TACTICUS			
<i>Polioretica</i>			
31.28	212 nt. 51		
31.29	212 nt. 51		
AESOPUS			
<i>Fabulae</i>			
12	13		
AETIUS AMIDENUS			
<i>Libri medicinales</i> (Olivieri)			
8.12	209 nt. 38		
AGENNIUS URVICUS			
<i>De controversiis agrorum</i>			
39.14-20	340		
ANONIMUS			
<i>De sublimitate</i>			
1.4	40		
2.2	32		
7.3	40		
13.2	38		
13.4	38		
14.1	38, 40 nt. 91		
14.1-3	40 nt. 91		
17.1	39 nt. 87		
18.1	38		
18.2	38		
22.1	32		
31.1	32 e nt. 60, 36, 40 nt. 91		
36.4	32		
<i>Dissoi logoi</i>			
2.13	204 nt. 5		
APOLLODORUS DAMASCENUS			
<i>Polioretica</i> (Schneider)			
145.1-3	232 nt. 44, 243		
APPIANUS ALEXANDRINUS			
<i>De bellis civilibus</i>			
1.98-100	100 nt. 48		
1.99	99 nt. 44		
1.152	101 nt. 53		
1.216	105 nt. 68		
2.98	90 nt. 14, 107 nt. 77		
APULEIUS			
<i>De Platone et eius dogmate</i>			
2.8	23 nt. 43		
<i>Metamorphoses</i>			
9.12	215		
ARISTIDES (AELIUS)			
<i>Orationes</i>			
3.651 (Keil = 46 Dindorf)	212 nt. 51		
47.9 (Keil = 23 Dindorf)	207		
ARISTOTELES			
<i>Physica</i>			
198a.2	232 nt. 49		
<i>Politica</i>			
1253b	211 nt. 49		
ARTEMIDORUS DALDIANUS			
<i>Oneirocritica</i>			
1.8	204 nt. 5		
ASCONIUS PEDIANUS			
<i>Pro Cornelio</i>			
77	87 nt. 2		
<i>Pro Milone</i> (Clark)			
p. 30, 1	67 nt. 68		
pp. 35, 25-36, 5	66 nt. 68, 68 nt. 73		
p. 40, 25	67 nt. 68		
<i>Pro Milone</i> (Stangl)			
p. 33	68		
<i>In Pisonem</i> (Clark)			
2.21-25	87 nt. 3		
2.26-3.25	87 nt. 5		
3.10	88 nt. 8		
3.11	88 nt. 8		
3.18	88 nt. 8		
ATHENAEUS			
<i>Deipnosophistarum</i>			
12.27 (524c-d, Casaubon)	204 nt. 5		
AUCTOR INCERTUS			
<i>De viris illustribus urbis Romae</i>			
21	313 nt. 9		
AUGUSTINUS HIPPONENSIS			
<i>Confessiones</i>			
11.28	271 nt. 8		
16.21	276 nt. 24		

Contra Iulianum

1.48 297 nt. 25
6.22 297 nt. 25

De civitate Dei

4.27 38 nt. 83
13.14 297 nt. 25

De natura et gratia

42 297 nt. 25

AUSONIUS

Epigrammata

99 316 nt. 29

BASILICORUM LIBRI

(Scheltema – Van der Wal)

53 404
58.9.13 231

CAESAR

De bello Gallico

5.14.2 204 nt. 5

CATO

De agricultura

15.14-19 320 nt. 45
16.1 320 nt. 45
144.6 257 nt. 81
144.7 257 nt. 81
145.9 257 nt. 81
149.5 257 nt. 81

CHARISIUS

Ars grammatica (Barwick)

p. 175, 18-19 (= vol. I, p. 138, 13 Keil)
19, 54 nt. 30

CICERO

I. Orationes

De haruspicum responsis

26 428
50 71 nt. 80

In Verrem

2.3.134 320 nt. 46
2.5.68 206 nt. 14
2.5.143 206 nt. 14

Philippicae

1.3 68 nt. 73
1.23 142 nt. 11
6.1.3 428
8.31 18
9 39
9.10 22 nt. 41, 29
9.11 22 nt. 41, 29

Pro Archia poeta

7 296 nt. 18
24 238 nt. 80

Pro Balbo

16 71 nt. 80
23 108 nt. 84
48 103 nt. 60
50 104 nt. 66
54 94 nt. 28, 103 nt. 60,
107 nt. 80

Pro Caecina

52 18 nt. 27
67-70 18 nt. 27

Pro Cluentio

71 145 nt. 22, 157 nt. 65
146 269 nt. 3
151 121 nt. 19
154 121 nt. 19

Pro Flacco

68 71 nt. 80

Pro Fonteio

27 71 nt. 80

Pro Murena

19 ss. 17
25 20
28 19, 63 nt. 57

Pro Plancio

30 146 e nt. 25, 157 nt. 66
52 71 nt. 80

Pro Rabirio postumo

8 121 nt. 18
9 121 nt. 18

Pro Roscio Amerino

57 216

Pro Roscio Comoedo

10 263
11 263

II. Epistulae

Ad Atticum

13.19.2 79 nt. 103
13.27.1 79 nt. 103
13.37 81 nt. 108

Ad familiares

1.4.2 71 nt. 80
4.5 38, 39
5.9.1 71 nt. 80
6.18.1 117 nt. 11
8.1.4 104 nt. 66
8.4.4 71 nt. 80

8.12.2	316 nt. 29	222	27
8.12.3	316 nt. 29	233	40
8.14.4	316 nt. 29	244	33
10.11.1	71 nt. 80	258	33
10.23.1	71 nt. 80	261	40
10.31	48 nt. 15	270	33
10.33.2	71 nt. 80	275	35
11.14.2	71 nt. 80	287	30
<i>Ad Quintum fratrem</i>		294	30
2.2.3	71 nt. 80	306	18, 20
2.3.4	71 nt. 80		
 		<i>De inventione</i>	
III. Rhetorica		1.68	28 nt. 52
<i>Brutus</i>		2.156	28
2	64 nt. 59	3.3	15
29	22	<i>De optimo genere oratorum</i>	
30	22	3	28
32 ss.	38	16	28
34	38	<i>De oratore</i>	
36	40	1.12	16 nt. 24
51	40	1.14	20
55	27	1.18	33
59	25	1.19	33
63	103 nt. 60	1.39	21 nt. 39
68	30	1.59	37
70	15	1.66	18 nt. 28
76	38 nt. 84	1.94	33
78	63	1.107	18 nt. 28
79	27, 35	1.107 ss.	21 nt. 38
81	27	1.112	18 nt. 28
98	27, 28	1.116	33
108	27	1.119 ss.	33
113	20 nt. 35, 27, 30	1.132	33
114	30	1.134	32
115	27, 30	1.137	13
119 ss.	31	1.137 ss.	28
144 ss.	18 nt. 27	1.142	58 nt. 42
145	18, 25	1.146	22
145 ss.	27, 30	1.154 ss.	37 nt. 78
146	18	1.157	33
148	18 nt. 28, 25	1.158	33
149	27	1.180	18 e ntt. 27-28, 21 nt. 39, 25
150	25		
151	21, 24, 25, 26, 27	1.186	16 nt. 24
152	21, 57, 61 nt. 51	1.188	28, 59 nt. 43
153	25, 40 nt. 91, 61 nt. 51	1.188-191	80
154	26	1.190	19, 20, 55 e ntt. 30 e 32, 56 nt. 35, 57 nt. 36
155	25, 26		
156	24, 26	1.193	16 e nt. 24
188	30	1.197	17
194 ss.	27	1.198	17
194-199	18 nt. 27	1.199	17, 29
196	28	1.208	23 nt. 42
197	30	1.209	35

