
Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto

Anno III - 2013

ISSN 2240-2772

Comitato scientifico

José Luis Alonso

Martin Avenarius

Teresa Giménez-Candela

Vincenzo Giuffrè

Frédéric Hurlet

Martin Schermaier

Jakub Urbanik

Francisco J. Andrés Santos

Christian Baldus

Francesco Grelle

Rudolf Haensch

Luigi Nuzzo

Mario Pani

†Tullio Spagnuolo Vigorita

Jean-Jacques Aubert

Jean-François Gerkens

Peter Groeschler

Evelyn Höbenreich

Bernardo Perriñán Gómez

Giusto Traina

Giancarlo Vallone

Comitato di redazione

Eliana Augusti

Annarosa Gallo

Salvo Randazzo

Pierangelo Buongiorno

Aniello Parma

Giunio Rizzelli

Natale Vescio

Massimo Miglietta

Lucio Parenti

Pasquale Rosafo

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, aniello.parma@unisalento.it, pierangelo.buongiorno@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.*, *SDHI.*, *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
---	------

L'ecumene romana

<i>Presentazione dei volumi V-VII (Sezione III) della Storia d'Europa e del Mediterraneo (2008-2010).</i> “	11
Frédéric Hurlet <i>L'ecumene romana in una nuova avventura editoriale</i>	“ 13
Valerio Marotta <i>Roma e la sua ecumene: una prospettiva interdisciplinare di lettura</i>	“ 19
Francesca Lamberti <i>Per una storia di Roma nel Mediterraneo</i>	“ 29
Giusto Traina <i>L'ecumene romana, tra Italia e Mediterraneo</i>	“ 37

Contributi

Lorenzo Gagliardi <i>L'assegnazione dei novi cives alle tribù dopo la lex Iulia de civitate del 90 a.C.</i>	“ 43
Stefano Barbati <i>Ancora sulle cosiddette «colonie latine fittizie» transpadane (Asc. In Pis. 3 Clark)</i>	“ 59
Johannes Platschek <i>Das responsum des Pontifikalkollegiums de domo Ciceronis</i>	“ 107
Luca Fezzi <i>Legum... omnes servi sumus ut liberi esse possimus: citazioni e 'non citazioni' umanistiche, liberali e 'neoromane' di una celebre massima ciceroniana.</i>	“ 117
Valerio Massimo Minale <i>I frammenti tratti dal de Appellationibus di Macro in D. 49.1-13 e C. 7.62.6.3: qualche considerazione preliminare</i>	“ 129
Sandrine Vallar <i>Perseverantia voluntatis e furor</i>	“ 147
Julia Gokel <i>Gleichbehandlung von testamentarischer und fideikommissarischer Freilassung im Zwangerbenfall: Eine Entscheidung Scaevolae oder des Senats?</i>	“ 161
Peter Groeschler <i>Sulle tracce del synallagma. Riflessioni su D. 2.14.7.2 e D. 50.16.19</i>	“ 193
“	
“	
“	
“	
“	
“	
“	

Recensioni e Segnalazioni

Ana Maria Rodríguez González B. Periñán Gómez, <i>El Proceso contra L.C.Balbo Maior: estudio jurídico</i> (Thomson, Navarra, 2011)	p.	219
Natale Rampazzo Th. Finkenauer, <i>Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht</i> (Tübingen 2010)	“	222
Giovanni De Magistris A. Manfredini, <i>Rimetti a noi i nostri debiti - Forme della remissione del debito dall' antichità all' esperienza europea contemporanea</i> (Bologna 2013)	“	228
Anna Chiara Manta L. Parenti, <i>In solidum obligari. Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito</i> (Napoli 2012)	“	230
Giancarlo Vallone G. B. De Luca (cur. R. Ruggiero), <i>Proemio del Dottor Volgare. Difesa della lingua italiana</i> (Torino 2012)	“	232
Annarosa Gallo <i>Libri pervenuti alla redazione</i>	“	237

Resoconti

Chiara Galletta <i>Omaggio a un Maestro. Per gli ottanta anni di Giovanni Nicosia</i>	“	263
Fabrizio Chini - Emma Ferrari - Nicola Recla <i>Giornate Tridentine di Diritto Romano. Incontro di giovani studiosi di discipline storico-giuridiche</i>	“	266
Annarosa Gallo <i>Il Quarto Simposio “Leda”. “Prostitución femenina en la experiencia histórico-jurídica”</i>	“	270
María Luisa Biccari <i>Ravenna Capitale. Territorialità e personalità. Compresenza di diversi piani normativi</i>	“	273
Elena Giannozzi <i>La loi municipale de Troesmis: Connaissances politiques et juridiques tirées d' une inscription récemment trouvée</i>	“	277
Raffaele D' Alessio <i>Il carteggio di Benedetto Croce con Vincenzo Arangio-Ruiz</i>	“	279
Elena Giannozzi <i>Noms du prince et fixation de la norme: praescriptio/intitulatio, subscriptio</i>	“	280
Macarena Guerrero Lebrón <i>La persona ante el conflicto entre derecho y poder</i>	“	282
Sabrina Di Maria <i>Legge, eguaglianza, diritto. I casi di fronte alle regole nell' esperienza antica</i>	“	290
Aleksander Grebieniow <i>Philipp Lotmar: der letzte Pandektist oder erster Arbeitsrechtler</i>	“	293
Abstracts	“	297
Indice delle fonti	“	301

È trascorso un anno da quando si illustravano, su queste pagine, le innovazioni legate alla introduzione di una procedura di valutazione della ricerca nei settori delle scienze umane. In questo torno di tempo si è concluso l' "esercizio di valutazione VQR 2004-2010", conducendo a risultati tormentati e discussi, le cui implicazioni, per i singoli settori disciplinari, per i Dipartimenti universitari e per gli Atenei nel loro complesso, devono essere ancora compiutamente comprese e analizzate, segnatamente riguardo a distribuzione di fondi di ricerca, valutazioni individuali, aumenti stipendiali e così via elencando. In una lettera aperta di recente pubblicata nella rivista on-line ROARS, in concomitanza con l'assegnazione dei premi Nobel, si è ironicamente rilevato che né Higgs né Englert avrebbero potuto ricevere il Nobel per la fisica, stando al numero delle loro pubblicazioni o alla qualità delle riviste in cui sono apparsi i loro lavori: entrambi gli scienziati, se valutati col sistema italiano, si troverebbero infatti ben al di sotto delle famigerate 'mediane' previste per i corrispondenti settori scientifico-disciplinari nel Belpaese. Al di là delle sottolineature satiriche e delle critiche mosse al sistema, pare che il processo avviatosi con la riflessione sui criteri di valutazione della ricerca, individuali e delle strutture, possa difficilmente conoscere battute d'arresto: è possibile solo sperare in una dialettica feconda, che conduca all'individuazione di regole condivise e di una partecipazione collettiva e collaborativa degli attori al reperimento e all'applicazione delle regole in esame. In parallelo si sono svolte e sono in fase di conclusione le procedure valutative per le abilitazioni nazionali di prima e seconda fascia. Deve sottolinearsi a tale proposito l'adesione delle commissioni valutative a criteri già diffusi nei nostri settori scientifici, quali l'inserimento delle pubblicazioni da valutare presso editori, collane o riviste che utilizzino procedure trasparenti di valutazione della qualità (analogo alla formulazione 'pre-Anvur' che aveva riferimento alla "rilevante collocazione editoriale"), e una decisa predilezione del criterio qualitativo (originalità dei lavori di ricerca, rigore metodologico, carattere innovativo) rispetto a quello quantita-

"

"

tivo (senza tuttavia prescindere dalla necessità del rispetto delle ‘mediane’ di settore). Fondamentali i rilievi concernenti l’impatto dei lavori dei candidati, nell’ambito dei nostri studi, all’interno del “panorama internazionale della ricerca”. Tale criterio appare affiancabile a quello della necessità di una “approfondita conoscenza della letteratura internazionale”. Dovendo rendere conto, come rivista storico-giuridica, di una certa quantità di pubblicazioni, soprattutto di giovani autori, che pervengono alla redazione, ci si è trovati confrontati col dato di una limitata conoscenza (e non solo nelle giovani generazioni) della letteratura in lingua straniera pertinente al tema di ricerca di volta in volta prescelto. Deve precisarsi che la scarsa conoscenza relativa al panorama scientifico in lingua diversa dalla propria è frequentissima anche nei lavori di colleghi stranieri. In quelli di ambiente anglosassone da tempo le citazioni sembrano limitarsi pressoché esclusivamente a lavori in lingua inglese; analoga tendenza inizia a diffondersi (mi sembra) anche fra gli studi giuridici in lingua tedesca. Sotto questo profilo deve considerarsi quindi una scelta importante e positiva quella che affilia alle commissioni italiane di valutazione all’interno dell’ASN anche un membro straniero dai paesi OCSE. La presenza di studiosi stranieri apporta un fondamentale contributo nel senso della ‘internazionalizzazione’ della ricerca, e appare orientare alcune importanti scelte all’interno delle Commissioni. Un analogo sviluppo è ovviamente auspicabile in paesi nei quali le Commissioni di concorso sono ancora esclusivamente a composizione nazionale. Qualche perplessità residua quanto al ‘favore’ che secondo alcuni dovrebbe essere riservato ad alcuni temi di ricerca rispetto ad altri, nel quadro delle nostre discipline. Io resto dell’opinione (già espressa più volte e in più sedi) che il Diritto romano sia e debba restare materia da insegnare (prevalentemente) nelle Facoltà di Giurisprudenza, e che la nostra vocazione come didatti sia e debba rimanere (essenzialmente) quella di formare giuristi. Mi sembra però che non sia possibile dimenticare, nel quadro in esame, sotto il profilo dell’attività di ricerca, che i ‘giusromanisti’, giuristi per vocazione e formazione, portino con sé una specificità, ossia quella di essere anche storici, oltre che (appunto) giuristi: senza nulla togliere pertanto alla necessità di conoscenza e (profonda) padronanza delle fonti tradizionalmente giuridiche, non credo sia possibile fornire esclusivo risalto a studi dedicati a tali fonti, data la molteplicità e la polivalenza del materiale documentario a nostra disposizione. Lo studio ‘storico-sistematico’ è componente essenziale delle nostre discipline, e – per quanto possibile – non deve essere combattuto o imbrigliato al nostro interno.

Molti nodi permangono. Ancora aperto resta, ad esempio, il dibattito relativo alla 'localizzazione' del reclutamento di professori di I e II fascia, e alla facilitazione della mobilità dei ricercatori che (a seguito degli interventi ministeriali di congelamento del *turn over* e di contrazione delle risorse per gli Atenei) appaiono diffusamente 'condannati' alla stanzialità presso l'Ateneo di riferimento (con poche, fortunatissime eccezioni). Come pure quello relativo alla corretta valutazione dei risultati della VQR, da discutere anzitutto all'interno dei singoli Dipartimenti, per poi poter fornire rilievi criticamente fondati al lavoro nazionale che si svolge all'interno dei Gruppi di valutazione e delle Società scientifiche. E' in tale ambito altresì ancora in via di realizzazione la definizione dei criteri concernenti Atti e Collane (alla quale anche all'interno dell'Area 12 attende un apposito gruppo di studio). I risultati di tale ultima attività saranno importanti anche per la Collana dei nostri Quaderni Lupiensi, nella quale alcuni nuovi volumi sono in corso di apparizione. Molto lavoro è ancora da fare, e le riviste scientifiche (inserite oramai in un quadro di una certa competitività) possono senz'altro fornire un contributo di rilievo allo sviluppo del dibattito sulla qualità della ricerca.

Francesca Lamberti

L'ecumene romana

***Presentazione dei volumi V-VII (Sezione III)
della Storia d'Europa e del Mediterraneo (2008-2010)***

Il 29 aprile 2011 si è svolta, presso il Rettorato dell'Università del Salento la presentazione dei tre volumi, che, all'interno della grande opera *Storia d'Europa e del Mediterraneo* della Salerno Editrice, sono dedicati alla storia di Roma (Sez. III, voll. 5-7, "L'Ecumene romana", Roma 2008-2010). I tre volumi sono stati editi grazie all'infaticabile cura del Collega ed Amico Giusto Traina, già Professore di Storia romana presso l'Università del Salento, successivamente Professore di Storia greca presso l'Università di Rouen in Francia, ora alla Sorbona. È una coincidenza fortunata che i volumi siano stati concepiti appunto a Lecce, nel periodo di insegnamento del Collega Traina presso la nostra Università, e che siano stati affiancati da seminari preparatori svoltisi a Lecce e a Roma, qualche anno fa. Quasi 'provvidenziale', quindi, la discussione nel nostro Ateneo, sul lavoro giunto a ultimazione. All'incontro, oltre a Giusto Traina e alla sottoscritta, hanno preso parte uno storico di levatura internazionale, Frédéric Hurllet dell'Université de Paris Ouest Nanterre La Defense, e due Colleghi professori di diritto romano, Roberto Fiori dell'Università di Roma "Tor Vergata" e Valerio Marotta dell'Università di Pavia, entrambi autori di contributi editi nella *Storia d'Europa e del Mediterraneo*. La giornata di studio si è rivelata particolarmente fruttuosa non solo per l'analisi dell'impianto complessivo dell'opera e delle linee portanti della stessa (con riferimento anche alle 'esclusioni', quali ad esempio l'attenzione marginale dedicata alla religione nell'antichità), ma anche per il risalto dato alla riflessione su categorie e concetti diffusi e dibattuti in seno alla storiografia moderna: dalla categoria di 'romanizzazione', alla legittimità e ai limiti della comparazione diacronica, dall'uso di concettualizzazioni moderne per l'interpretazione della storia e del diritto di Roma antica, alla necessità di creare uno spazio discorsivo comune fra storici tout court e storici giuristi. Peculiare il risalto dato ad analogie e differenze fra imperialismo romano e imperialismo moderno, all'impostazione 'globale' dei volumi presentati, alla centralità del Mediterraneo nella scrittura (o meglio, nella 'riscrittura') di una storia di Roma che sia figlia del proprio tempo. I contributi presenti riproducono gli interventi di alcuni dei Colleghi nell'occasione in esame.

"
"
"
"
"
"
"
"
"

L'ecumene romana in una nuova avventura editoriale

Dai tempi antichi ogni sapere, quale che sia, è caratterizzato da tentativi periodici di coprire tutti i campi della conoscenza o una determinata parte di essi attraverso la pubblicazione di un numero solitamente elevato di volumi a vocazione enciclopedica. La formidabile rivoluzione tecnologica che stiamo vivendo, sotto l'egida di Internet, non sembra affatto sminuire l'interesse della nuova *Storia d'Europa e del Mediterraneo* che presentiamo oggi e che è una bella avventura editoriale promossa dalla Salerno Editrice di Roma. I miliardi di pagine che al momento possiamo trovare in "rete" – che non sono che un inizio – non possono sostituire una serie di volumi che sono stati "meditati" dai curatori e costruiti con accuratezza in modo da tracciare un bilancio – per forza di cose provvisorio. Da questo punto di vista i tre densi e bei volumi consacrati all'*Ecumene romana* dicono molto sullo stato del nostro sapere in questo ambito e sulle domande che la nostra generazione pone alla storia romana, per forza di cose diverse dalle domande del passato e da quelle del futuro.

La storia dell'Antichità, in particolare dell'Antichità romana, non sfugge alla tentazione enciclopedica. Senza necessariamente rifarsi allo spirito dell'*Altertumswissenschaft* tedesca del XIX secolo, basterà richiamare le memorabili realizzazioni del XX sec. Si pensi (ad esempio) alla *Cambridge Ancient History*, di cui viene pubblicata al momento una seconda edizione dei volumi consacrati appunto alla storia di Roma antica¹. Deve sottolinearsi che, nel campo, i colleghi italiani sono stati particolarmente attivi. Oltre alla recentissima *Storia d'Europa e del Mediterraneo*, deve ricordarsi la voluminosa *Storia di Roma* [Einaudi], diretta da Aldo Schiavone, che si può ancora definire lavoro recente². La comparazione fra *Storia d'Europa e del Mediterraneo* e *Storia di Roma* si impone, qui, dal momento che essa può fungere – a mio avviso – da strumento per far emergere le specificità dei volumi presentati oggi e l'evoluzione che ha conosciuto la storia romana nel corso degli ultimi due decenni.

Occorrerà in primo luogo porre in risalto, da un punto di vista formale, che la *Storia d'Europa e del Mediterraneo* comincia, nei tre volumi consacrati a Roma, con una lunga messa a punto evenemenziale, concepita in una prospettiva specificamente cronologica. Vi si intravede la volontà di fondare i saggi successivi su una solida base fattuale. Già in questo vi è contrappunto con la

¹ *Cambridge Ancient History*, 2nd ed., I-XIV (19 voll.), Cambridge 1970.

² A. Schiavone (a c. di), *Storia di Roma*, I-IV (7 voll.), Torino 1988-1993.

"
"
"
"

Storia di Roma che, ad esempio per il Principato, si conclude (brevemente) con la cronologia, invece di prendere le mosse da essa. Ovviamente, la diversità di trattamento fra i periodi, o il minore spessore nella presentazione di determinati eventi, può dipendere specificamente dal fatto che il numero di pagine è, nonostante tutto, limitato. Così ad esempio si potrà lamentare che la vita politica romana non venga trattata in modo più sistematico per il periodo che precede il tribunato dei Gracchi. A questa prima parte evenemenziale fa seguito una seconda parte intitolata *Contesti mediterranei*, su cui tornerò per sottolineare l'interesse sotteso nei volumi in esame verso le popolazioni conquistate da Roma, nel quadro della sua espansione. La terza parte tratta poi di tematiche ampiamente dedicate a società, economia e cultura. Dato che forse i miei colleghi giuristi torneranno, nel corso dei loro interventi, sul ruolo del diritto nel quadro di una trattazione di carattere storico, io non mi fermerò sul punto. Vorrei soltanto insistere, qui, sull'importanza tributata all'economia. Nella *Storia di Roma*, il dibattito fra primitivisti e modernisti era la trama costante sullo sfondo. Un ventennio dopo, la disputa in esame è considerata come sorpassata ('annosa') e l'accento è posto invece su una serie di problematiche specifiche, come la questione agraria nell'Italia del II sec. a.C., la fioritura del commercio in provincia nel principato, i legami fra economia e funzionamento di uno stato imperiale, o ancora le relazioni fra città e campagna. In ogni caso, il centinaio di pagine consacrate all'economia nella *Storia d'Europa e del Mediterraneo* costituisce un utile complemento alla recente *Cambridge Economic History of the Graeco-Roman World*, fortemente improntata, dal canto suo, alla corrente neo-istituzionalista³. Ad ogni modo resta qualche rimpianto su questa terza sezione, rimpianto che non sia stato possibile approfondire adeguatamente il trattamento di alcune sotto-sezioni, cosa che si chiarisce alla luce della mia propria sensibilità scientifica. Il dibattito attuale, assai vivace, sulla natura della "cultura politica" della Roma repubblicana potrebbe sembrare esser stato passato in rassegna assai velocemente da Michel Humm, pur concordando nell'affermare che sia necessario superare la tradizionale dicotomia fra l'interpretazione oligarchica e l'interpretazione democratica del regime politico repubblicano (come ricorda Mario Pani in un prezioso volume dedicato alla Repubblica romana⁴). In modo analogo, il fenomeno religioso avrebbe meritato un trattamento a parte, dal momento che la religione rappresenta un elemento fondamentale, o meglio primordiale, dello strumentario mentale di ogni Romano, come hanno contribuito a porre meglio

³ W. Scheidel, I. Morris et R.P. Saller (eds.), *Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge 2007.

⁴ M. Pani, *La repubblica romana*, Bologna 2010.

in risalto i lavori degli ultimi decenni. Il tema della religione è oggetto di un unico paragrafo per il periodo repubblicano, all'interno del capitolo di Michel Humm, oppure è trattato in dettaglio nei Volumi VI e VII tramite la nascita e lo sviluppo del cristianesimo, ma non vi è parola degli dei o dei *divi* nel Principato. A mio modo di vedere è una lacuna all'interno di un'opera enciclopedica in ogni caso sottoposta a delle scelte editoriali – e soprattutto – nel quadro di tre volumi dell'estensione di poco più di 2000 pagine.

Ben più che per la scelta dei temi, le due iniziative enciclopediche italiane differiscono per il modo di inquadrare la storia di Roma all'interno di una storia più ampia. Per la *Storia d'Europa e del Mediterraneo*, il titolo stesso della raccolta testimonia l'ampiezza dell'operazione editoriale, nell'ambito della quale la *Storia di Roma* rappresenta solo una sezione. Non si tratta più di una semplice storia di Roma, in qualche modo 'romano-centrica', o, in ogni caso, non si tratta solo di questo. La prospettiva è più ampia. Con la *Storia d'Europa e del Mediterraneo* abbiamo uno spettro nuovo, che integra la storia di Roma in una storia più globale dell'Europa e del Mediterraneo. Ogni storia è storia contemporanea, si dice tradizionalmente e con ragione, la storia di Roma antica tanto quanto le storie dei periodi più recenti. Nel contesto di un'Europa politica che non smette di costruirsi, di decostruirsi e costruirsi nuovamente, si comprende meglio che la storia d'Europa possa diventare una nuova specialità che ricerca nel passato gli antecedenti di una simile costruzione politica. L'esperienza romana riassume qui interamente il suo ruolo, con le proprie fasi di formazione, di gestione e successivamente di decomposizione di uno Stato sovra-nazionale, l'*Imperium populi Romani* divenuto l'*Imperium Romanum*. La ricerca delle radici, delle nostre specifiche radici, è un luogo comune, un bisogno che non smette di riemergere alla superficie, ad esempio nei lavori che hanno condotto al progetto di un trattato che stabilisse una costituzione comune per l'Europa, che avrebbe potuto essere artificiale, se non addirittura pericoloso, se non vi fosse stata la supervisione anche di storici di mestiere. Dopo tutto, l'identità dell'individuo che abita al giorno d'oggi l'Europa è senza dubbio quella più difficile da comprendere, ed è evidente che il passato romano abbia contribuito alla formazione della nostra identità, con declinazioni che sono funzione del rapporto fra la storia di ogni nazione contemporanea e la storia di Roma, e che sono senza dubbio di grande complessità.

L'originalità dei tre volumi non si ferma alla propria dimensione europea, dal momento che il progetto – per il tramite di Roma – lega la storia d'Europa alla storia del nostro mare comune, il Mediterraneo. Il riferimento alla storia di Roma antica diviene, a tali condizioni, centrale, dato che l'Antichità romana è la sola epoca durante la quale l'Europa e il Mediterraneo abbiano vissuto all'unisono sotto lo stesso e unico potere, sia lungo il Reno che sulle rive dell'Africa,

dell'Asia e dell'Europa del *mare nostrum*. Là ancora, il progetto contemporaneo di una unione per il Mediterraneo, ma anche la pesante attualità politica e militare nel mondo arabo, fanno apparire in negativo l'unità che era stata del mondo Mediterraneo all'epoca romana, unità perduta dopo la caduta dell'Impero romano, e che gli Europei cercano di ricostruire, o di reinventare sotto forme diverse, sin dall'epoca coloniale. Una storia del Mediterraneo non è una novità. È stata forgiata, nella storiografia contemporanea, dall'opera di Fernand Braudel, il cui libro su *La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II* ha fatto del Mediterraneo il protagonista principale. L'antichità è stata analogamente studiata, sotto questo profilo, dalla recentissima opera di Purcell e Horden, *The Corrupting Sea*, che ha per oggetto una storia del Mediterraneo – e non una storia 'nel' Mediterraneo – e che partendo dal fattore ecologico e dalla nozione di connettività ha sviluppato una prospettiva di studio della storia del Mediterraneo diversa da quella meramente retorica o nostalgica⁵. L'antichità romana ha ovviamente un ruolo di primo piano in un progetto enciclopedico che intende realizzare una storia dell'Europa e del Mediterraneo, essendo oramai il vero problema quello di determinare come riposizionare la storia di Roma nel quadro di una storia sempre più globalizzata.

Il sottotitolo scelto per la parte romana di questa storia europeo-mediterranea è illuminante. È rivelatore nel senso in cui consente di far meglio comprendere il disegno e il metodo di chi ha concepito la sezione romana dell'enciclopedia: l'*Ecumene romana*, ovvero il mondo abitato così come i Romani se lo rappresentavano e come l'hanno inteso per loro conto e in ragione della loro espansione militare, amministrativa, economica e culturale. I sostenitori di una storia ecologica del Mediterraneo hanno la tendenza a porre in risalto l'immobilità del mondo mediterraneo. Ma l'immobilità è una nozione assai relativa, come ha ricordato William Harris⁶. I cambiamenti fra 400 a.C. e 400 d.C. sono stati lenti se comparati a quelli che si svolgono nel XX secolo, ma decisamente rapidi nel quadro del periodo di molti millenni preso in considerazione nel quadro di una storia d'Europa e del Mediterraneo. Il partito preso, nei tre volumi consacrati all'antichità, è stato quello del cambiamento, a giusto titolo. Si tratta di mostrare in che misura e come le diverse e numerose popolazioni italiane, e successivamente europee e mediterranee, abbiano reagito alla crescente avanzata di Roma via via che questa espandeva il proprio impero. Si ritrovano così sullo sfondo le nozioni di *provincia* e di *imperium* e i concetti contemporanei di impero e di imperialismo, e soprattutto di romanizzazione, di 'centri' e di 'periferie' e delle

⁵ P. Horden, N. Purcell, *The Corrupting Sea. A Study of Mediterranean History*, Oxford 2000.

⁶ W.V. Harris (ed.), *Rethinking the Mediterranean*, Oxford 2005.

relazioni fra i due poli. Questi concetti sono in voga – sia che li si accolga, sia che li si respinga. Sono affrontati e discussi con tutta l'attenzione che meritano in ciascuna delle introduzioni ai tre volumi. Sono poi applicati nei diversi capitoli. Prendiamo l'esempio della nozione di 'impero', così densa, a cui tanti studi sono stati dedicati in quest'ultimo decennio⁷. I volumi seguono le fasi della vita di quest'organismo complesso: la fase di espansione, in cui l'impero si confonde con quello che chiamiamo l'imperialismo (difensivo, aggressivo, concorrenziale? quesiti che la storiografia, sin da Mommsen, non smette di porsi e che danno luogo a risposte sempre più sfumate e sempre influenzate dall'attualità e dalle ideologie contemporanee, neo-conservatrici ad esempio nel caso dei lavori di Eckstein⁸); la fase di gestione, in cui l'impero diviene una specifica forma di stato; la fase delle trasformazioni – più che del declino – che conduce alla sua sparizione, ma anche alla sua modellizzazione, quella in cui l'impero, cioè, diviene inevitabilmente un riferimento per qualsiasi impero successivo della nostra area geografica e culturale. Il termine 'impero' è polisemico e rinvia dunque ad una molteplicità di significati che l'enciclopedia in esame aiuta a comprendere. È per questa ragione che il fenomeno della conquista e la gestione della conquista occupano un ruolo così importante in questi volumi attraverso le parti dedicate all'esercito e all'amministrazione di Roma e dell'Impero.

Per concludere, deve segnalarsi una notevole originalità che costituisce uno dei punti d'interesse di questa enciclopedia, oltre che la sua specificità: vale a dire il ruolo dato allo studio delle società periferiche dell'Impero romano. Si immagina che la profonda conoscenza del mondo armeno del curatore dei tre volumi, Giusto Traina, abbia fortemente contribuito a porre l'accento su una visione della storia romana che non riduce le società periferiche a degli attori passivi e che mostra piuttosto come le periferie in esame abbiano interagito, vale a dire in che misura e come gli eventi svoltisi nelle periferie abbiano avuto ripercussioni sulle decisioni prese dal potere centrale. È così che, oltre all'Armenia, un'attenzione particolare è portata alle relazioni fra l'Africa e Roma o fra Roma e gli Ebrei, sino ai rapporti intrattenuti fra il potere centrale e il mondo iranico dai Parti ai Sassanidi. Si giunge in effetti a constatare sino a che punto l'Impero romano fosse un impero multi-etnico con le sue contraddizioni e le sue tensioni, ma anche con la sua capacità di integrazione, che avrebbe condotto i provinciali a diventare Romani, in ogni caso almeno cittadini Romani, e i Romani stessi a

⁷ Fr. Hurllet, *(Re)penser l'Empire romain. Le défi de la comparaison historique*, in *DHA*. Supplément 5, 2011, 107-140.

⁸ A.M. Eckstein, *Mediterranean Anarchy, Interstate War, and the Rise of Rome*, Berkeley-Los Angeles-London 2006; A.M. Eckstein, *Rome enters the Greek East: from Anarchy to Hierarchy in the Hellenistic Mediterranean, 230-170 B.C.*, Oxford 2008.

subire l'influsso di altre culture, ad accettare usanze considerate inizialmente come esotiche, o ad assimilarne alcune. È quanto pone in risalto nel prologo al Volume VI Giusto Traina, là dove ricorda che la mano destra di Cicerone era stata appesa ai *rostra* del Foro assieme alla sua testa, per ordine di Marco Antonio, non per oltraggiare l'oratore in modo postumo, ma per riferimento ad una pratica venuta dall'Oriente, che reputava la mano destra un simbolo di potere. Vi era lì una cultura che finì per essere reputata sullo stesso piano della cultura romana, cioè l'ellenismo, che modellò a tal punto la cultura mediterranea dell'epoca da indurre Paul Veyne a parlare di Impero greco-romano⁹. Da tale punto di vista vi è stata effettivamente una *translatio imperii*. I capitoli dedicati alle differenti popolazioni del Mediterraneo sono strutturati in generale in maniera classica, adottando una prospettiva cronologica o tematica, o combinando le due. Ma presentano il grande merito di non cadere in un errore di prospettiva, o piuttosto nell'illusione che imperversa nella storiografia dell'Impero romano, ossia che la storia delle periferie resti per lo più sconosciuta a causa dello stato della nostra documentazione. Occorre invece partire dal principio che le periferie ci siano conosciute in parte grazie agli scambi che l'espansione romana ha alimentato, sia dal centro verso la periferia che dalla periferia verso il centro. È in questo senso che le periferie romane hanno limiti, determinati unicamente dal problema delle nostre fonti, sempre meno numerose (in riferimento a Roma) via via che ci si allontana dalle frontiere dell'Impero romano. Se occorresse trovare un'idea portante che attraversa le 2000 pagine di questa enciclopedia, tenderei a titolo personale a credere che sia quella che vede nell'Impero romano un organismo decisamente complesso che non avrebbe potuto crescere, vivere, adattarsi e sopravvivere se non grazie a relazioni stabilite con altre comunità e improntate ad una volontà di integrazione sempre più intensa, culminante con l'Editto di Caracalla del 212. È forse la lezione principale di Roma, e – in ogni caso – la lezione che un Europeo ha appreso, in questo inizio del XXI secolo.

Frédéric Hurllet

(Université de Paris Ouest Nanterre La Defense)

frederic.hurllet@wanadoo.fr

⁹ P. Veyne, *L'Empire gréco-romain*, Paris 2005.

Roma e la sua ecumene: una prospettiva interdisciplinare di lettura*

1. Un esame complessivo dei tre ponderosi volumi dedicati all'*Ecumene romana* andrebbe troppo al di là delle mie forze, delle mie competenze e del tempo a mia disposizione: mi limiterò, pertanto, a formulare alcuni rilievi, tra loro disomogenei (me ne rendo conto), su quest'opera e, in particolare, sul suo VII volume, per poi sottoporre a un breve esame il mio articolo e quelli della cara amica e collega Francesca Lamberti.

Questa sezione della *Storia dell'Europa e del Mediterraneo* curata da Giusto Traina è stata elaborata, non diversamente dalle altre, sulla base di un criterio certamente innovativo. Salta subito agli occhi la sua struttura tripartita (storia politica; i contesti mediterranei; società, economie e culture): ma non meno significativa, a mio parere, è l'efficace periodizzazione che la definisce. Si propone così una panoramica contestuale di differenti realtà coeve che non costringe il lettore a faticose digressioni. Cionondimeno nel vol. V, storia politica e storia economica non procedono di pari passo: se il racconto degli eventi politici e militari ha inizio con la prima guerra sannitica (343 a.C.), l'analisi delle strutture economiche assume, invece, come punto di partenza la fine della guerra annibalica¹. In tal modo, a mio giudizio, non si sono adeguatamente valorizzate le interconnessioni rilevabili fra una serie di fenomeni coevi che interessarono l'insieme delle regioni mediterranee nella seconda metà del secolo IV a.C.: alludo, in particolar modo, all'affermarsi, anche in Occidente, di un'autentica economia monetaria; una transizione senza dubbio accelerata dalle conquiste di Alessandro e dalla grande disponibilità di metalli preziosi a esse conseguente².

Estremamente opportuna mi è parsa la decisione, nel volume VII, di proseguire il racconto fino al tentativo di riunificare l'ecumene romana operato da Giustiniano. Una scelta conforme, del resto, alla prospettiva del suo curatore per il quale il passaggio dall'Antichità al cosiddetto Medioevo non si può interpretare solo nel segno della discontinuità, in altre parole come una 'storia spezzata'³.

* Con la sola aggiunta di alcune note a pie' di pagina, mi limito a pubblicare il testo preparato, come scaletta, per il mio intervento.

¹ Cfr. J. Thornton, *Merci, Mercati ed equilibrio mediterraneo*, in *Storia d'Europa e del Mediterraneo*. Direttore Alessandro Barbero. *Il mondo antico. III. L'ecumene romana*, a cura di Giusto Traina, volume V. *La res publica e il Mediterraneo*, Roma 2008, 563-594.

² M.H. Crawford, *La moneta in Grecia e Roma*, Roma-Bari 1982, 61 ss., 72 s. part.

³ Per adoperare la fortunata formula di A. Schiavone, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Roma-Bari 1996.

"
"
"
"

Giusto Traina, nella sua *Introduzione (Fratture e persistenze dell'ecumene romana)*⁴, ha messo bene in luce i contesti ideologici entro i quali sono state elaborate tanto le ipotesi continuiste o negatrici della 'decadenza' quanto quelle che guardano al modello della frattura. Io direi – ma tale mi sembra anche il pensiero del curatore, se interpreto correttamente quanto ha scritto⁵ – che, nella *pars Occidentis*, è la gestione del potere pubblico, vale a dire lo 'Stato'⁶, l'ambito entro il quale si riscontra il maggior cambiamento e, allo stesso tempo (sullo specifico piano delle forme della legittimazione del potere), la maggiore continuità⁷. Ma – lo ribadisco – al di fuori di quest'ambito piuttosto ristretto dominò la discontinuità: tra V e VI secolo mutò l'equilibrio tra moneta e terra e si passò da un esercito stipendiato sulla base delle entrate fiscali a un esercito fundamentalmente fondiario.

In altre parole, nei regni romano-barbarici, gli apparati amministrativi non crollarono immediatamente nel V secolo, ma decisamente tra 400 e 700. L'intera base fiscale si dissolse e, di conseguenza, tutti i parametri del potere politico dovettero essere riformulati *ex novo*. Come ha recentemente osservato anche Peter Heather⁸, l'Impero in quanto apparato amministrativo, basato sul prelievo fiscale e sull'autonoma risorsa di un esercito stipendiato, non poté esser mantenuto, in Occidente, a causa, soprattutto, di un evento contingente ma decisivo, che annichilì ogni velleità di riconquista delle province galliche e iberiche: il collasso del sistema fiscale conseguente alla perdita dell'*Africa* e, in particolare

⁴ In *Storia d'Europa e del Mediterraneo*. Direttore Alessandro Barbero. *Il mondo antico. III. L'ecumene romana*, a cura di Giusto Traina, volume VII. *L'Impero tardoantico*, Roma 2010, 13-36.

⁵ *Introduzione* cit., 15, ove si leggono queste parole: «l'operazione forse più equilibrata si deve al medievista Chris Wickham, che nel secondo volume della *Penguin History of Europe* ha saputo integrare i progressi della ricerca nella cornice tradizionale, individuando l'eredità di Roma nelle fratture come nelle persistenze, e tenendo conto delle differenze regionali senza per questo perdere di vista l'insieme».

⁶ Col termine 'Stato' – che assumo nel significato attribuitogli da Chr. Wickham, *Le società dell'alto medioevo. Europa e Mediterraneo, secoli V-VIII*, trad. it. Bologna 2009; ma vd. anche Id., *The Inheritance of Rome. A History of Europe from 400 to 1000*, London 2010 – alludo, in un modo molto generico, alla fonte dell'eteronomia. Se poi si volesse adoperare tale espressione in una specifica ricerca di storia del diritto, essa, a mio parere, non apparirebbe idonea a descrivere le realtà istituzionali del mondo antico.

⁷ Penso, in particolare, a Ernst H. Kantorowicz, la cui intera opera – a eccezione del suo capolavoro (*I Due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, trad. it. Torino 1989) – è fondata su un'ipotesi fondamentale: sul piano dell'immaginario politico e religioso non esisterebbe uno iato tra mondo antico e mondo medievale; pertanto le coordinate dell'immaginario collettivo sarebbero rimaste le stesse, nonostante il passaggio dal 'paganesimo' al cristianesimo. Vd. S. Bertelli, *Religio regis e media aetas*, in *Gli occhi di Alessandro. Laboratorio di storia 2*, Firenze 1990, 12, nonché V. Marotta, *Gli dèi governano il mondo. La trasmissione del potere imperiale in età tetrarchica*, in *Polis. Studi interdisciplinari sul mondo antico* 3, 2010, 173 part., con bibl.