1.236	21 nt. 39	138	39
1.235	17 nt. 26, 29	142	20 e nt. 34
1.239	28	<i>Topica</i>	
1.240	28	20	295 nt. 15
1.242-245	18 nt. 27	29	35 nt. 70
1.243	18 nt. 28	32	35
1.246	20, 55 nt. 34, 56 nt. 35	39	260 nt. 104
1.248	37	43	260 nt. 104
1.252	37	44	18 nt. 27
2.17	33		
2.37	25	IV. Philosophica	
2.83	21 nt. 38, 55 nt. 30, 56 nt. 34	<i>Cato Maior de senectute</i>	
	35	42	319 nt. 42
2.104	35	<i>De divinatione</i>	
2.110	35	1.100	339
2.140 ss.	18 nt. 27	<i>De finibus</i>	
2.142	19, 20, 21, 55 e ntt. 30 e 33	2.66	313 nt. 9
	17	5.64	313 nt. 9
2.144	17	<i>De legibus</i>	
2.221	18 nt. 27	1.13	18
2.222	18 nt. 27	1.14	60 nt. 51
2.223	18 nt. 27	1.14-17	61 nt. 51
2.226	17	1.15	60 nt. 51
2.257	103 nt. 60	1.17	60 nt. 51
2.331	35	1.19	62 nt. 52
2.353	33	1.20	271 nt. 9
2.354	33	1.55	260 nt. 103
3.26	23	2.5	296 nt. 19
3.27	23	2.47	17, 20 e nt. 33
3.52	33	2.58	345
3.86	37	2.61	238 nt. 80
<i>Laelius de amicitia</i>		2.64	263 e nt. 77, 237-238 nt. 80, 239 nt. 81, 241, 242
1	18		62 nt. 53, 76
2	18	3.46	
<i>Orator</i>		<i>De natura deorum</i>	
16	24 nt. 45	2.20	339
20 s.	30	<i>De officiis</i>	
23	31	1.54	293
36	14, 15	2.25	204 nt. 5
48	32	2.65	22 nt. 41
53	15	3.47	103 ntt. 57 e 60
54	33	<i>De re publica</i>	
55	33	1.13	19
60	203 nt. 1	1.31	71 nt. 80
64	31	2.63	313 nt. 9
69	28	CODEX THEODOSIANUS	
72	31	1.4.2	40 nt. 91
115	24 nt. 45	9.10	142 nt. 11
116	35	9.40.2	221
117	24, 35, 37	15.2.5	339
119	34		
122	36		
126	36		
134	40		

COLLATIO MOSAICARUM ET ROMANARUM LEGUM		7.8.4 pr.	25 nt. 47
5.2.1	144 nt. 18	8.2.11.1	257 nt. 85
9.2	142 nt. 11	8.2.16	36 nt. 72
12.7.9	354 e nt. 9, 355	8.2.33	28, 39
CORPUS IURIS CIVILIS		8.3.13.1	257 nt. 85
<i>Institutiones Iustiniani</i>		8.3.13.1-3	257 nt. 85
3.20.4	362	8.3.13.2	258 nt. 85
<i>Digesta Iustiniani Augusti</i>		8.3.13.3	258 nt. 85
1.1.1 pr.	23 nt. 43, 25 nt. 47	8.3.16	339
1.1.1.3	294 e nt. 11, 295	8.5.17	36
1.2.1.35	25	8.5.17.1	39
1.2.1.41	22	9.1.5	36, 39
1.2.2	84 nt. 111	9.2.21.1	28
1.2.2.5	24 nt. 44, 64 nt. 60	9.2.27.1	352, 353 e nt. 5, 356
1.2.2.9	425	9.2.27.11	354 nt. 9
1.2.2.12	64 nt. 60, 65 nt. 65	9.2.29.1	339
1.2.2.24	313 nt. 9	9.2.41.1	25 nt. 47
1.2.2.39	64 nt. 60	9.2.50	422 nt. 3
1.2.2.43	20	9.2.52	36
1.2.2.44	72 nt. 82, 74 nt. 89, 82 nt. 110, 83 nt. 111, 84, 85 nt. 115	9.2.52.1	33 nt. 63
		9.2.52.2	34
		9.4.41	356
1.2.2.45	72 nt. 82	10.1	225 nt. 2, 226, 229
1.2.2.46	30	10.1.4.9	225 nt. 3
1.2.2.47	33 e nt. 61	10.1.4.10	225 nt. 3
1.2.2.48	74 nt. 89	10.1.11	229 nt. 31
1.2.2.49	33 e nt. 61	10.1.12	228 e nt. 26, 229 e ntt. 30-31, 239, 242
1.3.40	425	10.1.13	225 e nt. 3, 226, 227 nt. 24, 228, 229, 230 nt. 34, 232, 233, 234, 235 e nt. 70, 242, 243
1.8.2.1	339		25 nt. 47
1.8.4 pr.	338	10.2.18.4	352 e nt. 3
1.8.6 pr.	338	10.3.6.12	25 nt. 47
1.16.6.3	25 nt. 47	10.3.7.13	25 nt. 47
2.4.5	294	10.4.3.11	28, 39
2.14.1.3	25 nt. 47	10.4.19	299
2.14.7.2	25 nt. 47, 324 e nt. 4, 326, 328, 330, 331, 334	10.39	299
		10.40	353 e nt. 6
2.14.7.10	25 nt. 47	11.3.14.2	177 nt. 57
2.14.10 pr.	25 nt. 47	12.1.3	25 nt. 47
3.1.1.6	320 e nt. 43	12.6.23 pr.	25 nt. 47
3.5.9.1	25 nt. 47	12.6.33	331 e nt. 44
3.5.20 pr.	29	12.6.37	363 e nt. 26, 365
4.2.9.1	25 nt. 47	12.6.37	25 nt. 47
4.3.7 pr.	25 nt. 47, 328 nt. 35	13.1.12 pr.	333
4.8.21.6	24 nt. 44	13.6.17.3	422 nt. 3
4.8.21.22	25 nt. 47	13.7.21	25 nt. 47
5.1.2.5	25 nt. 47	13.7.24 pr.	25 nt. 47
5.1.38	194 nt. 116	15.1.9.4	25 nt. 47
5.1.76	34, 37, 39	15.1.40 pr.	25 nt. 47
6.1.58	39	15.3.16	36 nt. 72
7.1.7.2	258 nt. 85	16.1.16	356
7.1.7.3	258 nt. 85	16.1.16 pr.	356 nt. 11
7.1.13.5	343	16.1.16.1	356 nt. 11, 357 e nt. 11
7.2.1.3	25 nt. 47	16.1.33	25 nt. 47
7.4.10.5	350, 353 e nt. 7		

17.1.19	25 nt. 47	30.30.6	192, 193 e nt. 111
17.1.29.4	24 nt. 44, 28 nt. 51	30.47.1	194, 201
17.1.32	363 e nt. 27, 365	30.104.1	357 e nt. 12
17.2.14	25 nt. 47	31.53.2	25 nt. 47
17.2.76	257 nt. 80	32.50.6	24 nt. 44
17.2.78	257 nt. 80	32.52.7	25 nt. 47
17.2.80	257 nt. 80	32.60.2	34 nt. 66
18.1.9.2	168 nt. 36, 170 nt. 41	32.62	37
18.1.18.1	228 nt. 27, 229 nt. 30	32.85	181, 186, 187, 189
18.1.51	338	33.1.1	200
18.2.4.5	25 nt. 47	33.1.17 pr.	197 nt. 129
18.3.4.2	25 nt. 47	33.1.17.1	196, 197 e nt. 126, 198, 199, 200
18.6.12	38		
18.6.13	39	33.4.6.1	362
19.1.13 pr.	328 nt. 35	33.5.2.3	185 nt. 91
19.1.28	359 e nt. 17, 365	33.6	162
19.2.10	355	33.6.1	169
19.2.29	36 nt. 72	33.6.2	181 nt. 72
19.3.1	327 e nt. 31	33.6.2 pr.	171 nt. 45
19.4.1.1	328 nt. 35	33.6.2.1	186 nt. 91
19.5.3	327 e nt. 30	33.6.3 pr.	162, 185, 186 nt. 91, 201
19.5.5 pr.-5	328 nt. 35		
19.5.5.2	328, 329 e nt. 37, 330	33.6.5	195, 196
19.5.13.1	327 e nt. 27	33.6.7 pr.	188, 190
19.5.15	331 e nt. 43, 332	33.6.8	174 nt. 52
19.5.16.1	332 e nt. 45	33.6.9	178, 179
19.5.23	39	33.6.9 pr.	162, 163, 167 e nt. 29, 177, 178, 194
19.5.24	327 e nt. 28		
20.3.1.2	398	33.6.9.1	169, 179
20.6.4.2	25 nt. 47	33.6.9.2	169, 173, 179
21.2.21.1	25 nt. 47	33.6.9.3	175, 176, 178
21.2.44	36 nt. 72	33.6.9.4	177, 178, 179, 180
22.1.19 pr.	25 nt. 47	33.6.10	177, 178, 180
22.2.6	406	33.6.11	177, 178 nt. 63, 179, 180
22.3.28	260 nt. 104		
22.5.13	217 nt. 85	33.6.12	177, 180
23.3.48 pr.	362 e nt. 25	33.6.13	196, 198, 199, 200
23.3.48.1	357 e nt. 13	33.6.16.1	166, 167, 191
24.1.3.1	294	33.6.16.2	191
24.1.7.4	25 nt. 47	33.7.7	172 nt. 46
24.3.14.1	25 nt. 47	33.7.12 pr.	172 nt. 46
24.3.47	401	33.7.12.18	171 nt. 46
25.3.1.10	25 nt. 47	33.7.12.28	172 nt. 46
25.7.1.1	139 nt. 1	33.7.15.1	171 nt. 46
27.1.14.4	401	33.7.16	34
28.2.23 pr.	298 nt. 26	33.7.27.3	172 nt. 46
28.2.29	398	33.8.14	35 nt. 68
28.5.8 pr.	359 e nt. 16	33.9.3 pr.	171 nt. 45
28.5.8.1	359 e nt. 16	33.9.3.4	171 nt. 45
29.2.40	25 nt. 47	33.9.3.5	171 nt. 45
29.2.45.4	361 e nt. 21,	33.9.4.6	171 nt. 45
29.5.1.12	25 nt. 47	33.10.6	36 nt. 72
29.5.3.30	25 nt. 47	34.2.10	183 nt. 83
30.24 pr.	195 nt. 120	34.2.28	35 nt. 68
30.30 pr.	192	34.2.39 pr.	189, 190

34.9.24	24 nt. 44	44.5.1.10	350, 354 e nt. 8
35.1.27	28, 35 nt. 68, 39	44.7.25.1	330 e nt. 42
35.1.40.4	183 nt. 81	44.7.44.1	422 nt. 3
35.2.82	25 nt. 47	45.1.122.1	406
36.1.17.6	25 nt. 47	45.1.137.2	193 nt. 115
37.8.1.16	25 nt. 47	45.3.14	364 e nt. 28
38.1.26	38	46.3.31	32 nt. 58
39.1.5.9	25 nt. 47	46.3.36	358 e nt. 14
39.2.15.28	25 nt. 47	46.3.37	361 e nt. 23
39.2.24 pr.	338	46.3.98.8	422 nt. 3
39.2.43	36, 39	46.3.103	25 nt. 47
39.3.1.1	342	47.2.7.1	25 nt. 47
39.3.1.3	342	47.10.13.7	339
39.3.1.6	344	48.5.6.1	139 nt. 5, 140 ntt. 7-9, 141 nt. 10, 143
39.3.1.22	344	48.5.12(11).4	148 nt. 28
39.3.2.6	344	48.5.13(12)	132, 156
39.3.11.2	352 e nt. 4	48.5.14(13).7	150, 153 ntt. 46 e 48, 157 ntt. 68-69
39.3.23 pr.	342	48.5.15(14) pr.	152 nt. 43
39.3.24	34	48.5.30(29) pr.-4	148 nt. 28
39.4.15	28, 39	48.5.30(29).5-7	148 nt. 28
39.5.18 pr.	330 e nt. 41	48.5.30(29).5-8	148 nt. 28
39.5.18.1	330 e nt. 41	48.5.30(29).6	148 nt. 28
39.6.21	351 e nt. 2	48.5.30(29).9	143, 147, 156 nt. 63, 158 nt. 72
39.6.35.3	330 nt. 40	48.5.32(31)	148 nt. 28
40.4.18.2	362 e nt. 24, 363	48.5.35(34) pr.	139 ntt. 1-2
40.4.19	364 e nt. 29	48.5.35(34).1	139 nt. 2, 140 ntt. 7 e 10, 143
40.5.30.14	25 nt. 47	48.5.40(39) pr.	150 ntt. 36 e 39, 153 ntt. 47 e 51, 157 nt. 67, 158 nt. 72
40.15.4	124 nt. 37	48.5.40(39).1	150 nt. 36
40.16.1	124 nt. 37	48.5.40(39).5	148 nt. 28
41.1.14 pr.	338	48.6	142 nt. 11
41.1.19	361 e nt. 22	48.6.1	158 nt. 71
41.1.28	422 nt. 3	48.6.2	158 nt. 71
41.1.38	34	48.6.3 pr.-2	158 nt. 71
41.3.4.16	360 e nt. 19	48.6.3.4	140 nt. 10, 142, 155 nt. 21, 156 nt. 62, 158 nt. 72
41.3.4.17	360 e nt. 19	48.6.10.2	144 nt. 17
41.3.35	358 e nt. 15	48.7	142 nt. 11
41.4.9	360 e nt. 18	48.16.1.10	25 nt. 47, 148 nt. 28
41.4.10	360 e nt. 20	48.19.17 pr.	219 nt. 95
43.8.2.8	338	49.15.5.3	65 nt. 63
43.8.3.1	338, 339	50.1	299
43.12.1.12	341	50.1.6 pr.	297 nt. 21, 298 nt. 27
43.12.1.15	341	50.1.6.1	297 nt. 21, 298 nt. 27
43.12.1.16	341	50.1.9	293 nt. 5, 399
43.13.1 pr.	340	50.7.5.6	124 nt. 36
43.13.1.1	341	50.7.17(18)	65 nt. 63
43.13.1.2	341	50.16.19	323 e nt. 2
43.15.1 pr.	341	50.16.101 pr.	139 ntt. 2 e 5, 140 ntt. 7 e 9, 141 nt. 10
43.17.3.5	339		
43.17.3.7	422 nt. 3		
43.18.2	422 nt. 3		
43.21.3.8	25 nt. 47		
43.24.7.3	25 nt. 47		
43.26.19.2	327 e nt. 29		
44.1.14	29		
44.5.1.5	25 nt. 47		