⁸ P. Heather, *La caduta dell'Impero romano. Una nuova storia*, trad. it. Milano 2006, 333 ss.

della *Proconsularis* e della *Byzacena*. Fu la struttura stessa dello ‘stato’ a mutare con il passaggio da uno ‘stato’ basato sulle imposte a uno ‘stato’ basato sulla terra o sulla rendita. A uno ‘stato forte’⁹, in Occidente, subentrò uno ‘stato’ più debole – è questo il caso delle Gallie merovingiche – caratterizzato dalla presenza di un esercito compensato con beni fondiari¹⁰ ma anche, allo stesso tempo, da un forte senso del potere pubblico che agiva come centro di legittimazione politica. Rispetto alle forme di esercizio del potere pubblico (ossia alle pratiche della politica e della sua legittimazione) ha senso, dunque, parlare di continuità ovvero di eredità del mondo romano nel cosiddetto Alto-Medioevo¹¹.

D’altra parte l’Impero va valutato come un insieme di province piuttosto che come un’unità. Dal punto di vista territoriale ed economico il principale fattore d’unificazione del mondo governato da Roma era rappresentato dal suo sistema fiscale. Per iniziativa degli apparati pubblici tanti beni erano trasportati da un luogo all’altro, al fine di sostenere le tre principali spese del governo: l’esercito, le capitali e l’amministrazione civile. Sistema fiscale e reti commerciali in età tardoantica erano strettamente coordinate e integrate tra loro: l’esercito del Reno, ad esempio, a parte l’olio d’oliva (che arrivava dalla Spagna meridionale) era rifornito dalle Gallie e dalla Britannia. Nelle province della prefettura delle Gallie si era creata una rete di circolazione fiscale, certamente complessa, ma sostanzialmente separata dal mondo mediterraneo. Questo discorso può essere esteso ad altre aree di insediamento degli eserciti romani e, in particolare, a quelli danubiani. L’alto Danubio, fino alla Pannonia, era rifornito dall’Italia annonaria e così via, per quanto emerge da una ricognizione attenta dei materiali archeologici e della loro provenienza¹².

2. Sul mio contributo¹³, astenendomi – come è ovvio – dal formulare un qualsivoglia giudizio, posso dire ben poco. Mi sembra, in ogni caso, che tra i

⁹ Si riprende la terminologia di Wickham, *Le società dell’alto medioevo* cit., 83 ss.

¹⁰ Cfr. soprattutto Wickham, *Le società dell’alto medioevo* cit., 85 s. part.

¹¹ A tal riguardo occorre tener ben presenti, più di altre, le ricerche di Ferdinand Werner, compiutamente riassunte nel suo *Nascita della nobiltà. Lo sviluppo delle élite politiche in Europa*, trad. it. Torino 2000.

¹² Sono, a mio parere, rilievi di grande interesse per gli storici dell’economia, ma non privi di valore per quanti intendono occuparsi dell’organizzazione dell’esercito e delle regole che definivano i suoi rifornimenti. Probabilmente si dovrebbe proseguire l’indirizzo di indagini inaugurato da V. Giuffrè, soprattutto in *Iura e arma*, ora in Id., *Letture e ricerche sulla “Res Militaris”*, II, Napoli 1996, 383 ss.

¹³ *La cittadinanza romana nelle ecumene imperiale*, in *Storia d’Europa e del Mediterraneo*. Direttore Alessandro Barbero. *Il mondo antico. III. L’ecumene romana*, a cura di Giusto Traina, volume VI. *Da Augusto a Diocleziano*, Roma 2009, 541-594.

tanti difetti che gli si possono imputare, esso proponga almeno un pregio, da ascrivere certamente, più che all'oggettivo rilievo del risultato, al tentativo o, meglio, al desiderio di corrispondere a quello che, da subito, mi è parso il più felice tra i criteri ispiratori di quest'opera: definire un quadro non romano-centrico dell'ecumene imperiale. Riuscito o meno che sia, il mio tentativo di descrivere realtà poco o per nulla note, come quelle delle regioni più periferiche dell'Occidente romano (le aree renane o quelle più interne delle Gallie e della Britannia) persegue senza dubbio quest'obiettivo. Qui nasce, ad esempio, il mio intento di approfondire, nei prossimi anni, lo studio delle pratiche ordaliche e delle leggi barbariche, prima fra tutte il *Pactus legis Salicae*¹⁴. Le possibilità di intraprendere nuovi studi, su di un fronte lasciato sostanzialmente sguarnito, almeno in Italia, dagli storici del diritto medievale, sono estremamente numerose¹⁵.

In tal caso è però in gioco, anche e soprattutto, l'opportunità di inaugurare indagini che inseriscano gli storici dei diritti antichi in un quadro di ricerche davvero interdisciplinare che li coinvolga, su di un piano di parità, fianco a fianco ad antropologi e a demografi. Ad esempio, l'influenza dei sistemi giuridici sulle condotte sessuali, sulle strutture della parentela, sui divieti matrimoniali e, più ampiamente, sui rapporti tra donne e uomini, tra tarda antichità e alto-medievo, sono temi che potrebbero suscitare studi di eccezionale rilievo per comprendere come siano state definite le strutture della parentela europee in età medievale e moderna¹⁶.

Sui rapporti tra diritto romano e diritti locali in Oriente, dopo la *constitutio Antoniniana*, il quadro da me proposto è senza dubbio convenzionale. Con poche sfumature differenti, per le quali sono fondamentalmente debitore nei confronti di alcuni contributi dell'amico Giusto Traina¹⁷, ho semplicemente ri-

¹⁴ Con il proposito di verificare l'ipotesi della derivazione del nucleo più antico di questi testi normativi da regolamenti militari romani.

¹⁵ Su questi temi, a Cagliari, si è tenuto il 5 e il 6 ottobre del 2012, un convegno internazionale intitolato «*Civitas, Iura, Arma. Organizzazioni militari, istituzioni giuridiche e strutture sociali alle origini dell'Europa (secc. III-VIII)*». Un primo quadro bibliografico in V. Marotta, *Potere imperiale e leggi barbariche: il Pactus legis Salicae*, in *Ravenna Capitale. Società, diritto e istituzioni nei papiri ravennati (V-VIII secolo)*, 14-15 maggio 2010, Ravenna, in <http://amsacta.unibo.it/2801/1-9>.

¹⁶ L'articolo di A. Barbero, *I Germani*, in *Storia d'Europa e del Mediterraneo*. Direttore Alessandro Barbero. *Il mondo antico. III. L'ecumene romana*, a cura di Giusto Traina, volume VII. *L'Impero tardoantico* cit., 465-492, rappresenta, da questo punto di vista, un ottimo punto di partenza, dal momento che riassume i termini essenziali di un dibattito che meriterebbe di essere rimeditato a fondo dagli storici del diritto dell'Occidente tardoantico.

¹⁷ G. Traina, *Introduzione. Imperium, romanizzazione, espansione*, in *Storia d'Europa e del Mediterraneo*. Direttore Alessandro Barbero. *Il mondo antico. III. L'ecumene romana*, a cura di Giusto Traina, volume VI. *Da Augusto a Diocleziano* cit., 19 s.; Id., *Le gentes d'Oriente fra identità e integrazione*, in *AntTard.* 9, 2001, 71-80.

proposto il contesto definito da Jerzy Modrzejewski, che mi è sempre parso più coerente di quello elaborato da Mario Talamanca¹⁸.

Quanto al Papiro Giessen 40 col. I e ai problemi, che esso propone, ho cercato di non adagiarmi sulle soluzioni più convenzionali, senza però nulla concedere a ipotesi interpretative estremistiche e unilaterali.

Ci si è chiesti spesso chi fossero i *dediticii*. Come è noto, *peregrini dediticii* erano i popoli sconfitti dai Romani e arresi a discrezione, la cui *civitas*, in quanto istituzione riconosciuta da Roma, almeno temporaneamente veniva meno. Si trattava, pertanto, di una *pessima libertas* e lo statuto dei *dediticii* era evidentemente il peggiore, come attesta il confronto con la legge Elia Sentia del 4 d.C., che equiparò, con ulteriori determinazioni negative (si può presumere), lo *status* degli schiavi marchiati, condannati ai *vincula* o ai giochi gladiatori e poi affrancati, a quello dei *dediticii*. I *liberti peregrini dediticii Aeliani*, oltre a subire gravi limitazioni alla loro capacità giuridica, non avrebbero potuto ottenere né la *Latinitas* né, tantomeno, la *civitas Romana*. Essi non avrebbero potuto far testamento nemmeno come *peregrini*, perché non appartenevano a nessuna cittadinanza determinata (*Tituli ex corpore Ulpiani* 20.14).

Occorre rilevare, inoltre, che l'integrazione [*de*]deitikiōn, definita dal primo editore del P. Giess. 40 (vale a dire Paul Martin Meyer), si iscrive entro una precisa tradizione di studi inaugurata da Theodor Mommsen (morto nel 1903 sette anni prima, pertanto, della pubblicazione di tale papiro) e da Ludwig Mitteis nel suo *Reichsrecht und Volksrecht* del 1891. Il Mommsen e il Mitteis ritenevano che, almeno in Egitto, sarebbero stati esclusi dalla concessione di Caracalla gli abitanti indigeni della *chōra*, vale a dire quanti non potessero essere annoverati né tra i *politai* di Alessandria, Naucrati, Tolemaide, Antinopoli, né, dopo il 202, a séguito di un'importante riforma di Settimio Severo che avviò la trasformazione dei *nomoi* in *civitates*, tra i cosiddetti metropoliti (e tra gli *apò tou gymnasiou*). Questi *peregrini nullius civitatis* sarebbero stati considerati *dediticii*: pertanto proprio a essi sarebbero stati equiparati i *liberti dediticii Aeliani*. Insomma il Meyer, innanzi alle lettere [*de*]deitikiōn (ma il Meyer leggeva [*de*]eitikiōn), quasi naturalmente, scelse l'integrazione [*ded*]eitikiōn, riferendo le parole *chōr[is] tōn [de]deitikiōn* al verbo reggente della frase principale (*dídōmi*).

Tuttavia, già nel lontano 1925, Gino Segré aveva dimostrato, sul piano filologico e grammaticale, che le parole *chōr[is] tōn [de]deitikiōn* possono essere rette solo dal participio *ménontos* e non dalla frase principale introdotta da

¹⁸ Mi permetto di rinviare a V. Marotta, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.)*. Una sintesi, Torino 2009, 133-138, 152-154; Id., *La cittadinanza romana nell'ecumene imperiale*, in *Storia d'Europa e del Mediterraneo*. Direttore Alessandro Barbero. *Il mondo antico*. III. *L'ecumene romana*, a cura di Giusto Traina, volume VI. *Da Augusto a Diocleziano* cit., 575-579.

dídōmi. Ciò equivale a dire che – qualunque sia il significato della cosiddetta clausola di salvaguardia – i *dediticii* in ogni caso non sarebbero stati esclusi dalla concessione principale, ossia dalla *civitas Romana*, ma unicamente dalla disposizione che era oggetto della clausola introdotta da *ménontos*.

Agli inizi degli anni '60 del secolo scorso, la pubblicazione della *Tabula Banasitana* (un testo che riferisce tre documenti, due epistole imperiali, una di Marco Aurelio e Lucio Vero, l'altra di Marco Aurelio e Commodo, e un estratto dal *commentarius civitate Romana donatorum*) ha introdotto, nel dibattito storiografico, un importante elemento di novità. Posso ricordare unicamente tre linee del terzo documento, che coincide con un estratto del *commentarius civitate Romana donatorum*, il registro nel quale a Roma venivano inseriti i nomi, l'età e l'*origo* di tutti i nuovi cittadini: ll. 35-37 ... *his civitatem Romanam dedimus, salvo iure gentis et sine deminutione tributorum et vectigalium populi et fisci* «... noi concediamo loro la cittadinanza romana, fatto salvo il diritto vigente della loro tribù e senza sgravio delle tasse e dei tributi dovuti al popolo e al fisco». Sulla base di un confronto tra la clausola di salvaguardia, introdotta, nelle linee 8 e 9 del Papiro Giessen, dal participio *ménontos*, e quella riferitaci dalla *Tabula Banasitana*, si potrebbe giungere, secondo William Seston, a quest'ipotesi di restituzione delle linee 8 e 9: *ménontos tou dikaiou tōn politeumátōn chorís tōn dedeitikōn* ("fatto salvo il diritto delle comunità politiche a eccezione dei *dediticii*"). Secondo quest'ipotesi tutti gli abitanti liberi dell'Impero avrebbero ricevuto la cittadinanza, anche i *dediticii*. Questi ultimi, tuttavia, non avrebbero potuto godere, a differenza di altri, della tutela dei propri peculiari ordinamenti giuridici.

Ma l'integrazione [*de*] *deitikōn* è proprio l'unica possibile? Spesso lo dimentica, ma così non è. Muovendosi all'interno delle coordinate imposte dalla logica del confronto con i documenti trasmessici dalla *Tabula Banasitana*, occorre riconoscere che un'ipotesi formulata da James Oliver, negli anni '70 del secolo scorso, vi corrisponde meglio. A suo parere, la linea 9 non dovrebbe integrarsi con [*de*] *deitikōn* ma con [*ad*] *deitikōn*, sostanzialmente anche in questo caso una traslitterazione, ma del neutro latino *additicia*: potremmo immaginare, mediante una sua retroversione, che il testo originale della *constitutio* suonasse in tal modo: *do omnibus ... per universum orbem civitatem Romanam, salvo iure civitatum praeter additicia <iura>*.

Nessuno, tra gli abitanti liberi dell'impero, sarebbe stato escluso dall'elargizione della *civitas*, ma tutti gli obblighi esistenti nei confronti delle *civitates* e delle altre comunità dell'ecumene romana non sarebbero stati toccati, pur riconoscendo gli *addeitkia*, ossia quei regolamenti addizionali a volte più favorevoli, come nell'ipotesi, per scendere nel concreto, delle immunità concesse, tra gli altri, ai veterani e alle loro famiglie, a volte più sfavorevoli: e si può ricordare, a tal riguardo, l'esempio dei contadini egizii legati alla propria *idfa*.

Non credo, inoltre, che si possa contrapporre, come vorrebbe Francesco De Martino¹⁹, alla struttura del dispositivo dell'editto la cosiddetta logica della storia. Se volessimo davvero corrispondere alla logica della storia, dovremmo concludere che il testo della costituzione o non facesse menzione dei *dediticii*, oppure li ricordasse in un altro contesto perduto poi nelle ampie lacune del Papiro Giessen 40 col. I. Difatti il termine *dediticii* e la clausola, che esso presuppone (*chōrís tōn dedeitikfōn*), non appaiono in grado, dal punto di vista giuridico, di circoscrivere l'ambito di tutti gli esclusi dalla concessione imperiale. Si potrebbero certamente riferir loro i *dediticii Aeliani*, i *deportati* e i condannati *in opus publicum*. Ma individui come i *liberti Latini (Aeliani e Iuniani)*²⁰ – categorie abolite soltanto da Giustiniano – non vi sarebbero, invece, ricompresi²¹.

3. A Francesca Lamberti, per i suoi contributi²², devo, in primo luogo, rivolgere i miei più sinceri complimenti. Soprattutto in *L'identità romana: pubblico*,

¹⁹ *Storia della costituzione romana*, IV.2, Napoli 1975², 782: il quale, dopo aver condotto un'indagine meticolosa senza mai nascondersi tutte le difficoltà proposte da questo documento, e aver sottolineato che «... ragioni di ordine stilistico e grammaticale consigliano di riferire l'esclusione dei *dediticii* alla clausola introdotta dalla parola *ménontos*», osserva infine: «se questa è la conclusione storica, il testo del papiro Giessen conteneva l'esclusione dei *dediticii* dal conferimento della cittadinanza romana, il che implica necessariamente di collegare a tale esclusione la clausola esistente nella parte lacunosa. Si può anche ammettere che tale clausola, immediatamente riferita a coloro cui la cittadinanza veniva concessa sia un inciso nel testo, mentre il *chōrís tōn dedeitikfōn* si colleghi invece direttamente con le parole del conferimento. Non è certo un esempio di stile, ma non dobbiamo per attribuire perfezione stilistica all'ignoto traduttore della costituzione, offendere la logica del testo e la storia».

²⁰ L'istituto della *libertas* senza *civitas* era ancora vitale al tempo di Costantino, come emerge da CTh. 9.24.1.4 *Imp. Constantinus A. ad populum* (del 1° apr. 320), una costituzione nella quale l'imperatore concesse la libertà (*Latina*) ai *servi* che avessero denunciato i responsabili del ratto di una vergine.

²¹ Vd. Marotta, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.)*. Una sintesi cit., 109-131. A mio parere è assolutamente lecito dubitare del fatto che le masse contadine tributarie e, in specie, gli Egizii, ad esempio, fossero stati davvero annoverati tra i destinatari del «divino dono» imperiale. Mi limito a indicare, a tal riguardo, un documento utilizzato raramente nel dibattito del XX secolo sulla *constitutio Antoniniana*. In Cirenaica attorno al 500, sotto l'impero di Anastasio, sembrerebbe ancor netta la distinzione tra Romani ed Egizii: SEG IX 356 = G. Oliverio in *Documenti antichi dell'Africa Italiana*, vol. II *Cirenaica*, fasc. II, *Il decreto di Anastasio I su l'ordinamento politico-militare della Cirenaica, iscrizioni di Tocra- El Chamís, Tolemaide, Cirena*, Bergamo 1933, no. 139, linee 46-51.

²² F. Lamberti, *Il cittadino romano*, in *Storia d'Europa e del Mediterraneo*. Direttore Alessandro Barbero. *Il mondo antico. III. L'ecumene romana*, a cura di Giusto Traina, volume V. *La res publica e il Mediterraneo* cit., 521-561; Ead., *L'identità romana: pubblico, privato, famiglia*, in *Storia d'Europa e del Mediterraneo*. Direttore Alessandro Barbero. *Il mondo antico. III. L'ecumene romana*, a cura di Giusto Traina, volume VI. *Da Augusto a Diocleziano* cit., 595-628.

privato, famiglia, Francesca ha saputo trarre giovamento dal confronto con altre discipline antichistiche o con altre scienze sociali, senza rinunciare, però, al proprio peculiare punto di vista di storico del diritto. In effetti occasioni come queste accentuano il rischio di invadere àmbiti d'altrui competenza, dallo studio delle antichità romane alla demografia storica.

Cionondimeno questo pericolo va consapevolmente affrontato. A mio parere la definizione della peculiare antropologia giuridica dei Romani dovrebbe divenire, in futuro, il nostro principale campo di ricerca: soltanto così la storia del diritto (la storia del diritto romano) potrà riconquistare una dimensione strategica, introducendo gli studiosi d'altre discipline storiografiche alla lunga durata e alla funzione riproduttrice delle norme²³. Il diritto assume come proprio ogni aspetto della vita sociale, economica, culturale, religiosa, tecnica e anche scientifica, in altre parole tutto ciò che si fa e si produce in una società. Tuttavia ciò non vuol dire che esso sia soltanto un riflesso del sociale, la sua espressione formale. Proprio per tal motivo lo storico del diritto non può occuparsi esclusivamente dei cambiamenti. Una storia (e, in particolare, una storia giuridica) che assumesse soltanto questi ultimi a proprio oggetto perderebbe di vista l'essenziale: le strutture delle quali i cambiamenti sono solo un modo di adattarsi al tempo.

Non vorrei essere frainteso. Lo storico del diritto deve senz'altro tener conto di ogni studio che si interroghi sui rapporti tra diritto e pratiche sociali o sul valore delle regole giuridiche come strumento di comprensione della realtà. Ma non è questo il suo compito più importante. Per esempio, nelle indagini sulla *patria potestas* e sul suo rilievo sociale – e alludo così a uno degli oggetti di un contributo di Francesca Lamberti²⁴ –, si può, anzi si deve prender posizione nel dibattito che divide quanti giudicano intollerabile la condizione psicologica dei Romani adulti delle famiglie aristocratiche²⁵, da coloro i quali, sulla scorta di dati desunti da ricerche di demografia storica, sottolineano, invece, che gli individui d'età maggiore ai venti anni, ancora sottoposti a *patria potestas*, sarebbero stati così pochi da non mettere in pericolo i buoni rapporti tra le generazioni. Ma, sul piano della storia del diritto, non tutto si può ricondurre a queste due divergenti interpretazioni, proprio perché un'istituzione non è mai solo il riflesso di una pratica sociale. Le contrapposte prospettive, ora prese in esame, possono o, meglio, devono essere compiutamente valorizzate in puntuali indagini su specifici contesti storici, purché non si dimentichi che l'efficacia della *patria potestas* non si rivela prioritariamente nell'autoritarismo patriarcale, ma nella

²³ Y. Thomas, *Présentation*, in *Annales Histoire, Sciences Sociales* 57 / 6, 2002, 1425-1428.

²⁴ Lamberti, *L'identità romana: pubblico, privato, famiglia* cit., 595-600 part.

²⁵ Molti dei quali, proprio per questo, avrebbero addirittura desiderato uccidere il proprio padre.

regolamentazione successoria della filiazione legittima: il potere dei *patres*, infatti, è soprattutto quel ‘legame di diritto’ che si sostituisce al legame di natura. Al contrario della maternità, la paternità, nella peculiare antropologia giuridica dei Romani, non deriva dalla nascita del figlio, ma da un «fatto giuridico» che istituisce un «legame giuridico», suscettibile d’esser distrutto da avvenimenti diversi dalla morte. Esso, cionondimeno, è pur sempre «necessario e sufficiente per aprire una successione legittima che lo perpetui per mezzo del patrimonio»²⁶.

A Francesca Lamberti, che – inutile sottolinearlo – ha saputo compiutamente dominare una letteratura variegata (dall’antiquaria ottocentesca alle più recenti e sofisticate indagini di psicologia o di demografia storica), va riconosciuto il merito di non essersi arresa al fascino di studi senza dubbio suggestivi, ma del tutto inidonei, se li si volesse eleggere a uniche guide d’una ricerca giuridica.

Valerio Marotta
(Università di Pavia)
valerio.marotta@unipv.it

²⁶ Y. Thomas, *La divisione dei sessi nel diritto romano*, in G. Duby et M. Perrot (dir.), *Storia delle donne. L’antichità*, a cura di P. Schmitt Pantel, Roma-Bari 1990, 108 ss., 115 part.

Per una storia di Roma nel Mediterraneo

Ben meglio di chi scrive hanno posto nel dovuto risalto la struttura della Sezione terza (*L'Ecumene romana*) della *Storia d'Europa e del Mediterraneo*, splendidamente curata dall'amico Giusto Traina, i colleghi ed amici Frédéric Hurllet e Valerio Marotta. La *Storia d'Europa e del Mediterraneo* della Salerno Editrice, nelle Sezioni dedicate alla Storia greca e alla Storia romana¹ segue esempi illustri, quello della *Cambridge Ancient History* e quello della *Storia di Roma "Einaudi"* curata in Italia da Aldo Schiavone, che ha rappresentato e rappresenta tutt'ora un punto di riferimento per chi si avvicini agli studi antichistici, anche (e forse soprattutto) da un punto di vista storico-giuridico.

Per esigenze volte ad evitare eccessive intersezioni con la Sezione dell'opera dedicata alla storia greca (la seconda), il cui terzo volume in particolare, nel fermarsi sull'influsso dispiegato dalle città-stato greche sul mondo mediterraneo, tratta in modo esaustivo delle origini e del primo sviluppo di Roma², la Sezione curata da Giusto Traina prende le mosse dal 343 a.C., "anno che la tradizione liviana individua come l'inizio della prima guerra sannitica"³, ossia dalla prima espansione di Roma al di là dei confini del Lazio antico. Seguendo un'articolazione propria già della Sezione seconda, curata da Maurizio Giangliulo, anche la terza distribuisce i lavori, nei tre volumi che la compongono, lungo uno schema tripartito, per cui ciascun volume è aperto da un insieme di contributi volti a fornire una panoramica degli eventi nel periodo di riferimento (la *res publica* nel vol. V, il principato sino a Diocleziano nel VI, l'Impero tardoantico nel VII), per poi accogliere una serie di saggi intesi ad esaminare i contesti e le popolazioni

¹ La *Storia d'Europa e del Mediterraneo* della Salerno Editrice, sotto la direzione generale di Alessandro Barbero, si struttura in due parti: *Parte I. Il mondo antico* (voll. I-VII); *Parte II. Dal Medioevo all'età della globalizzazione* (voll. VIII-XV). In particolare la *Parte I. Il mondo antico* è suddivisa in tre sezioni: la prima, *La preistoria dell'uomo. L'Oriente mediterraneo*, a cura di Stefano de Martino, strutturata in due volumi (voll. I-II, Roma 2006); la seconda, *La Grecia*, a cura di Maurizio Giangliulo, analogamente in due volumi (voll. III, Roma 2007, IV, Roma 2008); la terza, quella oggetto del presente incontro, a cura di Giusto Traina, *L'Ecumene romana*, si estende su tre volumi (voll. V, Roma 2008, VI, Roma 2009, VII, Roma 2010).

² Si v. part. A. Ziolkowski, *Le origini di Roma e la società romana arcaica*, in Aa.Vv. (cur. M. Giangliulo), *Storia d'Europa e del Mediterraneo*, Sez. II. *La Grecia*, 4. *Grecia e Mediterraneo dall'età delle guerre persiane all'ellenismo*, Roma 2008, 103 ss.; R. Fiori, *La repubblica romana e l'organizzazione della città-stato*, *ibid.*, 138 ss.; G. Tagliamonte, *Trasformazioni: dinamiche etniche, nuovi assetti del mondo italico ed espansione romana tra V e IV secolo*, *ibid.*, 173 ss.

³ G. Traina, *Premessa*, in Aa.Vv., *Storia d'Europa e del Mediterraneo* cit., III.5, 11.

"
"
"
"

coinvolte dall'ascesa e poi dal declino di Roma, per concludere con ricerche dedicate a società, economia e cultura nelle epoche considerate.

È stata già pienamente messa in luce, negli interventi precedenti, l'impostazione innovativa impressa alla Sezione terza della *Storia d'Europa e del Mediterraneo* dal suo curatore, nelle sue linee fondamentali. L'attraversa, quale fiume carsico, la prospettiva di particolare considerazione dell'influsso dispiegato dalle periferie nel quadro dell'avanzata imperialistica di Roma prima e nel processo di disfacimento dell'Impero romano poi, nell'ottica anche di una rivalutazione dello «sguardo che i provinciali e i barbari, quando è possibile conoscerne l'autentica prospettiva, rivolgevano all'impero»⁴. Quel che Valerio Marotta, nel suo contributo, a giusta ragione chiama il «definire un quadro non romano-centrico dell'ecumene imperiale»⁵. Questa è da sempre una delle linee portanti sottesa alle ricerche di Giusto Traina, che non a caso si riversa anche nel suo lavoro di curatore.

Altri profili di originalità risiedono nella maggiore snellezza della *Storia d'Europa* rispetto alle pubblicazioni enciclopediche anteriori (e non sarebbe diversamente possibile, dato che il piano generale dell'opera si estende dalla preistoria agli anni nostri), nell'inclusione di nuove prospettive della ricerca storica (con il coinvolgimento di autori per lo più della nostra generazione, o di quella successiva⁶) e nell'attenzione profonda ai fattori economici, giuridici e

⁴ G. Traina, *Imperi, città e spazio mediterraneo dal 343 al 27 a.C. (Introduzione)*, in Aa.Vv., *Storia d'Europa e del Mediterraneo* cit., III.5, 30. Si v. anche, fra l'altro, *ibid.*, 38: «La considerazione pluralistica delle diverse, sovrapposte e interconnesse esperienze del passato coloniale, da giustapporre e far interagire per arrivare attraverso una lettura contrappuntistica alla ricomposizione di una storia unitaria, è un modello utile anche a una ricostruzione dell'età della conquista romana, che si sottragga all'unilateralità e ai rischi dell'identificazione con la potenza dominante e che faccia spazio non solo alla sofferenza delle società sottomesse, ma anche alle loro valutazioni dell'esperienza imperialistica».

⁵ V. Marotta, *Roma e la sua ecumene: una prospettiva interdisciplinare di lettura*, in questo volume dei *Quaderni Lupiensi*.

⁶ È dato, questo, che caratterizza l'intero programma dell'opera, nei quindici volumi in cui si estende, come ben messo in risalto da S. Bono, *Storia d'Europa e del Mediterraneo. Una impegnativa impresa storiografica ed editoriale*, in *Mediterranea. Ricerche storiche* 5, 2008, 417 ss., part. 419 s.: «Altre caratteristiche di novità e di merito si devono riconoscere alla Stem, in parte derivate dalla stessa integrazione euro-mediterranea della visione e del piano dell'opera, in parte recate da altre scelte: anzitutto l'aver affidato la direzione e condivisione dell'opera a una squadra di docenti affermati ed esperti e insieme relativamente giovani, e di aver sollecitato la collaborazione di una schiera di giovani studiosi specialisti nei diversi settori (non mancano tuttavia anche anziani studiosi). Questo dato generazionale ha fatto sì che gli autori siano stati e saranno naturalmente disponibili a recepire e interpretare l'aggiornamento comportato in diverse discipline, anche soltanto negli anni del nostro secolo, dalle sempre nuove scoperte archeologiche (e ciò si riscontra particolarmente nei testi dei primi due volumi) e dalla rapida evoluzione storio-

sociali che hanno influenzato ascesa, affermazione e declino della dominazione romana, là dove il diritto è concepito, nella dinamica dell'opera in esame, segnatamente nella prospettiva dello sviluppo culturale dell'ecumene romana.

Quanto all'analisi delle linee portanti dell'espansione imperialistica di epoca repubblicana e del primo principato, risalta la valorizzazione delle linee storiografiche degli ultimi decenni, a partire dalle riflessioni di William Harris volte a demitizzare la tesi tradizionale del carattere difensivo dell'attività bellica romana – ponendo l'accento piuttosto sulla “consapevole volontà espansionistica” delle classi dirigenti⁷ –, per approdare alle considerazioni più variegiate della conquista in chiave di “appelli contro minacce esterne da parte di stati minori, richieste di intervento da parte di una delle fazioni che si contendono il potere all'interno di una comunità, aggressioni da parte di medie potenze che richiedono una reazione”⁸, sempre in quell'ottica di vicendevole influsso fra ‘culture locali’ e governo romano di cui s'è già ampiamente detto.

Una visuale, questa, che induce, per l'epoca del principato, a risaltare ad esempio il crescente aumento degli influssi di culture esotiche nel quadro dell'identità romana delle classi alte, con particolare riguardo al ‘modello’ della *domus Augusta*⁹.

Colpisce, sempre con sullo sfondo la trama indicata, anche il rilievo – nell'analisi di Traina e di molti degli autori dei volumi collettanei – conferito al profilo culturale delle classi dirigenti romane. Così comandanti militari ed esponenti della classe senatoria, oltre ad impadronirsi della lingua e delle nozioni geografiche loro utili a programmare e gestire la conquista, si sarebbero serviti di consulenti esperti delle diverse branche del sapere e dominanti in particolare la lingua greca e le consuetudini di stampo ellenistico, consapevoli che una più adeguata informazione sarebbe stata indispensabile per la loro azione politica¹⁰.

grafica, almeno nel senso di diversificazione di metodologie di ricerca e di teorie interpretative. L'apparato critico e specialmente la bibliografia ragionata che conclude ogni capitolo attestano l'‘aggiornamento’ intervenuto, che l'opera ha pienamente recepito».

⁷ W. V. Harris, *War and Imperialism in Republican Rome 327-70 B.C.*, Oxford 1979; Id., *The Italians and the Empire*, in Aa.Vv. (ed. W. V. Harris), *The Imperialism of Mid-Republican Rome*, in *MAAR*, 29, 1984, 89 ss.

⁸ Traina, *Imperi, città e spazio mediterraneo* cit., 36 ss., con rinvio alle conclusioni di C.B. Champion, A.M. Eckstein, *Introduction: The Study of Roman Imperialism*, in Aa.Vv. (edd. C.B. Champion, A.M. Eckstein), *Roman Imperialism. Readings and Sources*, Oxford 2004, 1 ss.

⁹ G. Traina, *Imperium, romanizzazione, espansione (Introduzione)*, in Aa.Vv., *Storia d'Europa e del Mediterraneo* cit., III.6, 13 ss., part. 17 ss.

¹⁰ Si v. ancora Traina, *Imperi, città e spazio mediterraneo* cit., 21 s.: «Col passare del tempo i Romani appresero a servirsi delle informazioni geografiche ed etnografiche in modo più raffinato, e questo permise loro di evitare molte situazioni difficili e superare gli errori precedenti. I comandanti, formati nell'ambito dell'ordine senatorio, impararono a esprimersi anche in greco, e

Il profilo forse di più intenso interesse, per uno storico del diritto, riguarda in ogni caso la critica formulata dallo ‘storico puro’ dell’antichità alla categoria di “romanizzazione”. Si tratta, per noi, del punto più complesso da ‘elaborare’, abituati come siamo a vedere questo processo dal punto di vista della progressiva affermazione del diritto (e in particolare della giurisdizione) romana nelle province, che lo adottarono (almeno quelle occidentali dell’Impero) in modo abbastanza spontaneo, sedotte da un ‘prodotto tecnologico’ molto superiore ai diritti locali che esse esprimevano, e grazie alla sapiente opera dei governatori locali. Nel nostro settore non si è ancora pronti – direi – a rinunciare a questo tipo di concettualizzazione¹¹.

Molto più avanti e diversificato, sul punto, il dibattito fra gli storici puri: la posizione di Giusto Traina in materia prende spunto da un importante studio di Patrick Le Roux sulla nozione di romanizzazione¹², per mostrare come non sia possibile vedere «gli equilibri e i meticcianti ... come un unico processo», e che «il miglior criterio per superare o abbandonare il concetto di romanizzazione ... sia riconoscere il multiculturalismo dell’impero romano»¹³.

È però un fatto, ammesso dallo stesso curatore, che di Roma, vista dalla

a sfruttare abilmente il bagaglio culturale del mondo ellenistico. L’uso di circondarsi di letterati greci non era inusuale presso i condottieri romani della tarda repubblica: nelle sue campagne asiatiche Pompeo si era fatto accompagnare dallo storico Teofane di Mitilene, e da uno studioso d’eccezione come Posidonio di Apamea. Prima di lui, Lucullo era stato accompagnato dal filosofo Antioco d’Ascalona, e dal poeta greco Archia, originario di Antiochia, incaricato di cantare le sue gesta... I Greci giocavano il ruolo fondamentale di intermediari con le comunità greche, diffuse in tutta l’Asia». V. anche Id., *Imperium, romanizzazione, espansione* cit., 15 s.: «Ai tempi eroici dell’affermazione di Roma nel Mediterraneo, non tutti i Romani potevano dirsi realmente ‘esperti’ del mondo esterno, e molti di essi continuavano a ignorare, magari per scelta ideologica, anche la cultura dei Greci. Ma il mondo era cambiato e almeno il bilinguismo greco-latino si era affermato come condizione necessaria per i dirigenti della massima potenza mondiale».

¹¹ Si v. sul punto, fra i numerosissimi interventi in materia, e a mero titolo esemplificativo di un dibattito assai più ampio, G. Woolf, *Becoming Roman. The origins of Provincial civilization in Gaul*, Cambridge 1998; P. Le Roux, *La romanisation en question*, in *Annales ESC*. 59, 2004, 287 ss.; H. Inglebert, *Les processus de romanisation*, in Aa.Vv. (ed. H. Inglebert), *Histoire de la civilisation romaine*, Paris 2005, 421 ss.; S. Janniard, G. Traina, *Sur le concept de ‘romanisation’*. *Paradigmes historiographiques et perspectives de recherche. Introduction*, in *MEFRA*. 118, 2006, 71 ss.; G.A. Ceconi, *Romanizzazione, diversità culturale, politicamente corretto*, in *MEFRA*. 118, 2006, 81 ss., e gli altri contributi (di F. Lamberti, V. Marotta, G. Traina, S. Janniard, H. Rix) del dossier apparso in *MEFRA*. 118; M.-L. Haack, *Il concetto di ‘transferts culturels’: un’alternativa soddisfacente a quello di romanizzazione? Il caso etrusco*, in Aa.Vv. (cur. G. Urso), *Patria diversis gentibus una? Unità politica e identità etniche nell’Italia antica. Atti del convegno internazionale di Cividale del Friuli, 20-22 settembre 2007*, Pisa 2008, 135 ss.

¹² Le Roux, *La romanisation en question* cit. 287 ss. Si v. altresì i contributi citati *retro*, in nt. precedente.

¹³ Traina, *Imperi, città e spazio mediterraneo* cit., 30.

periferia, si riconosceva l'indubbia superiorità sul piano tecnico. I Romani sono costruttori, per alcuni, di «mercati, ponti e terme».

A mio modo di vedere anche sul piano del diritto non può disconoscersi, ad opera delle classi dirigenti romane, la produzione di un prodotto 'tecnologico' di portata superiore: l'intelligenza romana consisté, come in una serie di altri campi, nel cogliere gli elementi giuridicamente validi presenti in diritti e prassi locali diverse dalla propria e 'recepire' gli stessi, nel quadro di un eclettismo che avrebbe condotto a fornire tutela nell'ambito, prevalentemente, dell'editto pretorio e attraverso, poi, gli strumenti della normazione imperiale, ad istituti e regole di provenienza non romana¹⁴.

Anche la sapiente mediazione politica dei governatori sarebbe stata funzionale a tale processo: i governatori locali, nel gestire le province loro affidate, avrebbero in numerosi casi lasciato prevalere usi e prassi locali, nella risoluzione delle controversie, senza pretendere di imporre a tutti i costi un 'modello' normativo che avrebbe destabilizzato e creato più di un problema di compatibilità e 'diplomatico'¹⁵.

Basti – a titolo di esempio della politica romana nel primo principato – richiamare il primo, il terzo e il quarto Editto di Cirene, del 7/6 a.C., che dettano norme giuridiche valide solo per la Cirenaica, norme relative alla composizione delle giurie e alla facoltà di accusare in processi capitali; regole sull'obbligo di prestare liturgie da parte dei Greci insigniti della cittadinanza romana; disposizioni sulla nomina di giudici in processi non capitali¹⁶.

Quanto alla relazione fra *princeps* e governatori, e fra questi e le élites locali, basterà in questa sede menzionare le relazioni fra l'imperatore Traiano e Plinio

¹⁴ Si v., per tutti, M. Bretonne, *Il diritto a Roma*, in M. Bretonne, M. Talamanca, *Il diritto in Grecia e a Roma*, Bari 1994, 91 ss., part. 104-109: «Quanto al diritto romano tutti dovrebbero essere d'accordo nel considerarlo la creazione tecnica di un ceto professionale elitario, e nello stesso tempo 'una realtà della storia sociale ed economica' ... il diritto nel mondo romano è ... la creazione tecnica di un ceto di specialisti. Essi hanno inventato, e applicato, i metodi idonei a obiettivare e neutralizzare i conflitti di interessi. Attraverso di loro il diritto è venuto acquistando la sua autonomia rispetto al mondo magico-religioso e rispetto alle valutazioni etico-politiche».

¹⁵ Sull'attività dei governatori provinciali nei primi secoli del principato, sotto una prospettiva storica, si v. per tutti F. Hurlet, *Le proconsul et le prince d'Auguste à Dioclétien*, Bordeaux 2006, part. 126 ss., 197 ss.; si v. altresì il lavoro di G.D. Merola, *L'amministrazione del principato*, in Aa.Vv., *Storia d'Europa e del Mediterraneo* cit., III.6, 503 ss., part. 522 ss.; dalla prospettiva della giurisdizione criminale si v. da ultimo B. Santalucia, "Praeses provideat". *Il governatore provinciale fra 'iudicia publica' e 'cognitiones extra ordinem'*, in Aa. Vv. (cur. D. Mantovani, L. Pellecchi), *Eparcheia, autonomia e 'civitas Romana'*. *Studi sulla giurisdizione criminale dei governatori di provincia (II sec. a.C. - II d.C.)*, Pavia 2010, 69 ss.

¹⁶ Sugli editti della Cirenaica si v., per tutti, G. Purpura, *Gli Edicta Augusti ad Cyrenenses e la genesi del SC Calvisiano*, in *AUPA*, 55, 2012, 463 ss. (ove letteratura precedente).

il giovane. Traiano, nel rispondere ad uno degli innumerevoli quesiti posti da Plinio nel contesto del suo governatorato in Bitinia, consultato stavolta circa l'onorario che i privati dovevano versare in Bitinia per l'accesso al decurionato, si rifiutò di dettare un principio universalmente valido (*in universum a me non potest statui*), suggerendo al proprio legato di uniformarsi all'uso di ciascuna città¹⁷. Emblematico, nel caso in esame, l'intento di conservare (per quanto possibile) usi e costumi precedenti all'intervento romano nella regione, al fine di non creare focolai di destabilizzazione.

Analogo intento, negli interventi normativi emananti dal potere centrale, è rilevabile – a mio modo di vedere – anche da quel che trapela dagli statuti municipali. Così, ad esempio, disposizioni contenute nella *lex Irnitana* mostrano la volontà di Roma, nel concedere la *lex municipii* alla comunità che ne faceva richiesta, alla fine del I sec. d.C., di non modificare usanze locali consolidate.

Basti pensare alla previsione di *lex Irn.* 31, che dispone che il numero dei componenti del senato municipale debba essere stabilito a 63, *quod (= quot) ante h(anc) l(egem) rogatam iure more eiius municipii fuerunt*; o a quella di *lex Irn.* 50, che dispone la creazione di 11 curie nel municipio, quantità evidentemente corrispondente ai 'quartieri' dell'*oppidum* prima della strutturazione di esso in *municipium*; ovvero, ancora, alla previsione di *lex Irn.* 81, che prevede che la distribuzione dei posti a sedere negli spettacoli debba avvenire "*quibus locis quaeque genera hominum ante hanc legem spectare solita sunt*". Si tratta, certo, del rinvio a prassi locali consolidate, che difficilmente Roma aveva interesse a modificare. Tuttavia tali disposizioni 'conservative' documentano la volontà, ad opera del governo centrale, di tener conto delle realtà sulle quali si andava ad incidere, non modificando in modo radicale abitudini e rapporti già assestati in sede locale (in particolare, ovviamente, per quel che atteneva agli interessi delle élites)¹⁸.

Se questo era il modo di procedere di Roma per l'Occidente, a maggior ra-

¹⁷ Plin. *epist.* 10.113: *Honorarium decurionatus omnes, qui in quaque civitate Bithyniae decuriones fiunt, inferre debeant necne, in universum a me non potest statui. Id ergo, quod semper tutissimum est, sequendam cuiusque civitatis legem puto, sed verius eos, qui invitati fiunt decuriones, id existimo acturos, ut praestatione ceteris praeferantur.*

¹⁸ Sulla *lex Irnitana* mi si consenta il rinvio a F. Lamberti, *Tabulae Irnitanae*, Napoli 1993, nonché a due lavori in corso di pubblicazione: *I magistrati locali nei bronzi giuridici delle province iberiche*, in Aa.Vv. (cur. Estibaliz Ortiz de Urbina), *Los magistrados locales de Hispania*, prevedibilmente 2013; *La giurisdizione nei 'municipia' dell'occidente romano e il cap. 84 della 'lex Irnitana'*, in Aa.Vv. (cur. R. Haensch), *Recht haben und Recht bekommen im roemischen Reich*, prevedibilmente 2014. Si v. altresì i recentissimi volumi di J.G. Wolf, *Die Lex Irnitana. Ein römisches Stadtrecht aus Spanien. Lateinisch und Deutsch*, Darmstadt 2011; e Id., *Lex Irnitana. Gesammelte Aufsätze*, Berlin 2012.

gione deve supporre una prudenza di Roma nei rapporti con le città d'Oriente, assai più distanti quanto a forme di governo, organizzazione interna, orizzonte culturale e così via elencando.

Pur non essendo pronta quindi, per le ragioni appena enunciate, e da storica-giurista, a rinunciare al concetto di 'romanizzazione', cederei di buon grado alla tentazione di vedere quest'ultima, in alcuni campi (fra questi, appunto, quello giuridico) come una forma peculiare di 'acculturazione', dove non soltanto Roma introduce e cura la diffusione del proprio modello giuridico e istituzionale, ma le realtà locali dal canto loro, nel contesto dell'espansione romana, si fanno portatrici di istanze giuridiche 'forti', per produrne o l'inserimento nel quadro della produzione normativa romana, ovvero la tolleranza, da parte romana, del persistere di sacche di 'usi' e 'diritti locali'¹⁹. V'è da ringraziare il Collega ed Amico Giusto Traina, per aver riproposto alla discussione – anche dei romanisti – linee teoriche e riflessioni storiografiche di una scienza 'sorella', quale la storia antica, per aggiungere linfa nuova a un insieme di indagini che si profila ancora fecondo di apporti futuri.

Francesca Lamberti
(Università del Salento)
francesca.lamberti@unisalento.it

¹⁹ Si rinvia, per tutti, sul punto, al bellissimo lavoro di V. Marotta, *La cittadinanza romana nell'ecumene imperiale*, in Aa.Vv., *Storia d'Europa e del Mediterraneo* cit., III.6, 541 ss., part. 575 ss.

L'ecumene romana, tra Italia e Mediterraneo

Dopo una presentazione positiva, posso permettermi di formulare qualche linea di autocritica, evocando il fin troppo abusato brocardo dell'*excusatio non petita*. Di fatto, come tutte le cosiddette grandi opere, la STEM nasce vecchia, e temo che finirà per integrarsi nel panorama bibliografico solo quando sarà effettivamente invecchiata. D'accordo con il direttore del progetto Alessandro Barbero, e con gli altri direttori della STEM, ho quindi cercato di ovviare almeno in parte al problema, pur se il piano dell'opera prevedeva la suddivisione della storia antica, fin troppo tradizionale, in Vicino Oriente, Grecia e Roma. Non è stato troppo difficile trovare una linea di demarcazione tra mondo 'greco' e mondo 'romano', individuando la cesura cronologica intorno al 340 a.C.; di conseguenza, l'Italia antica e la Roma delle origini sono state destinate alla sezione curata da Maurizio Giangiulio, mentre il V volume sulla Repubblica imperiale ha accolto una parte ragionevolmente estesa sui regni ellenistici. Viceversa, il passaggio tra Roma e Medioevo ha rappresentato un ostacolo più serio, dovuto alla tradizione degli studi e al dibattito tuttora in corso sulla trasformazione del mondo antico. Questo spiega perché il VII volume arriva fino a Giustiniano, proponendo un «epilogo bizantino» che suggerisce una direzione alternativa rispetto alla sezione medievale affidata a Sandro Carocci.

Nei volumi di storia romana della STEM, i singoli capitoli sono stati concepiti come messe a punto problematiche e indipendenti. Il taglio dell'opera ha imposto una drastica diminuzione delle note a pie' di pagina, cosa che ha generato apprensione in alcuni autori, timorosi del giudizio di maestri e colleghi; in compenso, ogni saggio si conclude con una bibliografia quanto più possibile esauriente e aggiornata. Certo, se in futuro l'opera verrà riproposta anche in formato telematico, sarà opportuno non limitarsi ad aggiungere bibliografia e a menzionare le principali nuove scoperte epigrafiche e archeologiche. Si potrebbe anche prevedere l'inserimento di ulteriori capitoli o paragrafi su aree geografiche e temi di ricerca, che i limiti tecnici non hanno consentito di integrare nel piano dell'opera, determinando alcuni squilibri e favorendo – anche per mia scelta – la preponderanza dell'Oriente sull'Occidente.

Gli obiettivi prefissati hanno comportato alcune difficoltà oggettive: si trattava infatti di fare i conti con uno sviluppo sempre più specialistico degli studi, proponendo contemporaneamente una rilettura dell'ecumene romana nel Mediterraneo e in Europa che tenesse conto delle esigenze storiografiche di un Terzo Millennio sempre più orientato verso prospettive comparatiste. Di fatto, le prossime generazioni di storici dell'antichità, entro i limiti imposti dal ridimensio-

"
"
"

namento della disciplina, dovranno sempre più fare i conti con la storia globale. Dubito che questo comporterà mutamenti rivoluzionari o svolte paradigmatiche: ma certo non potremo più continuare a studiare la storia romana come fino agli anni Settanta del secolo scorso, sulla base di modelli interpretativi ereditati dalle esperienze dei moderni imperi coloniali, o di tentativi più o meno riusciti di conciliare il sistema dell'*imperium* in base alle teorie marxiste. La crisi delle ideologie ha messo in discussione queste prospettive, ma non ha proposto dei modelli alternativi: al tempo stesso, l'eccesso di specializzazione è spesso degenerato nella settorializzazione. Molti, troppi storici del mondo greco e del mondo romano si guardano *en chien de faïence*, per non parlare degli epigrafisti, che cercano di rivendicare una propria 'identità', dettata più dall'opportunismo accademico che da criteri scientifici.

Al di là di queste premesse, credo che tutto sommato l'obiettivo principale sia stato raggiunto. Con circa 2300 pagine, i volumi V-VII della STEM non potrebbero mai competere con le sintesi o gli strumenti di ricerca correntemente utilizzati dagli studiosi e dai lettori colti appassionati di storia. Si è cercato soprattutto di fornire uno stato dell'arte, provando a suggerire al tempo stesso alcune chiavi di lettura del mondo romano in un contesto scientifico che, a mio parere, rappresenta un momento di tacita transizione degli studi di storia antica.

Un altro criterio essenziale è stata la scelta di puntare su autori 'giovani' (nei nostri studi, il concetto è curiosamente relativo: all'inizio dei lavori, i collaboratori erano in media sulla quarantina, oggi vanno per il mezzo secolo). Questo ha agevolato il coordinamento e lo scambio di idee, e, salvo qualche eccezione, ha permesso di dialogare più liberamente ed evitare le pastoie accademiche. Non fraintendetemi: accademici qui lo siamo tutti, e l'antiaccademismo professato da certi colleghi è un semplice artificio retorico. Ma è anche vero che i lettori non specialisti, e anche molti specialisti stranieri (soprattutto nel sempre più monolingue mondo anglofono), leggono malvolentieri i libri italiani di storia antica. Non si tratta solo di svogliatezza o di ignoranza linguistica: in Italia si scrive troppo e troppo in fretta, e di conseguenza si scrive male, con scarso rispetto nei confronti del lettore. Alcuni illustri colleghi della 'vecchia scuola' hanno finito per codificare questo rapporto di amore-odio nei confronti della propria lingua, finendo per convincersi che uno studioso serio debba essere necessariamente esoterico, quando non addirittura criptico. E quel che è peggio, hanno imposto questa regola anche agli allievi, il cui spirito (stavolta effettivamente) giovanile è stato per così dire strangolato nella culla. Il tutto danneggia la visibilità della ricerca. Da italiano volontariamente emigrato all'estero, posso dirlo senza essere accusato di *parochialism*: nel suo complesso, la ricerca italiana in storia antica mantiene un notevole livello. Purtroppo, si tratta di una qualità difficile da valutare come 'eccellente', laddove le idee e i contenuti non

vengano supportati da un'adeguata presentazione formale. Nella presunzione di contribuire a smentire questo presupposto, ho assunto prerogative talvolta al di là della mia funzione di direttore di sezione, rileggendo e intervenendo sui vari saggi, e coordinandomi con l'amico Carlo Franco, a cui va qui il mio più sentito ringraziamento.

Certo, il momento non è dei più rassicuranti: il 'format' editoriale destina questi volumi essenzialmente alle biblioteche, che con l'attuale crisi hanno una certa difficoltà ad aggiornarsi. Inoltre, si tratta di una pubblicazione in lingua italiana, e questo (poco importa se a torto o a ragione) è un handicap oggettivo per la sua circolazione in un panorama antichistico ormai monopolizzato dalla lingua inglese, e da modelli editoriali più agili come gli *Oxford Books*. Vorrei quindi ringraziare la Salerno editrice per aver creduto nel progetto, pubblicando i primi dieci volumi su quindici previsti. E spero vivamente che l'attuale battuta d'arresto della STEM, legata alla contingenza economica e ai mutamenti del mercato editoriale, sia un episodio passeggero.

La crisi economica presenta anche qualche suo vantaggio, seppur consolatorio: nella preoccupazione di assicurare stipendi e ordinaria amministrazione, sarà forse più difficile impegnare fondi destinati alla ricerca per organizzare grandi convegni sulle future prospettive degli studi classici o tantomeno della storia romana. Questo, però, non deve implicare la fine del dialogo, e tantomeno l'accettazione passiva di un sistema che costringere gli *enseignants-chercheurs* a occuparsi soprattutto di insegnamento e di gestione amministrativa, relegando la ricerca a un'attività autistica, svolta ormai più davanti a un monitor che in una biblioteca. Ringrazio quindi Francesca Lamberti, che ha organizzato questo seminario, dando vita a un momento di vero dialogo fra storici e giuristi, e confermando ancora una volta l'assunto caro a Santo Mazzarino, per cui «le discipline non esistono; esistono i problemi».

Giusto Traina

(Université Paris-Sorbonne [Paris IV])

giusto.traina@paris-sorbonne.fr

Contributi

L'assegnazione dei novi cives alle tribù dopo la lex Iulia de civitate del 90 a.C.

Nel 90 a.C.¹, in un momento di gravissima difficoltà, durante la guerra sociale, su *rogatio* del console superstite Lucio Giulio Cesare, Roma concesse la cittadinanza a tutti i Latini (*universo Latio*²) e a quei *socii* italici *qui arma non ceperant aut deposuerant maturius*³.

Da Appiano, *BC*. 1.49, apprendiamo di una norma relativa alla distribuzione dei nuovi cittadini nelle tribù romane:

Ῥωμαῖοι μὲν δὴ τοῦσδε τοὺς νεοπολίτας οὐκ ἐς τὰς πέντε καὶ τριάκοντα φυλάς, αἱ τότε ἦσαν αὐτοῖς, κατέλεξαν, ἵνα μὴ τῶν ἀρχαίων πλέονες ὄντες ἐν ταῖς χειροτονίαις ἐπικρατοῖεν, ἀλλὰ δεκατεύοντες ἀπέφηναν ἐτέρας, ἐν αἷς ἐχειροτόνουν ἔσχατοι. καὶ πολλάκις αὐτῶν ἢ ψῆφος ἀχρεῖος ἦν, ἅτε τῶν πέντε καὶ τριάκοντα προτέρων τε καλουμένων καὶ οὐσῶν ὑπὲρ ἡμῶν. ὅπερ ἢ λαθὼν αὐτίκα ἢ καὶ ὡς αὐτὸ ἀγαπησάντων τῶν Ἰταλιωτῶν ὑστερον ἐπαγνωσθὲν ἐτέρας στάσεως ἤρξεν.

L'autore afferma che i nuovi cittadini non vennero distribuiti nelle trentacinque tribù già esistenti, bensì vennero inseriti in nuove tribù (che possiamo

¹ D'ora innanzi tutte le date di questo scritto riferite all'evo antico sono da intendersi a.C.

² Così Gell. 4.4.3.

³ Così Vell. 2.16.4. Tra le fonti, oltre a Gell. 4.4.3, citata nella nota precedente, e ad App. *BC*. 1.49, citata subito appresso nel testo, deve essere considerata anche Cic. *Balb.* 8.21. Ometto qui di trattare espressamente delle problematiche relative al tema della *lex Iulia de civitate*, che sono relative soprattutto al significato, che occorre attribuire all'espressione di Vell. 2.16.4, e, conseguentemente, all'individuazione dei popoli destinatari della concessione della cittadinanza e all'ambito temporale di applicazione della *lex Iulia*. Senza poter entrare nei dettagli delle singole questioni, ai nostri scopi è sufficiente affermare che destinatari della legge furono tutte le comunità latine della penisola italica e inoltre tutti i popoli alleati siti a sud della regione gallica cisalpina (ovvero a sud delle estreme propaggini della catena appenninica verso occidente, sul versante tirrenico, e a sud del fiume Esino verso oriente, sul versante adriatico: si vd. Strab. 5.1.11), che avessero rispettato o accettato determinate condizioni, tra cui, *in primis*, oltre alla deposizione delle armi, il cosiddetto "fundus fieri" (come si legge appunto in Cic. *Balb.* 8.21), implicante probabilmente l'adesione alla totalità delle norme del diritto romano. Per un quadro generale delle principali problematiche relative alla *lex Iulia*, cui qui si è potuto solo accennare e per l'indicazione della bibliografia di riferimento, vd. di recente E. Bispham, *From Asculum to Actium. The Municipalization of Italy from the Social War to Augustus*, Oxford 2007, 161 ss. Sul *fundus fieri*, L. Capogrossi Colognesi, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della civitas Romana*, Roma 2000, 148 ss.

"
"
"
"

chiamare soprannumerarie ovvero aggiuntive o supplementari alle trentacinque tribù tradizionali), che venivano lasciate votare solo dopo tutte le trentacinque dei *veteres cives*, affinché il loro voto risultasse meno influente. È possibile che tali nuove tribù fossero dieci, se in tal senso è interpretabile l'oscuro e discusso participio *δεκατεύοντες* impiegato dall'autore alessandrino⁴.

⁴ *Δεκατεύειν* letteralmente significa “esigere la decima” (*decimare*). Nel contesto in questione sembra che il significato più probabile del verbo sia “dividere per dieci” e, conseguentemente, “assegnare a dieci tribù” (significato, questo, che risulta effettivamente attestato, a distanza di secoli, da Cassian. *conl.* 21.25.3). Attribuiscono a *δεκατεύειν*, nel passo di Appiano, il significato che s'è indicato i seguenti autori: Th. Mommsen, *Die römischen Tribus in administrativer Beziehung*, Altona 1844, 11; A. Kiene, *Der römische Bundesgenossenkrieg*, Leipzig 1845, 343; T. Mommsen, *Die Römische Tribuseintheilung nach dem marsischen Krieg*, in *Hermes* 22, 1887, 101 ss. (= Id., *Gesammelte Schriften*, V, Berlin 1908, 262 ss., part. 263 nt. 1); Id., *Römisches Staatsrecht*, III, Leipzig 1888, 179 nt. 1; E. Gabba, *Appiani Bellorum civilium liber primus*, Firenze 1958, 147 s.; F. De Martino, *Di E.S. Staveley o dell'intolleranza nella critica storica*, in *Labeo* 8, 1962, 241 ss., part. 258 ss.; P.A. Brunt, *Italian Aims at the Time of the Social War*, in *JRS* 55, 1965, 90 ss. (da cui cito nel prosieguo), part. 108 (= Id., *The Fall of the Roman Republic and Related Essays*, Oxford 1988, 93 ss., con *Appendixes*). Numerose interpretazioni diverse da questa sono state tuttavia proposte dagli studiosi moderni nel corso del tempo. Secondo A. Biscardi, *La questione italica e le tribù soprannumerarie*, in *PP* 6, 1951, 241 ss. e Id., *Auctoritas patrum*, in *BIDR* 57-58, 1953, 213 ss. (da cui cito nel prosieguo), part. 214 nt. 426 (l'articolo è ora incluso in Id., *Auctoritas patrum. Problemi di storia del diritto pubblico romano con una premessa ed una nota di aggiornamento dell'autore*, Napoli 1987, 130 ss.), il participio *δεκατεύοντες* avrebbe effettivamente il significato di “dividendo per dieci”, ma nel passo di Appiano farebbe riferimento alla costituzione di dieci centurie e non di dieci tribù: le dieci centurie sarebbero state successivamente attribuite cinque per ciascuna alle nove tribù, che sarebbero state soltanto due. Per R.G. Lewis, *Appian B.C. I, 49, 214 δεκατεύοντες. Rome's New Tribes 90-87 B.C.*, in *Athenaeum* 56, 1968, 273 ss., part. 286 ss., *δεκατεύοντες* farebbe riferimento alla parola latina *decuria*, nel senso di «a group or unit for purposes of organisation» e quindi significherebbe nel contesto «organising them in units»; in alternativa, in modo invero assai fantasioso, l'autore ha pensato anche che il verbo *δεκατεύειν* potrebbe essere tradotto con «to abstract a tenth part of a population for forced emigration», con un riferimento al *ver sacrum*: la fonte di Appiano, in piena confusione, avrebbe in qualche modo visto una sorta di parallelo tra il trattamento riservato nel 90 ai *novi cives* e appunto il *ver sacrum*. Anche secondo Bispham, *From Asculum to Actium* cit., 190, la parola *δεκατεύοντες* sarebbe connessa con *decuria*, da cui sarebbe approdata a un significato diverso: «[i]f it is not corrupt it probably translates the Latin word *decuriare*, which can mean 'to control' in electoral contexts, which would fit perfectly here». Per M.H. Crawford, *Community, Tribe and Army after the Social War*, in M. Silvestrini (a c. di), *Le tribù romane. Atti della XVI^e Rencontre sur l'épigraphie (Bari 8-10 ottobre 2009)*, Bari 2010, 97 ss., part. 100, l'espressione dovrebbe essere tradotta con «taking one in ten» e significherebbe che solo pochi tra i nuovi cittadini sarebbero stati iscritti nelle tribù. Secondo alcuni autori, il testo trådito sul punto dovrebbe essere emendato. In tal senso, tra altri, L.R. Taylor, *The Voting Districts of the Roman Republic. The Thirty-five Urban and Rural Tribes*, Rome 1960, 103 nt. 6, che corregge in *δέξα τινάς*, il cui significato non appare tuttavia perspicuo. Per osservazioni generali sull'affidabilità di Appiano e sulle sue fonti, F. Sánchez Jiménez, *La distribución de los nuevos ciudadanos romanos a raíz de la Guerra Social. Nota historiográfica*, in *Baetica* 8, 1986, 261 ss.

Occorre però notare che in Velleio Patercolo è menzione soltanto di otto tribù. Si legga Vell. 2.20.2:

Non erat Mario Sulpicioque Cinna temperator. Itaque cum ita civitas Italiae data esset, ut in octo tribus contribuerentur novi cives, ne potentia eorum et multitudo veterum civium dignitatem frangeret plusque possent recepti in beneficium quam auctores beneficii, Cinna in omnibus tribubus eos se distributurum pollicitus est.

Con le due fonti sinora citate occorre poi coordinarne una terza. Si tratta precisamente del lacunoso frammento di Sisenna *hist.* 17 Peter, in cui si legge:

Lucius Calpurnius Piso ex senati consulto duas novas tribus...

A una prima lettura di tutti i testi, potrebbe apparire semplice ritenere che le nuove tribù siano stata dapprima otto e poi, a seguito dell'aggiunta di altre due, siano diventate dieci⁵. Questo tuttavia non è possibile, in quanto la testimonianza-

⁵ Secondo M.A. Levi, *La costituzione romana dai Gracchi a Giulio Cesare*, Firenze 1928, 159, le nuove tribù in base alla *lex Iulia* sarebbero state otto e, solo dopo la *lex Iulia*, forse per l'applicazione della *lex Plautia Papiria* dell'89 le tribù sarebbero state elevate per decreto consolare, "ex senati consulto", da otto a dieci; Appiano le avrebbe confuse tutte quante assieme. In modo diverso, ma sostanzialmente non del tutto dissimile, ha ricostruito la successione dei fatti Biscardi, *La questione italica* cit., 241 ss. e Id., *Auctoritas patrum* cit., 214 nt. 426, secondo il quale le nuove tribù sarebbero state in un primo tempo due e sarebbero state aggiunte alle preesistenti trentacinque dalla *lex Calpurnia* dell'89 e non dalla *lex Iulia*; successivamente, in quello stesso anno, altre sei tribù sarebbero state introdotte dalla *lex Plautia Papiria*. Osservo a margine che la dottrina moderna ritiene in maggioranza che la *lex Plautia Papiria* sia stata una legge generale, che, poco dopo l'emanazione della *lex Iulia*, avrebbe assegnato la cittadinanza romana a tutte le comunità italiche che non avessero nel 90 accettato la *lex Iulia*, o comunque non avessero fatto in tempo ad approfittarne, e nell'89 avessero però richiesto la cittadinanza, e si ritiene altresì per lo più che tale legge avrebbe in parte organizzato anche la distribuzione dei *novi cives* nelle tribù: Th. Mommsen, *Storia di Roma*, III, *La rivoluzione fino alla morte di Silla* (1865), trad. it. di A. G. Quattrini, Roma 1936 (rist. an. Verona 1991), 285, 294-295 nt. 1; J. Marquardt, *Organisation de l'Empire romain* (1876), I, traduzione francese di A. Weiss e P. Louis-Lucas, Paris 1889, 81; G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912, 341; T. Frank, *Roman Census Statistics from 225 to 28 B.C.*, in *CP.* 1924, 329 ss., part. 335; H. Bengtson, *Grundriss der römischen Geschichte mit Quellenkunde*, I, *Republik und Kaiserzeit bis 284 n. Chr.*, München 1967, 187; E. Ruoff-Väänänen, *The Etruscans and the civitas Romana Problems during the Years 91-84 B.C.*, in P. Bruun [et al.], *Studies in the Romanization of Etruria*, Roma 1975, 69 ss., part. 77; I. König, *Der römische Staat*, I, *Die Republik*, Stuttgart 1992, 176; con alcune differenze così anche G. Luraschi, *Sulle leges de civitate (Iulia, Calpurnia, Plautia Papiria)*, in *SDHI.* 44, 1978, 321 ss., part. 351, 354-356. Io ritengo invece, come mi propongo di mostrare in altra sede (correggendo peraltro quanto da me già scritto in precedenza, in L. Gagliardi, *Mobilità e integrazione delle per-*

za di Appiano è relativa al momento dell'approvazione della *lex Iulia*, e quindi a uno degli ultimi mesi del 90, mentre il passo di Velleio Patercolo attesta il numero di otto tribù per l'anno 87, durante il primo consolato di Cinna. Quanto al frammento di Sisenna, esso proviene dal terzo libro della sua opera e i fatti in esso descritti sono da riferirsi allo stesso anno 90, probabilmente a un momento anteriore all'approvazione della stessa *lex Iulia*.

Possiamo dire che concordare tutti e tre i testi su questo punto è molto difficile⁶.

Io tenderei in primo luogo a collocare su un piano diverso, rispetto alle altre due fonti, il testo di Sisenna, che a mio avviso attesta semplicemente un dibattito svoltosi in senato anteriormente all'approvazione della *lex Iulia*: è possibile che già allora i senatori si fossero posti il problema di istituire nuove tribù, nelle quali inserire i futuri nuovi cittadini e a tale discussione farebbe riferimento l'autore⁷. Ritengo perciò che questo testo debba essere tenuto fuori dal nostro discorso.

Sono dell'opinione che invece gli altri due testi facciano riferimento all'effettiva istituzione delle nuove tribù destinate al voto dei *novi cives*.

Ma quante furono queste tribù? Come abbiamo visto, Appiano probabilmente dice che furono dieci (e io sarei convinto di questo significato di δεκατεύοντες), mentre Velleio Patercolo parla di otto tribù soltanto.

sone nei centri cittadini romani. Aspetti giuridici, I, La classificazione degli incolae, Milano 2006, 22 s.), e come mi pare permetta di sostenere Cic. Arch. 4.6-8, che essa sia stata soltanto una legge riguardante gli *adscripti* non domiciliati in *civitates foederatae* divenute municipi romani. In ogni modo, non esiste alcuna prova né si trova nelle fonti alcun riferimento al fatto che essa abbia avuto riferimento alla distribuzione dei *novi cives* nelle tribù. Per l'opinione che ora qui sostengo, vd. recentemente anche A. Coşkun, *Zu den Rechtsgrundlagen der römischen Bürgerrechtsvergabe infolge des Bundesgenossenkrieges*, in RIDA. 3^a série 51, 2004, 101 ss.; Id., *Zur Umsetzung der Bürgerrechtsverleihungen durch die lex Plautia Papiria und zu den Prätoeren des Jahres 89 v.Chr.* (Cic. Arch. 7-9), in Eos 91, 2004, 52 ss.

⁶ In generale, gravi dubbi sulle testimonianze di Appiano e di Velleio Patercolo a proposito dei fatti di nostro interesse sono espressi da G. Luraschi, *La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della Repubblica*, in SDHI. 61, 1995, 17 ss., part. 44 ss. [anche in F. Milazzo (a c. di), *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno internazionale di diritto romano. Copanello 25-27 maggio 1994*, Napoli 1996, 101 ss.].

⁷ Condivido sul punto l'opinione di Crawford, *Community cit.*, 98 ss., secondo il quale nel frammento di Sisenna occorrerebbe integrare dopo «tribus» le parole «addendas esse dixit». Diversamente, A. Coşkun, *Civitas Romana und die Inklusion von Fremden in die römische Republik am Beispiel des Bundesgenossenkrieges*, in A. Gestrich, L. Raphael (a c. di), *Inklusion/Exklusion. Studien zu Fremdheit und Armut von der Antike bis zur Gegenwart*, Frankfurt am Main 2008², 85 ss. (da cui cito nel prosieguo), part. 100 s. [l'articolo è ripubblicato, in lingua inglese e con modifiche in A. Gestrich, L. Raphael, H. Uerlings (a c. di), *Strangers and Poor People. Changing Patterns of Inclusion and Exclusion in Europe and the Mediterranean World from Classical Antiquity to the Present Day*, Frankfurt am Main 2009, 135 ss.], secondo cui il citato frammento di Sisenna, nella parte mancante, avrebbe fatto riferimento a una *rogatio* per l'istituzione di due nuove tribù.

Una parte della dottrina ha tentato di superare l'aporia, rilevando una differenza di fondo tra i due testi: Appiano parlerebbe effettivamente dell'istituzione di tribù *nuove*; Velleio Patercolo, invece, farebbe riferimento all'assegnazione dei nuovi *cives*, in un momento successivo al 90, in otto delle trentacinque tribù già esistenti⁸.

L'ipotesi è suggestiva, e potrebbe in effetti apparire supportata dal tenore letterale del passo di Velleio Patercolo, che sembrerebbe affermare che Cinna avesse promesso che i nuovi cittadini fossero distribuiti in distribuiti in tutte le trentacinque tribù, mentre fino allora erano stati assegnati a otto tribù delle trentacinque. All'accoglimento di tale ipotesi, tuttavia, mi pare osti la descrizione di Appiano del modo in cui negli anni successivi al 90 i nuovi cittadini furono organizzati in tribù. Si veda App. BC. 1.53:

ἐς δὲ τὰς φυλὰς ὅμοια τοῖς προτυχοῦσιν ἕκαστοι κατελέγοντο, τοῦ μὴ τοῖς ἀρχαίοις ἀναμεμυγμένοι ἐπικρατεῖν ἐν ταῖς χειροτονίαις, πλέονες ὄντες.

Scrivono lo storico che tutti popoli *dedicij* che ottennero la cittadinanza romana ancora nell'89, nell'88 e nell'87, ovvero fino alla fine della guerra sociale, continuarono sicuramente a essere inseriti ancora nelle tribù soprannumerarie, alla stessa stregua dei popoli che avevano ottenuto la cittadinanza romana già nel 90.

Pertanto ritengo che anche Velleio Patercolo, benché non lo facesse espresamente, intendesse fare riferimento a otto tribù supplementari. È a mio avviso probabile che le tribù supplementari siano cresciute nel loro numero fino a dieci e che Appiano abbia assegnato all'anno 90 le dieci tribù soprannumerarie, benché esse siano state in tale numero solo in uno degli anni immediatamente seguenti, e che Velleio Patercolo, di converso, abbia parlato di otto tribù supplementari per l'87, benché allora esse fossero forse già cresciute fino al numero di dieci. C'è in entrambi gli autori una piccola confusione nei numeri, che non mi pare infici la sostanza della ricostruzione complessiva.

⁸ In questo senso, in particolare, De Martino, *Di E.S. Staveley* cit., 260, secondo il quale le prime due leggi sulla concessione della cittadinanza agli Italici non avrebbero previsto alcuna norma sull'iscrizione nelle tribù; poi, un senatoconsulto avrebbe autorizzato Calpurnio Pisone a costituire due nuove tribù, ma subito dopo la *lex Plautia Papiria* avrebbe regolato definitivamente il conferimento della cittadinanza ai soci e avrebbe disposto che si procedesse all'iscrizione dei *novi cives* in otto delle trentacinque tribù; Appiano, trovando nelle sue fonti la menzione del senatoconsulto con le due tribù nuove e della *lex Plautia Papiria* con le otto avrebbe unificato i due dati, parlando erroneamente di divisione in dieci nuove tribù. Sul carattere – a mio avviso – particolare e non generale della *lex Plautia Papiria*, *supra*, nt. 5. Secondo Coşkun, *Civitas Romana* cit., 100 s., le nuove tribù non sarebbero addirittura mai esistite: i nuovi *cives* sarebbero stati assegnati per sorteggio prima delle votazioni a otto delle tribù già precedentemente esistenti.

Una parte della dottrina moderna ha anche ritenuto non degna di fede la parte del passo di Appiano in cui l'autore afferma che spesso il voto dei *novi cives* nei comizi tributi risultò inutile: *πολλάκις αὐτῶν ἢ ψῆφος ἀχρεῖος ἦν, ἅτε τῶν πέντε καὶ τριάκοντα προτέρων τε καλουμένων καὶ οὐσῶν ὑπὲρ ἡμῶν*. In particolare, Francesco De Martino ha osservato che «questo rilievo non ha alcun senso: la maggioranza sul totale di trentacinque tribù era di 18, mentre in un comizio di 45 sarebbe stata di 23 e perciò l'aumento del numero con le dieci tribù di Italici avrebbe quanto meno avuto il risultato di imporre che almeno due terzi delle 35 tribù si pronunciassero nello stesso senso, per evitare che alla votazione fossero chiamati a partecipare gli Italici»⁹. Ha egli concluso che le tribù soprannumerarie sarebbero state soltanto due e soltanto per un breve periodo nell'89. Da osservazioni analoghe – ma per arrivare a una conclusione in un certo senso opposta – ha preso le mosse anche Michael H. Crawford, il quale ha rilevato che l'affermazione di Appiano avrebbe un senso solo se le tribù soprannumerarie fossero state in numero ampiamente superiore alla decina, vicino alla ventina: solo in tal caso avrebbe avuto senso sottolineare che le trentacinque tribù tradizionali avessero la maggioranza dei comizi¹⁰. La difformità delle conclusioni che i due studiosi hanno raggiunto mi pare sia la prova migliore dell'inesattezza dell'osservazione di partenza. L'argomento è in effetti specioso: Appiano afferma soltanto che per evitare che, venendo distribuiti in tutte le trentacinque tribù, i *novi cives* sopravanzassero nel numero i vecchi cittadini (dei quali erano assai più numerosi¹¹) in ognuna delle tribù, essi vennero collocati in tribù supplementari, che, tutte sommate, non avrebbero potuto avere la maggioranza nei comizi.

Questo ci porta a svolgere un'ulteriore considerazione. Ci si potrebbe do-

⁹ De Martino, *Di E.S. Staveley* cit., 259 s.

¹⁰ Crawford, *Community* cit., 100.