50.16.122	37
50.16.177	24 nt. 44, 28 nt. 51
50.16.202	35 nt. 68
50.16.203	38
50.16.204	36 nt. 72, 37
50.16.205	33 nt. 63
50.17.78	24 nt. 44
50.17.188.1	409
50.17.202	35
<i>Codex Iustinianus</i>	
1.17.1.7	40
1.17.2.5	40
1.17.2.17	40
2.20(21).4	333 nt. 49
3.39.1	228 nt. 26
4.6.2	330 nt. 40
9.9.5	148 nt. 28
9.9.7	157 nt. 69
9.9.7 pr.	154
9.9.7.1	154 nt. 53, 155
9.9.20	150 nt. 35, 155, 157 nt. 70
9.12	142 nt. 11
9.21.1	123 nt. 31
9.47.17	221
10.38.4	300 nt. 32
10.40.7 pr.	296 nt. 20
<i>Novellae Iustiniani</i>	
78.5	299
CURTIUS RUFUS	
<i>Historiae Alexandri Magni</i>	
10.5.10	50 nt. 20
CYPRIANUS SANCTUS	
<i>Epistulae</i>	
76	219
76.1	220 nt. 98
76.2	220 nt. 99
77.1	219 nt. 96
78.1	220 nt. 96
DEMOSTHENES	
<i>Orationes</i>	
22.38	211 nt. 48
57.28	236 nt. 76
DIO CASSIUS	
<i>Historiae Romanae</i>	
40.50.5	68 nt. 73
40.56.3	76 nt. 94
40.58.3	69
40.59.1	67 nt. 69
56.2-10	127 nt. 53

58.21.4	74 nt. 89
58.21.5	74 nt. 89
77.10.5	215 nt. 70
DIO CHRISOSTOMUS	
<i>Orationes</i>	
14.19	204 nt. 5
14.20	204 nt. 5
41.6 (Crosby = 24.6 von Arnim)	297 nt. 23
DIODORUS SICULUS	
<i>Bibliotheca historica</i>	
11.21-23	207 nt. 17
12.24.2-5	313 nt. 9
34.2.1	212 nt. 51
DIOGENES LAERTIUS	
<i>De vitis philosophorum</i>	
4.46	212 nt. 51
DIONYSIUS HALICARNASSEUS	
<i>Antiquitates Romanae</i>	
11.28-37	313 nt. 9
16.4(8).2-3	314 nt. 14
16.5(9).1-3	314 nt. 15
EURIPIDES	
<i>Alcestis</i>	
994	239 nt. 81
EUSEBIUS CAESARIENSIS	
<i>Vita Constantini</i>	
1.14.1	222 nt. 104
1.45.1-2	222 nt. 104
1.50.1	222 nt. 104
2.20.1	222 nt. 104
3.1.1	222 nt. 104
4.1-4	222 nt. 104
4.31	222 nt. 104
4.54	222 nt. 104
EUTROPIUS	
<i>Breviarium historiae Romanae</i>	
10.8.1	222 nt. 105
FESTUS GRAMMATICUS	
<i>De verborum significatu</i> (Lindsay)	
s.v. <i>Bustum</i> (ep. Paul., p. 32)	238 nt. 80
s.v. <i>Lautumias</i> (ep. Paul., p. 104)	
	206 nt. 14
s.v. <i>Municeps</i> (p. 126)	119 nt. 13
s.v. <i>Municeps</i> (ep. Paul., p. 117)	
	119 nt. 13
s.v. <i>Obstinato</i> (p. 208)	38 nt. 37

s.v. <i>Stuprum</i> (p. 418)	139 nt. 3	GROMATICI VETERES (Lachmann)	
s.v. <i>Stuprum</i> (ep. Paul., p. 419)	139 nt. 3	278.5-12	225 nt. 3
		278.25	235 ntt. 23-24
FRAGMENTA AUGUSTODUNENSIA		278.25-29	225 e nt. 3
1-5	298 nt. 29	279.1-5	225 e nt. 3, 227 nt. 24
6-8	91 nt. 15, 299 nt. 30	279.6-16	225 nt. 3
		280.16-19	225 nt. 3, 227 e nt. 24
FRONTINUS		HERODAS	
<i>De aquaeductu urbis Romae</i>	128 nt. 57	<i>Mimiambi</i>	
<i>De controversiis agrorum</i> (Thulin)		5.77-79	212 nt. 51
6.7-10	340	HERODIANUS	
GAIUS		<i>Historia imperii post Marcum</i>	
<i>Institutiones</i>		3.14.7	204 nt. 5
1.13	212 nt. 52, 221 nt. 100	HERODOTUS	
1.94	106	<i>Historiae</i>	
1.96	90 nt. 15, 91 nt. 15	2.113.2	204 nt. 5
1.117	123 nt. 31	2.136	234 nt. 63
2.73	422 nt. 3	5.6.2	204 nt. 5
2.203	195 nt. 120	5.35.2	212 nt. 51
3.91	328 nt. 35	5.35.3	212 nt. 51
3.121	362	7.35.1-3	204 nt. 5
3.121a	362	7.233.2	204 nt. 6
3.122	362	HIERONYMUS SANCTUS	
3.140	257 nt. 80	<i>Chronicon</i>	
3.146	328 nt. 35	<i>Ad annum Abrahae</i> 2092	87 nt. 2
3.149	29	HOMERUS	
3.155	364	<i>Ilias</i>	
3.156	364	7.341	234 nt. 62
4.17a	260 e nt. 102, 262 nt. 111	7.430-441	238 nt. 81
		23.619	234 nt. 63
GALENUS		24.795-801	235 nt. 72
<i>De ordine librorum suorum</i>		<i>Odysseia</i>	
5.2	23 nt. 43	4.547	234 nt. 63
<i>Protrepticus</i> (Kühn)		4.583-585	239 nt. 81
14.6		21.120	234 nt. 62
GELLIUS		HORATIUS	
<i>Noctes Atticae</i>		<i>Carmina</i>	
1.22.7	19, 54 nt. 30	2.2.9-12	320 nt. 46
2.2.1	185 nt. 89	ISIDORUS HISPALENSIS	
2.10.1	21 nt. 40, 36, 37 nt. 78	<i>Etymologiae</i>	
2.10.2	21 nt. 40, 36, 37 nt. 78	2.10	43 nt. 1
2.20.6	343	5	43
9.12.7	318 nt. 36	5.1	45
9.12.8	318 nt. 36	5.1.3	45
10.23.4	318 nt. 36	5.1.5	43, 45 nt. 7, 53, 70
11.2.1-3	24 nt. 47, 36 e nt. 73	5.10	53
13.10.1	23 nt. 43	5.11	53
16.13	119 nt. 13	5.12	53
20.10	23 nt. 43	5.13	53

5.14	53
5.15	21
6.5.2	47 nt. 11
9.3-7	21 nt. 1
10.199	64
18.15	21 nt. 1
IUVENALIS	
<i>Saturae</i>	
2.36-48	316 nt. 29
8.173-182	215 nt. 70
LEX XII TABULARUM	
2.2	251
7.2	234
7.2-5	234 nt. 67
9.3	251
LIVIVS	
<i>Ab Urbe condita</i>	
1.49.8	107 nt. 81
3.34.6	62
3.44-56	313 nt. 9
4.4.11	295 nt. 15
4.4.12	295 nt. 15
4.28.5	425
8.28.1-9	314 nt. 16
25.3.16	100 nt. 45
26.26.6	71 nt. 80
37.3.8	206 nt. 14
39.3.4-6	93 nt. 27
41.8.6-12	93 nt. 27
41.9.9-12	93 nt. 27
42.10.1-3	93 nt. 27
<i>Livi ab Urbe condita Periochae</i>	
20	88 nt. 7
61	110 nt. 98
LUCANUS	
<i>Bellum civile</i>	
5.357-364	219 nt. 92
LUCRETIUS	
<i>De rerum natura</i>	
6.811	343
LYSIAS	
<i>Orationes</i>	
13.19	204 nt. 5
MACROBIUS	
<i>Saturnalia</i>	
1.10.4	122 nt. 26
3.16.10	343