¹¹ Le fonti antiche indicano che nel 90 il numero dei *veteres cives* romani maschi atti alle armi (ovvero di età superiore ai diciassette anni) doveva aggirarsi in Italia intorno alle 400.000 unità, come attestato dai dati dell'ultimo censimento anteriore al *bellum civile* condotto a compimento (quello del 115, che indicò per l'esattezza 394.336 *cives*: Liv. *Per.* 63). Stime dei moderni (Frank, *Roman Census Statistics* cit., 332) portano a credere che gli altri Italici maschi adulti e atti alle armi fossero invece complessivamente circa 1.200.000. Si ritiene che la popolazione italica complessiva, comprendente anche donne, bambini e schiavi, fosse tripla rispetto a quella dei maschi atti alle armi e superasse pertanto i sei milioni di persone. Questi dati sono, come ovvio, altamente congetturali e sono stati oggetto di vasti e approfonditi dibattiti della dottrina specialistica in argomento. Per un quadro dei più recenti approcci, W. Scheidel, *Human Mobility in Roman Italy, I: The Free Population*, in *JRS.* 94, 2004, 1 ss.; Id., *Human Mobility in Roman Italy, II: The Slave Population*, in *JRS.* 95, 2005, 64 ss.; Id., *The Slave Population of Roman Italy. Speculations and Constraints*, in *Topoi (Lyon)* 9, 1999, 129 ss.; S. Hin, *Counting Romans*, in L. de Ligt, S. Northwood (a c. di), *People, Land, and Politics. Demographic Developments and the Transformation of Roman Italy 300 BC–AD 14*, Leiden 2008, 187 ss.

mandare se, fintantoché restarono assegnati alle tribù soprannumerarie, i *novi cives* effettivamente abbiano partecipato alle votazioni comiziali. Ciò è stato negato in particolare da De Martino¹², il quale ha sostenuto che ciò non sarebbe stato possibile finché non si fosse condotto a termine il censimento, che, come presto diremo, ebbe luogo solo negli anni 86 e 85. Tuttavia anche questo è in contraddizione con le parole di Appiano, che parla del voto dei *novi cives* anteriormente al censimento, sostenendo che tale voto fu spesso inutile¹³. Penso pertanto che le comunità che accettarono la cittadinanza furono immediatamente ammesse al voto nei comizi tributi nelle tribù soprannumerarie e che solo con il censimento abbiano poi ottenuto di partecipare anche ai comizi centuriati¹⁴.

Ciò che vorrei questo punto sottolineare è che l'istituzione delle nuove tribù nel 90 avvenne in base a una disposizione della stessa *lex Iulia*¹⁵. Dal testo di Appiano comprendiamo infatti che la disposizione venne deliberata dai comizi, e quindi all'atto dell'approvazione della *lex Iulia*, perché viene detto che essa fu decisa dai Ῥωμαῖοι.

Questa deduzione è ora negata con forza da Edward Bispham¹⁶, sulla base di due argomenti. Il primo è che Appiano, nel passo esaminato, scriverebbe in una forma espositiva tematica, anziché cronologica, e quindi parlerebbe della distribuzione dei cittadini nelle tribù trattando della *lex Iulia*, anche se, in realtà, tale provvedimento sarebbe stato assunto dai comizi successivamente, come dovrebbe desumersi dal fatto che la questione della distribuzione nelle tribù sarebbe diventata un terreno di scontro tra Roma e i nuovi cittadini solo a partire dall'88. Il secondo argomento di Bispham è che una decisione quale quella di

¹² De Martino, *Di E.S. Staveley* cit., 260. Così, in precedenza, anche L. Lange, *Römische Altertümer*, F-III³, Berlin 1876-1879, part. III, 141.

¹³ Come è stato notato da Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 365.

¹⁴ Così anche Crawford, *Community* cit., 101.

¹⁵ Ritieni che la *lex Iulia* abbia effettivamente previsto l'assegnazione dei nuovi *cives* in nuove tribù anche Crawford, *Community* cit., 98 ss., secondo il quale la creazione di nuove tribù *ad hoc* sarebbe stato un tentativo da parte di Roma di regolare la situazione solo temporaneamente, in attesa di conoscere con maggiore precisione il numero dei nuovi cittadini: il tentativo, malriuscito, avrebbe condotto alla nuova ribellione.

¹⁶ Bispham, *From Asculum to Actium* cit., 170 s., rifacendosi a precedenti spunti di Biscardi, *La questione italiana* cit., 248. L'istituzione delle nuove tribù a opera della *lex Iulia* è stata negata anche da altri autori. In particolare, secondo Lewis, *Appian B.C. I*, 49, 214 δεκατεύοντες cit., 282, la *lex Iulia* non avrebbe previsto alcuna nuova tribù; due nuove tribù sarebbero state introdotte da Lucio Pisone nell'89 e altre tre coppie successivamente, in modo tale che il totale delle nuove tribù sarebbe stato di otto nell'87, in conformità con quanto tramandato da Velleio Patercolo. Secondo Coşkun, *Zu den Rechtsgrundlagen der römischen Bürgerrechtsvergabe* cit., 117 ss. e Id., *Civitas Romana* cit., 99 ss., i nuovi cittadini sarebbero stati distribuiti in alcune delle 35 tribù già esistenti.

confinare tutti i nuovi cittadini in otto o dieci tribù poco significative non avrebbe potuto essere assunta da Roma e proposta ai Latini e ai *socii* tramite la *lex Iulia*, perché nessun popolo avrebbe accettato la cittadinanza romana a tali condizioni.

A mio avviso, tuttavia, nessuno di questi due ragionamenti è convincente. Non il primo, perché il passo di Appiano non lascia dubbi sul fatto che la decisione in ordine alle tribù venne assunta contemporaneamente alla decisione di proporre la cittadinanza alle comunità italiche. Ogni tentativo di negarlo si scontra con il dato testuale. Inoltre, come è stato già osservato da Emilio Gabba¹⁷, è difficile credere che non si fosse deciso subito come e dove collocare i nuovi cittadini all'interno dell'ordinamento tributo. Quanto al secondo argomento, come peraltro lo stesso Bispham mostra di ben vedere¹⁸, sarebbe stato difficile per il rogante Lucio Giulio Cesare convincere i *Ῥωμαῖοι* ad accettare di perdere ogni controllo dei comizi, per il venirvi messi in minoranza dagli alleati, che entravano nella cittadinanza, e che erano numericamente superiori ai vecchi cittadini. Sarà meglio credere che i popoli che accettarono subito, nel 90, la *lex Iulia*, pur forse consapevoli del fatto di essere confinati in tribù di poco o nullo peso politico, abbiano ritenuto lì per lì comunque conveniente ricevere la cittadinanza romana, nel modo in cui veniva loro offerta, sia pur riservandosi di far valere in un secondo momento la pretesa di avere un peso più determinante nei comizi tributi, cosa che infatti puntualmente avvenne a partire dall'88¹⁹, quando ebbe inizio un lungo e intricato percorso, che, non senza strumentalizzazioni e intenti demagogici da parte delle fazioni politiche romane, condusse infine progressivamente alla piena

¹⁷ E. Gabba, *Le origini della Guerra Sociale e la vita politica romana dopo l'89 a.C.*, in *Athenaeum* 42, 1954, 41 ss. e 293 ss., part. 92 ss. (= Id., *Esercito e società nella tarda repubblica romana*, Firenze 1973, 193 ss., e Id., *Republican Rome, the Army, and the Allies*, Berkeley – Los Angeles 1976, 70 ss., versione inglese dell'articolo); Id., *Mario e Silla*, in H. Temporini (a c. di), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung. Joseph Vogt zu seinem 75. Geburtstag gewidmet*, I.1, *Von den Anfängen Roms bis zum Ausgang der Republik*, Berlin – New York 1972, 764 ss.; Id., *Rome and Italy, the Social War*, in J.A. Crook, A. Lintott, E. Rawson (a c. di), *The Cambridge Ancient History, Second Edition*, IX, *The Last Age of the Roman Republic, 146-43 B.C.*, Cambridge 1994, 104 ss., part. 123. Analogamente, E. Badian, *Foreign Clientelae (264-70 B.C.)*, Oxford 1958, 226; Taylor, *The Voting Districts* cit., 17, 102, 107 ss. (secondo cui l'assegnazione alle tribù aggiuntive non avrebbe riguardato i Latini); Brunt, *Italian Aims* cit., 108; W. Seston, *La lex Iulia de 90 av. J.-C. et l'intégration des Italiens dans la citoyenneté romaine*, in *CRAI*. 1978, 529 ss. (= *Labeo* 42, 1996, 478 ss. e Id., *Scripta varia. Mélanges d'histoire romaine, de droit, d'épigraphie et d'histoire du christianisme*, Rome 1980, 19 ss., part. 23 ss.); Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 350 s.; H. Mouritsen, *Italian Unification. A Study in Ancient and Modern Historiography*, London 1998, 163 ss.; Crawford, *Community* cit., 98 ss.

¹⁸ Bispham, *From Asculum to Actium* cit., 170 nt. 42.

¹⁹ Come del resto dicono le parole finali del passo di Appiano (ὅπερ ἢ λαθὸν αὐτίκα ἢ καὶ ὡς αὐτὸ ἀγαπηράντων τῶν Ἰταλιωτῶν ὕστερον ἐπγνωσθὲν ἐτέρας στάσεως ἤρξεν).

ammissione degli Italici alle strutture elettorali di Roma dopo qualche anno²⁰.

Veniamo ora a individuare il momento in cui avvenne effettivamente la definitiva immissione dei *novi cives* nelle trentacinque tribù tradizionali. La dottrina moderna manifesta principalmente due diversi orientamenti. Vi è chi opina che ciò sia accaduto durante il predominio cinnano, in occasione del censimento degli anni 86 e 85²¹, e chi invece opta per l'anno 84, nel periodo successivo alla morte di Cinna²².

Quello che sappiamo per certo è che il movimento favorevole alle istanze degli Italici ebbe un primo inizio, non risolutivo della questione, già nell'88. Allora, il tribuno della plebe Publio Sulpicio Rufo, in accordo con l'esponente dei cavalieri Gaio Mario, che gli offrì il suo appoggio, promulgò tra vari altri un plebiscito²³ che prevedeva la distribuzione dei *socii* arresisi e, oltre a essi, anche dei liberti – i quali da sempre erano concentrati solo nelle quattro tribù urbane²⁴ – in tutte le trentacinque tribù. I consoli di quell'anno, Lucio Cornelio Silla e Quinto Pompeo Rufo opposero il *iustitium* alla proposta di Sulpicio. Dopo i tumulti popolari che ne seguirono, e da cui i due consoli si salvarono a stento (venendo costretti infine a ritirare il *iustitium*), e dopo la partenza di Silla per la prima guerra mitridatica, la proposta venne tuttavia effettivamente approvata dai concilii²⁵.

²⁰ Vd. su questo tema Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 231 ss.; J. Muñoz Coello, *Las clases y el voto electoral de los Itálicos en el siglo I a.C.*, in *Athenaeum* 96, 2008, 261 ss.

²¹ Taylor, *The Voting Districts* cit., 105; C. Meier, *Res publica amissa. Eine Studie zu Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*, Wiesbaden 1966, 230; Bispham, *From Asculum to Actium* cit., 194 s.

²² Biscardi, *La questione italica* cit., 252; Id., *Auctoritas patrum* cit., 261; Badian, *Foreign Clientelae* cit., 243; W.V. Harris, *Rome in Etruria and Umbria*, Oxford 1971, 233 ss.; Gabba, *Mario e Silla* cit., 797 nt. 204; Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 364-365 nt. 170; Mouritsen, *Italian Unification* cit., 168 nt. 45.

²³ Le fonti: Liv. *Per.* 77; Vell. 2.18.5-6; Plut. *Sull.* 8; App. *BC.* 1.55-56; Ascon. *In Cornelianam* p. 64 Clark. Cfr. Rotondi, *Leges publicae* cit., 346; A.W. Lintott, *The Tribunate of P. Sulpicius Rufus*, in *CQ.* 21, 1971, 442 ss.; Gabba, *Mario e Silla* cit., 792 ss.; R.F. Rossi, *Dai Gracchi a Silla*, Bologna 1980, 338; L. Thommen, *Das Volkstribunat der Späten Römischen Republik*, Stuttgart 1989, 80.

²⁴ Vd. Ascon. *In Milonianam* p. 52 Clark, che, trattando del progetto della *rogatio Clodia de libertinis* del 53, attesta la tradizionale assegnazione dei liberti alle sole quattro tribù urbane (*Significasse iam puto nos fuisse inter leges P. Clodi quas ferre proposuerat eam quoque qua libertini, qui non plus quam in IIII tribubus suffragium ferebant, possent in rusticis quoque tribubus, quae propriae ingenuorum sunt, ferre*). Cfr. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III, cit., 434 ss.; Rotondi, *Leges publicae* cit., 409; C. Masi Doria, *Civitas operae obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli 1993, 37 ss.

²⁵ Sull'approvazione della legge di Sulpicio *per vim*, G. Niccolini, *I Fasti dei tribuni della plebe*, Milano 1934, 230; C. Nicolet, *Le Sénat et les amendements aux lois à la fin de la république*, in *Revue historique de droit français et étranger* 36, 1958, 260 ss., part. 267 s.; R.E. Smith, *The Use of Force in Passing Legislation in the Late Republic*, in *Athenaeum* 55, 1977, 150 ss.,

Ma al suo rientro a Roma, in quello stesso anno 88, Silla, insieme a Pompeo, fece sopprimere come illegali tutti i plebisciti²⁶ (“*leges perniciosae*”²⁷) di Sulpicio, a seguito di un *iudicium de iure legum* condotto dal senato²⁸. Sulpicio fu ucciso. Tra tutti i plebisciti, cadde ovviamente anche quello relativo alla distribuzione degli Italici e dei liberti nelle tribù, senza che probabilmente esso abbia mai dispiegato i suoi effetti²⁹. L’irregolarità della legislazione di Sulpicio era verosimilmente consistita non tanto nel fatto che fosse mancato il senatoconsulto preventivo alla rogazione tribunizia (secondo la prassi richiamata in vigore da Silla), ma piuttosto nel fatto che la *rogatio* era stata condotta a termine *per vim*, nonostante il *iustitium*³⁰: è pur vero che questo era stato revocato da Silla, e tuttavia la revoca era avvenuta sotto minaccia della violenza, sicché la legge doveva essere cassata.

L’anno seguente, 87, divennero consoli l’aristocratico Gneo Ottavio e il popolare Lucio Cornelio Cinna. All’iniziativa di quest’ultimo si deve la ripresa del progetto che era stato già di Sulpicio, ovvero la distribuzione di tutti i *novi cives* e al tempo stesso anche dei liberti nelle trentacinque tribù. E proprio a tale iniziativa è riferito il passo di Velleio Patercolo, che abbiamo poco sopra conside-

part. 157 s.; A.W. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford 1968, 134 ss.; L. De Libero, *Obstruktion. Politische Praktiken im Senat und in der Volksversammlung der ausgehenden römischen Republik (70-49 v. Chr.)*, Stuttgart 1992, 97 s.

²⁶ Vd. Cic. *Phil.* 8.2.7, con riferimento esplicito all’asserita approvazione delle leggi di Sulpicio *per vim* (*Ceteris enim bellis maximeque civilibus contentionem rei publicae causa faciebat. Sulla cum Sulpicio de iure legum quas per vim Sulla latas esse dicebat; Cinna cum Octavio de novorum civium suffragiis...*) e App. *BC.* 1.59, in relazione alla cassazione delle leggi di Sulpicio per iniziativa di Silla e Pompeo (il verbo impiegato è διελύετο: ὅσα τε ὑπὸ Σουλπικίου κεκέρωτο μετὰ τὴν κερουυμένην ὑπὸ τῶν ὑπάτων ἀργίαν, ἅπαντα διελύετο ὡς οὐκ ἔννομα).

²⁷ Secondo l’espressione di Liv. *Per.* 77 (*Cum P. Sulpicius trib. pleb. auctore C. Mario perniciosas leges promulgasset, ut exsules revocarentur, et novi cives libertinique <in tribus> distribuerentur, et ut C. Marius adversus Mithridaten, Ponti regem, dux crearetur, et adversantibus consulibus Q. Pompeio et L. Syllae vim intulisset, occiso <Q. Pompeio>, Q. Pompei cos. filio, genero Syllae, L. Syllae cos. cum exercitu...*).

²⁸ In tal senso, Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 231; De Libero, *Obstruktion* cit., 97; F. Reduzzi Merola, *Iudicium de iure legum. Senato e leggi nella tarda repubblica*, Napoli 2001, 58 (ed Ead., *Aliquid de legibus statuere. Poteri del senato e sovranità del popolo nella Roma tardorepubblicana*, Napoli 2007, 61). Ha pensato invece a una legge comiziale J. Carcopino, *Silla o la monarchia mancata* (1931), introduzione di M.A. Levi, traduzione italiana di A. Rosso Cattabiani, Milano 1981², 199 nt. 53.

²⁹ Come invece suppone Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 364 nt. 167.

³⁰ Così H.J. Mason, *Greek Terms for Roman Institutions. A Lexicon and Analysis*, Toronto 1974, 25; Smith, *The Use of Force* cit., 158; Reduzzi Merola, *Iudicium de iure legum* cit., 58 s. Secondo alcuni la violazione sarebbe consistita nel mancato rispetto delle *feriae*: G. Nocera, *Il potere dei comizi e i suoi limiti*, Milano 1940, 230; K. Heikkilä, *Lex non iure rogata. Senate and the Annulment of Laws in the Late Roman Republic*, in *Senatus populusque Romanus. Studies in Roman Republican Legislation*, Helsinki 1993, 117 ss., part. 137.

rato in relazione al fatto che fino a quel momento tutti i *novi cives* erano invece registrati nelle tribù aggiuntive. La notizia trova peraltro conforto in altre fonti antiche³¹. Dopo la proposta legislativa di Cinna, per le resistenze degli ottimati la situazione precipitò. I consoli fecero opporre a essa l'*intercessio* da tribuni, che essi nel frattempo avevano attirato dalla loro parte. Cinna sobillò i *novi cives* e a quel punto fu la guerra civile. Il console popolare dovette fuggire da Roma³², il senato lo depose dal consolato (compiendo un indiscutibile abuso costituzionale) e lo dichiarò *hostis publicus*, condannandolo all'*aqua et igni interdictio*³³. Con l'aiuto di Mario, però, Cinna riprese il potere a Roma e instaurò il suo governo. Appiano³⁴ riferisce che abrogò tutte le leggi che erano state fatte approvare da Silla l'anno precedente³⁵. A questo punto, una parte della dottrina, ritiene che, a seguito degli atti politici compiuti da Cinna, sarebbe automaticamente tornato in vigore il plebiscito di Publio Sulpicio Rufo dell'88³⁶. L'ipotesi non sembra convincente in quanto tale plebiscito era stato cassato per irregolarità dal senato e pertanto non avrebbe mai potuto riacquistare automaticamente alcuna forza.

Con ancora un nulla di fatto in relazione alla nostra questione, dunque, si giunse all'86, quando furono eletti consoli Mario (per la settima volta) e Cinna (per la seconda). Il primo morì pochi giorni dopo essere entrato in carica. Fu sostituito prima da Lucio Valerio Flacco e poi, morto anch'egli, da Gneo Papirio Carbone, il quale ricoprì poi il consolato insieme con Cinna anche nei due suc-

³¹ App. *BC*. 1.64; Exup. 4; Schol. Gronov. Cic. p. 286 Stangl. Cfr. altresì Sall. *hist.* frg. 1.26 Maurenbrecher; Flor. 3.21.9; *vir. ill.* 69.2.

³² Andò a unirsi ai rivoltosi di Nola: Vell. 2.20.3 ss.

³³ Su tutti questi eventi vd. la come sempre lucida analisi di Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 248 s.

³⁴ App. *BC*. 1.73.

³⁵ L'espressione impiegata da App. *BC*. 1.73 è questa: πολλὸς δὲ καὶ ἄλλος ἦν τῶν στασιωτῶν φόνος ἐς ἀλλήλους ἀνεύθυνος καὶ ἐξελάσεις ἐτέρων καὶ δημεύσεις περιουσίας καὶ ἀρχῆς ἀφαιρέσεις καὶ ἀνατροπαὶ τῶν ἐπὶ Σύλλα τεθέντων νόμων. Secondo J.L. Strachan-Davidson, *Appian. Civil wars. Book I*, London 1902, 76, Levi, *La costituzione romana* cit., 71, e Harris, *Rome in Etruria and Umbria* cit., 232 nt. 6, la parola ἀνατροπαὶ farebbe riferimento ad abrogazioni di leggi; secondo Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 255, invece, indicherebbe in senso atecnico il "sovertimento".

³⁶ J. Beloch, *Der italische Bund unter Roms Hegemonie. Staatsrechtliche und statistische Forschungen*, Leipzig 1880, 37; H. Bennett, *Cinna and His Times. A Critical and Interpretative Study of Roman History during the Period 87-84 B.C.*, Chicago 1923, 36; Strachan-Davidson, *Appian* cit., 77; Masi Doria, *Civitas* cit., 38. Quanto scrivo nel testo è conforme a Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 257. Di una legge fatta approvare da Cinna nell'87 con lo stesso contenuto del plebiscito sulpiciano parla Bispham, *From Asculum to Actium* cit., 194, ma omette di dire quale essa sia stata e quale fonte ne tramandi notizia. Che il plebiscito di Sulpicio sia in seguito risuscitato è supposto anche da Rotondi, *Leges publicae* cit., 346, per l'anno 84 (ma l'idea mi pare da respingere per le stesse ragioni che valgono per l'87).

cessivi anni 85 e 84. L'86 fu l'anno del censimento, conclusosi nell'85 e condotto da Marco Perperna (console nel 92) e da Lucio Marzio Filippo (console nel 91), entrambi aristocratici e il primo di essi già strenuo oppositore della tentata riforma di Druso circa la concessione della cittadinanza romana agli Italici nel 91. Una corrente dottrinarista³⁷ vuole che proprio in occasione del censimento di questi anni, su iniziativa di Cinna, sarebbe stata condotta definitivamente a termine l'iscrizione degli Italici in tutte le trentacinque tribù. Tuttavia, l'ipotesi, non supportata da alcuna fonte, non pare probabile. In prima analisi, l'estrazione politica dei due censori non induce a ritenere che essi potessero essere favorevoli a una tendenza nel senso di una maggiore integrazione politica degli Italici³⁸. In secondo luogo, occorre tenere presente che (stando alla testimonianza di San Gerolamo³⁹), il censimento di quegli anni registrò 463.000 cittadini⁴⁰, con un incremento di solo 68.664 unità rispetto al censimento del 115 (il precedente più vicino, di cui si hanno dati precisi, che registrò 394.336 cittadini)⁴¹. Il censimento (anche tenendo conto delle perdite che la popolazione italica aveva dovuto necessariamente subire a causa del conflitto⁴²) fu certamente incompleto⁴³, probabilmente per la ragione che la grande massa degli Italici dovette incontrare serie difficoltà a recarsi a Roma per farsi censire e solo i maggiorenti dei nuovi municipi dovettero nutrire un reale interesse a presentarsi ai censori per potere accedere alla prima delle cinque classi in cui era

³⁷ Beloch, *Der italische Bund* cit., 37; Levi, *La costituzione romana* cit., 162 s.; Taylor, *The Voting Districts* cit., 105; Bispham, *From Asculum to Actium* cit., 194 s. (per quest'ultimo autore l'attribuzione a Cinna della distribuzione degli Italici in tutte le tribù è funzionale a una ricostruzione complessiva, secondo la quale Cinna sarebbe stato anche l'autore di una legge che avrebbe previsto l'uniformità amministrativa in tutti i municipi istituiti dopo la guerra sociale).

³⁸ Ciò è rilevato dallo stesso Bispham, *From Asculum to Actium* cit., 195.

³⁹ Hier. *chron. a. Abr.* 1932 (= *Olymp.* 173.4, i.e. 85 a.C.).

⁴⁰ Dubbi sull'attendibilità della fonte sono stati espressi da J. Beloch, *Die Bevölkerung der griechisch-römischen Welt*, Leipzig 1886, 352, seguito tra gli altri da Levi, *La costituzione romana* cit., 161, da P.A. Brunt, *Italian Manpower, 225 B.C. – A.D. 14*, Oxford 1971, 92, e da U. Coli, *Recensione a F. De Martino, Storia della costituzione romana, III, Napoli 1958*, in *Iura* 10, 1959, 323 ss., part. 325 nt. 2, secondo i quali la cifra di CCCCLXIII cives tramandata da San Gerolamo dovrebbe essere corretta in DCCCCLXIII. *Contra*, Frank, *Roman Census Statistics* cit., 331 ss. Considerazioni generali sul tema e sostanziale accettazione della cifra tradata da parte di W. Scheidel, *Roman Population Size: The Logic of the Debate*, in L. de Ligt, S. Northwood (a c. di), *People* cit., 17 ss., 21; E. Lo Cascio, *Roman Census Figures in the Second Century BC and the Property Qualification of the Fifth Class*, ivi, 239 ss.

⁴¹ Liv. *Per.* 63. Nel censimento del 70-69, invece, il numero dei cittadini raggiunse le 900.000 unità secondo Livio (*Per.* 98) e le 910.000 secondo Flegonte di Tralles (*FGrHist.* 257 F 12.6). Tale censimento fu il primo ad aver luogo dopo la soppressione della censura da parte di Silla.

⁴² Cfr. Vell. 2.15.3 a tal proposito.

⁴³ Osservazioni sul punto in Badian, *Foreign Clientelae* cit., 242; Brunt, *Italian Aims* cit., 109; G. Pieri, *L'histoire du cens jusqu'à la fin de la République romaine*, Paris 1968, 163 ss.

divisa la popolazione⁴⁴. Di fatto, possiamo dire che il censimento riguardò i vecchi *cives Romani* e solo una minuscola quota dei *novi cives*. Ebbene, se così modesto fu il risultato per l'assegnazione dei *novi cives* alle classi di censo, appare difficile credere, a mio avviso, che sia invece contestualmente avvenuta una registrazione totale dei *novi cives* stessi ai fini della loro esatta distribuzione nelle trentacinque tribù. Infine, occorre contro tale ipotesi rilevare – ed è questo il nostro prossimo argomento – ciò che viene riferito dalle *Periochae* liviane in relazione all'anno 84.

Si legge in Liv. *Per.* 84 che, poco dopo la morte di Cinna, quell'anno

novis civibus senatus consulto suffragium datum est... Libertini in quinque et triginta tribus distributi sunt.

L'espressione relativa ai *novi cives* non fa certamente riferimento a una concessione della cittadinanza a determinati popoli in base alla *lex Iulia* o ad altra legge a essa successiva⁴⁵. Qui si parla letteralmente di una concessione del *suffragium* a persone che già hanno in precedenza conseguito la cittadinanza romana, tanto che sono già *cives*. Neppure si può pensare, come già detto, che prima dell'84 i *novi cives* non votassero in quanto privi del *ius suffragii*: una loro partecipazione al voto è attestata chiaramente – abbiamo visto – da App. *BC.* 1.49, che afferma che, a causa dell'assegnazione dei *novi cives* nel 90 alle tribù supplementari, il loro voto risultò spesso inutile.

Ciò detto, più complicato è comprendere che cosa la frase significhi. Coloro che ritengono che la distribuzione dei *novi cives* in tutte le trentacinque tribù sia avvenuta già all'epoca del censimento, vedono nell'espressione dell'epitomatore di Livio semplicemente un'attestazione del fatto che nell'84 il senato avrebbe, per così dire, ratificato la nuova assegnazione tributata di quei *cives*. Ho già detto dell'assenza di fonti a sostegno di tale ricostruzione.

Ritengo pertanto più verosimile che l'epitome liviana semplicemente affermi che nell'84 sia stato proprio il senato, evidentemente incline a quel punto ad attrarre dalla sua parte i *novi cives*, a distribuirli in tutte le tribù⁴⁶. Subito appresso, l'epitome riprende il tema dei liberti. Si comprende che il destino di questi era stato nel frattempo scollegato da quello dei *novi cives*. La loro condizione fu allora regolata da un provvedimento distinto. L'epitome riporta che

⁴⁴ Così Taylor, *The Voting Districts* cit., 105; Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 365.

⁴⁵ Come si legge, invece, in Liv. *Per.* 80: *Italicis populis a senatu civitas data est.*

⁴⁶ Così P. Willems, *Le Sénat de la République romaine. Sa composition et ses attributions*, II, *Les attributions du Sénat*, Louvain 1885², 685 (ipotizzando poteri assegnati al senato dalla *lex Plautia Papiria*, ciò che tuttavia non pare verosimile; sulla *lex Plautia Papiria*, *supra*, nt. 5); Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 261 (ritenendo tuttavia incostituzionale il provvedimento senatorio); Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 364-365 nt. 170.

anch'essi furono distribuiti in tutte le trentacinque tribù e, benché non venga detto espressamente, è probabile che anche per loro sia intervenuto un senato-consulto⁴⁷. Tuttavia, il provvedimento senatorio favorevole ai liberti non ebbe esito duraturo. Ne è prova il fatto che ancora nel 67 il tribuno Gaio Manilio tentò di fare raggiungere loro lo stesso obiettivo, che evidentemente ancora mancava, con un'apposita legge, approvata dai concilii ma prontamente cassata dal senato per irregolarità⁴⁸, e poi nel 58 la promessa di una *rogatio* in tal senso abbia fatto parte delle proposte politiche di Publio Clodio Pulcro⁴⁹, che poi di fatto probabilmente non la presentò. Dopo questi fallimenti, peraltro, le istanze dei liberti sarebbero state da allora in poi sempre frustrate⁵⁰.

Diversamente le cose andarono per i *novi cives*. Gli eventi ci conducono al punto finale della nostra indagine, che possiamo collocare all'83. Nella primavera di quell'anno Silla ritornò in Italia dall'oriente, dopo avere raggiunto un provvisorio accordo di pace con Mitridate⁵¹. Sbarcato a Brindisi, diede inizio alla guerra civile, che sarebbe durata due anni in Italia, per proseguire poi in Spagna⁵². Sconfisse dapprima gli eserciti repubblicani in Campania e poi raggiunse un primo accordo con il console Lucio Cornelio Scipione Asiatico. Se è corretto così desumere dalle parole di Cicerone, come convincentemente interpreta Arnaldo Biscardi⁵³, probabilmente egli si impegnò in tale occasione a rispettare il diritto di voto dei popoli italici in tutte le trentacinque tribù, recentemente riconosciuto dal senato, in cambio del richiamo in vigore da parte dei consoli e del senato di tutte le norme da lui proposte durante il suo consolato

⁴⁷ Il riferimento ai liberti in Liv. *Per.* 84 sarebbe un errore dell'epitomatore secondo Levi, *La costituzione romana* cit., 163. La fonte sarebbe invece affidabile secondo Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 263.

⁴⁸ Cic. *Mur.* 23.47; Dio Cass. 36.42.2; Ascon. *In Cornelianam* p. 65 Clark. Vd. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III, cit., 440; Rotondi, *Leges publicae* cit., 375. Una parte della dottrina (Lange, *Römische Alterthümer*, II, cit., 659; Rotondi, *op. cit.*, 398 s.) ritiene sulla base di Ascon. *In Cornelianam* p. 65 Clark che una seconda *rogatio* analoga a quella del 67 sarebbe stata promulgata nel 58 dallo stesso tribuno Gaio Manilio o da un suo omonimo. Le prove sul punto sono tuttavia incerte: Masi Doria, *Civitas* cit., 40.

⁴⁹ Ascon. *In Milonianam* p. 52 Clark, a proposito di Cic. *Mil.* 32.87. Sulla proposta di Clodio, H. Lehmann, *Ein Gesetzentwurf des P. Clodius zur Rechtsstellung der Freigelassenen*, in *BIDR.* 83, 1980, 254 ss.; L. Peppe, *Ancora a proposito di Cicerone Mil. 87 e della legislazione di Clodio*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, IV, Napoli 1984, 1675 ss. Sulla legislazione tribunitia di Clodio, W.J. Tatum, *The Patrician Tribune. Publius Clodius Pulcher*, Chapel Hill - London 1999, 114 ss.; L. Fezzi, *La legislazione tribunitia di Publio Clodio Pulcro (58 a.C.) e la ricerca del consenso a Roma*, in *SCO* 47.1, 1999, 245 ss.; Id., *Il tribuno Clodio*, Roma-Bari 2008, 52 ss.

⁵⁰ Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III, cit., 440 ss.

⁵¹ App. *BC.* 1.84.

⁵² App. *BC.* 1.86.

⁵³ Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 264.

dell'88 (e specialmente di quella riguardante la ristabilita necessità dell'*auctoritas* senatoria preventiva per i plebisciti). Scrive Cicerone (*Phil.* 12.11.27):

Sulla cum Scipione inter Cales et Teanum, cum alter nobilitatis florem, alter belli socios adhibuisset, de auctoritate senatus, de suffragiis populi, de iure civitatis leges inter se et condiciones contulerunt.

Il patto tra Silla e Scipione non ebbe però attuazione per la rottura dell'armistizio a causa dell'occupazione di *Suessa Aurunca* da parte del legato console Quinto Sertorio⁵⁴. A quel punto, riportano le *Periochae* liviane, Silla scelse di entrare direttamente in contatto con i popoli italici. *Per.* 86:

Sylla cum Italicis populis, ne timeretur ab his velut erepturus civitatem et suffragii ius nuper datum, foedus percussit.

Con l'intento di dividere il fronte dei vecchi *socii* italici, che appoggiavano in modo compatto i *populares*, Silla inviò messaggeri presso numerosi vari popoli d'Italia⁵⁵ e, presumibilmente attraverso una serie di accordi conclusi con loro⁵⁶, si impegnò a non privarli della cittadinanza, che essi avevano allora già conseguito a norma della *lex Iulia*, e a non sottrarre loro il diritto di votare in tutte le tribù, che era stato recentemente riconosciuto dal senato⁵⁷. I *foedera* contratti da Silla furono poi con ogni verosimiglianza ratificati, come osserva Biscardi⁵⁸, dalla *lex Valeria de Sulla dictatore* dell'82 e precisamente dalla clausola in essa contenuta, *ut omnia, quaecumque ille fecisset, essent rata*⁵⁹.

⁵⁴ App. *BC.* 1.85.

⁵⁵ App. *BC.* 1.86 in fine.

⁵⁶ Il testo parla di un solo *foedus*, ma ha ragione Mommsen, *Storia di Roma* cit., III, 385 s. («[i] comuni italici, costretti dai loro oppressori a prendere ciascuno il suo partito, già in gran numero intavolavano trattative e si facevano garantire dal generale della oligarchia con formali trattati i diritti politici acquistati dal partito contrario»), a vedervi più probabilmente una serie di accordi distinti, benché aventi tutti lo stesso contenuto. Il termine *foedus* sarebbe forse impiegato nelle *Periochae* in senso metaforico secondo Bispham, *From Asculum to Actium* cit., 194. Sulla circostanza storica in esame, anche B.W. Frier, *Sulla's Propaganda and the Collapse of the Cinnan Republic*, in *AJPh.* 92, 1971, 585 ss., part. 601 s.; A. Keaveney, *Rome and the Unification of Italy*, London-Sidney 1987, 205 s.; W. Dahlheim, *Der Staatsstreich des Konsuls Sulla und die römische Italienpolitik der achtziger Jahre*, in J. Bleicken (a c. di), *Colloquium aus Anlass des 80. Geburtstages von Alfred Heuss*, Kallmünz 1993, 97 ss., part. 111 s.; F. Santangelo, *Sulla, the Elites and the Empire. A Study of Roman Policies in Italy and the Greek East*, Leiden 2007, 76 s.

⁵⁷ Si osservi che *nuper datum* è riferito solo al *suffragii ius* e non anche alla *civitas*.

⁵⁸ Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 266.

⁵⁹ Cic. *leg. agr.* 3.2.5. Sulla legge anche App. *BC.* 1.99; Cic. *leg.* 1.15.42; S. *Rosc.* 43.125; Att. 9.15.2; Plut. *Sull.* 33.1 s. Rotondi, *Leges publicae* cit., 348 s.

Era questo l'epilogo definitivo della vicenda, che portava alla piena risoluzione giuridica della lunga e complicata questione della concessione della piena cittadinanza romana agli Italici e della distribuzione dei nuovi cittadini nelle tribù. Possiamo dire che nell'anno 83 avvenne finalmente la completa equiparazione tra vecchi e nuovi cittadini, anche se la generale pacificazione del territorio italico sarebbe giunta solo al termine della guerra civile che si stava allora combattendo⁶⁰.

Lorenzo Gagliardi
(Università degli Studi di Milano)
lorenzo.gagliardi@unimi.it

⁶⁰ Rinvio sul punto alle osservazioni di Biscardi, *Auctoritas patrum* cit., 266.

Ancora sulle cosiddette «colonie latine fittizie» transpadane (Asc. In Pis. 3 Clark)

I. Introduzione

Asc. In Pis. 3 Clark: Neque illud dici potest, sic eam coloniam (sc. Placentiam) 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 petendi <petendo? gerendo? petendis? gerendis? per?> magistratus <magistratibus?> 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 ...¹ 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.

Asc. In Pis. 3 Clark: «Né si può sostenere che quella colonia (sc. Piacenza) sia stata dedotta nello stesso modo in cui molto tempo dopo Gneo Pompeo Strabone, padre di Gneo Pompeo Magno, dedusse le colonie Transpadane. Pompeo infatti non le fondò con nuovi coloni, ma concesse ai precedenti abitanti residenti il ius Latii, affinché potessero avere il diritto proprio delle altre colonie latine, vale a dire che i magistrati, regolarmente eletti (?)², conseguissero la

* Una prima disamina dell'oggetto di questo articolo è contenuta in *RGDR*. (on line www.iustel.com) 18, 2012, con il titolo *Asc., In Pis. 3 Clark: sulle cosiddette «colonie latine fittizie» transpadane*. La successiva pubblicazione del correlato S. Barbati, *Gli studi sulla cittadinanza romana prima e dopo le ricerche di Giorgio Luraschi*, in *RDR*. (on line www.ledonline.it) 12, 2012, ha fatto rimeditare il tema, il che ha portato qui alla precisazione di alcuni punti dell'argomentazione svolta in quella sede, risultati poi poco chiari, e all'eliminazione di altri che, *re melius perpensa*, si sono rivelati inconferenti. La tesi di fondo rimane comunque immutata. Se non altrimenti precisato, le date devono intendersi avanti Cristo.

¹ F. Grelle, *Le colonie romane: definizioni, modelli, elenchi*, in *Scritti di Storia per Mario Pani*, Bari 2011, 199, segnala che la lacuna è, a seconda dei manoscritti che tramandano il passo, di cinque oppure otto lettere.

² Per i problemi posti da questa traduzione della locuzione 'petendi magistratus' trädita da due manoscritti su tre – l'altro reca «un impossibile» (G. Luraschi, *Sulle magistrature nelle colonie latine fittizie*, in *SDHI*. 49, 1983, 272 nt. 41) 'peti magistratus': vd. anche F. Grelle, *L'autonomia*
"
"
"

cittadinanza romana (vale a dire che i magistrati ottenessero la cittadinanza romana facendone richiesta? vale a dire che i magistrati ottenessero la cittadinanza romana con la gestione della carica? vale a dire che [sc. i residenti] ottenessero la cittadinanza romana tramite le magistrature? vale a dire che [sc. i residenti] ottenessero la cittadinanza romana tramite la candidatura alle magistrature? vale a dire che [sc. i residenti] ottenessero la cittadinanza romana tramite la gestione delle magistrature?)³. A Piacenza furono poi dedotti seimila nuovi coloni, dei quali duecento *equites*. Vi furono dedotti perché facessero opposizione ai Galli che dominavano quella parte dell'Italia. I *tresviri* incaricati della fondazione furono Publio Cornelio Asina, Publio Papirio Masone, Gneo Cornelio Scipione. Abbiamo accertato che quella fu la cinquantatreesima colonia ad essere fondata; e fu istituita come (colonia) latina. Difatti vi furono due generi di colonie dedotte dal popolo romano, alcune dei Quiriti, altre dei Latini⁴.

cittadina fra Traiano e Adriano. Teoria e prassi dell'organizzazione municipale. Napoli 1972, 52 –, ma emendata in 'petend<o> magistratus' appunto nell'edizione del passo di A.C. Clark, *Q. Asconii Pediani orationum Ciceronis quinque enarratio*, Oxonii s.d. 3, da cui si cita, vd. *infra*, § III. È perciò (almeno) ingenuo quanto scrive invece a proposito D. Kremer, *Ius Latinum. Le concept de droit latin sous la République et l'Empire*, Paris 2006, 122 nt. 11: «L'édition de Clark, Oxonii (réimp. 1962) donne la formule 'petendo magistratus' corrigée a juste titre in 'petendi magistratus' par G. Luraschi (*Foedus*, cit., 144-145; *Sulle magistrature*, cit., 271 sq.)».

³ Per le proposte di correzione del testo asconiano trådito, che giustificerebbero queste alternative traduzioni (rispettivamente: <petendo magistratus>; <gerendo magistratus>; <per magistratus>; <petendis magistratibus>; <gerendis magistratibus>), vd. *infra*, § III.

⁴ Due recenti traduzioni francesi del passo sono state rispettivamente proposte da P. Le Roux, *La question des colonies latines sous l'Empire*, in *Ktema* 17, 1992, 191 e Kremer, *Ius Latinum* cit., 122 nt. 12. Eccole: « On ne peut pas assimiler la fondation de cette colonie (Plaisance) aux colonies Transpadanes que Cn. Pompeius Strabon, le père de Cn. Pompée le Grand, a déduites. En effet, ce ne sont pas des nouveaux colons qu'il y a établis, mais le droit latin qu'il a donné aux anciens habitants domiciliés (*veteres incolae*) qui bénéficièrent alors du même droit que les autres colonies latines, celui d'accéder à la citoyenneté romaine par l'exercice des magistratures locales. À l'inverse, six mille hommes, des nouveaux colons, ont été installés à Plaisance, parmi lesquels deux cents cavaliers. Le but de la fondation était de s'opposer aux Gaulois qui tenaient cette partie de l'Italie. Le collègue des trois fondateurs se composait de P. Cornelius Asina, P. Papirius Maso et Caius Lutatius (*sic*). Cette colonie est, d'après mes recherches, la cinquante-troisième qui ait été établie, mais comme colonie latine. Le peuple romain a en effet déduit deux types de colonies: de Quirites pour les unes, pour les autres de Latins »; « On ne peut pas assimiler la fondation de cette colonie (Plaisance) aux colonies Transpadanes que Cn. Pompeius Strabon, le père de Cn. Pompée le grand a déduites. En effet, il n'a pas constitué ces colonies par l'apport de nouveaux colons mais il a donné le statut latin à des habitants qui se trouvaient déjà installés, de sorte qu'ils purent alors bénéficier du même droit que les autres colonies latines, celui d'accéder à la citoyenneté romaine par la *petitio* aux magistratures. A l'inverse 6.000 hommes, des nouveaux colons, ont été installés à Plaisance, parmi lesquels 200 cavaliers. Le but de la fondation était de s'opposer aux Gaulois qui tenaient cette partie de l'Italie. Les triumvirs fondateurs étaient P. Cornelius Asina, P. Papirius Maso, et Caius Lutatius (*sic*; il medesimo *lapsus calami* si registra infatti anche in

«Il passo del commentatore patavino è, per più versi, impegnativo, soprattutto per quanto attiene all'identificazione dei beneficiari dello *ius Latii* e alla definizione medesima della colonizzazione latina in Transpadana», come è stato recentemente sottolineato in dottrina⁵.

Prima di occuparsi dell'«identificazione dei beneficiari dello *ius Latii*» (i centri urbani, magari soltanto quelli nominativamente indicati nella legge di riforma, oppure gli individui nati e/o domiciliati nel territorio ambito geografico di applicazione della legge?) e della questione strettamente correlata del contenuto del *ius Latii* stesso donato ai predetti destinatari (ristretto al *ius adipiscendae civitatis per magistratum* o comprendente altresì tutte o alcune delle precedenti facoltà racchiuse nel fascio dei diritti garantiti dal *Latium – commercium, connubium, suffragium e migratio –?*), nonché della «definizione medesima della colonizzazione latina in Transpadana» (se la notizia tradata da Asconio è fededegna, l'istituzione di colonie latine da lui attestata va concepita alla stregua delle precedenti fondazioni coloniali – pur con alcuni *distinguo* – oppure va intesa come una trasformazione *ex lege* delle *civitates peregrinae* del nord Italia in colonie latine, da accostare in qualche modo alle attuali trasformazioni degli enti privati disciplinate dal codice civile italiano [artt. 2498-2500 *novies*] e degli enti pubblici regolamentate dalla legislazione amministrativa italiana variamente succedutasi, con la connessa questione degli ordinamenti che avrebbero disciplinato la vita di queste nuove realtà istituzionali – quelli tipici coloniali latini o, provvisoriamente, quelli indigeni? –?), occorre spendere qualche parola preliminare su data (89 o 88?), autore (Pompeo Strabone o un altro magistrato?), forma (una legge comiziale oppure un decreto magistratuale di Strabone delegato dalla legge stessa?) e soprattutto ambito di applicazione spaziale del provvedimento pompeiano testimoniato da Asconio (ristretto alla Transpadana, seguendo l'indicazione del brano in esame, o da estendere pure a tutto il territorio a sud del Po che formerà nell'81 il confine meridionale della provincia della Gallia Cisalpina?)⁶.

A riguardo di questi punti prodromici si può senz'altro rifarsi alle considerazioni del maggiore studioso del *ius Latii* nella dottrina romanistica odierna⁷.

Kremer). Cette colonies est, d'après mes recherches, la cinquante troisième qui ait été établie, mais comme colonies latines. Le peuple romain a en effet déduit deux types de colonies: de Quirites pour les unes, de Latins pour les autres ». Per i problemi che esse pongono, in relazione al tormentato inciso '*petendi magistratus*', vd. *infra*, § III.

⁵ Da G. Luraschi, *Rec.* a Kremer, *Ius Latinum* cit., in *Iura* 57, 2008-2009, 339.

⁶ Dunque i fiumi a sud est del Rubicone, a sud ovest del Magra (ma vd. *infra*, per la possibilità che, al momento della concessione del *ius Latii* qui in esame, i confini dell'Italia fossero arretrati a sud est all'Esine, a sud ovest all'Arno, e dunque la riforma esplicasse i suoi effetti fino a nord di questi due ultimi fiumi [dal letto più ampio del Rubicone e del Magra]).

⁷ Vale a dire G. Luraschi (*Foedus. Ius Latii. Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazio-*

La questione della data e dell'autore ruotano intorno alla forma del provvedimento in base al quale Pompeo operò la riforma.

Se si trattò di un decreto magistratuale di Pompeo autorizzato da una *lex comiziale*, si potrebbe pensare sia che quest'ultima si collochi nell'89 o nell'88 – in ogni caso dopo la *lex Plautia Papiria* di fine 89, dunque con tutta probabilità a partire dal dicembre 89, visto che «per ovvi motivi di opportunità politica»⁸ non si poteva concedere il *ius Latii* al nord Italia prima di estendere la cittadinanza agli Italici appena sconfitti (ciò che appunto fece, con modalità discusse, la *lex Plautia Papiria*)⁹ –, e che il conseguente decreto straboniano si ponga nell'88, quando Pompeo fungeva da proconsole, sia che latore della legge fosse lo stesso Pompeo o un altro magistrato.

Scartata tuttavia come «poco probabile»¹⁰ l'ipotesi del decreto delegato – il quale, fra l'altro, non si sarebbe nemmeno inverato nelle forme tipiche che esso assumeva in un simile contesto normativo, vale a dire quelle dello statuto coloniaro latino concesso alle singole nuove colonie del nord Italia con *lex data* da Pompeo¹¹, come si vedrà *infra*, § III –, non resta che aderire alla tesi consolidata della legge comiziale votata su proposta del console Pompeo nel dicembre dell'89¹².

Il nome di questa *lex Pompeia* è collegato al suo ambito di applicazione spaziale.

Riguardo a quest'ultimo la letteratura si è riattestata sulle posizioni della dottrina giuridica ottocentesca¹³, dopo il contributo decisivo in tal senso di un autore, il quale ha mostrato come fonti quali Cic. *Balb.* 50 e *fam.* 8.1.4, non lascino dubbi circa lo *status* di colonia latina di una comunità cispadana dopo l'89 (Ravenna), con ciò dimostrandosi che la *lex Pompeia* aveva da un lato riguardato pure quei

ne in Transpadana, Padova 1979, 143 ss., con le precisazioni rese successivamente in *Rec.* a Kremer cit., 339 ss.). Per l'ambito spaziale di applicazione della legge vd. anche Id., *Sui destinatari della c.d. «lex Pompeia de Transpadanis»*, in *Seminario Romanistico Gardesano*, II, 1978 (pubbl. Milano 1980), 268 ss. Nelle considerazioni che seguono è pertanto costante il riferimento alle opere appena menzionate (esplicitato più nei dettagli in Barbati, *Gli studi* cit., 15 ss. e ntt. 94-116, al quale sia consentito rinviare per non appesantire eccessivamente la trattazione).

⁸ Luraschi, *Sui destinatari* cit., 272 nt. 22.

⁹ Su questa legge, e in generale sulle *leges de civitate* del 90-89, sia permesso rimandare alla rassegna di dottrina proposta da Barbati, *Gli studi* cit., 5 ss.

¹⁰ Luraschi, *Foedus* cit., 147, il quale abbandona poi definitivamente la tesi del decreto delegato in *Rec.* a Kremer cit., 339 ss.

¹¹ Luraschi (*Foedus* cit., 147 nt. 41, con letteratura conforme) rifiuta peraltro questa terminologia a proposito degli statuti delle autonomie locali nell'orbe romano, che non si vede però, allo stato della dottrina e delle fonti, per quale motivo dovere abbandonare.

¹² Luraschi, *Sui destinatari* cit., 272. Vd. anche Id., *Foedus* cit., 147.

¹³ Vd. ora in tal senso L. Labruna, *Romanizzazione, «foedera», egemonia*, in *Index* 12, 1983-1984, 306, nonché, Kremer, *Ius Latinum* cit., 122 e nt. 13.

pochi Cispadani che non erano stati naturalizzati l'anno prima dalla *lex Iulia de civitate* con la quale i Latini avevano ottenuto la cittadinanza o non erano già cittadini romani quali municipali o coloni romani insediati in Cispadana e dall'altro aveva operato il mutamento istituzionale in colonie latine anche di quelle poche *civitates* cispadane non ancora romanizzate (dunque *peregrinae*)¹⁴.

Lungi dal trovarsi «impigliato in un errore tanto grave»¹⁵, Asconio procederebbe solamente a una semplificazione statistica, basata sul fatto che in base alla *lex Iulia de civitate* del 90 soltanto Cremona ed Aquileia avevano ricevuto l'offerta della cittadinanza, e dunque che, al momento dell'approvazione della *Lex Pompeia*, in Transpadana unicamente gli abitanti di Eporedia, Cremona ed Aquileia erano cittadini romani, mentre le maglie della cittadinanza e delle autonomie locali di tipo romano erano molto più estese a sud del Po (fiume che non ebbe peraltro mai valore di confine politico). Per questo motivo, nonostante fosse un transpadano, Asconio, commentatore padovano di Cicerone nato nel 9 a.C. e morto nel 76 d.C., attivo intorno alla metà del I sec. d.C.¹⁶, poteva, a distanza di 150 anni, operare una simile semplificazione senza meritare di venire oggi sospettato di essere incorso in un marchiano errore.

La *lex Pompeia de Transpadanis*, come comunemente chiamata, potrebbe pertanto denominarsi in realtà *lex Pompeia de Gallia citeriore*¹⁷, prima dell'istituzione nell'81 della provincia della Gallia Cisalpina, con confini meridionali arretrati in quell'occasione al Rubicone a sud est e al Magra a sud ovest (e dunque con corrispondenti confini settentrionali italiani avanzati rispettivamente dall'Esine e dall'Arno)¹⁸; la stessa istituzione della provincia della Gallia Cisalpina, con i precisati confini meridionali, è peraltro poco consentanea alla restrizione della precedente *Lex Pompeia* alla Transpadana, dal momento che se

¹⁴ Luraschi, *Foedus* cit., 147 ss. = Id., *Sui destinatari* cit., 268 ss., ma già in *Sulle leges de civitate (Iulia, Calpurnia, Plautia Papiria)*, in *SDHI*. 44, 1978, 346 nt. 92, l'A. preconizzava la sua posizione, costantemente difesa (da ultimo pure in *Rec.* a Kremer cit., 339). Per un percorso più ampio delle argomentazioni dello studioso sul punto sia permesso rimandare, nuovamente onde non porre eccessivo carico sulla trattazione, a Barbati, *Gli studi* cit., 16 ss. Qui basti ricordare come Luraschi (*Foedus* cit., 155 nt. 85 = *Sui destinatari* cit., 276 nt. 39, con bibliografia conforme) osservi che nell'89 le città cispadane non romanizzate non superavano le dieci.

¹⁵ Come pensa invece H. Galsterer, *La trasformazione delle antiche colonie latine e il nuovo ius Latii*, in *Pro populo ariminense*, a c. di A. Calbi e G. Susini, Faenza 1995, 87.

¹⁶ Probabilmente fino al 64 d.C., quando divenne cieco (e con una simile infermità è arduo riuscisse a compiere ricerche quale quella sullo *status* giuridico di Piacenza): vd. Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 272 nt. 44, anch'egli orientato nel senso della mera semplificazione operata da Asconio (*Foedus* cit., 154 ss. = *Sui destinatari* cit., 275 ss.).

¹⁷ Luraschi, *Foedus* cit., 156 e, per dottrina conforme, nt. 88 = Id., *Sui destinatari* cit., 277 e nt. 42.

¹⁸ Vd., riprendendo le notazioni mommseniane sul punto, Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 345 nt. 8 nonché Id., *Foedus* cit., 142 e nt. 16, 189.

la zona a sud del Po fosse già stata interamente romanizzata sarebbe stato politicamente più opportuno creare la provincia della Gallia transpadana.

Poste queste nozioni preliminari, il brano di Asconio, unica fonte circa la concessione al nord Italia del *ius Latii*, viene qui in considerazione, oltre che per l'individuazione dei destinatari del *ius Latii* e del contenuto di questa situazione giuridica nell'89, soprattutto per la «definizione... della colonizzazione latina in Transpadana».

È noto infatti che la dottrina pressoché unanime discorre in proposito di «colonie fittizie» o «colonie nominali»¹⁹: con queste espressioni si vuole sottolineare il mutamento nelle modalità di fondazione (delle colonie latine), rispetto a quanto avveniva in precedenza, che Asconio attesta essere intervenuto con Pompeo Strabone, dunque, come appena detto, con la *lex Pompeia de Gallia citeriore* votata sotto il consolato di Pompeo, nell'89 a.C.

Se in passato (Asconio porta l'esempio di Piacenza nel 218 a.C., ma il discorso vale fino alla fondazione dell'ultima colonia latina istituita, beninteso in Italia²⁰, prima dell'89, vale a dire, a quanto pare²¹, Aquileia nel 181) la costituzione di colonie latine avveniva, come noto, con la deduzione di coloni portati sul luogo di istituzione e con la creazione *ex nihilo* di un agglomerato urbano, provvedendo, con i rituali gromatici, alla divisione delle terre fra i coloni, Asconio afferma che Pompeo avrebbe invece istituito le colonie in Transpadana non

¹⁹ Un'ampia bibliografia, fino alla fine degli anni '70 del secolo scorso, in Luraschi, *Foedus* cit., 218 nt. 17 nonché Id., *Sulle magistrature* cit., 267 nt. 20, alla quale adde M. Humbert, *Le droit latin impérial: cités latines ou citoyenneté latine?*, in *Ktema* 6, 1981, 217 s. e nt. 50, Le Roux, *La question* cit., 191 s., Galsterer, *La trasformazione* cit., 84, e ancora P. Le Roux, *Rome et le droit latin*, in *RHDFE*. 76, 1998, 315 ss. Vd. ora anche Kremer, *Ius Latinum* cit., 124 ss., il quale, è importante sottolinearlo, a proposito delle colonie fittizie transpadane, non cita letteratura intervenuta *medio tempore* fra il 1983 (anno di pubblicazione del magistrato scritto di Luraschi varie volte citate) e il 2006, anno di apparizione [per vero 2007, vd. *ivi* post 272] della monografia di Kremer (sulla quale, oltre a Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 324 ss., vd. anche P. Buongiorno, *Rec.* a Kremer, *Ius Latinum* cit., in *ZSS*. 127, 2010, 449 ss.). Ultimamente F. Lamberti, «*Civitas Romana*» e diritto latino fra tarda repubblica e primo principato, in *Civis, Civitas, Libertas. Index per Franco Salerno*, Napoli 2011, 49 ss.

²⁰ In Spagna furono infatti costituite tre colonie latine dopo il 181. La prima, fondata nel 171 (e non nel 177, come invece scrive Kremer, *Ius Latinum* cit., 110 nt. 2), è quella di Carteia, del tutto *sui generis* (ne rimarca l'importanza Buongiorno, *Rec.* a Kremer cit., 454 e, con bibliografia, nt. 7): su questa vd. M. Humbert, *Libertas id est civitas: autour d'un conflit négatif de citoyennetés au II^e s. avant J.-C.*, in *MEFRA*. 88, 1976, 225 ss., con interessanti notazioni di diritto internazionale privato interno, francese e belga (*Libertas* cit., 221 ss.). Come osserva Galsterer, *La trasformazione* cit., 86 s., si aggiunse poi nel 169 o, più probabilmente, nel 152, la colonia di Cordoba e nel 123/122 quella di Palma e *Pollentia* nelle isole Baleari.

²¹ Il caso di Lucca, presunta colonia latina fondata nel 180 o nel 177, viene infatti per lo più giudicato spurio, in quanto il riferimento correrebbe in realtà alla (vicina) colonia romana fondata a Luni nel 177. Efficaci ragguagli sul punto, con fonti e dottrina, in E. De Ruggiero, *Colonia*, in *DE*. II.1, 1900, 453.

recandovi *in loco* coloni *ab externo*, bensì concedendo il *ius Latii* ai soggetti che risiedevano in nuclei demici preesistenti – da intendere, i ‘*veteres incolae manentes*’, come soggetti ivi nati e domiciliati, ma anche gli immigrati che potessero dimostrare di essere da tempo ivi residenti –²², i quali avrebbero assunto la qualifica di «colonie (latine)». In altri termini «Asconio ci dice che la differenza consisteva nel fatto che nelle nuove fondazioni non si procedeva ad un trasferimento di coloni, ma si attribuiva ai *veteres incolae manentes* lo *ius Latii*, con la conseguenza che non si creava dal nulla una nuova entità giuridica e demografica (come sempre era avvenuto), ma si trasformava in colonia la comunità peregrina preesistente»²³. Una trasformazione *ex lege* (*Pompeia*) da *civitas peregrina* in *colonia Latina*, pertanto, che il giurista odierno può comprendere con maggior agio pensando alla trasformazione degli enti privati e di quelli pubblici regolamentata dall’attuale legislazione (in Italia, gli artt. 2498-2500 *novies* del codice civile per i primi, per i secondi le varie leggi speciali con le quali si è proceduto alla trasformazione di enti pubblici, se del caso anche in privati).

Per distinguere questa nuova tipologia di colonie latine rispetto a quelle preesistenti, le quali si erano nel frattempo trasformate in municipi romani accettando, con il discusso meccanismo del *fundus fieri*²⁴, l’offerta di cittadinanza contenuta nella *lex Iulia* del 90²⁵, si impiegano per l’appunto le locuzioni «colonie fittizie»²⁶ o «colonie nominali». Per inciso secondo taluni dall’offerta di cittadinanza rivolta dalla *lex Iulia* alle colonie latine sarebbero rimaste escluse le tre colonie latine extra-italiche, site in Spagna, di modo che proprio queste sarebbero le ‘*ceterae coloniae Latinae*’ citate da Asconio²⁷. Tale limitazione viene

²² Questa è l’interpretazione dell’espressione ‘*veteres incolae manentes*’ resa da Luraschi, *Foedus* cit., 171 s. e nt. 151 s. e 155 s. Vd. anche *infra*, nt. 169, per la precisazione che destinatari del *ius Latii* fossero secondo l’A. tali ‘*veteres incolae manentes*’ anche se residenti fuori dai nuclei urbani, in generale nella regione cisalpina.

²³ Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 341.

²⁴ Una procedura legale, «non del tutto chiara» (Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 335), «énigmatique» (M. Humbert, *Le status civitatis. Identité et identification du civis Romanus*, in A. Corbino, M. Humbert, G. Negri [a c. di], *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana*, Pavia 2010, 150 nt. 24), «assai oscura» (L. Capogrossi Colognesi, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della civitas Romana*, Roma 2000, 149), sulla quale si avrà modo di tornare *infra*, § III.

²⁵ E non dell’89, quando Lucio Cesare era invece censore. Per la datazione al 90 depongono anche una serie di motivi storici egregiamente messi in luce da Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 323 ss. e nt. 5, la cui indagine ha assunto a un grado di autorevolezza tale che Kremer, *Ius Latinum* cit., 110 nt. 3, vi rinvia, sola, per «l’accès des Italiens à la citoyenneté romaine».

²⁶ Espressione arbitraria, dal momento che il fenomeno, come sottolinea E. Bianchi, *Gai.* 3.56. *Alcune riflessioni in tema di ius Latii e delle fictiones legis Iunia Norbanae*, in *RGDR*. (on line <http://www.iustel.com>) 18, 2012, 23 nt. 100, nulla ha a che fare con una finzione giuridica.

²⁷ In tal senso Galsterer, *La trasformazione* cit., 84 ss., part. 87. Per inciso si può pure os-

tuttavia a ragione contestata²⁸: l'esiguo lasso temporale, un anno, trascorso dalla trasformazione in municipi delle colonie latine può avere indotto Asconio a non precisare così in dettaglio che al momento della promulgazione della *lex Pompeia* le colonie latine, non avendo preso le armi contro Roma, e avendo aderito alla conseguente offerta di concessione della cittadinanza contenuta nella *lex Iulia*, non esistevano più in quanto si erano tutte trasformate in municipi romani, con l'unica eccezione costituita da Venosa, prima che fosse anch'essa inglobata nella cittadinanza e trasformata in municipio romano²⁹.

Dal momento che una recente apprezzata monografia sul '*Ius Latinum*'³⁰ affronta il passo di Asconio³¹ e ivi «l'a. difende bene tale scelta» – di qualificare come «colonie fittizie» le città transpadane interessate dalla riforma che Asconio riconduce a Pompeo Strabone – «contro alcuni dubbi ricorrenti in dottrina»³², aggiungendo tuttavia una sensibile novità rispetto alla visione tradizionale dello *status* giuridico delle colonie transpadane nell'89 – novità consistente nel postulare un concorso fra lo statuto coloniaro latino duovirale imposto da Roma (ma accettato senza difficoltà dalle popolazioni dell'Italia settentrionale), in posizione preminente, e la precedente configurazione istituzionale autoctona, con ruolo sussidiario, in tal modo autonomamente rivisitando il più autorevole contributo dedicato alle colonie fittizie dalla dottrina coeva, che peraltro non ha finora

servare che Asconio instaura un paragone esclusivamente con le colonie latine, omettendo le pochissime comunità latine *priscoe* altresì destinatarie dell'offerta della cittadinanza nel 90. Il commentatore padovano aveva tuttavia compiuto una ricerca sulle colonie latine – dato che non riusciva a capire perché Cicerone qualificasse nella pisoniana da lui commentata Piacenza «municipio» piuttosto che «colonia», come si dirà *infra*, § II.1 –, di modo che un'eventuale precisazione sugli esigui *Latini prisca*, oltre che prolissa, sarebbe stata pure inconfidente.

²⁸ Da Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 332 nt. 42 i.f., con altra letteratura.

²⁹ Vd. Luraschi, *La questione della cittadinanza nell'ultimo secolo della Repubblica*, in *Res Publica e Princeps* (Atti Copanello 7), Napoli 1996, 49. Se, come sembrerebbe (ma non vi sono ragguagli sul punto né in A.N. Sherwin White, *The Roman Citizenship*, Oxford 1973², 134 ss. né in J.-M. David, *La Romanisation de l'Italie* [1994], trad. it. – *La romanizzazione dell'Italia* –, Bari 2002, 140 ss.), Venosa fece parte dei Lucani che, insieme a Sanniti e Nolani, continuarono un'indomita resistenza contro Roma ancora per qualche tempo dopo l'89, la formalizzazione giuridica tramite la quale le si concesse la cittadinanza resterebbe oscura, dal momento che non è chiaro come queste ultime popolazioni furono ammesse alla *civitas* – vd., a confronto, Sherwin White, *The Roman Citizenship*² cit., 149 ss. e Luraschi, *Sulle leges de civitate* cit., 352 e ntt. 112 e 114, 353 s., se si vuole nella sintesi proposta da Barbati, *Gli studi* cit., 6 e 14 s. –. Al di là delle consuete oscurità storiche, vi è la posizione ancipite di Venosa fra il contesto apulo (al quale l'ascrive De Ruggiero, *Colonia* cit., 450) e quello lucano, che faceva autoqualificare il suo più illustre cittadino '*Lucanus an Apulus anceps*' (Hor. *Sat.* 2.1.34).

³⁰ Ne ricorda i premi conseguiti Buongiorno, *Rec.* a Kremer cit., 449.

³¹ Kremer, *Ius Latinum* cit., 124 ss.

³² Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 341.

riscosso i consensi che avrebbe meritato³³ –, non sarà inutile un ritorno sulla questione delle «colonie nominali», che faccia in primo luogo il punto delle posizioni dottrinali in merito, per poi ovviamente proporre un'autonoma chiave di lettura del fenomeno, sulla base delle fonti comprese fra l'89 e il 49/42-41, quando, in tempi e modi discussi³⁴, i Cisalpini ricevettero la cittadinanza e le «colonie fittizie» si trasformarono in municipi romani, così estinguendosi.

II. Lo stato della dottrina

Le posizioni dottrinali sul passo di Asconio in relazione alle modalità di deduzione coloniarie latine introdotte con la *lex Pompeia* possono raggrupparsi in un filone che scredita la testimonianza del commentatore padovano, ritenendo che la legge in questione non avesse affatto istituito colonie latine (*infra*, § II.1), e in un altro che giudica attendibile quanto affermato dall'autore attivo intorno alla prima metà del I sec. d.C., sostenendo di conseguenza la trasformazione delle *civitates peregrinae* transpadane in colonie (o comunque città) latine: nell'ambito di quest'ultimo indirizzo le modalità di istituzione delle colonie (o città) latine per effetto della *lex Pompeia* assumono peraltro prospettazioni alquanto articolate (vd. *infra*, § II.2-5).

II.1 La tesi che nega l'istituzione di colonie latine per effetto della *lex Pompeia*: i nuclei urbani transpadani sarebbero rimasti nella condizione previgente di *civitates peregrinae* (fino alla loro futura effettiva trasformazione in colonie latine)

Secondo questo indirizzo³⁵ gli agglomerati urbani transpadani sarebbero ri-

³³ Il riferimento è a Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 261 ss.

³⁴ Compendiosa sintesi in Luraschi, *Foedus* cit., 394 ss.

³⁵ Propugnato da Luraschi, *Sui destinatari* cit., 286 ss. Cfr. in particolare *Sui destinatari* cit., 286 s.: «Ma una critica ancora più radicale potrebbe portare, a mio avviso, a ritenere destituita di fondamento perfino la notizia secondo cui nell'89 a.C. sarebbero state dedotte in Transpadana delle colonie latine. Una somma di argomenti depongono a favore di questa tesi... innanzi tutto la laboriosità e la novità dell'operazione, nella quale difficilmente avrebbero voluto o potuto impegnarsi i governanti romani dell'89 a.C. e degli anni immediatamente successivi. A meno di ritenere che la deduzione delle colonie transpadane fosse semplicemente consistita nell'attribuzione formale del titolo di colonia al centro indigeno, senza ricorso ai complessi rituali gromatici di fondazione e, soprattutto, senza alcuna ristrutturazione costituzionale e territoriale. Inoltre si può presumere che Roma fosse impreparata a dare alle singole colonie uno schema costituzionale uniforme, schema che essa non aveva saputo (o ritenuto conveniente) imporre nemmeno agli organismi Italici da poco acquisiti alla cittadinanza». Sia pure senza occuparsi direttamente del problema delle colonie fittizie, generali spunti nel senso che solamente la attribuzione dello statu-

masti in realtà nella precedente condizione di *civitates peregrinae*, con i loro privilegiati ordinamenti autonomi, senza perciò la costituzione *ipso iure*, per semplice effetto della legge, di colonie latine, dal momento che il *ius Latii* sarebbe stato concesso agli abitanti di tali città, non avendo ciò di per sé rifrazione sullo *status* giuridico della comunità organizzata di appartenenza. La componente essenziale di tale situazione giuridica – afferma Asconio – era ora il diritto, astrattamente pertinente a qualunque residente nell’agglomerato urbano, di accedere alla *civitas* romana tramite la gestione *in loco* delle magistrature.

La teoria in esame, peraltro immediatamente abbandonata dall’A. che in un primo tempo la sostenne³⁶, valorizza di conseguenza il fatto che da Asc. *In Pis.* 3 Clark, la sostanza delle deduzioni coloniali effettuate in Transpadana da Pompeo consiste nella concessione del *ius Latii* ai ‘*veteres incolae manentes*’ – diritto che il commentatore padovano incentra (esclusivamente? vd. *infra*, § III) nell’acquisizione della cittadinanza romana da parte dei magistrati locali

to ad opera di un ecista, di un magistrato fondatore, desse luogo alla costituzione di un municipio o di una colonia, ora in J.-M. David, *Les fondateurs et les cités*, in L. Capogrossi Colognesi, E. Gabba (a c. di), *Gli Statuti Municipali*, Pavia 2006, 723 ss.

³⁶ Già in *Foedus* cit., Luraschi tralasciava «l’ipotesi estrema più sopra formulata» (*Sui destinari* cit., 290). Cfr. infatti Luraschi, *Foedus* cit., 165 s.: «Ma una critica ancora più radicale potrebbe portare, a mio avviso, a ritenere destituita di fondamento perfino la notizia secondo cui, nell’89 a.C., sarebbero state dedotte in Transpadana delle colonie latine. Una somma di argomenti depongono a favore di questa tesi... Innanzi tutto la laboriosità e la novità dell’operazione, nella quale difficilmente avrebbero voluto o potuto impegnarsi i governanti romani dell’89 a.C. e degli anni immediatamente successivi. A meno di ritenere (e la cosa potrebbe non meravigliare) che la deduzione delle colonie transpadane fosse semplicemente consistita nell’attribuzione formale del titolo di colonia al centro indigeno, senza ricorso ai complessi rituali gromatici di fondazione e, soprattutto, senza alcuna ristrutturazione costituzionale e territoriale. Inoltre si può presumere che Roma fosse impreparata a dare alle singole colonie uno schema costituzionale uniforme, schema che essa non aveva saputo (o ritenuto conveniente) imporre nemmeno agli organismi Italici da poco acquisiti alla cittadinanza», con le affermazioni dell’A. riportate *supra*, nt. precedente. Sulla posizione di Luraschi riguardo alle colonie fittizie espressa nella sua monografia del 1979, poi anch’essa superata, se ben s’intende, in Id., *Sulle magistrature* cit., 261 ss., vd. *infra*, § II.4. Va peraltro registrato che un’eco dell’impostazione originaria dell’A. sintetizzata in questo sotto§ – vale a dire lo *status* di *civitates peregrinae* delle città transpadane ai cui residenti (ma non soltanto a loro) fu attribuito il *ius Latii*, fintanto che agli agglomerati urbani del nord Italia non fu conferito, al più tardi entro il 68, lo statuto giuridico tipico delle colonie latine – si coglie ancora in *Sulle magistrature*, cit., 264 nt. 9 (dove si profila la possibilità di una *lex Pompeia* del 70 a riguardo, con generale efficacia costitutiva degli statuti; ma vd. *Sulle magistrature* cit., 265, per l’immediato ritorno alla tesi ivi espressa, della trasformazione giuridica in colonie *ex lege Pompeia*, scissa però dall’adozione degli schemi costituzionali tipici delle colonie latine, che sarà esposta *infra*, § II.4) e soprattutto in *Rec.* a Kremer cit., 340 [dove l’A. scrive: «... agli *oppida nobilia*... fu attribuito, dopo l’89, il titolo di *coloniae Latinae* (fittizie)»; si tratta tuttavia sicuramente di una svista, in quanto la tesi delle colonie latine fittizie istituite dalla *lex Pompeia*, provvisoriamente con mantenimento dei preesistenti ordinamenti, è ivi, 344 s., ribadita con forza].

– piuttosto che in una rifondazione urbanistico-costituzionale che avesse ad oggetto l’aggregato urbano, il quale rimaneva perciò nella precedente condizione giuridica, con l’unica differenza, a livello costituzionale, che i suoi magistrati avrebbero potuto acquisire la cittadinanza romana.

In tal modo dal brano di Asconio il *ius Latii* si attingerebbe a «Personenrecht», un diritto attinente ad uno *status* soggettivo del singolo, munito di certe prerogative (possibilità di ottenere la cittadinanza romana *per magistratum* – senza tuttavia escludere gli anch’essi previgenti *connubium, commercium, migratio, suffragium?* –), non a «Gemeinderecht», un diritto cioè proprio di una certa comunità organizzata³⁷ (sulla problematica vd. ancora *infra*, § III)³⁸.

Così l’attribuzione di tale diritto a una categoria di soggetti prescinderebbe totalmente dallo *status* amministrativo della comunità organizzata i cui residenti fruiscono del *ius Latii*, città che, nonostante la contraria asserzione di Asconio, manterrebbe in realtà il proprio precedente statuto e dunque l’anteriore condizione di *civitas peregrina* fintanto che al nucleo demico in questione non fosse attribuita una costituzione di tipo coloniaro conforme ai modelli utilizzati da Roma.

Nel caso di specie ci si trovava in una situazione meramente transitoria – che può avere favorito la semplificazione cronologica operata più di cento anni dopo da Asconio, il quale presenta invece la deduzione coloniarica come opera di Pompeo –, dovuta a contingenze storiche: queste ultime facevano infatti sì che a fine 89, in un periodo molto delicato per la sopravvivenza dell’Urbe, dilaniata da lotte esterne ed intestine, non vi fosse tempo per imporre una uniforme costituzione coloniarica con la *lex Pompeia* alle città dell’Italia settentrionale che non fossero già romane. Sicché, senza statuto coloniarico latino, non vi era nemmeno colonia latina, e il nucleo urbano rimaneva nella posizione costituzionale di *civitas peregrina*.

«Occorreva attendere tempi più maturi e tranquilli»³⁹, che secondo la tesi in questione intervennero o con la *lex sillana* istitutiva della provincia della Gallia Cisalpina nell’81, oppure con il primo consolato di Pompeo nel 70, il quale poteva sfruttare un’amplissima rete di clientele nella Transpadana⁴⁰.

Al più tardi entro il 68 Roma aveva proceduto a dotare le *civitates transpadanae* della costituzione tipica delle colonie latine – forse come appena detto con una *lex sillana* oppure con una proposta o comunque sollecitata nel 70 dal console Pompeo Magno –, in quanto riferendosi a quell’anno Svetonio qualifica ‘*coloniae*’

³⁷ Luraschi, *Sui destinatari* cit., 290.

³⁸ E per ora si può subito rinviare al «restatement» di M.J. Bravo Bosch, *Vespasiano y la concesión del ius Latii a Hispania*, in *Studi A. Metro*, I, Milano 2009, 141 ss.

³⁹ Luraschi, *Sui destinatari* cit., 287.

⁴⁰ Per tutto quanto riportato *supra*, nel testo, vd. Luraschi, *Sui destinatari* cit., 287 s.

le città transpadane visitate da Giulio Cesare: *Decedens – sc. Cesare – ante tempus colonias Latinas de petenda civitate agitantes adiit...* (Svet. *Caes.* 8)⁴¹.

In tal modo fra l'89 e il 68 intervenne la riforma istituzionale che estinse le città straniere nell'Italia settentrionale, sostituendole *ex lege* con colonie latine munite con la medesima riforma legislativa dell'uniforme costituzione duovirale tipica delle preesistenti colonie latine: ponendosi in esito a un processo storico compiutosi da almeno cent'anni, Asconio semplificherebbe il dato facendo retroagire allo stesso Pompeo Strabone la fondazione di tali colonie, intervenuta in realtà qualche tempo dopo la *lex Pompeia* (la quale aveva invece solamente concesso il *ius Latii* ai Cisalpini, compresi gli immigrati da tempo residenti nella regione, con conseguente diritto di accesso alla *civitas* qualora si conseguissero le – autonome – magistrature locali), al più tardi nel 68.