MARTIALIS	
<i>Epigrammata</i>	
2.29.9-10	210 nt. 41
MELA	
<i>De chorographia</i>	
2.75	111 nt. 111
2.84	110 nt. 92
NOMOS RHODION NAUTIKOS	
cap. 9	404
NOVUM TESTAMENTUM	
<i>Evangelium secundum Matthaeum</i>	
27.47-49	169 nt. 38
OBSEQUENS (IULIUS)	
<i>De prodigiis</i>	
40	206 nt. 14
57	339
OROSIUS	
<i>Historiae adversus paganos</i>	
2.13.6	313 nt. 9
5.16.8	315 nt. 25
OVIDIUS	
<i>Fasti</i>	
3.87	107 nt. 81
<i>Metamorphoses</i>	
12.39-63	429
<i>Tristia</i>	
1.3	429
3.71	46 nt. 11
3.72	46 nt. 11
4.17	50 nt. 20
PS.-OVIDIUS	
<i>Consolatio ad Liviam</i>	
185-187	429
PANEGYRICI LATINI	
10(4).3.3	222 nt. 105
PAULI SENTENTIAE	
2.26.3	145 nt. 21
2.26.12	144 nt. 18
2.26.14	144 nt. 19
3.6.77	166 nt. 28
5.4.4	144 nt. 18
PETRONIUS	
<i>Satyricon</i>	
45.9	209 nt. 35
100	208 nt. 29

101	208 nt. 29	PLINIUS MINOR	
102	204 nt. 5, 208 nt. 30	<i>Panegyricus</i>	
103	208 nt. 28, 209 nt. 31	35.3	217 nt. 85
105	209 nt. 33	37.3	107 nt. 78
106	209 nt. 33	39.2	107 nt. 78
107	203	39.5	107 nt. 78
107.4	215 nt. 72		
PINDARUS		PLUTARCHUS	
<i>Olympia</i>		<i>De sera numinis vindicta</i>	
1.15-25	207 nt. 16	557d	204 nt. 5
<i>Pythia</i>		<i>Vitae parallelae</i>	
2.1-15	207 nt. 17	Caesar	
PLATO		22.3	52 nt. 23
<i>Leges</i>		58	73
9.854d	212 nt. 53	58.4	48 nt. 14
9.872b-c	239 ntt. 81 e 83	58.5	48 nt. 14
12.958e	237 nt. 78	58.8	47 nt. 14
		58.9	47 nt. 14
		58.10	48 nt. 14
PLAUTUS		Caius Gracchus	
<i>Aulularia</i>		9.3	100 nt. 45
325 s.	213 nt. 55	12.1-3	100 nt. 49
<i>Casina</i>		Cato maior	
401	215	17.1-3	319 nt. 42
<i>Curculio</i>		Cato minor	
23-38	318 nt. 38	47.3	68
<i>Miles gloriosus</i>		48.2	69
3.836	169 nt. 38	Cicero	
3.837	169 nt. 38	3.2	18
PLINIUS MAIOR		Flaminius	
<i>Naturalis historia</i>		18.2-4	319 nt. 42
2.93	339	Marcellus	
2.230	339	2.3	314 nt. 12
3.7	107 nt. 82	2.4	314 nt. 12
3.18	107 nt. 83	Nicia	
3.24	107 nt. 83	29.2	206 nt. 12
3.25	107 nt. 83	Pericles	
3.32	109 nt. 88	26.4	205 nt. 8
3.33	109 nt. 88	28.1	205 nt. 9
3.34	109 nt. 88	28.2	205 nt. 9
3.35	110 nt. 95	28.3	205 nt. 9
3.36	109 nt. 88, 110 nt. 95	Pompeius	
3.77	107 nt. 83	54.8	68 nt. 73
3.98	350	57	69 nt. 76
4.117	107 nt. 83	Solon	
7.115	46 nt. 11	23	226 nt. 10
7.159	106 nt. 72	23.8-12	233, 235
10.139	121		
10.139.2	121 nt. 20		
14.93	167 nt. 31		
22.2	204 nt. 5		
35.10	46 nt. 11		

POLYBIUS			SCRIPTORES HISTORIAE AUGUSTAE	
<i>Historiae</i>			<i>Hadrianus</i>	
3.40.3	88 nt. 7		4.8	399
3.40.4	88 nt. 7		SENECA PHILOSOPHUS	
31.25.2-5	318 nt. 35		<i>De beneficiis</i>	
PONTIUS DIACONUS			5.19.8	18
<i>De vita et passione Cypriani</i>			<i>Epistulae morales ad Lucilium</i>	
7.11	219 nt. 95		94.27	18
PRUDENTIUS			SENECA RHETOR	
<i>Peristephanon</i>			<i>Controversiae</i>	
10.200-204	316 nt. 29		4 <i>praef.</i> 3	50 nt. 20
PTOLEMAEUS			4 <i>praef.</i> 3-6	50 nt. 20
<i>Geographia</i>			9.2	319 nt. 42
2.10.8	110 nt. 102		<i>De vita patris</i>	
2.10.9	110 nt. 101		fr. 15 (Haase)	51 nt. 22
2.10.10	110 nt. 90		<i>Suasoriae</i>	
2.10.14	110 ntt. 96 e 108		6.14	49 nt. 18
2.10.15	110 nt. 102		6.24	49 nt. 18
2.10.16	111 nt. 111		6.26	50 nt. 18
PUBLILIUS SYRUS			6.26.13	50 nt. 18
<i>Sententiae</i>			6.26.14	50 nt. 18
N 23	425		SERVIUS MARIUS HONORATUS	
QUINTILIANUS			<i>In Vergilii Aeneidos libros</i>	
<i>Institutiones oratoriae</i>			11.185	238 nt. 80
1.7.24	87 nt. 2		SEXTUS EMPIRICUS	
2.8.7	24		<i>Pyrrhoniatarum hypotyposeon libri tres</i>	
4.2.69	144 nt. 18		3.202	204 nt. 5
5.14.34	35		SIDONIUS APOLLINARIS	
7.4.42	144 nt. 18		<i>Epistulae</i>	
8	34 nt. 67		4.1	23 nt. 43
8 <i>proem.</i> 19 ss.	32 nt. 59		SIMPLICIUS	
9	34 nt. 67		<i>In physicam Aristotelis</i>	
10.5.4	38		2.6.31 (H. Diels, X, 353)	232 nt. 49
11.1.23	64 nt. 59		SOLINUS	
12.2.19	24 nt. 44, 35 nt. 70		<i>Collectanea rerum memorabilium</i>	
12.3.9	19		22.12	204 nt. 5
12.3.10	19, 56 nt. 35		STATIUS	
12.3.11	83 nt. 110		<i>Silvae</i>	
PS.-QUINTILIANUS			2.2.30	345
<i>Declamationes maiores</i>			2.2.52	345
3.17	315 nt. 24		4.3.72-84	345
SALLUSTIUS			STRABO	
<i>Historiae</i> (Maurenbrecher)			<i>Geographica</i>	
1.20	103 nt. 60		3.2.8	343
SCRIBONIUS LARGUS			4.1.3	111 nt. 110
<i>De compositione medicamentorum</i> (Sconocchia)			4.1.12	106 nt. 74, 112 nt. 120
231.105	209 nt. 40			