Del resto si sottolinea⁴² come l'*excursus* in esame fosse giustificato dal fatto che il commentatore padovano non comprendesse perché Cicerone potesse nel 55, quando pronunciò l'orazione contro Pisone, qualificare Piacenza (città dove il console del 58 aveva in parte ascendenze di sangue) come '*municipium*': ciò gli aveva fatto compiere ricerche sullo stato istituzionale della città, che lo portarono conseguentemente a «distinguere» le modalità di fondazione della colonia latina di Piacenza «da quelle transpadane più recenti»⁴³, senza che l'esegeta di Cicerone avvertisse la necessità di dovere scendere in dettagli più particolareggiati, e di precisare che in realtà l'istituzione delle colonie latine transpadane, con contestuale emanazione del loro tipico statuto (pur in assenza del previo rituale gromatico di fondazione, sussistendo già un nucleo urbano), era di poco posteriore alla *lex Pompeia*.

D'altra parte ancora, e infine, lo stesso Asconio mostrerebbe una certa approssimazione, figlia nel migliore caso – secondo quanto appena ricordato – di semplificazione, che lo porterebbe a ignorare grossolanamente che per effetto della *lex Iulia* del 90 la colonia latina di Piacenza era stata trasformata, con il

⁴¹ «Partendo anzitempo, andò nelle colonie Transpadane, che si lamentavano per ottenere la cittadinanza»; vd. Luraschi, *Sui destinatari* cit., 288.

⁴² Sempre da parte di Luraschi, *Sui destinatari* cit., 285.

⁴³ Luraschi, *Sui destinatari* cit., 285. Per quanto concerne la generalità del provvedimento con il quale si sarebbe teoricamente concessa la carta statutaria latina alle comunità cisalpine che non fossero già romane, Luraschi, *Sui destinatari* cit., 286 ss., non chiarisce in realtà se si fosse trattato di una *lex generalis* o invece di uno statuto *ad hoc* per ogni agglomerato urbano. Se, come adombrato nel testo, si sarebbe tentati di desumere dalla sua esposizione un'opzione per un atto generale, è pur vero che l'A. (*Sui destinatari* cit., 288 s.) ricorda esplicitamente l'esperienza spagnola del I sec. d.C., che conosce singoli statuti, opzione per la quale lo studioso mostra conclusivamente di propendere, sebbene nell'ambito di una rinnovata teoria sulle colonie fittizie (vd. *infra*, § II.4), in *Sulle magistrature* cit., 265.

suo consenso (*fundi factio*), in municipio romano⁴⁴, a limitare la *lex Pompeia* alla Transpadana piuttosto che a tutta la Gallia Cisalpina, a fare coincidere il *ius Latii* con il *ius honorum*, tralasciando invece le già accennate altre prerogative del *Latium*⁴⁵: analoga approssimazione (o mera semplificazione?) tradirebbe il Padovano nel parlare di ‘*coloniae*’ a proposito delle *civitates Transpadanae* nell’89, retrodatando in tal modo una riforma istituzionale posteriore al più di venti anni⁴⁶.

Medio tempore, tuttavia, i «governanti previsti dagli ordinamenti indigeni»⁴⁷ avrebbero potuto accedere, stante l’attribuzione soggettiva del *ius Latii*, incluso del *ius honorum*, alla *civitas*, con modalità sconosciute ma che non potevano obliterare i dovuti accorgimenti da parte di Roma ‘*dum ne plures cives Romani sint, quam quod ex hac lege magistratus creare oportet*’, come reca ora *Irn.* 21⁴⁸.

II.2 L’opinione che riannoda alla *lex Pompeia* la trasformazione delle *civitates peregrinae* in colonie latine: la teoria, prevalente, delle colonie fittizie come tradizionalmente intese

Per quanto riguarda invece l’indirizzo prevalente volto a ritenere fededegna la testimonianza di Asconio, salve le consuete sfumature fra autore e autore, si può serenamente affermare che il fenomeno della colonizzazione fittizia viene ricondotto all’estensione dello schema costituzionale duovirale, tipico delle co-

⁴⁴ Consapevolezza che non difettava certo, al contrario, a letterati di poco anteriori ad Asconio. Vd. le corrette citazioni sul punto di Luraschi, *Sui destinatari* cit., 286 nt. 76.

⁴⁵ Luraschi, *Sui destinatari* cit., 286.

⁴⁶ Così, sostanzialmente, Luraschi, *Sui destinatari* cit., 286 ss.

⁴⁷ Luraschi, *Sui destinatari* cit., 290.

⁴⁸ Luraschi, *Sui destinatari* cit., 291 e nt. 95, ricorda in proposito l’analoga prescrizione di *Salp.* 21. Per la clausola in questione vd. F. Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*». *Municipalità e ius Romanorum*, Napoli 1993, 26 ss., ma pure Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 273 nt. 47, il quale riprende l’opinione che con questa «si stabiliva probabilmente che il numero dei neocittadini (magistrati più parenti) non dovesse superare le sei unità». Si noti peraltro che la Lamberti sembrerebbe accedere alla primigenia posizione di Luraschi circa la perdurante sopravvivenza delle *civitates peregrinae* fino all’effettiva rifondazione costituzionale da parte del potere centrale, così traducendo una parte di Asc. In Pis. 3 Clark: «Pompeo non costituì (le comunità della Transpadana) *ex novo* come colonie, ma concesse ai vecchi residenti di rimanere *in loco* con diritto latino: così che potessero avere il diritto goduto dalle altre colonie latine, di acquistare la *civitas Romana* accedendo alle magistrature cittadine» (F. Lamberti, *Percorsi della cittadinanza romana dalle origini alla tarda Repubblica*, in B. Perinán Gómez [ed.], *Derecho, Persona y Ciudadanía. Una experiencia jurídica comparada*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, 50 nt. 186). Ciò è coerente con la posizione dell’A. («*Tabulae Irnitanae*» cit., 17 ss., «*Civitas Romana*» cit., 56 s.) sul *ius Latii* come «*Personenrecht*» (su questo punto vd. ancora *infra*, § III i.f.), di per sé scisso dalla riorganizzazione amministrativa della comunità i cui residenti beneficiavano del privilegio, la quale restava per l’appunto nel suo stato originario, fino a emanazione dello statuto proprio di una comunità latina.

lonie latine appena estinte l'anno prima, come effetto disposto *ipso iure* dalla *lex Pompeia* a beneficio di tutti i maggiori centri urbani transpadani, senza alcuna resistenza locale, data l'ormai fortissima integrazione del sostrato indigeno con i valori e la cultura (anche e soprattutto delle Istituzioni) di cui Roma era portatrice. In tal modo si sarebbero estinte le preesistenti *civitates peregrinae* e i relativi autonomi statuti, senza che alla trasformazione *ex lege* (*Pompeia*) delle città straniere in colonie latine, con conseguente imposizione legale della costituzione tipica delle precedenti colonie latine, si accompagnasse la deduzione di coloni da fuori e la divisione fra loro delle terre della colonia. Sostanzialmente, perciò, la diversità dalle precedenti colonie latine, appena trasformatesi in municipi romani, consisterebbe nell'assenza di impianto gromatico del nucleo urbano, strumentale a una divisione delle terre fra i coloni giunti *in loco*. L'assunzione del titolo di '*colonia Latina*' da parte della città transpadana non poteva invece essere disgiunta dall'adozione delle forme istituzionali tipiche della prima, e dunque della costituzione duovirale, imposta uniformemente e automaticamente dalla *lex Pompeia*⁴⁹.

Assente la centuriazione delle terre⁵⁰, all'acquisizione della qualifica di '*co-*

⁴⁹ Valga per tutti il riferimento al più recente difensore della tesi tradizionale, vale a dire Kremer, *Ius Latinum* cit., 124 s., 136, con l'unica eccezione costituita dalla salvaguardia degli ordinamenti autoctoni a livello sussidiario postulata dall'A., come si preciserà appena oltre nel testo: «Il n'y a donc aucune raison de mettre en doute le témoignage d'Asconius. Les colonies latines de Transpadane n'avaient vraisemblablement de colonie que le nom. Il ne s'agit plus de colonies implantées *ex nihilo* mais de communautés pérégrines transformées en colonies. C'est donc aux indigènes residents, les *veteres incolae manentes*, que le droit latin fut concédé... La concession du droit latin induit pour la collectivité bénéficiaire, d'après les sources littéraires et archéologiques, trois sortes de modifications: adoption d'une constitution duovirale (I), transformation du modèle urbain (II) et réorganisation de la juridiction municipale (III)... la concession du droit latin a provoqué en *Gallia Cisalpina* une refonte constitutionnelle locale évidente. Ses signes distinctifs sont: 1/ l'attribution à des centres indigènes d'une constitution communale romaine; condition indispensable à l'exercice du *ius adipiscendae civitatis per magistratum*... 2/ l'adoption d'un schéma urbain respectant les contraintes imposées par le droit public romain; 3/ l'introduction dans le droit privé local des actions prévues par l'édit du préteur. A charge pour le gouverneur d'assurer un contrôle juridictionnel sur les magistrats coloniaux... Les colonies latines de Cisalpine, dites 'fictives', sont des *civitates* pérégrines de droit latin, promues au rang de colonie sans que cette opération ait entraîné une déduction de colons, donc une distribution de terre. Sous cet aspect, elles se distinguent des colonies latines républicaines 'réelles', véritables villes nouvelles. Pour le reste, la constitution de ces colonies latines fictives imite exactement la constitution que Rome donnait à ses colonies latines italiennes».

⁵⁰ Vd., oltre a Kremer, *Ius Latinum* cit., 124, anche E. Gabba, *Per un'interpretazione storica della centuriazione romana* (1985), in *Italia Romana*, Como 1994, 177 ss., il quale esclude (*Per un'interpretazione* cit., 192 s.) che la centuriazione delle terre padane sia avvenuta prima del 43: «Vi sono forti argomenti per affermare che verso il 43-40 questa organizzazione agrimensoria era, al più, appena iniziata... Gli agri non ancora centuriati avrebbero presentato gravissime difficoltà pratiche per l'assegnazione in lotti abbastanza regolari. Ed in questa condizione dovevano

lonia Latina' da parte del nucleo demico si sarebbe aggiunta una ristrutturazione dello stesso secondo i canoni romani, che facesse assumere alla città l'aspetto architettonico dell'Urbe, conformemente a quanto accadeva nelle preesistenti, e appena estintesi, colonie latine⁵¹.

Prova della rifondazione costituzionale starebbe nell'attestazione della (pro-rogia dell'esercizio della) giurisdizione (appunto) per i *IIviri* delle colonie (nonché dei municipi e delle prefetture) contenuta nel *Fragmentum Atestinum*⁵², sul quale si avrà modo di tornare *infra*, § III.

A conferma della rifondazione topografica delle città secondo i modelli romani si ergerebbero poi i rinvenimenti archeologici di Brescia e Verona, dei resti di un *Capitolium* nella prima e di un *opus quadratum* (un muro quadrangolare) sulla riva sinistra dell'Adige nella seconda, rispettivamente datati fra l'89 e il 75 e il 90 e l'80⁵³.

Come detto *supra*, § I, la più recente versione della teoria tradizionale, onde non scartare *in toto* i risultati raggiunti nel maggiore contributo dedicato alle colonie «fittizie» nella giusromanistica attuale (sul quale vd. *infra*, § II.4), aggiunge, in modo piuttosto apodittico, che le colonie latine costituite *ex lege Pompeia* avrebbero conservato le precedenti magistrature indigene, in posizione tuttavia subordinata non idonea a fare assurgere alla cittadinanza chi le conseguisse⁵⁴.

essere gli agri dei nuovi municipi della Transpadana: non ancora sistemati con la tecnica della centuriazione... le molte centuriazioni che coprono larga parte dei territori dei municipi padani a nord del Po sono per lo più di età augustea... Esse *non*» (corsivo dell'A.) «sono le premesse per distribuzioni di terra: sono, invece, aspetti della razionalizzazione dei rapporti sociali interni ai nuovi municipi». Alla centuriazione delle terre come conseguenza della *lex Pompeia* lo storico credeva solamente in un primo tempo (vd. E. Gabba, *Urbanizzazione e rinnovamenti urbanistici nell'Italia centro-meridionale del I Sec. a.C.* [1972], in *Italia Romana* cit., 77 ss., e, infatti, per il mutamento di opinione successivamente intervenuto, vd. l'aggiunta in sede di ripubblicazione del saggio [*Urbanizzazione* cit., 80 nt. 62]). Per inciso lo studioso recepisce poi ivi (*Per un'interpretazione* cit., 191 e nt. 34) la posizione finale assunta da Luraschi sulle colonie fittizie (esposta *infra*, § II.4): «La fase «latina» del processo di romanizzazione deve avere avviato, in mezzo a difficoltà obiettive di ogni genere, la grandiosa trasformazione politico-costituzionale che interessava interi complessi etnici: essa doveva necessariamente richiedere tempi di svolgimento assai lenti e lunghi...». Erra pertanto Kremer, *Ius Latinum* cit., 124 e nt. 25, ad affermare che Gabba (*Per un'interpretazione* cit., 177 ss. – il saggio ivi richiamato dall'A. –) sosterebbe che la fondazione delle colonie transpadane avvenne deducendo coloni (ai quali sarebbero state poi assegnate le terre centuriate, come implicito nel ragionamento dello studioso).

⁵¹ Vd. Kremer, *Ius Latinum* cit. (nt. 1), 127 s., 136, e, per l'impianto architettonico modellato su Roma delle colonie latine dedotte fra il 338 e il 181, *infra*, nt. 57.

⁵² Kremer, *Ius Latinum* cit., 125 ss.

⁵³ Kremer, *Ius Latinum* cit., 127 s.

⁵⁴ Kremer, *Ius Latinum* cit., 127 e nt. 37.

II.3 L'opinione che riannoda alla *lex Pompeia* la trasformazione delle *civitates peregrinae* in colonie latine: la teoria della colonizzazione senza coloni

Secondo questo orientamento⁵⁵ il brano di Asconio andrebbe interpretato nel senso che le colonie latine transpadane sarebbero state istituite, in forza della *lex Pompeia*⁵⁶, ancora nella forma precedente, se non per l'eccezione rappresentata dal reclutamento sul posto dei «coloni».

Vi sarebbe stata di conseguenza la centuriazione gromatica delle terre, consistente in un vasto piano regolatore di bonifica e divisione dell'intera Pianura Padana, nonché il riassetto urbanistico dell'aggregato demico secondo i principi architettonici romani, tradizionalmente riflessi nella colonia latina⁵⁷.

Si parla in proposito più propriamente di «colonizzazione senza coloni», e perciò di rifondazione istituzionale delle «comunità della Transpadana nella stessa condizione in cui erano rimaste le città latine sino alla guerra sociale»,

⁵⁵ Espresso da Grelle, *L'autonomia* cit., 52 ss. (e incidentalmente ribadito ora in *Le colonie romane* cit., 199 i.f.), ma anche da G. Tibiletti, *L'età più antica di Como secondo le fonti letterarie* (1974), in *Storie locali dell'Italia Romana*, Pavia 1978, 240: «Cosa sono, ora, le colonie latine fittizie dell'Italia settentrionale? Sono, ritengo, come le altre con una sola differenza. La differenza è che la popolazione è la stessa popolazione indigena, non una massa di coloni reclutata dal governo di Roma. Salvo ciò, per il resto tutto dovrebbe svolgersi allo stesso modo. Con ogni probabilità le cose si svolgono così: viene confiscato il territorio agli indigeni di ogni singola città; poi gli stessi indigeni (loro stessi e non altri, provenienti da altrove) vengono arruolati come coloni in una sorta di organizzazione, direi, paramilitare, che però aveva loro un fine pacifico, e invece di fare loro...», puntini di sospensione dell'A., «impugnare la spada, faceva loro maneggiare la vanga per fare la centuriazione e fare le strade, le case, anche quando doveva essere rinnovata una città». Per inciso lo storico mostra qui di virare in termini più netti e decisi verso la teoria della «colonizzazione senza coloni» di quanto egli stesso non facesse in *Ticinum e la Valle Padana* (1964), in *Storie locali* cit., 198 s., in *La romanizzazione della Valle Padana* (1965), in *Storie locali* cit., 59 ss., in *La struttura topografica di Pavia antica* (1968), in *Storie locali* cit., 205, 211 e 221 nonché in *Problemi della romanizzazione nella Lombardia pedemontana occidentale* (1969), in *Storie locali* cit., 69 s.

⁵⁶ Naturalmente nei tempi necessari per procedere *in loco* (per ciascun consistente agglomerato urbano) alla divisione gromatica del terreno e al riassetto urbanistico conforme all'impianto romano della città. Grelle, *L'autonomia* cit., 52, parla giustamente (è infatti coerente con la sua ricostruzione) in proposito di «esecuzione» della legge Pompeia. Ci si può poi domandare se tale esecuzione dovesse tradursi anche in uno statuto conferito alla colonia appositamente oppure in uno generale e uniforme per le nuove colonie (adottato sempre in sede di esecuzione della *lex Pompeia*, nell'ottica qui esposta). Nel momento in cui si postula una sostanziale continuità fra le colonie latine ante e post 89 diverrebbe necessitata una risposta nel primo senso, atteso che precedentemente ciascuna colonia riceveva statuto *ad hoc*, sebbene uniforme a quello delle altre colonie già esistenti; vd. Kremer, *Ius Latinum* cit., 67 ss.

⁵⁷ Come ha recentemente dimostrato, per le colonie effettivamente dedotte fino al 181 a.C., con precise prove archeologiche, Kremer, *Ius Latinum* cit., 47 ss., che parla significativamente a riguardo di '*simulacrum urbis*' (*Ius Latinum* cit., 45).

proprio perché si tratterebbe di colonie effettive e non solamente nominali⁵⁸.

Prova che il commentatore padovano «considerava le deduzioni senza coloni della Transpadana non diverse dalle altre (dice esplicitamente che le colonie furono dedotte), anche se compiute ‘*manentibus veteribus incolis*’»⁵⁹, sarebbe costituita dal fatto che Asconio esordisce sostenendo che Pompeo ‘*Transpadanas colonias deduxerit*’: così l’unica differenza rispetto alle precedenti modalità di fondazione di una colonia latina, non idonea ad incidere sulla sostanza del fenomeno, era il reclutamento sul posto dei coloni, necessitato dall’evoluzione storica, che portava ora l’Occidente europeo, anche grazie alla conquista romana, ad essere maggiormente urbanizzato, con ridotte possibilità di individuare territori completamente disabitati nei quali impiantare una colonia, come era altrimenti avvenuto in Italia fino al 181 a.C.

Ulteriore conferma per l’indirizzo qui ricordato si ricaverebbe dalla testimonianza del *corpus* degli agrimensori, sia pure degli inizi del II secolo d.C., il quale dà atto che anche in caso di istituzione di una colonia su un luogo già urbanizzato si centuriavano comunque le terre appena esterne alle mura cittadine.

Essa si trarrebbe altresì dalle ricerche di storia agraria romana, che hanno appurato una vasta opera di centuriazione della pianura padana nel corso del I sec. a.C., non disgiunta da una rifondazione urbanistica dell’impianto urbano supportata dalle evidenze archeologiche; entrambe non potevano non essere frutto della effettiva colonizzazione, «reclutando... sul luogo i coloni», alla quale furono soggette le città Transpadane⁶⁰.

II.4 L’opinione che riannoda alla lex Pompeia la trasformazione delle civitates peregrinae in colonie latine: la teoria delle colonie latine transpadane munite tuttavia degli autonomi ordinamenti previgenti

Un recente indirizzo, che ha incontrato consensi troppo isolati⁶¹, sostiene

⁵⁸ Grelle, *L’autonomia* cit., 152 s.

⁵⁹ Cfr. Grelle, *L’autonomia* cit., 58.

⁶⁰ Nel senso del testo, complessivamente, Grelle, *L’autonomia* cit., 53, 58 s.

⁶¹ Nella prima versione (vd. *infra*, in questo sotto§), Labruna, *Romanizzazione* cit., 306 ss. e L. Maganzani, *Ius Latii ed urbanistica locale in Transpadana. Il campo di Vercelli*, in *MEP*. 12-15, 2009-2012, 188 nt. 4. Relativamente invece alla successiva evoluzione di questa teoria (vd. sempre *infra*, in questo sotto§), Gabba, *Per un’interpretazione* cit., 191 e nt. 34; soltanto parzialmente conforme Kremer, *Ius Latinum* cit., 127 e nt. 37, il quale pensa ad una coesistenza di magistrature romane ed indigene, tale per cui soltanto le prime, da intendere quali quelle per le quali porre formale candidatura (*Ius Latinum* cit., 127), avrebbero fatto accedere alla *civitas Romana*, una volta eletti. Della teoria di Luraschi non è nemmeno a conoscenza Le Roux, *La question* cit., 191 s., Id., *Rome et le droit latin* cit., 325.

che dal brano del commentatore patavino si desumerebbe l'acquisizione per le città dell'Italia settentrionale del rango di colonie latine, le quali, avendo tuttavia caratteristiche nettamente distinte da quelle precedenti, dovrebbero ritenersi immuni non soltanto dalla rifondazione gromatico-urbanistica del loro nucleo urbano ma anche da quella costituzionale.

Fermo nel passo di Asconio il riferimento alle '*coloniae Transpadanae*' e alla loro costituzione da parte di Pompeo, tale da fare ritenere effettivamente assunta, per le città dell'Italia settentrionale probabilmente precisate nel provvedimento, *ex lege (Pompeia)* la titolazione di '*coloniae (Latinae)*', i nuclei demici transpadani, trasformati *ex lege (Pompeia)* in colonie latine, avrebbero cioè nonostante conservato i loro autonomi ordinamenti e così le loro magistrature indigene, idonee a fare ottenere la *civitas Romana*, dal momento che il *quid proprium* della costituzione di tali colonie è visto da Asconio nell'attribuzione del *ius Latii* ai residenti, senza alcuna testimonianza di riorganizzazione istituzionale-urbanistica delle *civitates Transpadanae*⁶².

Una diversità di orientamento emerge tuttavia nel pensiero dello studioso che ha proposto questa originale teoria⁶³.

Appurato che gli studi sulle centuriazioni della pianura padana fanno risalire quest'ultima a dopo la concessione della cittadinanza alla Cisalpina nel 49 e che le riorganizzazioni urbanistiche secondo il modello romano-etrusco sono incerte, venendo per lo più datate alla metà del I secolo a.C.⁶⁴ – in relazione ai casi di Brescia e Verona, *supra*, § II.2, ricordati, per il primo si osserva che, ammessa (e non concessa) la sua conclusione per l'argomento in esame, esso viene

⁶² Luraschi, *Foedus cit.*, 165 s., 211 nt. 326, 213 nt. 334, 336 ss., 454, Id., *Sulle magistrature cit.*, 261 ss.

⁶³ Come lo stesso mostrava di essere pienamente consapevole: si vd., a confronto, le affermazioni di Luraschi nello studio *Sulle magistrature cit.*, 262 s. e nt. 6 (dove l'A. ricorda che in *Foedus cit.*, 338 ss., sosteneva che le città del Nord, dopo la concessione del *Latium*, conservassero le proprie magistrature nazionali «per un certo tempo ancora»; precisamente per «pochi anni» [*Foedus cit.*, 339]) e 325 s. (dove l'A. postula invece la sopravvivenza generalizzata, salve eccezioni – quale quella ben nota di Como [sulla quale vd. i cenni *infra*, § III], in quanto ivi era stata dedotta nel 59 a.C. una colonia effettiva, alla stregua di quelle fondate fino al 181 a.C., e quella rappresentata dall'adozione spontanea da parte delle colonie nominali dello statuto tipico delle precedenti colonie latine –, delle magistrature indigene in Transpadana ancora fino al *Fragmentum Atestinum* del 49).

⁶⁴ Vd. Luraschi, *Rec. a Kremer cit.*, 342, ma già Id., *Foedus cit.*, 212, e, con citazione di letteratura specialistica, la quale afferma che le opere architettoniche romane nella città transpadane non sarebbero anteriori alla metà del I sec. a.C., nt. 327 (curioso osservare che la medesima dottrina topografico-archeologica sia testualmente richiamata da Kremer, *Ius Latinum cit.*, 124 nt. 26, sebbene l'A. affermi poi come visto *supra*, § II.2, il riassetto urbanistico conseguente alla trasformazione *ipso iure* delle città transpadane in colonie latine *ex lege Pompeia*).

dagli esperti datato genericamente fra Silla e Cesare, mentre per il secondo che l'*opus quadratum* scaligero è arduo evocasse «il *ritus auguralis*, che precedeva sempre la fondazione di una città romana, fissando il limite teorico del *pomerium* e, quindi, il regime topografico dell'*imperium*» –⁶⁵, per quanto concerne l'aspetto più pregnante (almeno per il giurista storico del diritto)⁶⁶, quello cioè dell'adozione da parte del nucleo urbano della costituzione tipica della colonia latina (ferma la sua trasformazione costituzionale in quest'ultima forma comunitaria *ex lege Pompeia*), con lo schema magistratuale duovirale, dapprima si è sostenuto che l'effettiva concessione dello statuto coloniaro latino sarebbe comunque intervenuta prima della estensione alla Cisalpina della *civitas* nel 49, dovendo al più tardi ravvisarsi nel 68, quando come detto *supra*, § II.1, Svetonio attesta dell'ormai generale natura di '*coloniae*' delle città transpadane⁶⁷; in un secondo momento, e in via definitiva, si è invece affermato che, salvi casi – certo non da escludere – di imitazione spontanea, che avessero portato gli aggregati urbani transpadani a dotarsi autonomamente dello statuto tipico della colonia latina – conforme dunque alla loro qualifica astratta –, le città dell'Italia settentrionale che non fossero municipi o colonie romane sarebbero rimaste con i loro ordinamenti autoctoni fin oltre alla loro trasformazione in municipi romani avvenuta per effetto della concessione della *civitas* nel 49, e precisamente fino alla definitiva risistemazione dell'organizzazione territoriale cisalpina, conseguente all'abolizione della provincia nel 42/41⁶⁸.

Al di là dell'improbabilità storica di procedere immediatamente a una risistemazione costituzionale *ipso iure* con la *lex Pompeia*, dati i torbidi del momento (vd. *supra*, § II.1), importa sottolineare che, da un punto di vista più prettamente giuridico, si nota come l'imposizione dell'effettivo statuto coloniaro latino sarebbe potuta intervenire sostanzialmente soltanto con *leges (datae) ad hoc* per ciascuna neo colonia⁶⁹, non con una *lex generalis* quale quella dell'89, secondo

⁶⁵ Su entrambi i punti (nonché per la citazione testuale riportata) Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 342.

⁶⁶ Come nota pure Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 342 e 344.

⁶⁷ Luraschi, *Foedus* cit., 165 ss., 336 ss. Cfr. in particolare l'affermazione in *Foedus* cit., 211 nt. 326: «l'assimilazione tra le *ceterae coloniae latinae* e le colonie fittizie istituite da Pompeo Strabone riguardava in principio (in seguito certamente con il progredire della romanizzazione le cose dovettero cambiare) esclusivamente gli aspetti giuridico-formali (ed anche per questi potrebbe sussistere qualche dubbio)...»; essa preconizza quanto l'A. scrive poi ancora in *Foedus* cit., 338 s., circa il mantenimento degli ordinamenti locali previgenti alla *lex Pompeia* da parte delle nuove colonie latine per «pochi anni» (*Foedus* cit., 339).

⁶⁸ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., *passim*, part. 262 ss., 325 s. e nt. 263, 326 ss., Id., *Sulla Lex Irritana*, in *SDHI.* 55, 1989, 363 nt. 106, Id., *Rec.* a Kremer cit., 344 ss.

⁶⁹ Così Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 264 e nt. 7, 265.

quanto dimostra tutta l'esperienza costituzionale romana in materia, acclarata dai ritrovamenti delle varie *leges* statutarie epigrafiche, ciascuna riferita a un singolo ente locale⁷⁰.

Di questi statuti non è rimasta alcuna traccia letteraria o documentaria, mentre sarebbero residue vestigia della perdurante vigenza degli ordinamenti indigeni fra l'89 e il 49.

In primo luogo il *Fragmentum Atestinum* – identificato con un ignoto provvedimento legislativo compreso fra il 49 e il 42/41⁷¹ «emanato in fretta e furia per sanare una situazione di disagio, che... avrebbe... avuto, tra l'altro, lo scopo di confermare, in deroga alla *lex Roscia*, il potere esclusivo dei magistrati locali (sia pure entro determinati limiti di valore e di materia)⁷², vietando, nel contempo, la *revocatio Romae* di quei processi nei quali i predetti magistrati avevano avuto la giurisdizione sino all'entrata in vigore della *lex Roscia*»⁷³ – confermerebbe l'esistenza degli ordinamenti autoctoni, in via provvisoria, ancora dopo l'estensione della cittadinanza ai Cisalpini e la trasformazione per effetto di questa delle colonie latine (nominali, con statuti autonomi) in municipi romani (proroga temporanea, in attesa del riassetto amministrativo di tutte le autonomie locali del luogo, intervenuta al più tardi con l'abolizione della provincia nel 42/41)⁷⁴: infatti il Frammento di Este, nel menzionare '*quouis rei in qu<co>que municipio colonia praefectura | quouisque Ilvir(i) eiusve, qui ibei lege foedere pl(ebei)ve sc(ito) s(enatus)ve c(onsulto) institutove iure dicundo praefuit, ante legem, seilve illud pl(ebei) sc(itum) est, quod L. Roscius a. d. V eid. Mart. populum | plebemve rogavit...'* (*Fragm. Atest.* 10-15 [*FIRA.*, I², 177])⁷⁵, alluderebbe alle colonie

⁷⁰ Una rassegna storiografica (fino agli inizi del secolo scorso), riguardante la *Tabula Heracleensis*, il frammento velleate, la *Tabula Bantina*, quelle *Malacitana* e *Salpensana*, la *lex coloniae Genetivae*, il *Fragmentum Atestinum*, la *lex Tarentina*, che rende perfettamente l'idea delle difficoltà poste da questi documenti, in J.-L. Ferrary, *La découverte des lois municipales (1755-1903). Une enquête historiographique*, in *Gli Statuti Municipali* cit., 57 ss.

⁷¹ Al termine di una serrata analisi (*Sulle magistrature* cit., 289 ss.), questo è l'arco temporale nel quale, seppure «in via puramente ipotetica», Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 301, racchiude la promulgazione della legge una cui copia è stata rinvenuta ad Este, non nascondendo tuttavia la possibilità (seppure meno probabile) che essa possa essere addirittura posteriore, o, con qualche maggior fondamento, anteriore, e risalire addirittura al 67 (*Sulle magistrature* cit., 290 ss. e nt. 145, 298 s.).

⁷² Approfonditi ora da Kremer, *Ius Latinum* cit., 130 ss.

⁷³ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 291 e 296.

⁷⁴ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 279 ss., 287 s., 289 ss., 301 ss., 306 ss., 312 ss., 317 ss., 322 s., 324 s., 326 ss.

⁷⁵ Giova riportare la traduzione francese accettata da Kremer, *Ius Latinum* cit., 126 nt. 33, per la parte che qui più rileva: « la compétence judiciaire, telle qu'ils l'exerçaient avant la loi de L. Roscius, des magistrats qui se trouvaient dans les municipes, colonies, préfectures et qui y exerçaient les fonctions juridictionnelles comme *Ilviri* ou en vertu d'une loi, d'un *foedus*, d'un plébiscite, d'un *sénatus-consulte* ou de la coutume ».

romane piuttosto che alle latine (al contrario di quanto generalmente si pensa) perché la tradizionale datazione della legge ivi scolpita a dopo la concessione ai Cisalpini della cittadinanza – dunque come detto fra il 49 e il 42/41 – comporta l'automatica esclusione di un possibile riferimento alle colonie latine, attesa la loro estinzione per trasformazione in municipi romani conseguente per l'appunto all'estensione della *civitas*.

I *Iiviri* sono pertanto i magistrati romani dei municipi (in specie la coppia duovirale ivi munita di poteri giurisdicenti) e delle colonie romane, distinti dai magistrati locali ('*isve*') che in quelle tipologie di enti territoriali romani ('*ibei*')⁷⁶ vi esercitano la giurisdizione '*foedere*', vale a dire sulla base di trattati⁷⁷.

Questi ultimi trattati non sarebbero altro che gli antichi *foedera* conclusi molti anni prima con le popolazioni galliche, fra queste senz'altro comprese quelle della Gallia Cisalpina – di cui Cicerone, nel 56, attestava la perdurante vigenza (*Balb.* 32) –⁷⁸, e che in via provvisoria ed urgente, in attesa della sistemazione amministrativa alla quale sarebbe seguita l'adozione delle tipiche magistrature municipali romane, potevano continuare a sussistere, onde giustificare l'esercizio in forza di tali trattati della giurisdizione nei municipi romani da parte di magistrati appartenenti a forme istituzionali estranee al *ius Romanum*⁷⁹.

Analogo discorso per i soggetti – diversi dai *Iiviri* – che il *Fragm. Atest.* reca che svolgessero la giurisdizione nelle colonie e nei municipi '*instituto*', «cioè... in virtù di una consuetudine evidentemente riconosciuta da Roma», termine anch'esso perciò testimonianza della sopravvivenza degli ordinamenti autoctoni, questa volta non sulla base di un *foedus* con Roma, ma per una semplice «prassi consuetudinaria»⁸⁰.

Per quanto concerne infine, nella legge epigrafica di Este, i magistrati, diversi dai *Iiviri*, che ciò nonostante esercitano anch'essi la giurisdizione nelle colonie e nei municipi, questa volta '*lege plebiscitove senatoconsultove*', si nota

⁷⁶ Vd. la confutazione che Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 325 nt. 264, può giustamente recare contro coloro i quali, essendo loro sfuggito l'«*ivi*» del testo della legge, hanno affermato che il provvedimento potesse fare riferimento ad ulteriori tipologie di enti locali, diverse dai municipi, dalle colonie e dalle prefetture.

⁷⁷ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 306 ss., 312 ss., 317 ss., 322 s., 324 s., 326 ss., Id., *Rec.* a Kremer cit., 344 s.

⁷⁸ Vd. Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 321. E non certo la mera sopravvivenza materiale del testo di tali trattati, al contrario di quanto opina H. J. Wolff, *Rec.* a Luraschi, *Foedus* cit., in *ZSS.* 102, 1985, 553 i.f. («Ciceros *exstant* kann folglich nur auf die Existenz der Vertragstextes hinweisen»). Sui motivi dell'inaccettabilità di tale esegesi sia permesso rinviare a Barbatì, *Gli studi* cit., 5 nt. 19.

⁷⁹ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 317 ss.

⁸⁰ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 322 ss.

in primis – è un dato evidente, inspiegabilmente da alcuni trascurato –⁸¹ che la tradizionale endiadi ‘*lex plebiscitumve*’ è in realtà assente nella copia della legge trovata ad Este, in quanto fra i due sostantivi è inframezzato il riferimento al *foedus*, senza peraltro che compaia una congiunzione fra *lex* e *foedus*, assenza tale da fare immediatamente balenare un riferimento alla *lex foederis*, con ritorno perciò ai *foedera* con le popolazioni transpadane di cui si è detto⁸².

Come che sia è comunque evidente il riferimento ad atti autoritativi provenienti dalla comunità romana, e in particolare alla legge (anche se indicata in via astratta – non riferendosi cioè a un concreto provvedimento –⁸³, privilegiando la predominanza statistica di questa morfologia normativa, come ‘*plebiscitum*’) e alla deliberazione del Senato (‘*senatusconsultum*’).

Si allude pertanto a mansioni giurisdizionali svolte nelle colonie e nei municipi da soggetti diversi dai *Ilviri* in forza di una concessione ufficiale fatta da Roma con decisione popolare o senatoria. Il riferimento correrebbe allora sempre a magistrature autoctone, riconosciute o in via generale nella *lex sillana* dell’81 di istituzione della provincia della Gallia Cisalpina o altrimenti in forma speciale per i singoli centri Cisalpini che, in quanto minori (*vici, castella, oppida ignobilia* etc.), non furono inizialmente trasformati dalla *lex Pompeia* in colonie latine, ma lo furono appunto successivamente – facendo restare in vita i loro propri ordinamenti indigeni – con un plebiscito o un senatoconsulto *ad hoc*⁸⁴.

Non vi sarebbe poi soltanto il rinvio alle magistrature autoctone contenuto nel frammento epigrafico dell’ignota legge rinvenuta ad Este, ma sussisterebbero anche testimonianze dirette positive dell’esistenza di queste ultime nelle città del nord Italia nella prima metà del I secolo⁸⁵, quali l’*argentocomaterrecus* della stele bilingue di Vercelli, forse una sorta di *magister monetalis* gallico (o un preposto ai vicini giacimenti auriferi della Bessa?), che non presenta ivi nome romano in quanto si sarebbe trattato di una magistratura minore, non idonea a fare acquistare la *civitas*⁸⁶, il *takos toutas*, forse un *iudex civitatis*, dell’iscrizione

⁸¹ Giusta notazione di Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 313 e, per citazione della letteratura che non ha avvertito il palmare dato, nt. 213.

⁸² Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 312 s.

⁸³ Il quale se fosse stato votato dal popolo piuttosto che dalla plebe sarebbe stato sempre chiamato ‘*lex*’ invece che ‘*plebiscitum*’ (mentre un determinato plebiscito poteva indicarsi quale ‘*lex*’), come a tutti noto.

⁸⁴ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 312 ss., part. 315 s. e nt. 221 e 224, tutto sommato accantonate le ipotesi alternative ivi formulate dall’A. (*Sulle magistrature* cit., 315 s. e nt. 222 s.).

⁸⁵ Luraschi, *Foedus* cit., 337 nt. 17, Id., *Sulle magistrature* cit., 279 ss. nonché ancora Id., *Rec.* a Kremer cit., 345.

⁸⁶ Sul contenuto della stele bilingue di Vercelli – nella preponderante versione latina: *Finis campo quem | dedit Acisius | Argentocomaterlecus communem | deis et hominibus ita uti lapides*

di Briona (dove compare anche un *Kuitos lekatos*, che dall'onomastica parrebbe un *civis Romanus*)⁸⁷, e infine – troppo incerti i significati dei venetici *tauta*

III statuti sunt – vd. (anche per il breve ed ovviamente enigmatico testo celtico) L. Maganzani, *Loca sacra e terminatio agrorum nel mondo romano: profili giuridici*, in G. Cantino Wataghin (a c. di), *Finem dare. Il confine, tra sacro, profano e immaginario. A margine della stele bilingue del Museo Leone di Vercelli. Atti del Convegno Internazionale. Vercelli, 22-24 maggio 2008*, Vercelli 2011, 109 ss. nonché Ead., *Ius Latii ed urbanistica locale in Transpadana* cit., 187 ss., la quale riprende la corretta opinione che la breve iscrizione testimoni del termine spaziale di un campo donato alla collettività dall'argantocomatereco Acisio (Acisio Argantocomatereco, se si crede che la funzione svolta dal soggetto in esame – appunto quella di argantocomatereco – fosse entrata nel *cognomen* dello stesso [o, *rectius*, in quest'ultima prospettiva, funzione esercitata dai suoi ascendenti, come osserva giustamente Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 282 e nt. 84]) e non dell'attività di terminazione del campo in questione compiuta dall'argantocomatereco Acisio all'atto di donare detto terreno destinato non a fini pubblici bensì religiosi. Decisiva l'osservazione dell'A. (*Loca sacra* cit., 109 nt. 6 = *Ius Latii* cit., 189 nt. 7) che l'espressione '*finem dare*' nella lingua latina non indica mai una terminazione spaziale ma esclusivamente temporale (equivalente all'italiano «porre una scadenza»), di modo che l'azione compiuta da Acisio è '*dare campum*' piuttosto che '*dare finem*'. L'iscrizione, di per sé alquanto anodina, dovrebbe perciò essere tradotta «Fine, secondo la disposizione delle quattro lapidi, al campo, comune agli dei e agli uomini, donato dall'argantocomatereco Acisio (da Acisio Argantocomatereco)» piuttosto che in «Confine, comune agli dei e agli uomini secondo la disposizione delle quattro lapidi, del campo fissato dall'argantocomatereco Acisio (da Acisio Argantocomatereco)» dell'opinione avversata, che concorda '*quem*' con '*finis*' (entrambi perciò retti da '*dare*'), così esaltando le presunte finalità religiose celtiche alle quali sarebbe stato destinato il terreno (nella notte di Samain, quella compresa fra il 31 ottobre e il 1° novembre).

⁸⁷ Va immediatamente precisato che il dato è comunque in sé neutro, perché non è certo la carica di *legatus* idonea a fare acquisire la *civitas Romana per magistratum* (sul punto non dovrebbero nutrirsi dubbi, se si accetta che la funzione di ambasciatore non possa considerarsi un compito propriamente magistratuale). *Kuitos* aveva eventualmente (il dato onomastico non pare invero indirizzare così recisamente verso l'avvenuta acquisizione della *civitas*) ottenuto la cittadinanza romana, che gli può essere stata nel caso concessa per i più svariati motivi (non necessariamente, in altre parole, a seguito dell'esercizio di una magistratura indigena a *Novaria*; a quest'unico motivo pensa invece Tibiletti, *L'età più antica* cit., 242 i.f., beninteso per quest'ultimo A. con l'esercizio del duovirato tipico delle colonie latine [vd. *supra*, § II.2 e nt. 55]). D'altra parte si è proposta in dottrina (riferimenti in Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 283 e nt. 94) la datazione del documento alla seconda metà del II sec. a.C. È anche vero, comunque, che una naturalizzazione anteriore alla concessione da parte di Roma del *ius Latii* avrebbe infranto il divieto contenuto nei *foedera* con i Transpadani di attribuire la cittadinanza romana a un '*civis eorum*' (Cic. *Balb.* 32), come giustamente sottolineato da Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 283 i.f. Il *ius honorum* compreso nel *ius Latii* attribuito ai Cisalpini nell'89 si poneva comunque contro la clausola '*ne quis civis eorum a nobis recipiatur*', stante la perdurante vigenza dei *foedera* in questione vista *supra* nel testo e nt. 78. Si accorge del problema Luraschi, *Sulla magistrature* cit., 321 nt. 250, che parla a riguardo di «forma riveduta e corretta secondo la nuova realtà storica» dei trattati in questione, ivi adombrando tuttavia la possibilità che non vi fosse nemmeno contrasto fra la clausola pattizia e il *ius adipiscendae civitatis per magistratum*, stante la libertà del magistrato di chiedere o meno la cittadinanza, come si dirà meglio *infra*, § III s.

ansores ed ekupetaris –⁸⁸ lo stesso *cognomen* di Virgilio, ‘*Maro*’, «noto titolo di una magistratura etrusca, la quale, se davvero fosse stata esercitata dal padre del poeta (Heurgon), costituirebbe la prova (o un forte indizio) che, ancora dopo l’89 a.C., a *Mantua*, vigevo la vecchia costituzione indigena»⁸⁹.

Conclusivamente, atteso che privare tali magistrature indigene del *ius adipiscendae civitatis* avrebbe implicato svuotare di significato la concessione della Latinità e soprattutto pregiudicarsi la fedeltà dei ceti dirigenti transpadani, si afferma che Roma avrebbe provveduto ad una ricognizione degli statuti indigeni, onde certificare quali magistrature, nella colonia latina con ordinamenti autonomi, avessero avuto diritto alla cittadinanza, una volta che il soggetto candidato fosse stato regolarmente eletto⁹⁰.

Il requisito indispensabilmente richiesto sarebbe stato infatti l’elettività (oltre che la temporaneità) della carica, e in tal senso andrebbe interpretata l’enigmatica espressione ‘*petendi magistratus*’ del testo di Asconio, sulla quale si dirà *amplius infra*, § III⁹¹.

Per quanto riguarda invece il momento dell’acquisto della *civitas* in un primo momento si è detto che quest’ultimo sarebbe avvenuto all’entrata in carica, ma poi si è espressamente virato per l’uscita da questa, nel dubbio se fosse o meno necessario gerire per l’intero anno la magistratura elettiva indigena⁹².

⁸⁸ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 284 s., il quale tuttavia vi fece ultimamente riferimento (*Rec.* a Kremer cit., 345, sebbene più possibilista fosse già in *Foedus* cit., 337 nt. 17). Ma, come l’A. ricordava in *Sulle magistrature* cit., 284, i *tauta ansores* (*curatores civitatis*?) sono citati in «una fonte senz’altro anteriore all’89 a.C.», mentre il significato di ‘*ekupetaris*’ «è talmente oscuro e controverso da scongiurarne qualsiasi utilizzazione» (per i più dovrebbe in realtà designare la tomba o la stele funeraria; Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 284 nt. 98) .

⁸⁹ Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 345.

⁹⁰ Luraschi, *Foedus* cit., 338 ss., Id., *Sulle magistrature* cit., 266 nt. 15, 282 nt. 85, 320 e nt. 248, 321 nt. 250.

⁹¹ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 271 ss.

⁹² A favore dell’ingresso nella carica Luraschi, *Foedus* cit., 323 s., 410 nt. 33; per l’uscita, rivedendo esplicitamente la precedente posizione, Id., *Sulle magistrature* cit., 274 nt. 56, 276 i.f., dove l’A. sottolinea giustamente come tale soluzione sia «in armonia con quanto in merito disponevano i testi legislativi», in particolare con gli statuti municipali latini spagnoli ai quali si farà appena oltre riferimento in questa nota. Lo stesso studioso ha in seguito scartato (*Sulle magistrature* cit., 272 s.; qualche dubbio residua in *La questione* cit., 50 nt. 64) l’emenda del brano di Asconio da ‘*petendi*’ in ‘*petend<o>*’, quale indice idoneo a configurare «eccezionalmente» un acquisto della cittadinanza a seguito della semplice candidatura a una magistratura elettiva indigena, profilata in un primo tempo in *Foedus* cit., 323 nt. 84: Luraschi ha infatti sempre interpretato la lezione ‘*petend<o> magistratus*’ come richiesta della magistratura (autoctona), non della cittadinanza romana. La ‘*petitio*’ doveva però avere ad oggetto la cittadinanza piuttosto che la magistratura, come si dirà *amplius infra*, § III. Per il dubbio poi se la gerenza per l’intero anno di carica fosse necessaria per potere conseguire la cittadinanza romana vd. *Sulle magistrature* cit.,

L'acquisto si sarebbe verificato automaticamente all'uscita di carica, senza bisogno di fare richiesta o, *mutatis mutandis*, di accettare una previa proposta irrevocabile di Roma⁹³.

La cittadinanza si sarebbe estesa ai discendenti di sangue del magistrato, ma non ai genitori né al coniuge⁹⁴ (categorie alle quali soltanto in età imperiale sarebbe stato concesso il beneficio, quale senz'altro testimoniato da *Irn.* 21 e *Salp.* 21, ferma la già richiamata clausola '*dum ne plures cives Romani sint, quam quod ex hac lege magistratus creare oportet*')⁹⁵ o alla prole adottiva⁹⁶.

II.5 L'opinione che riannoda alla lex Pompeia la trasformazione delle civitates peregrinae in colonie latine: la teoria dell'istituzione non già di 'coloniae' bensì di 'civitates latinae'

Si è recentemente affermato⁹⁷ che dal passo di Asconio si desumerebbe non già la creazione di una nuova tipologia coloniarica, distinta da quella precedente, bensì di un innovativo modello istituzionale di comunità latina, vale a dire quella della '*civitas Latina*', dato che mancherebbe l'elemento indefettibile per

276 nt. 61. Quest'ultimo requisito non è ora richiesto da *Irn.* 21 ('*cum eo honore abierint*'), che ha sconfessato l'integrazione mommseniana del corrispondente capitolo della *lex Salpensana* (*Salp.* 21). Vd. i ragguagli forniti dalla Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit., 26 ss.

⁹³ Per l'acquisto automatico Luraschi, *Foedus* cit., 328. Per la possibilità però, in via subordinata, di un acquisto su domanda dell'interessato e approvazione da parte di Roma, vd. Id., *Sulle magistrature* cit., 274 nt. 56 (e gli spiragli lasciati aperti in *Foedus* cit., 328). Altro conto invece l'ulteriore possibilità, adombrata in *Foedus* cit., 328 nt. 111 e meglio sviluppata in *Sulle magistrature* cit., 321 nt. 250, della proposta irrevocabile da parte di Roma, che spettasse solamente all'interessato accettare o meno (onde rispettare la clausola '*ne quis civis eorum a nobis recipiatur*'; vd. *supra*, nt. 87).

⁹⁴ Luraschi, *Foedus* cit., 325 s., il quale (*Foedus* cit., 326 nt. 99) richiama anche testimonianze artistiche per escludere il coniuge del magistrato dal beneficio.

⁹⁵ Sull'esegesi dei problemi giuridici posti da tale clausola sia permesso rinviare a Luraschi, *Foedus* cit., 324 nt. 93, Id., *Sulle magistrature* cit., 273 nt. 47 e alla Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit., 27 nt. 41.

⁹⁶ «Onde sottrarre alla discrezionalità dei privati un troppo agevole meccanismo di estensione *ad libitum* della *civitas*, quale poteva essere il ricorso ad adozioni ed emancipazioni ripetute e meramente strumentali» (Luraschi, *Sulla Lex Irnitana* cit., 366, dove l'A. precisa altresì espressamente: «Io ritengo... che l'esclusione dei figli adottivi fosse originaria e riflettesse il criterio restrittivo che in principio ispirava ogni concessione di cittadinanza»).

⁹⁷ Da parte di Le Roux, *La question* cit., 191 e s. Cfr. in particolare *La question*, cit., 192: «Ce sont des cités de droit latin, assimilables juridiquement à des colonies latines, mais sans le titre, que le père de Pompée a réorganisées». Pur senza ribadire esplicitamente la tesi, una critica all'opinione tradizionale anche in Id., *Rome et le droit latin* cit., 325 s.

trovarsi di fronte ad una colonia (romana o latina che fosse) nell'ordinamento romano, cioè la deduzione di coloni ai quali distribuire i lotti di terreno della colonia, formati e divisi all'atto stesso della fondazione.

Questa ricostruzione sarebbe confermata dallo stesso incedere di Asc., *In Pis.* 3 Clark, dal quale risulterebbe netta la crasi fra la forma istituzionale di agglomerato latino precedente all'89 e quella istituita dalla *lex Pompeia*, la quale ultima non prevedeva per l'appunto alcuna divisione delle terre fra i coloni⁹⁸ (il commentatore padovano fa infatti riferimento unicamente al *ius adipiscendae civitatis* quale effetto conseguente alla fondazione di dette 'colonie')⁹⁹, ragione per cui Asconio userebbe l'espressione '*coloniae (Transpadanae)*' solamente in senso atecnico¹⁰⁰.

III. Il Fragmentum Atestinum prova, fra il 67 e 55 a.C., l'esistenza in Cisalpina di colonie latine con ordinamenti autoctoni: da ciò si desume che la lex Pompeia dell'89 avesse trasformato le civitates peregrinae del nord Italia in colonie latine; l'ordinamento costituzionale tipico delle colonie latine doveva essere concesso da Roma con apposito statuto; precisazioni sulle modalità di esercizio del ius adipiscendae civitatis per magistratum, da ritenere applicabile ex lege Pompeia anche prima che il nucleo urbano ricevesse lo statuto duovirale; cenni sul contenuto e sui beneficiari del ius Latii ai sensi della lex Pompeia dell'89

Va preliminarmente chiarito come non sembrano accettabili le tesi sull'effettiva deduzione di colonie latine, fondate semplicemente senza coloni giunti da fuori (*supra*, § II.3) nonché della trasformazione delle città del nord Italia, *ex lege Pompeia*, in *civitates latinae* (*supra*, § II.5).

Per quanto concerne il primo orientamento esso non trova anzitutto appoggio nel brano di Asconio: nell'indirizzo avversato si afferma che il commentatore di Cicerone precisa come Pompeo dedusse colonie – e questo è incontestabile –, solamente compì tali deduzioni «*manentibus veteribus incolis*», reclutando cioè sul luogo i coloni¹⁰¹. Ma come è stato giustamente sottolineato, trovando in

⁹⁸ Si potrebbe al più parlare di « une redéfinition des limites territoriales des cités concernées » (Le Roux, *La question* cit., 192 nt. 70).

⁹⁹ Le Roux, *La question* cit., 192: « C'est aussi abusivement qu'on affirme que le dispositif du père de Pompée prévoyait une redistribution des terres des communautés de Transpadane, alors qu'il n'est fait allusion qu'à la *civitas per magistratus* ».

¹⁰⁰ Le Roux, *La question* cit., 191 i.f.: « De toute évidence, Asconius n'est pas rigoureux quand il emploie le mot de colonie pour les cités de Transpadane auxquelles il n'avait été octroyé que le droit latin ».

¹⁰¹ Grelle, *L'autonomia cittadina* cit., 58.

ciò specifici consensi dottrinali¹⁰², così sostenendo si opera un fraintendimento grammaticale del brano del commentatore patavino in quanto «Asconio precisa... che... Pompeo non costituì le colonie con nuovi coloni (*Pompeius enim non novis colonis eas constituit*) e nemmeno le costituì ‘reclutando i coloni sul luogo’ (come pensa il Grelle), bensì diede ai *veteres incolae manentes* lo *ius Latii* (è ‘*dedit*’ che regge *veteribus incolis* e non ‘*constituit*’!)»¹⁰³. Con riguardo poi alla centuriazione delle terre, strumentale alla loro divisione fra i residenti *in loco* (coloni *sui generis* nell’orientamento qui criticato), si è parimenti rilevato che i testi gromatici invocati a riguardo sarebbero inconferenti, *in primis* perché degli esordi del II sec. d.C., dunque riferibili ad un’epoca posteriore «che difficilmente può essere adattata al caso nostro»¹⁰⁴, poi perché concernenti sì «operazioni gromatiche relative a colonie presumibilmente fittizie (latine?), ma... colonie che succedettero a *municipia*, il cui territorio era già centuriato, per cui l’intervento agrimensorio su di esse avrebbe potuto rispondere ad esigenze di ristrutturazione e di adeguamento alla nuova condizione secondo canoni più razionali, piuttosto che a quelle di un tradizionale (e forse non richiesto) rituale di fondazione»¹⁰⁵. Come riportato *supra*, § II.4 (e l’assunto è condivisibile)¹⁰⁶, mancano poi in concreto tracce sia di un’effettiva centuriazione della Pianura Padana anteriore al 49 a.C. sia della ristrutturazione urbanistica delle città transpadane secondo i canoni romani; anzi può essere indicativo, a quest’ultimo proposito, che nell’unica colonia latina effettivamente fondata nel periodo in esame (89-49/41 a.C.), vale a dire Como nel 59 a.C.¹⁰⁷, le imponenti mura della colonia risalgano proprio all’età cesariana¹⁰⁸, non a quella anteriore, in cui la città, assisa peraltro su un diverso sito topografico (la collina invece che la convalle ai piedi del lago, quest’ultima bonificata, centuriata e organizzata urbanisticamente secondo i canoni della colonia latina in occasione

¹⁰² Labruna, *Romanizzazione* cit., 308.

¹⁰³ Luraschi, *Foedus* cit., 211 nt. 326.

¹⁰⁴ Luraschi, *Foedus* cit., 213 nt. 334.

¹⁰⁵ Luraschi, *Foedus* cit., 213 nt. 334.

¹⁰⁶ Come ha notato Labruna, *Romanizzazione* cit., 310 s.

¹⁰⁷ Dopo le numerose ricerche di Luraschi sul punto (valga, a titolo esemplificativo, *Foedus* cit., 401 ss., 493 ss.), lo *status* di colonia latina piuttosto che romana di *Comum*, fondata su espressa autorizzazione contenuta in una *lex Vatinia de colonia Comum deducenda* (fonte anche dello statuto duovirale della città; vd. *supra*, nt. 63, nonché Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 315 nt. 222) piuttosto che nella più generica *lex Vatinia de provincia Caesaris*, non può più essere sensatamente dubitato. Vd. infatti le adesioni di Labruna, *Romanizzazione* cit., 314 s. e di Kremer, *Ius Latinum* cit., 134. Le Roux, *Rome et le droit latin* cit., 337 nt. 142, scrive che «la colonisation de Côme pose des problèmes difficiles dont le bilan n’est pas sûr», ma, ancora una volta, ignora completamente la produzione scientifica di Luraschi.

¹⁰⁸ Vd., fra i numerosi studi compiuti dall’A., con evidenze fotografiche, G. Luraschi, *Como romana: le mura* (1987), in *Storia di Como antica*, Como 1999², 411 ss.

dell'effettiva colonizzazione del 59, come abbondantemente provato in dottrina)¹⁰⁹, doveva essere colonia nominale¹¹⁰ (piuttosto che *civitas peregrina* – per quanto si dirà in generale *infra* in questo § – oppure effettiva colonia latina [come è stato esaurientemente dimostrato, in critica agli studiosi che hanno invece parlato di una colonizzazione effettiva di Como già nell'88 e/o nel 77]¹¹¹).

La teoria poi delle città transpadane trasformate in *civitates Latinae* – a parte la sconfessione nel brano di Asconio, che l'indirizzo contestato deve coerentemente postulare usi il termine '*coloniae*' in senso atecnico, come ricordato *supra*, § II.5 – viene smentita dagli stessi contemporanei: escludendo il posteriore Svetonio (*Caes.* 8, riportato *supra*, § II.1), valga quanto affermano (nel 59)¹¹² Catullo – peraltro un Transpadano – e Cesare (a ridosso del 50) – che di quelle zone era il governatore –, i quali impiegano costantemente il termine '*coloniae*', senza che anche ciò possa essere sensatamente imputato a loro approssimazione: *Cat. Carm.* 17: *O colonia, quae cupis ponte laedere longo...* (si tratti di Como, come è stato sostenuto¹¹³ – in quest'ultimo caso il testo sarebbe tuttavia meno probante, poiché Como era proprio da quell'anno [il 59] effettivamente colonia –, oppure Mantova o Verona¹¹⁴); *Caes. B.G.* 8.50.1 e 3; 51.1: *Ipse hi-*

¹⁰⁹ Vd., per il sito della Como anteriore alla colonizzazione effettiva (del 59), colonia fittizia rimpopolata nel 77 con tremila famiglie di coloni *ab externo* (ma senza ristrutturazione urbanistico-costituzionale; se si vuole tremila nuove famiglie inurbate a Como), Luraschi, *Foedus cit.*, 353 ss., 365 ss., mentre per le tradizionali modalità gromatico-istituzionali di fondazione nel 59 della colonia effettiva «al posto di (o accanto a) quella fittizia» (Id., *Sulle magistrature cit.*, 315 nt. 222), *Foedus cit.*, 493 ss., nonché *Sulle magistrature cit.*, 315 nt. 22. Su entrambi i punti, Id., *Appunti di storia e di diritto su Como romana (89-49 a.C.)* (1977), in *Storia di Como cit.*, 337 ss.

¹¹⁰ Luraschi, *Foedus cit.*, 356, 365.

¹¹¹ Vd. ancora Luraschi, *Foedus cit.*, 358 ss., 365 ss., con ampia discussione della letteratura (anche di quella che data la fondazione della presunta colonia effettiva fra l'87 e l'84, oppure nell'83 o nell'81/80).

¹¹² Per questa datazione del carne 17 di Catullo, citato appena oltre nel testo, vd. Luraschi, *Foedus cit.*, 131 e nt. 121, con bibliografia.

¹¹³ Da Luraschi, *Foedus cit.*, 131 nt. 121, ivi con notevole circospezione (rinviando all'opinione maggioritaria circa l'identificazione con Verona), da ultimo (Id., *Per l'identificazione della colonia invocata da Catullo nel carne 17*, in *Fides Humanitas Ius. Studi L. Labruna*, V, Napoli 2007, 3054 ss.), con maggiore decisione, sottolineando come il riferimento così netto alla '*colonia*', quando tutte le città transpadane (salvo Cremona ed Aquileia) meritavano questo titolo, sarebbe stato altrimenti anodino – mentre per Como, unica colonia effettiva, insieme a quella romana di Eporedia, esso era molto più icastico –, e come facciano propendere per Como i dati geografici e le menzioni della '*securis Ligus*' contenuti nel carne, che comincia con le parole riportate nel testo («O colonia che hai voglia di divertirti sul ponte lungo...»).

¹¹⁴ Per l'identificazione alternativa, e maggioritaria, con Verona, vd. i riferimenti di Luraschi, *Foedus cit.*, 131, nt. 121 e ora Id., *Per l'identificazione cit.*, 3061 e nt. 61. Per quella ulteriore con Mantova vd. ancora Luraschi, *Sulle magistrature, cit.*, 264 nt. 9.

*bernis peractis contra consuetudinem in Italiam quam maximis itineribus est profectus, ut municipia et colonias appellaret, quibus M. Antonii quaestoris sui commendaverat sacerdotii petitionem... Hunc etsi augurem prius factum quam Italiam attingeret, in itinere audierat, tamen non minus iustam sibi causam municipia et colonias adeundi existimavit... Exceptus est Caesaris adventus ab omnibus municipiis et coloniis incredibili honore atque amore...¹¹⁵; Caes. B.C. 3.87.4: *Hae copiae quas videtis ex dilectibus horum annorum in citeriore Gallia sunt refectae, et plerique sunt ex coloniis Transpadanis...*¹¹⁶.*

Altro conto che le peculiarità di queste nuove tipologie di nuclei urbani latini mettesse in risalto la differenza dalle tipiche colonie latine, e comunque anche quando a detti enti locali fosse concesso lo statuto duovirale coloniaro (ammesso che ciò sia mai davvero avvenuto)¹¹⁷ era comunque evidente che non si creava dal nulla una nuova città, con coloni-soldati provenienti *ab externo*, ragione che dovette senz'altro favorire il fatto che a partire dall'epoca imperiale le città latine assumono spesso la qualifica di '*municipia*'¹¹⁸ (recentemente si è creduto di individuare, accanto ai municipi, due altre tipologie di città latine nel Principato, vale a dire l'*oppidum* latino e la *civitas* latina, ma con argomenti piuttosto deboli)¹¹⁹.

¹¹⁵ «Egli poi, passato l'inverno negli accantonamenti, contro il suo solito partì a tappe velocissime per l'Italia, volendo rivolgersi personalmente ai municipi e alle colonie a cui aveva raccomandato la candidatura del proprio questore Marco Antonio ad una carica sacerdotale... Ed anche se gli giunse in viaggio, prima di toccare l'Italia, la notizia della sua elezione ad augure, tuttavia non giudicò motivo meno doveroso di visitare municipi e colonie... Cesare fu accolto al suo arrivo da tutti i municipi e le colonie con incredibili segni di deferenza e di affetto...» (trad. di C. Carena, Milano 1987, 429, 431).

¹¹⁶ «Queste truppe, che vedete, sono state messe insieme con le leve di questi anni nella Gallia Citeriore, e i più vengono dalle colonie transpadane» (trad. di M. Bruno, Milano, 1986, 349): è parte del discorso di Labieno a Pompeo prima dell'inizio della battaglia di Farsalo, onde rimarcare la povertà delle truppe cesariane.

¹¹⁷ Vd. infatti *infra*, nel testo, per la possibilità che le città non romane del nord Italia non abbiano mai avuto lo statuto coloniaro latino. Esse ricevettero invece direttamente lo statuto municipale, una volta trasformate in municipi per effetto della concessione della *civitas* nel 49, in tempi che non è questa la sede per approfondire. Una simile crisi temporali non stupisce affatto: H. Galsterer, *Die römischen Stadtgesetze*, in *Gli Statuti Municipali* cit., 54, richiama Liv. 9.20.10, dal quale risulta che furono gli Anziati a dovere chiedere al Senato la concessione dello statuto locale, con istituzione delle consuete magistrature (qui della colonia romana), che essi, dopo dodici anni dalla fondazione della colonia, ancora non avevano.

¹¹⁸ Spunti in tal senso anche in Galsterer, *La trasformazione* cit., 93.

¹¹⁹ Kremer, *Ius Latinum* cit., 136 ss. (*oppida* in *Hispania* e nella Narbonese), 159 ss. (*civitates* nella Gallia Comata). Relativamente all'*oppidum* è giusta considerazione quella di M. Talamanca, *Aulo Gellio ed i 'municipes'*. *Per un'esegesi di 'noctes Atticae'* 16.13, in *Gli Statuti Municipali*, cit., 449 i.f. e nt. 28, secondo cui nella *Naturalis Historia* Plinio utilizza questo termine, per quan-

Se si accetta quanto finora affermato, rimane la plausibilità esclusivamente della tesi che intravede *civitates peregrinae*, con relativi autonomi ordinamenti (*supra*, § II.1), di quella che parla di colonie latine con conservazione però del loro precedente (autonomo) statuto – non oltre il 68 a.C. o altrimenti anche dopo la loro trasformazione in municipi nel 49 a.C., a seguito della concessione della *civitas* ai Cisalpini, fino alla definitiva risistemazione costituzionale della zona a seguito dell’abolizione della provincia (42/41 a.C.); *supra*, § II.4 –, o infine dell’opinione tradizionale dell’istituzione di colonie latine, con relativo uniforme statuto costituzionale, *ex lege Pompeia* nell’89 a.C. (*supra*, § II.2).

Ciò posto, tralasciando le iscrizioni transpadane – di dubbia datazione e di incerta conclusione¹²⁰, è il *Fragmentum Atestinum*, nelle ll. 10-12 riportate *supra*, § II.4, a deporre nettamente sia per la trasformazione delle *civitates peregrinae* transpadane in colonie latine *ex lege Pompeia* (escludendo dunque la fattibilità della teoria riportata *supra*, § II.1) sia per la scissione di tale mutamento dall’imposizione dello schema costituzionale duovirale (non risultando perciò accettabile l’indirizzo tradizionale, come sintetizzato *supra*, § II.2).

È dunque l’ipotesi della trasformazione *ex lege* delle *civitates peregrinae* in colonie latine, con mantenimento però dello statuto indigeno, prospettata *supra*, § II.4, a meritare i consensi che finora non le sono stati adeguatamente tributati¹²¹, ma occorre operare rispetto alle motivazioni che portano a condividerla e, se si vuole, riguardo ai suoi stessi contorni, qualche *distinguo*.

In prima battuta va subito chiarito che non convince affatto la recente opinione – di cui si è già dato conto *supra*, § II.2 – della coesistenza nelle colonie

to qui rileva con riferimento agli agglomerati urbani dell’*Hispania* e della Narbonese, come semplice indice dell’«*urbs* o *civitas*». Con riguardo ai modesti dati testuali fatti valere per la Gallia Comata (epigrafi dove il soggetto celebrato riveste prima la magistratura gallica del *vergobretus*, poi quelle duovirali latine, dal che Kremer, *Ius Latinum* cit., 164 ss., deduce che in questa tipologia istituzionale coesistessero ordinamento locale, subordinato, e ordinamento latino, sovraordinato, come [vd. *supra*, nt. 61 e § II.2] nelle colonie fittizie) è ipotesi immediata che si sia di fronte a un mutamento costituzionale intervenuto nell’agglomerato urbano, che avesse così acquisito nel frattempo la qualifica di colonia o municipio latino (è confortante trovare la medesima obiezione in Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 352, il quale schermandosi la qualifica come «forse velleitari(a)»).

¹²⁰ Vd. *supra*, ntt. 86-88. Si vedano poi le osservazioni di G. Cantino Wataghin, *Le ragioni di un convegno*, in *Finem dare* cit., 12, sulla provenienza della pietra in cui è incisa la stele bilingue di Vercelli dalla Dora Baltea e non, quale masso erratico precipitato nel Sesia, dalle vallate alpine, il che, ad avviso di F.M. Gambari, *Per una lettura “protostorica” della bilingue di Vercelli*, in *Finem dare* cit., 53 e nt. 32, potrebbe portare a retrodatare la stele a prima dell’89, con riferimento al trasferimento dei lavaggi auriferi (cui la famiglia di Acisio era stata forse, dall’eventuale *cognomen Argantocomaterecus* [che indica in ogni caso la funzione pubblica svolta], preposta) dalla *praefectura* di Vercelli alla nuova colonia romana di *Epoedia*, intorno al 100.

¹²¹ Se non per le rare eccezioni viste *supra*, nt. 61.

fittizie dell'ordinamento romano-latino, sovraordinato, e di quello autoctono, subordinato e le cui magistrature non avrebbero avuto diritto, se gerite, all'acquisto della *civitas romana*.

Al di là del fatto che la tesi viene espressa rimandando apoditticamente alla «documentation réunie par G. Luraschi»¹²², non è chiaro se alludendo solamente alle iscrizioni transpadane o anche alla parziale copia della legge ritrovata ad Este, detta ipotesi non trova né conferma negli incerti documenti transpadani, dai quali, anche se li si voglia datare a dopo l'89, non risulta la coesistenza dei due ordinamenti, né nel frammento di Este, il quale usa l'enclitica 've', dunque la congiunzione disgiuntiva, per indicare i magistrati che rendono giustizia (*lege, foedere, plebiscito, senatoconsulto, istituto*) nelle colonie o nei municipi accanto ai *Ilviri*, al posto dell'enclitica 'que' o comunque della congiunzione copulativa 'et'. Sicché nelle colonie rendono giustizia o i *Ilviri* o gli altri magistrati di cui si è detto *supra*, § II.4 (e sui quali si tornerà ancora qui), non entrambe le tipologie magistratuali.

Né varrà opporre la mancanza di collisioni in ambito giurisdizionale per l'assenza dei relativi poteri in capo alle magistrature indigene proprio perché la legge di Este dimostra al contrario che queste ultime avevano competenze giurisdizionali.

Ciò senza volere contare i conflitti ai quali avrebbe inevitabilmente dato luogo la concorrenza cumulativa dei due ordinamenti costituzionali, e che sono stati così, pregnantemente, descritti¹²³: «... è, comunque, difficile immaginare la coesistenza (l'a. parla di «sovrapposizione») di due strutture giuridiche tanto diverse (se non antitetiche), anche a voler ritenere l'una sovraordinata all'altra. Come sarebbero stati risolti gli eventuali (ma inevitabili) conflitti di giurisdizione, e da chi...? L'ultima parola l'avrebbero sicuramente avuta i magistrati di estrazione romana, ma una soluzione del genere sarebbe apparsa quantomai pericolosa, controproducente e scarsamente diplomatica (quindi contraria allo stile di Roma)... Si tenga presente inoltre che la soluzione prospettata avrebbe creato una frattura all'interno della classe dirigente locale fra coloro che riuscivano ad accedere alle cariche romane, e quindi alla *civitas*, e coloro che invece si sarebbero dovuti accontentare di quelle indigene, un tempo prestigiose, ma ormai completamente esautorate e, comunque, in caso di conflitto con quelle romane, per forza di cose, destinate a soccombere».

Il *Fragmentum Atestinum* prova come visto *supra*, § II.4, l'esistenza di magi-

¹²² Kremer, *Ius Latinum* cit., 127 nt. 37.

¹²³ Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 351 s. (con riferimento alle presunte *civitates latinae* della *Gallia Comata* – vd. *supra*, nt. 119 –, ma la sostanza non muta).

strature indigene nei municipi e nelle colonie, alla luce del riferimento al *foedus* e all'*institutio*, in attesa di vedere come possa essere interpretata la menzione degli atti autoritativi di stampo legale (*'plebiscitum'*) o senatorio (*'senatusconsultum'*) ivi contemplati.

Le critiche che sono state mosse a tale rilievo, quando vi sono¹²⁴, sono di scarsa consistenza.

Riconosciuto che *'institutio'* allude alla consuetudine¹²⁵ (il che già costituisce un grave *vulnus* per la tesi tradizionale), si dichiara che *'foedus'* farebbe riferimento alle città federate alle quali la *lex Pompeia* non aveva esteso il *ius Latii*, ossia quelle che non erano state trasformate in colonie latine dalla legge *de qua* ed erano pertanto rimaste nella loro condizione di *civitates peregrinae* anteriore alla romanizzazione del 49, in particolare Ravenna (e, fra i *populi*, i *Taurinenses*): attesa l'esclusiva menzione delle colonie e dei municipi il frustolo della legge scolpita nel bronzo di Este alluderebbe alla situazione provvisoria creatasi dopo il 49, in cui interinalmente Roma autorizza le precedenti magistrature autoctone ad esercitare la giurisdizione nelle nuove strutture costituzionali, municipali e coloniali romane, in cui esse sono ora calate¹²⁶.

In tal modo per quanto concerne la situazione post 49 questa tesi è omologa a quella qui ripresa: la differenza risiede tuttavia nella situazione ante 49, per la quale la teoria in esame suppone la sporadica esistenza di *civitates peregrinae foederatae* (o *populi foederati*) in Cisalpina, a pieno diritto con ordinamenti autonomi, mentre nelle colonie latine trasformate *ex lege Pompeia* avrebbe avuto vigore immediatamente lo statuto duovirale.

Va sottolineato, in senso contrario all'accoglimento della teoria ora esposta, che l'unico esempio di *populi foederati* che si è invocato consiste unicamente nei *Taurinenses* – sulla cui scarsa conclusione la migliore dottrina ha efficacemente argomentato –¹²⁷ e, soprattutto, che l'unica *civitas peregrina* richiamata

¹²⁴ Si deve infatti rilevare come affronta la parte qui in esame della legge di Este Kremer, *Ius Latinum* cit., 126: «Parmi les magistrats qui exerçaient la juridiction avant 49 et qui continueront à le faire en vertu du fragment d'Este, figurent des *Ilviri*. Magistrats qui ne sont autres, comme l'a écrit M. Humbert, que les «magistrats de colonies latines, créées en 89» par Pompeius Strabo. Le fragment d'Este confirme ainsi que la concession du droit latin s'est accompagnée, pour les communautés bénéficiaires, de l'adoption d'un régime duoviral» e nt. 35: «...G. Luraschi... considère au contraire que la concession du droit latin n'aurait pas eu pour effet d'introduire dans ces *oppida* de *Cisalpinia* des magistratures romaines».

¹²⁵ M. Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, Roma 1978, 262 e nt. 36, con ulteriore letteratura a favore della consuetudine.

¹²⁶ Humbert, *Municipium* cit., 263 ss. e nt. 44.

¹²⁷ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 318 s., che mette in risalto tutti i dubbi che l'esempio pone.

è Ravenna, il cui *status* istituzionale prima del 49 pare però quello di ‘*colonia Latina*’, alla luce di Cic. *Balb.* 50 e *fam.* 8.1.4, come già accenato *supra*, § 1, dal momento che se la qualifica di ‘*populus foederatus*’ assegnata da Cicerone ai Ravennati ha una valenza riferita non soltanto alla fine del *bellum sociale* ma anche all’attualità (il 56, quando l’Arpinate svolge la difesa di Balbo), essa vale senz’altro ad indicarli come *Latini*, visto che nell’azione difensiva per Balbo Cicerone interscambia continuamente i termini ‘*Latini*’ e ‘*foederati*’ fino ad arrivare alla loro espressa sinonimia (Cic. *Balb.* 54: ...*Latinis, id est foederatis*), e che la notizia resa da Marco Celio Rufo a Cicerone che l’esiliato Planco si trova nel 51 a Ravenna «non contraddice affatto la possibilità che alla città competesse il titolo di *colonia Latina*, dal momento che alle fondazioni di questo tipo lo *ius exilii* era normalmente riconosciuto»¹²⁸.