4.2.2	112 nt. 123		
7.5.4	204 nt. 5		
SUETONIUS			
<i>De grammaticis et rhetoribus</i>			
10.6	48 nt. 16		
<i>De viris illustribus</i>			
Terentius			
1.1	320 nt. 46		
<i>De vita XII Caesarum</i>			
Divus Iulius			
20.1	72 nt. 81		
44	21		
44.1	46 nt. 9, 48 nt. 14, 75		
44.1-3	72, 75 nt. 90		
44.1-4	46 nt. 9		
44.2	45, 46 nt. 10		
44.3	75		
44.4	45, 73		
45.2	71 nt. 80		
56.4	48 nt. 15		
78.2	79 nt. 103		
Divus Augustus			
34.2	127 nt. 53		
Tiberius			
4.2	109 nt. 87		
73.2	52 nt. 23		
Caligula			
27.3	218 nt. 86		
Nero			
28.2	71 nt. 80		
Galba			
5.1	23 nt. 43		
Vitellius			
1.1	71 nt. 80		
Domitianus			
8	316 nt. 29		
TACITUS			
<i>Annales</i>			
3.75	23 nt. 43		
4.58	74 nt. 89		
6.26	74 nt. 89		
15.32	106		
16.28.2	71 nt. 80		
<i>Dialogus de oratoribus</i>			
18.4	71 nt. 80		
30	23 nt. 43		
30.3	18		
TERTULLIANUS			
<i>Ad nationes</i>			
1.12.10-12		297 nt. 24	
<i>De anima</i>			
39-41		297	
41.1		297	
<i>De monogamia</i>			
12		316 nt. 29	
THEODORETUS CYRRHI			
<i>Historia Ecclesiastica</i>			
4.22		222 nt. 107	
THEOPHANES CONFESSOR			
<i>Chronographia</i>			
469.4-15 (De Boor = col. 941, 395 Migne)		207 nt. 19	
THUCYDIDES			
<i>Historiae</i>			
1.26		234 nt. 63	
2.78		234 nt. 62	
6.70.3		207 nt. 17	
6.74.2		207 nt. 17	
7.11-15		207 nt. 17	
7.87.1-3		206 nt. 14	
7.87.6		206 nt. 13	
TIBULLUS			
<i>Elegiae</i>			
4		320 nt. 46	
TITULI EX CORPORE ULPIANI			
1.11		221 nt. 100	
VALERIUS MAXIMUS			
<i>Facta et dicta memorabilia</i>			
2.9.3		319 nt. 42	
4.1.10		33 nt. 64	
6		313	
6.1.2		313 nt. 6	
6.1.3		315 nt. 21	
6.1.4		313 nt. 7	
6.1.5		315 nt. 23	
6.1.6		315 nt. 22, 320 nt. 312	
6.1.7		314 nt. 12, 308	
6.1.8		313 nt. 8	
6.1.9		314 nt. 13	
6.1.10		316 nt. 26	
6.1.11		314 nt. 14	
6.1.13		320 nt. 45	
6.8.7		212 nt. 51	
9.5.1		99 nt. 41, 93	

VARRO	
<i>De lingua Latina</i>	
5.151	206 nt. 14
VELLEIUS PATERCULUS	
<i>Historiae Romanae ad M. Vinicium libri duo</i>	
1.14.8	88 nt. 7
VERGILIUS	
<i>Aeneis</i>	
2.707-729	429
2.768-794	429
5.295	50 nt. 20
VETUS TESTAMENTUM	
<i>Genesis</i>	
1.26	222
<i>Psalmi</i> (Rahlfs, Hanhart)	
93.13	231 nt. 42, 233, 243
VITRUVIUS	
<i>De architectura</i>	
1.3.2	16 nt. 23
2.8.15	207
5 <i>praef.</i> 2	23 nt. 43
XENOPHON	
<i>Anabasis</i>	
5.4.32	204 nt. 5
<i>Poroi</i>	
4.21	213 nt. 58

**FONTI DI TRADIZIONE EPIGRAFICA
E PAPIROLOGICA**

ANATOLIAN STUDIES	
388-397	108 nt. 85
407	108 nt. 85
L'ANNÉE ÉPIGRAPHIQUE	
1948, 166	113 nt. 135
1971, 534, II. 22-24	129 nt. 58
1978, 45	127 nt. 53
1980, 633	113 ntt. 126 e 143
1981, 634	113 nt. 126
1989, 521	113 ntt. 127 e 135
1992, 1217	111 nt. 115
2004, 809	108 nt. 84
2005, 1003	111 nt. 110
2008, 456	345
2018, 27	117 nt. 11
BERICHTE DER RÖMISCH-GERMANISCHEN KOMMISSION	
17, 322	113 nt. 125

BERLINER GRIECHISCHE URKUNDEN	
I, 140	296 nt. 17
CABINET DES MÉDAILLES	
7559-7568	113 nt. 135
CORPUS INSCRIPTIONUM GRAECAEUM	
III, 6559	246 nt. 15
CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM	
I	
198	92 nt. 21
206, 119 ss.	118 nt. 11
I ²	
583	92 nt. 19
585, I. 29	107 nt. 81
2924	103 nt. 58
II	
5181, II. 21-22	339
II ² .14	
305	108 nt. 85
IV	
5588	178 nt. 63
5605	178 nt. 63
5607-5610	178 nt. 63
V	
532	107 nt. 76
2864	117 nt. 11
X	
113	118 nt. 11
114	118 nt. 11
XI	
391	113 nt. 130
3281, 55	111 nt. 110
3282, 55	111 nt. 110
3283, 56	111 nt. 110
3284, 55	111 nt. 110
XII	
58	110 nt. 97
360	110 nt. 97
367	110 nt. 97
517	111 nt. 119
411	110 nt. 97
529	111 nt. 116
690	110 nt. 103
705	110 nt. 98
982	110 nt. 98
1005	110 nt. 93
1114	110 nt. 93
1116	110 nt. 93

1118	110 nt. 93		
1120	110 nt. 93		
1239	110 nt. 95		
1307	111 nt. 114		
1357	111 nt. 114		
1368	111 nt. 114		
1369	111 nt. 114		
1371	111 nt. 114		
1375	111 nt. 114		
1376	111 nt. 114		
1708	111 nt. 114		
2426	345		
2675	110 nt. 105		
2676	110 nt. 105		
2698	110 nt. 105		
3200	110 nt. 97		
3215	111 nt. 112		
3291	110 nt. 97		
4082	110 nt. 97		
4247	110 nt. 104		
4379	110 nt. 99		
4409	111 nt. 112		
4414	110 nt. 98		
4528	110 nt. 98		
5371	110 nt. 94		
6037	110 nt. 91		
XIII			
1038	113 ntt. 128 e 135		
1048	113 nt. 135		
1074	113 nt. 135		
1577	113 nt. 129		
1579	113 ntt. 129 e 135		
8917	113 nt. 132		
XVII			
346	113 nt. 132		
517	113 nt. 131		
N. Rafetseder, <i>Das Stadtgesetzfragment von Vindobona</i> , in <i>Tyche</i> 34, 2019			
p. 147	132 nt. 70		
EPIGRAPHIC DATABASE ROMA			
015043	345		
113978	345		
178197	117 nt. 11		
EPIGRAPHIK-DATENBANK CLAUSS/SLABY			
09200838	345		
FONTES IURIS ROMANI ANTEJUSTINIANI			
F ² (Riccobono)			
nr. 71, ll. 23-36	297 nt. 22		
nr. 78	296 nt. 17		
p. 101	94 nt. 29		
FRAGMENTA LAURIACENSIS			
1	132 nt. 71		
2	132 nt. 71		
3	132 nt. 71		
4	132 e nt. 71		
18	132 e nt. 71		
FRAGMENTUM TARENTINUM			
I. 12	103		
GNOMON IDIOLOGI			
§ 35	296		
HISPANIA EPIGRAPHICA			
XIII, 2003-2004, 332	108 nt. 84		
HISTOIRE GÉNÉRALE DE LANGUEDOC			
XV, 100	110 nt. 99		
INSCRIPTIONES ITALIAE			
X.4, 31	107 nt. 76		
INSCRIPTIONES LATINAE SELECTAE			
6468	118 nt. 11		
INSCRIPTIONS LATINES D'AQUITAINE			
<i>Santons</i>			
10	113 ntt. 128 e 135		
<i>Vellaves</i>			
26	113 ntt. 129 e 135		
INSCRIPTIONS LATINES DE NARBONNAISE			
II. <i>Antibes</i>			
11	110 nt. 106, 111 nt. 118		
V. <i>Vienne</i>			
368	111 nt. 113		
539	111 nt. 113		
603	111 nt. 113		
752	111 nt. 113		
778	111 nt. 113		
784	111 nt. 113		
VII. <i>Les Voconces</i> 1. <i>Die</i>			
186	111 nt. 114		
INSCRIPTIONS LATINES DES TROIS GAULES			
149	113 nt. 135		
LEX ACILIA REPETUNDARUM			
76	92, 94, 95, 96, 102		
77	92, 95, 96, 102		
78	92, 94, 95, 96, 98, 99, 102		

79	92, 95, 96, 98, 99, 102	91, Tab. XA (ll. 53s.) - Tab. XB (ll. 1s.)	
83	92, 94, 95		124
84	92, 95	92	121 nt. 21
85	94, 95	97	123, 130 e ntt. 63 e 65-66
86	95		
LEX COLONIAE GENETIVAE IULIAE SEU URSONENSIS		LEX MUNICIPII MALACTIANI	
62	121 nt. 21	56	122
63	121 nt. 21	57	122
64	121 nt. 21	LEX MUNICIPII SALPENSANI	
75	121, 122	28	122
77	121 nt. 21	29	123
80	121 nt. 21	LEX MUNICIPII TARENTINI	
81	121 nt. 21	4, ll. 32 ss.	121
92	121 nt. 21	LEX MUNICIPII TROESMENSIIUM	
97	121 nt. 21	11	122, 130, 131 nt. 45
98	121 nt. 21	27	126
109	121 nt. 21	27, Tav. B, ll. 4-11	126
125	121 nt. 21	P. HALENSIS	
130	121 nt. 21	I	234, 235
131	121 nt. 21	I, col. 5, ll. 95-99	234 nt. 59
LEX IRNITANA		I, col. 5, l. 97	235 nt. 68
19	121 nt. 21, 123, 124	P. OXYRHYNCHUS	
20	124	IV 668, col. 5, ll. 115-116	317
21	90 nt. 13, 123, 136 ntt. 88-89	PERIBOLOI	
22	123	Halim. 5	241 nt. 92
23	130	Rhamn. 11	242 nt. 92
25	132 nt. 71	Rhamn. 18	242 nt. 92
28	122 e nt. 24	W.Ker.vt. 17	241 nt. 92
29	121 nt. 21	ROMAN PROVINCIAL COINAGE	
40	122	Suppl. I	
44	123	199 a-c	108 nt. 85
45	121 nt. 21, 126, 130, 131 nt. 67	199d	108 nt. 85
49	121 nt. 21, 122, 132 nt. 69	ROMAN STATUTES (Crawford)	
54	123	nr. 1	92 nt. 19
60	123	nr. 8	103 nt. 58
61	121 nt. 21	p. 74	99 nt. 43
62	121, 122	J.M. Abascal, G. Alföldy, R. Cebrián, <i>Segobriga V. Inscripciones romanas (1986-2010)</i> , Madrid 2011	
67	121 nt. 21	nr. 27	108 nt. 84
67-69	123	SUPPLEMENTA ITALICA	
71	123	VII, 1991, nr. 1	345
72	123	TABULA HERACLEENSIS	
73	121 nt. 21	83-142	118 nt. 11
74	123		
75	123		
81	121 nt. 21		
82	121 nt. 21		
83	121 nt. 21, 136 nt. 90		
84-93	123		
86	124		
91	124, 129		

94-96	117 nt. 11	art. 4	304
122	320 e nt. 312	art. 6, c. 2 (= c.v.)	305
123	320 e nt. 312	art. 6, c. 3 (= c.v. 2)	305
TABULA PEUTINGERIANA		art. 8, c. 1	304
2.5	111 nt. 110	art. 10	304
		art. 179	304
		art. 193	304
		art. 184	304
		art. 201	304
II. FONTI MEDIEVALI			
ECLOGA		CONSTITUTION FRANÇAISE DEL 1793	
<i>proem.</i>	404	art. 4	303
EPANAGOGE		art. 5	303
39	232 nt. 47	COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA	
40	232 nt. 47	art. 1	306
HARMENOPULUS CONSTANTINUS		art. 3, c. 2	306
<i>Hexabiblos</i> (Heimbach)		art. 4	306
2.4.89a	232 nt. 50	art. 4, c. 1	306
2.4.89b	232 nt. 50	artt. 35-47	306
PROCHIRON LEGUM		art. 81	306
33.44	232 nt. 46	DECRETO LEGISLATIVO 7 AGOSTO 1997 N. 280	
33.45	232 nt. 46	—	306
38.50	232 ntt. 46-47	DECRETO LEGISLATIVO 1° DICEMBRE 1997 N. 468	
38.51	232 nt. 46	—	306
RAVENNATIS ANONYMI COSMOGRAPHIA (Schnetz)		FOURTEENTH AMENDMENT	
p. 63	111 nt. 110	TO THE UNITED STATES CONSTITUTION	303
SYMEON LOGOTHETES		—	
<i>Chronographia</i> (Wahlgren)		LEGGE 13 GIUGNO 1912 N. 555	
124.17	207 nt. 19	—	305, 307 nt. 39
III. FONTI MODERNE			
<i>FONTI NORMATIVE</i>			
CALLINICO III DI COSTANTINOPOLI		LEGGE 5 FEBBRAIO 1992 N. 91	
<i>Epistole</i> (Tselikas)		—	307 nt. 39
24.63	232 nt. 52	LEGGE DELEGA 24 GIUGNO 1997 N. 196	
CIVIL RIGHTS ACT DEL 1866		—	306
—	303	PROGRAMM DER NATIONALSOZIALISTISCHEN DEUTSCHEN	
CODEX IURIS CANONICI DEL 1917		ARBEITERPARTEI DEL 1920	
can. 90	300	§ 19	433
can. 90, § 1	300 nt. 33	TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA	
can. 90, § 2	300 nt. 33	(TFUE)	
CODICE CIVILE ITALIANO DEL 1865		art. 63, § 1	306
art. 3	304	ZYGOMALAS THEODOSIOS	
		<i>Synopsis</i> (Perentidis)	
		B13	232 nt. 51

Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto

Norme redazionali

0.- Formattazione e suddivisione dei contributi

I contributi vanno sottoposti alla redazione in formato .doc (o .docx), carattere Times New Roman in corpo 12 (note corpo 10), interlinea singola. I testi greci vanno inseriti adoperando il font greek.ttf o fonts compatibili. Là dove siano presenti lunghi passi in greco o in altra lingua (anche moderna) che richiede altro set di caratteri è bene produrre anche un file in formato .pdf del manoscritto.

I contributi possono essere divisi in paragrafi con o senza titolo. Nel primo caso i titoli dei paragrafi dovranno essere numerati in cifra romana; altrimenti ciascun paragrafo dovrà essere preceduto da cifra araba, per essere seguito da sottoparagrafi con numero romano.

1.- Bibliografia

1.1.- Per la **prima citazione di monografie** indicare:

- Autore con l'iniziale o le iniziali del nome (non separate da spazio) e con il cognome (in tondo, minuscolo);
- titolo per esteso dell'opera, interamente in corsivo;
- eventualmente collana, fra parentesi tonde non precedute da virgola, e con numeri in cifre arabe;
- luogo di edizione, come sta in frontespizio (es: London, non Londra; Berolini, non Berlino); **NON** indicare la casa editrice;
- anno di edizione, eventualmente seguito, in esponente, dal numero indicante l'edizione;
- eventuale riferimento alle pagine (di regola non preceduto da p./pp.)

Es.:

- V. Giuffrè, *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli 1997², 124 ss.
F. Lamberti, *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino 2014.

1.2.- Per la **prima citazione di contributi inseriti in miscellanee** (raccolte di studi, atti), l'autore e il titolo del saggio vanno indicati secondo le regole generali; si aggiunge poi «in» (in tondo) preceduto da virgola e seguito dall'indicazione del volume in cui il saggio è contenuto (col titolo in corsivo), sempre seguendo le regole generali.

Es.:

- G. Rizzelli, *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica. Note per una storia degli stereotipi*, in E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti (a c. di), *El Cisne 2. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce 2012, 295-377.

1.3.- Se si tratta di **contributi inseriti in riviste** o in **enciclopedie e dizionari**, al titolo dell'articolo o della voce di enciclopedia segue «in»; il titolo della rivista, dell'enciclopedia o dizionario, o la sua abbreviazione o sigla (in corsivo e senza virgolette); l'indicazione dell'annata in numero arabo; l'anno; il rinvio alle pagine di riferimento non preceduto da p. o pp. Fra tutti questi dati non vanno inserite virgole.

Es.:

- G. Falcone, *Per una datazione del 'De verborum quae ad ius pertinent significatione' di Elio Gallo*, in *AUPA*. 41, 1990, 223 nt. 2.
F. Grelle, *Consoli e «datio tutoris» in I. I.20.3*, in *Labeo* 13, 1967, 194 ss. [= *Diritto e società nel mondo romano*, a c. di L. Fanizza, Roma 2005, 113 ss.].

1.4.- Per le **citazioni successive alla prima** indicare:

- Cognome dell'autore (senza indicazione del nome);
- titolo dell'opera in corsivo, intero o abbreviato, seguito dall'abbreviazione 'cit.', in tondo, non preceduta né seguita da virgola;
- nel caso di opere in più volumi, quello da cui si cita dovrà essere indicato in numero arabo dopo il titolo e prima dell'abbreviazione 'cit.'.

Es.:

Giuffrè, *Studi sul debito* cit. 124 ss.

Rizzelli, *La violenza sessuale* cit. 315.

Bretone, *Usufrutto* 2 cit. 25 s.

Falcone, *Per una datazione del 'De verborum quae ad ius pertinent significatione'* cit. 223 nt. 2.

Grelle, *Consoli e «datio tutoris»* cit. 194 ss. [113 ss.].

2.- Citazioni di testi

Le citazioni di passi latini vanno in corsivo NON virgolettato; il greco non va mai in corsivo e mai fra virgolette.

Come segno di fine verso o di fine linea nelle epigrafi utilizzare la barra verticale |.

Le citazioni di autori moderni e le traduzioni vanno invece racchiuse fra virgolette basse a caporale (« »): non usare dunque i segni “ ”, ma quelli « ».

Per evidenziare le parole e all'interno di passo già virgolettato utilizzare gli apici (' ').

3.- Richiami di nota

I richiami di nota, in presenza di punteggiatura, PRECEDONO sempre il segno di interpunzione, senza spazio.

Es.: ... quanto sostenuto¹⁸.

4.- Punti di sospensione

Sono solo tre, e non sono preceduti da spazio, tranne che dopo altro segno di punteggiatura.

5.- Abbreviazioni e sigle

Per le sigle delle riviste, ci si attiene, di regola, a *L'Année Philologique*, con l'eccezione delle abbreviazioni correnti per le riviste romanistiche (es. la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte - Romanistische Abteilung* è abbreviata in *ZSS.*, gli *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* si abbreviano in *AUPA.*, e così via elencando). Tutte le abbreviazioni e le sigle sono seguite da un punto. Le riviste non universalmente note e le pubblicazioni non incluse fra le riviste scientifiche vanno indicate per esteso.

6.- Fonti

6.1.- Per le abbreviazioni relative ai testi greci ci si attiene al Liddell-Scott-Jones, *A Greek English Lexicon*, Oxford 1940.

Per le abbreviazioni relative ai testi latini ci si attiene al *Thesaurus linguae Latinae*, Lipsiae 1900.

Gli estremi dei passi vanno indicati sempre in cifre arabe.

Per separare libro, capitolo, paragrafo, versetto o rigo, si usi il **punto fermo**, non seguito da spazio.

Liv. 2.14.3.

Se si indicano più versetti/righi o paragrafi, o anche capitoli in presenza di una partizione superiore, separarli con **virgola** senza spazio:

Liv. 2.14.1,3-5,7

Liv. 2.14,16,18.

Fra capitoli, in assenza di una partizione superiore indicata, o fra libri inserire **punto e virgola** e spazio:

Liv. 2; 3

Tac. Agr. 1; 19; 21.

6.2.- Rassegna delle principali abbreviazioni di fonti giuridiche:

C. 10.16.2 (Valer. et Gallien., a. 260)

D. 2.8.5.1 (Gai. 7 ad ed. prov.)

Gai 1.47a

Coll. 1.2.1

Paul. l. s. iniur., Coll. 2.6.4

XII Tab. 3.5 (ed. Sch.) = Schoell; oppure: Br.(uns); Ricc.(obono); Cr.(awford)

Fragm. August.

I. 2.1.25

Nov. 128.18

Paul. Sent. (o PS.) 1.1a.12

Prob.

Sch. Sin.

Theoph. *Par.*

Tit. Ulp.

Vat. fragm. (o Vat.)

Bas. 20.1.60.8 (p. 997, A III Sch.)

sch. 15 *ad* Bas. 20.1.60.8 (p. 1208, B III Sch.)

gl. *extra naturam ad* D. 2.14.7.5, *de pactis* l. *Iuris gentium* § *quin immo*.

X.2.13.7 (*Liber Extra*)

Bartolo, *Comm. ad* D. 24.3.2.2, *soluto matrimonio* l. *Soluto Voluntatem*, Venetiis 1590, f. 104ra

D. 20, c. 1 (*Decretum*).

6.3.- Nella **citazione dei principali corpora epigrafici** (*CIL.*, *IG.* ...), indicare il volume in cifra romana e il numero di iscrizione in cifra araba (es.: *CIL.* XII 1288).

7.- Abstract e parole chiave

Ai contributi dovranno essere allegati abstract e parole chiave in inglese o in altra lingua differente da quella in cui è redatto il contributo (tedesco, latino, spagnolo, francese, italiano).

8.- Estratti

Ciascun autore riceverà il .pdf del proprio contributo e una copia della Rivista.

*Finito di stampare
nel mese di marzo 2024
da Grafica 080 - Bari
per conto delle Edizioni Grifo
via Sant' Ignazio di Loyola, 37 - Lecce*