Neutralizzate pertanto le giustificazioni che si sono tentate di addurre circa la presenza nella legge di Este di magistrati che esercitano la giurisdizione nei municipi e nelle colonie sulla base di un *foedus*, o, *rectius*, come visto *supra*, § II.4, di una *lex foederis* (in senso ostativo alla sussistenza di colonie latine con statuti indigeni prima del 49), va ribadito che il provvedimento legislativo conferma l’esistenza di municipi e colonie con ordinamenti autonomi, garantiti da un trattato con Roma o da quest’ultima meramente tollerati in via consuetudinaria (‘*institutio*’).

Se così è diventa spontaneo ravvisare negli atti autoritativi provenienti unilateralmente da Roma, il plebiscito e il senatoconsulto, l’esistenza degli autonomi – se si vuole stranieri – statuti locali sulla base non di una garanzia pattizia (‘*foedus*’, ‘*lex foederis*’) o di una mera tolleranza di fatto (‘*institutio*’), bensì in virtù di una formale concessione da parte di Roma, attribuzione tuttavia non pattizia ma unilaterale¹²⁹.

In quest’ottica diviene pertanto inaccettabile la tesi, vista *supra*, § II.4, che riscontra nel riferimento alla deliberazione comiziale e a quella senatoria allusione alla (posteriore) attribuzione del titolo di ‘*colonia latina*’ – e del *ius Latii* ai relativi abitanti – ai centri minori non contemplati nella *lex Pompeia* quali destinatari della trasformazione legale.

D’altra parte la dimostrazione della tesi delle colonie latine istituite nel nord Italia dalla *lex Pompeia* per trasformazione delle preesistenti *civitates peregrin-*

¹²⁸ Luraschi, *Foedus* cit., 152 = *Sui destinatari* cit., 272 s.

¹²⁹ Ciò rispecchia come a tutti noto le condizioni delle città straniere – fermo che quelle in esame sono formalmente colonie latine –, le quali assumono per l’appunto le qualifiche di ‘*foederatae*’, ‘*sine foedere liberae*’ e ‘*nostro iure obstrictae*’ (autonome di fatto): vd., per tutti, con opportuno richiamo a non confondere tali tipologie, M. Talamanca, in *Lineamenti di storia del diritto romano*, dir. M. Talamanca, Milano 1989², 504 ss.

nae ivi installate, con mantenimento provvisorio dei precedenti ordinamenti autonomi, richiede la determinazione della cronologia della legge un cui escerto epigrafico è stato rinvenuto ad Este¹³⁰.

A tale riguardo nella legge di Este si chiarisce espressamente, come visto *supra*, § II.4, che la *lex Roscia* è stata rogata a Marzo, senza precisazioni sull'anno consolare, dal che si evince chiaramente la contemporaneità annuale di quest'ultima e del frammento di Este, per la quale come noto si esprime la dottrina sostanzialmente unanime¹³¹.

La letteratura è per lo più attestata sulla datazione al 49 della *lex Roscia* e di quella frammentariamente nota tramite l'epigrafe di Este, sulla base dell'asserzione che latore della prima sarebbe il pretore, appunto del 49, Roscio Fabato¹³².

Eppure il frammento di Este precisa che la *lex Roscia* è un plebiscito.

Atteso che non risulta che una concreta legge comiziale fosse mai stata ufficialmente denominata '*plebiscitum*'¹³³ (mentre come noto poteva avvenire l'inverso), cade la tradizionale datazione del provvedimento al 49, quando L. Roscio Fabato era come appena detto pretore¹³⁴.

¹³⁰ Luraschi (*Sulle magistrature* cit., 299 s., 301) sottolinea invece che non è decisiva la determinazione dell'arco cronologico della legge (purché ovviamente posteriore all'89), bensì del suo ambito di applicazione spaziale, perché se quest'ultimo avesse compreso, oltre alla Cisalpina, l'Italia «dovremmo senz'altro rinunciare a servirci della legge d'Este come fonte di cognizione per la nostra indagine». Riguardo a quest'ultimo punto l'A. (*Sulle magistrature* cit., 304) conclude comunque per un'applicazione circoscritta alla Cisalpina, considerato che sarebbe alquanto strano che nei municipi italici non vi fosse alcuna presenza dei *IVviri* (non menzionati nel frustolo di Este e contemplati invece, non a caso, nella *Tabula Heracleensis*); va per inciso sottolineato, in contrario, che anche qualora la legge di Este si fosse applicata all'intera Italia non ne verrebbe compromessa la conclusione per l'indagine in esame, atteso che dopo l'estensione della *civitas* nel 90-89 vi erano neo municipi con la precedente costituzione, fino a che non fosse promulgato da Roma uno statuto *ad hoc* per la città, come mostra, con buone evidenze, David, *Les fondateurs* cit., 723 ss. (vd. pure Luraschi, *Foedus* cit., 338 nt. 20 i.f.). Per quanto concerne invece la data del frammento Luraschi sottolinea (*Sulle magistrature* cit., 299 s.) che seppure non fosse anteriore al 49 «la realtà istituzionale estremamente varia che esso ci tramanda, non potendo averla imposta Roma *ex novo*, finirebbe egualmente per ricondurci all'epoca che ci interessa e, comunque, a quella fase transitoria che cessò solo con la organizzazione definitiva della Cisalpina». Il compianto studioso riconosce ovviamente (*Sulle magistrature* cit., 299) che se la legge di Este fosse anteriore al 49 «rappresenterebbe, per evidenti motivi, la testimonianza più diretta e fededegna che si possa immaginare circa la situazione costituzionale vigente in Cisalpina, proprio nel momento che stiamo indagando».

¹³¹ Vd., per tutti, Luraschi, *Sulle magistrature*, cit., 290 s. e, con letteratura, nt. 119.

¹³² Si veda, per tutti, la dottrina citata da Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 289 nt. 116, 290 nt. 119, il quale, come detto *supra*, nt. 71, data più prudentemente la legge fra il 49 e il 42/41.

¹³³ Secondo quanto osserva giustamente Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 290 nt. 121.

¹³⁴ Per l'identificazione della magistratura svolta nel 49 da Roscio Fabato vd., con fonti, Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 290 e nt. 120.

Se così è, non resta che datare la legge durante il tribunato o di questo stesso Roscio, (co)latore della *lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia*¹³⁵ – da alcuni ricondotta al 55, in esecuzione della *lex Iulia agraria*¹³⁶, da altri vista come la stessa letteraria *lex Iulia agraria*, e dunque datata al 59¹³⁷ – oppure, più probabilmente, al 67, l'anno di carica del tribuno Roscio autore dell'omonima celebre *lex theatralis*¹³⁸: verso il 67 depongono altresì considerazioni storiche, che collocano la legge, fortemente restrittiva delle competenze giurisdizionali locali, in quell'ambiente che porterà due anni dopo all'emanazione della severa *lex Papia de peregrinis* e che vedono la legge in parte ritrovata ad Este – che proroga le precedenti competenze giurisdizionali locali – come una provvisoria reazione della controparte politica¹³⁹.

Certo potrebbe anche supporre, ed è stato fatto¹⁴⁰, una specifica datazione della legge epigrafica di Este (e conseguentemente del plebiscito Roscio) posteriore al 49, che corra nel decennio degli anni 40.

Una simile collocazione temporale ha dalla sua il fatto che nel Frammento di Este non si fa menzione della provincia della Gallia Cisalpina (e del relativo proconsole), abolita come noto nel 42 (a datare la regolamentazione legislativa ivi trädita a dopo il 42), e che i destinatari delle due leggi paiono cittadini romani sia per «le norme circa la competenza dei magistrati locali contenute nell'epigrafe veneta»¹⁴¹ sia per la connessa competenza pretoria con la procedura della *revocatio Romae* disciplinata dalla *lex Roscia* e richiamata nel *Fragmentum Atestinum*, a collocare cronologicamente la legge tramandata da quest'ultimo a dopo la concessione della cittadinanza ai Cisalpini nel novembre del 49, dunque dopo il 49, visto che nella legge di Este si dà atto, come visto *supra*, § II.4, che il plebiscito Roscio fu approvato l'11 marzo.

Il *plebiscitum Roscium* avrebbe perciò assicurato ai *cives Romani* il diritto di instaurare o trasferire il processo – nelle vesti di attori o di convenuti – davanti al pretore romano, sottraendosi alla giurisdizione dei magistrati delle colonie e dei municipi, mentre la legge parzialmente tramandata dall'epigrafe di Este avrebbe poco dopo riaffermato la competenza delle autorità locali quando nella causa fosse coinvolto un cittadino romano, nei margini precedenti alla riforma restrittiva apportata dal plebiscito Roscio, oltre a fissare più in generale i limiti

¹³⁵ Con la quale il frammento di Este condivide «la somiglianza del linguaggio» e «la presumibile affinità dell'oggetto» (Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 297 nt. 149 i.f.).

¹³⁶ Talamanca, in *Lineamenti* cit., 360.

¹³⁷ David, *Les fondateurs* cit., 730.

¹³⁸ Per questo anno la dottrina citata da Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 296 nt. 143.

¹³⁹ Per tale sfondo politico della regolazione in esame vd. Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 297 s.

¹⁴⁰ Dagli autori citati da Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 298 nt. 152.

¹⁴¹ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 293.

per materia e per valore della competenza giurisdizionale dei magistrati municipali e coloniali.

L'assenza di riferimenti alla provincia e al suo governatore ha un certo peso, nonostante l'esiguità del frustolo tràdito dell'innominata legge documentata dal bronzo di Este e sebbene si sarebbe tentati di ricordare come pure fra la fine dell'89 e l'81 non vi fosse ancora la provincia della Gallia Cisalpina e di conseguenza il relativo governatore. L'arco temporale di possibile emanazione delle due leggi, in quest'ultima ottica, sarebbe peraltro più esteso che nella prospettiva di un'emanazione posteriore all'abolizione della provincia nel 42, in quanto in quest'ultimo caso non si potrebbe superare temporalmente la riorganizzazione municipale con adozione del quattuorvirato nell'Italia settentrionale, datata non oltre il 41¹⁴². Certamente se si datassero le due leggi fra l'88 e l'81, resterebbe aperta la possibilità che le neo colonie latine avessero in seguito ricevuto un effettivo statuto latino, con un provvedimento generale (la stessa legge istitutiva della provincia nell'81?) o più probabilmente con singoli statuti, conformemente alla consolidata prassi istituzionale romana, senza tuttavia che la cosa crei particolari disagi per l'analisi in corso.

Per quanto concerne invece i destinatari dei due provvedimenti – esclusivamente *cives Romani* –, va sottolineato che in Cisalpina – e nella Transpadana dove la legge è stata ritrovata – vi erano *cives Romani* – che aumentavano viepiù in importanza per l'esercizio del *ius adipiscendae civitatis per magistratum* –, ai quali potere assicurare la garanzia del processo a Roma, sottraendosi alle autorità locali. Ciò anzi avrebbe favorito progressivamente una separazione fra i *cives Romani* (tali anche in quanto naturalizzati per mezzo del *ius honorum*) e Latini dell'Italia settentrionale, a tutto vantaggio di chi a Roma perseguiva politiche restrittive della cittadinanza e improntate al canone del *'divide et impera'*.

Infine, pur riconoscendo i limiti dell'argomentazione *ex silentio* nell'esegesi del diritto antico, la datazione del plebiscito Roscio non posteriore bensì anteriore al 49 – e di conseguenza del *Fragmentum Atestinum* – ha dalla sua la conoscenza di Roscii tribuni della plebe latori di plebisciti prima del 49, la quale non si ha invece per gli anni 40 (ma nemmeno fra l'88 e l'81)¹⁴³.

¹⁴² Vd. Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 299 s., 305: come noto tale riorganizzazione risulta dal frammento di Velleia, forse da identificare con la *lex de Gallia Cisalpina*. Si noti tuttavia la «recenziorità» (Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 305 nt. 184) della lingua della legge di Velleia rispetto a quella di Este, la quale rafforza la tesi che quest'ultima sia precedente, «e non di poco» (Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 305 nt. 184), alla prima, e da collocare così anteriormente al 49. Da questo punto di vista la morfologia lessicale del frammento di Este parrebbe per l'appunto più compatibile con il latino della prima metà che con quello della seconda metà del I sec. a.C.

¹⁴³ E vd. infatti T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic*, II, New York 1952, 41 ss., 258 ss.

Qualora si accetti dunque la datazione della *lex Roscia* al 67 (o al 59/55) piuttosto che al 49 (o comunque negli anni 40 del I sec. a.C.), ne segue un'identica datazione della legge di Este¹⁴⁴ (riconoscendo comunque il *vulnus* costituito dall'assenza di riferimenti alla provincia Cisalpina nella sua esigua testimonianza epigrafica), di modo che diventa allora inevitabile ritenere che fra i municipi e le colonie menzionate in quest'ultimo testo normativo non fossero comprese solamente le colonie romane, ma anche quelle latine, in senso contrario alla conclusione (esposta *supra*, § II.4) che non si facesse menzione di queste ultime in quanto già trasformatesi in municipi romani (e che le '*coloniae*' ivi contemplate fossero pertanto solamente quelle romane)¹⁴⁵.

La legge d'Este, in quanto varata fra il 67 e il 55 (anche? esclusivamente?) per la Gallia Cisalpina, riguarda pertanto altresì le colonie latine e prova che ivi potevano darsi statuti autoctoni, eventualmente anche in municipi più che nelle colonie romane, alludendosi ai municipi formati con l'accettazione dell'offerta della *civitas ex lege Iulia* (*arg. ex Cic. Balb. 21*); vd. pure *supra*, nt. 130.

Inoltre, menzionando le '*coloniae*', il frammento di Este lascia intendere che fu proprio la *lex Pompeia* ad operare nell'89 l'attribuzione del titolo di '*coloniae*' alle città transpadane: infatti Svet. *Caes. 8* e *Fragm. Atest. 10-15* concordano nel provare l'esistenza di '*coloniae*' latine transpadane fra il 68 e il 67, in senso contrario alla permanenza di *civitates peregrinae*.

Ad escludere tuttavia che la trasformazione delle *civitates peregrinae* in *coloniae latinae* fosse avvenuta dopo l'89 e prima del 68 (magari con la *lex provinciae* dell'81) sta il testo di Este, il quale, *in obiter*, aggiunge che le '*coloniae*' potevano avere ordinamento diverso da quello duovirale, come visto *supra*.

Sarebbe allora francamente insensato supporre che fosse intervenuta, fra l'89 e il 68, una riforma che avesse trasformato le città del nord Italia da *civitates peregrinae* in *coloniae Latinae*, così estinguendo le prime – sopravvissute alla *lex Pompeia* (che non avrebbe in ipotesi proceduto alla trasformazione legale del loro *status* costituzionale) –, non provvedendo nemmeno ora (come non vi avrebbe teoricamente assolto la *lex Pompeia*, che pur avrebbe concesso il *ius Latii*, con relativo *ius honorum*, ai Cisalpini) ad una generale concessione degli

¹⁴⁴ Non a caso già proposta in dottrina: vd., per il 59 e il 67, i riferimenti bibliografici forniti da Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 296 nt. 145. Datazione dubitativa di quest'ultimo al 67 anche in V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, Napoli 1997, 210.

¹⁴⁵ Ne è perfettamente consapevole lo stesso Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 324 nt. 263, il quale avanza in subordine (non in alternativa, in quanto l'A. rigetta ivi tale prospettazione) la tesi esposta nel testo, sottolineando come anche in questa prospettazione «la sostanza del mio discorso non verrebbe, comunque, intaccata», trovando i magistrati indigeni menzionati implicitamente nella legge collocazione nelle '*coloniae*'.

statuti tipici delle colonie latine (pur riconoscendo che gli statuti latini sarebbero stati più probabilmente emanati con singoli provvedimenti *ad hoc*, secondo la costante prassi istituzionale romana).

Diventa così armonico ritenere che la *lex Pompeia* avesse davvero dato corso, come afferma implicitamente Asconio, alla estinzione delle *civitates peregrinae* del nord Italia per loro trasformazione in colonie latine (dei centri urbani di rilievo ivi menzionati, essendo piuttosto improbabile, seppure non implausibile, che il titolo fosse stato concesso successivamente, per plebiscito o senatoconsulto, agli *oppida ignobilia*, le città minori)¹⁴⁶, ma, in attesa che si desse non in via generale bensì per ciascuna singola città lo statuto ad opera di un ecista (con una *lex data*)¹⁴⁷ – statuto del singolo aggregato demico, piuttosto che generale, confermato da tutti i relativi reperti della storia costituzionale romana, anche i più recenti concernenti Irni durante l’Impero (che poi vi fosse un canovaccio comune, adattato alle particolarità locali, che suggerisse e.g. differenti limiti alla competenza giurisdizionale locale, non stupisce, ed è ancora confermato dal confronto fra gli statuti delle vicine città di Irni, Salpensa e Malaga) –¹⁴⁸, con proroga degli statuti indigeni.

Tale proroga, salve sconosciute adozioni spontanee dello statuto delle colonie latine (ma la storia costituzionale di Roma insegna che lo statuto era comunque concesso da Roma, al limite su sollecitazione della popolazione interessata)¹⁴⁹ o concessioni effettive da parte di Roma o ancora fondazioni di colonie alla stregua di quelle precedenti quali Como nel 59, continuò probabilmente fino alla definitiva sistemazione della Cisalpina conseguente alla abolizione della provincia nel 42/41, con adozione delle forme istituzionali municipali romane corrispondenti al relativo titolo (*‘Municipium’*) assunto dalle *coloniae latinae* del nord Italia dopo l’attribuzione nel 49 della cittadinanza alla Gallia cisalpina.

Quest’ultimo dato non deve affatto stupire: se in un periodo di assoluta pace le città spagnole dovettero attendere anche quindici anni (come Irni) per ricevere lo statuto latino (ora municipale) da quando Vespasiano donò il *ius Latii* alla provincia, non meraviglia che fra l’89 e il 49, nel periodo di maggiori torbidi per la Repubblica, e proprio nel suo centro (romano-italico), fosse l’ultimo dei pensieri dotare le colonie transpadane dell’effettivo statuto duovirale.

¹⁴⁶ Secondo l’ipotesi di Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 315 s. e nt. 224, già criticata *supra*. In ogni caso, anche a volere accedere a quest’ultima, la sostanza della tesi qui sostenuta non verrebbe pregiudicata: invece di trovarsi di fronte a magistrati indigeni di quelle città del nord Italia, ora colonie latine, alle quali Roma aveva in precedenza riconosciuto unilateralmente l’autonomia (come affermato in questa sede), ci si imbatterebbe in magistrati autoctoni di nuclei urbani minori del nord Italia, trasformati in colonie latine successivamente alla promulgazione della *lex Pompeia*.

¹⁴⁷ Vd. sul punto le esatte notazioni di David, *Les fondateurs* cit., 723 ss.

¹⁴⁸ Vd. le condivisibili affermazioni sul punto di Luraschi, *Sulla Lex Irnitana* cit., 354 ss.

¹⁴⁹ Si rammenti il caso degli Anziati citato *supra*, nt. 117.

Certo però che, come visto *supra*, § II.4, non è politicamente pensabile – ed è peraltro sconfessato da Asconio – che i magistrati indigeni delle colonie latine non potessero accedere alla *civitas*.

Al tempo stesso non vi è traccia della «ricognizione» o del «riordinamento» degli statuti indigeni, ai fini dell'esercizio del *ius honorum*, postulato da autorevole dottrina per determinare (l'esercizio di) quali magistrature autoctone potesse(ro) dare accesso alla cittadinanza romana¹⁵⁰.

È tuttavia lo stesso testo di Asconio, come detto l'unica fonte attualmente a disposizione sulla storica concessione del *ius Latii* al nord Italia nell'89 a.C., a tracciare la soluzione del problema: se infatti si accetta l'emenda del testo tradito 'petendi magistratus' in 'petend<o> magistratus', proposta nella stessa edizione Clark qui presa a modello¹⁵¹, si dissolve ogni ambiguità. Beninteso l'ablativo gerundio 'petendo' non deve essere interpretato come azione volta a chiedere la magistratura¹⁵², bensì, in armonia alla struttura grammaticale del costruito, quale diretta a chiedere la *civitas* da parte dei magistrati, che sono infatti i soggetti della proposizione finale 'ut petend<o> magistratus civitatem Romanam adipiscerentur', come 'civitas Romana' è non a caso complemento oggetto della stessa.

Questa emenda è testualmente *facilior* (basta correggere una vocale) rispetto a <gerendo> (per non parlare di <per>), correzioni che presuppongono invece un acquisto automatico della cittadinanza a seguito della gestione della carica (o, nella seconda prospettiva, anche della stessa entrata in funzione).

Stesso discorso per le emende <petendis magistratibus> e <gerendis magistratibus>, la prima delle quali fa addirittura ritenere che bastasse la semplice candidatura ad una magistratura elettiva, cosa assai inverosimile¹⁵³.

¹⁵⁰ Luraschi, *Foedus* cit., 338, anche onde rivedere la previa clausola 'ne quis civis eorum a Romanis recipiatur'.

¹⁵¹ Vd. Clark, *Q. Asconii Pediani* cit., 3. Questa emenda veniva in un primo momento seguita da Luraschi, *Sui destinatari* cit., 267 nonché Id., *Foedus*, cit., 144 s. e da Humbert, *Le droit latin impérial*, cit., 218 nt. 47; vd. infatti *infra*, nt. 156 e 153.

¹⁵² Cfr. invece in questo senso Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 272: «Il Clark, ad es., limitandosi a correggere 'petendi' con 'petendo', si discosta assai poco, dal punto di vista grafico, dall'originale, ma cambia profondamente il senso dell'intera frase, la quale finisce per dire che i Transpadani avrebbero acquistato la cittadinanza semplicemente candidandosi alla magistratura». Vd. anche *Sulle magistrature* cit., 277, nonché *supra* nt. 92.

¹⁵³ Riferimenti editoriali e bibliografici a tutte queste proposte di correzione in Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 272 nt. 43, 274 e nt. 54, 275 nt. 57, il quale considera giustamente operata «disinvoltamente» (*Sulle magistrature* cit., 275) l'emenda <per> (recepita da Grelle, *L'autonomia cittadina* cit., 52 e da Humbert, *Le status civitatis* cit., 158) e, come detto *supra*, nt. 92, ha subito abbandonato la cauta apertura verso la possibilità che, «eccezionalmente», la semplice candidatura alle magistrature bastasse a fare conseguire la *civitas*, quale è invece presupposta nella traduzione del brano di Asconio proposta da Kremer, *Ius Latinum* cit., 122 nt. 12, come riportata *supra*, nt. 4.

Il testo tràdito ‘*petendi magistratus*’ regge grammaticalmente a patto che, come certo allo stato attuale dei manoscritti, ‘*magistratus*’ sia inteso come «magistrati» piuttosto che «magistrature»¹⁵⁴ (‘*adipiscor*’ è verbo deponente, di modo che qui non si nutrono dubbi sul fatto che ‘*magistratus*’ sia soggetto nominativo plurale della frase, e vada interpretato nel senso di «magistrati»), ma in tal caso «diverrebbe palesemente improponibile l’accostamento di ‘*magistratus*’ con ‘*petendi*’»¹⁵⁵, che davvero non si capirebbe come intendere¹⁵⁶; si dovrebbe allora al più supporre un ‘<*eligendi*> *magistratus*’, onde postulare che la semplice candidatura (o, meglio, l’effettiva elezione) bastasse a fare automaticamente acquisire la cittadinanza.

Ecco allora che, proprio in armonia all’edizione Clark da cui si è partiti, si dovrebbe restituire il testo di Asconio ‘*ut petend<o> magistratus civitatem*

¹⁵⁴ Si accorge di ciò chi propone le emende ricordate nel testo <*gerendis magistratibus*>, <*petendis magistratibus*> (nonché <*petendi magistratus gratia*>), le quali tutte – come anche <*per magistratus*> – presuppongono che soggetto della frase, coloro che ottengono la cittadinanza romana, siano i ‘*veteres incolae manentes*’, nella consapevolezza che allo stato attuale dei manoscritti sia impossibile intendere ‘*magistratus*’ nel senso di «magistrature». Non sempre invece univoco su questo punto Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 275 ss. (ma vd., per la consapevolezza che ‘*magistratus*’ come «magistrature» non si può sposare con il deponente «*adispicerentur*», Id., *Sulle magistrature* cit., 277, seguito dalla Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit., 28 s. e nt. 45). Le emende <*petendo*> e <*gerendo*> suppongono invece che soggetti della frase siano i magistrati (‘*magistratus*’), che conseguono la cittadinanza o facendo richiesta (di quest’ultima piuttosto che della magistratura) o con la gestione, in questo caso sì della magistratura, ma a prezzo di una manomissione troppo invasiva rispetto allo stato del testo (anzi forse <*gerendo*> viene proposto proprio perché si ha contezza che <*petendo*> dovrebbe necessariamente riferirsi alla cittadinanza, e questo potrebbe apparire insolito). Si direbbero accedere a quest’ultima proposta di emenda le traduzioni del brano di M. Miglietta, *Versione italiana delle fonti e della letteratura* (Appendice al Volume di Luraschi, *Storia di Como* cit.), Como s.d., 27 s.: «Né si può dire che quella colonia (Piacenza) sia stata dedotta nello stesso modo in cui, parecchio tempo dopo, Pompeo Strabone, padre di Pompeo Magno, dedusse le colonie transpadane. Pompeo, infatti, non le costituì con nuovi coloni, bensì diede ai vecchi abitanti residenti il *ius Latii*, affinché potessero avere il diritto che ebbero le altre colonie latine [cioè che coloro che avessero gerito la magistratura ottenessero la cittadinanza romana]» (corsivo dell’A.), nonché quella di Le Roux, *La question* cit., 191, riportata *supra*, nt. 4, il quale opta tuttavia (*La question* cit., 191 nt. 67) per la correzione del testo <*per magistratus*> (ma aggiungendovi nella versione francese il sostantivo «*exercice*»).

¹⁵⁵ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 277 (vd. altresì, richiamando espressamente il pensiero di quest’ultimo, Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit., 29 nt. 45).

¹⁵⁶ Tuttavia la preservazione della lezione (della maggior parte) dei manoscritti – ‘*petendi magistratus*’; per l’alternativa «impossibile» (Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 272 nt. 41) ‘*peti magistratus*’ vd. *supra*, nt. 2 – si fa sempre più strada in letteratura: vd. Luraschi, *Rec. a Kremer* cit., 339, Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*» cit., 28 e Kremer, *Ius Latinum* cit., 121 s., ma proprio sul presupposto, non condivisibile, che la *petitio* avesse ad oggetto le magistrature piuttosto che la cittadinanza romana: vd. infatti le traduzioni del brano di Asconio, nella parte qui rilevante, proposte da questi ultimi due Autori, rispettivamente *supra*, nt. 48 nonché 4.

Romanam adipiscerentur, e dunque tradurlo «(Pompeo infatti non costituì le colonie transpadane con nuovi coloni ma diede ai vecchi abitanti residenti il *ius Latii*, di modo che potessero avere il diritto delle altre colonie latine) ossia che i magistrati ottenessero la cittadinanza romana richiedendola».

Fondamentale sottolineare che la tesi qui profilata gode già di un autorevole appoggio in letteratura, dove nel precedente ‘*possent*’ che qualifica la concessione legale del *ius Latii* ai ‘*veteres incolae manentes*’ si è ravvisato¹⁵⁷ un sintomo della concessione non automatica della *civitas*, ma subordinata alla richiesta del magistrato locale, con una discrezionalità rimessa in quest’ottica o a Roma, «ad una *causae probatio* da parte di Roma»¹⁵⁸, o in alternativa all’interessato, «rispettando eventualmente le direttive della comunità d’origine»¹⁵⁹.

Ovvio invece che la gestione delle tipiche magistrature latine non richiedesse alcun controllo da parte di Roma sulla naturalizzazione del magistrato, effetto automatico dell’uscita in carica, come confermato da *Irn.* 21¹⁶⁰, purché fosse

¹⁵⁷ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 274 nt. 56 e 321 nt. 250. L’A. non ha però riscontrato ivi che, ancor più che il congiuntivo imperfetto ‘*possent*’ è l’emenda di ‘*petendi*’ in ‘*petend<o>*’ ad appoggiare l’idea – certo a costo di un intervento, seppur minimo, sul testo tràdito – che «il conferimento della stessa» (sc. la cittadinanza) «fosse avvenuto non automaticamente, come pensano i più, bensì in seguito ad una *petitio* dell’interessato e ad una *causae probatio* da parte di Roma» (Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 274 nt. 56 [qui 275]). Per inciso va poi sottolineato che se ‘*possent*’ può senz’altro essere riferito ai ‘*veteres incolae*’, esso può tuttavia alludere pure alle ‘*coloniae*’ costituite da Pompeo, sottese nella frase di Asconio con il pronome ‘*eas*’. Se il riferimento agli ‘*incolae*’ è favorito dalla loro appena precedente menzione nel costruito sintattico, quello alle colonie potrebbe essere indicato dal fatto che il termine di paragone è proprio il ‘*ius quod ceterae Latinae coloniae*’. La questione, sollecitata proprio dal passo di Asconio, impinge sulla natura, comunitaria o personale, del *ius Latii*, di cui si dice appena oltre, nel testo: collegare ‘*possent*’ alle ‘*coloniae*’ favorisce la teoria del «*Gemeinderecht*», agli ‘*incolae*’ del «*Personenrecht*». Tutto quello che si può per ora dire in proposito è che, se il *ius Latii* è concesso ai ‘*veteres incolae*’ – ma il ‘*ius*’ è delle ‘*ceterae coloniae Latinae*’ –, l’ottica che muove l’indagine di Asconio è quella dello *status* di un ente locale, il che può avere sicuramente agevolato la prospettiva «comunitaria» del *ius Latii* senz’altro presente nel brano del commentatore patavino (vd., *amplius, infra*, nel testo).

¹⁵⁸ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 274 nt. 56.

¹⁵⁹ Luraschi, *Sulle magistrature* cit., 321 nt. 250.

¹⁶⁰ Interessante porre a paragone la diversa soluzione adottata, parimenti nel periodo intermedio fra attribuzione generale del *ius Latii* ed emanazione dello statuto latino per il singolo aggregato demico, più di 150 anni dopo la promulgazione della *lex Pompeia* con la concessione per l’appunto del *ius Latii* alla Spagna da parte di Vespasiano (con «un editto?»; Lamberti, «*Civitas Romana*» cit., 55), che «si sarebbe indotto a tale provvedimento (è risaputo) allo scopo di remunerare la fedeltà dimostratagli dagli alleati iberici nel contesto delle lotte per il potere dell’anno 69 (il famoso anno «dei tre», o «quattro» imperatori)» (Lamberti, «*Civitas Romana*» cit., 55). Il caso di Irni dimostra che, nel lasso di tempo fra l’attribuzione generale *de qua* e la concessione dello statuto latino al singolo nucleo urbano iberico, non erano sopravvissute le precedenti magistrature autoctone, ma si erano subito create, con ‘*edictum*’, le magistrature, diffuse nelle comunità latine,

rispettata la clausola di salvaguardia ‘*dum ne plures cives Romani sint...*’, alla quale si è accennato *supra*, § II.1 e nt. 48.

È infine necessario domandarsi quali fossero i destinatari del *ius Latii* ai sensi della *lex Pompeia*, questione strettamente correlata alle facoltà in questo comprese a partire dalla riforma operata dalla stessa *lex Pompeia*, sempre tenendo conto che unica fonte in proposito è il passo di Asconio, il quale tuttavia sul punto «ne donne malheureusement aucune réponse claire»¹⁶¹.

Una buona parte della dottrina sostiene che il *ius Latii* sarebbe stato attribuito unicamente ai nuclei demici, per forza di cosa quelli con una significativa urbanizzazione, trasformati dalla legge in colonie latine, e che sarebbero stati ovviamente elencati nella *lex Pompeia* stessa¹⁶² (tanto che, come detto *supra*, § 1, Ravenna sarebbe rimasta nella condizione di *civitas peregrina*, in quanto non contemplata fra le città trasformate in colonie latine). Solamente i cittadini domiciliati in queste neo colonie create *ex lege* avrebbero potuto esercitare le facoltà comprese nel *ius Latii*: è la tesi, quest’ultima, che concepisce il *ius Latii*, a partire dalla *lex Pompeia* e fino alla sua scomparsa dopo l’estensione universale della cittadinanza nel 212 d.C., come «Gemeinderecht», diritto per l’appunto tipico ed esclusivo di una comunità organizzata e dunque solamente dei suoi membri. In teoria il contenuto del *ius Latii* potrebbe essere neutro rispetto alla questione circa i beneficiari di quest’ultimo *ex lege Pompeia* (le città peregrine del nord Italia trasformate in colonie latine, e dunque esclusivamente i loro residenti, oppure i soggetti domiciliati in qualunque parte della Cisalpina

degli edili e dei questori (*Irn.* 19; 20). Resta discusso poi in letteratura se tale *creatio* editale fosse stata stabile e astratta, quale prima impostazione costituzionale dell’ente locale secondo i canoni del diritto latino (come, per tutti, pensa Luraschi, *Sulla Lex Irnitana* cit., 362 s.), oppure se si fosse trattato di nomine *ad hoc*, di provvedimenti singoli e concreti «di nomina *ad hoc* di singoli personaggi iberici a magistrati, poi destinati a sovrintendere alla realizzazione pratica della municipalizzazione del loro centro di provenienza», i quali «attraverso editto imperiale venissero nominati *duoviri, aediles* (e sinanche *quaestores*) della comunità, primi magistrati della stessa e incaricati del compito di sovrintendere alla ‘ristrutturazione’ della comunità stessa secondo moduli ‘municipali’» (Lamberti, «*Civitas Romana*» cit., 56 s.). Magistrature latine che, beninteso, anche *medio tempore* fra concessione generale del *ius Latii* e adozione dello statuto municipale latino avevano fatto conseguire la *civitas Romana* all’uscita della carica ai titolari di quest’ultima, come mostra chiaramente *Irn.* 21-23. Ovvio comunque che la notevole crisi temporale giustifichi soluzioni normative differenti da quelle adottate, con una certa fretta e in un periodo storico delicatissimo, sul finire dell’89 (nel dubbio se in ciò potesse avere una qualche influenza altresì un eventuale diverso contenuto del *ius Latii* nell’89 e nel 70 d.C., problematica affrontata *infra*, nel testo).

¹⁶¹ Kremer, *Ius Latinum* cit., 122 i.f.

¹⁶² Così, recentemente e per tutti (sia pure con la precisazione mossa *infra*, nel testo), Kremer, *Ius Latinum* cit., 122 s. Per la precedente letteratura vd. la nota bibliografica di Luraschi, *Foedus* cit., 156 nt. 89 = Id., *Sui destinatari* cit., 277 nt. 43.

che non fosse già romanizzata?), ma non vi è chi non veda come restringere le facoltà inerenti al *Latium* al solo *ius adipiscendae civitatis per magistratum* sia più adatto alla teoria del «*Gemeinderecht*», atteso che soltanto in una comunità organizzata si sarebbe potuta gestire una magistratura (che desse accesso alla cittadinanza).

L'altro indirizzo afferma invece che il *ius Latii* sarebbe stato concesso a tutti i soggetti nati e domiciliati (oppure agli immigrati da tempo domiciliati) nell'ambito geografico di applicazione della *lex Pompeia*, dunque in tutte le zone cisalpine, sopra l'Arno e l'Esine (dall'81 sopra il Rubicone e il Magra, come visto *supra*, § 1), non ancora romanizzate¹⁶³. Beninteso ciò non significa che la *lex Pompeia* non menzionasse nominativamente i centri urbani da questa trasformati in colonie latine, ma ciò non toglie che «i benefici della riforma dell'89 riguardassero in genere tutti i Cisalpini, in quanto nati e/o domiciliati in un ambito geografico o etnico-politico esplicitamente stabilito dalla legge (la provincia non esisteva ancora) e non in quanto organizzati in un centro urbano più o meno evoluto o ad esso *adtributi*»¹⁶⁴. È quest'ultima la tesi che concepisce il *ius Latii* alla stregua di un «*Personenrecht*», di una situazione giuridica non necessariamente connessa ad un'entità urbana latina e fruibile pertanto anche da soggetti che non fossero ivi residenti.

La qualifica di «*Personenrecht*» è maggiormente consentanea all'individuazione del contenuto del *ius Latii*, nell'89, come comprendente anche tutte o alcune delle precedenti facoltà incluse in tale situazione giuridica, vale a dire *ius commercii*, *ius connubii*, *ius migrandi*, *ius suffragii*, ma non è a questa inestricabilmente intrecciata, allo stesso modo che quella del «*Gemeinderecht*» è come detto più adattabile alla restrizione al *ius honorum*, senza esserne tuttavia inscindibilmente condizionata. Non a caso non stupisce che alcuni sostenitori

¹⁶³ In tal senso, per tutti, Luraschi, *Foedus* cit., 171 = Id., *Sui destinatari* cit., 291 s., Id., *Rec.* a Kremer cit., 338, che non si direbbe «nella sua bella recensione al volume di Kremer... mutare in parte opinione sul punto, lasciandosi convincere da alcune delle opinioni dell'autore francese» (così, invece, Lamberti, «*Civitas Romana*» cit., 56, ma il convincimento parziale giustamente ravvisato dalla studiosa pare concernere altri punti della trattazione di Kremer, non quello delle caratteristiche della colonizzazione latina del nord Italia).

¹⁶⁴ Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 339 i.f. Per la precisazione da parte dell'A. che la *lex Pompeia* avrebbe indicato le città trasformate in colonie latine vd. Id., *Foedus* cit., 168, da porre a confronto con *Foedus* cit., 163 i.f., 211 nt. 326 i.f., 336 ss. (frintende pertanto Kremer, *Ius Latinum* cit., 122 e nt. 13, ad annoverare Luraschi fra i sostenitori della teoria delle sole colonie latine quali beneficiarie del *ius Latii ex lege Pompeia*). Vd. pure Id., *Sui destinatari* cit., 289 s., dove l'A., coerentemente alla tesi ivi sostenuta della permanenza delle *civitates peregrinae* (vd. *supra*, § II.1), afferma invece che tali centri sarebbero stati indicati nella *lex Pompeia* unicamente per chiarire dove sarebbe stato esercitabile il *ius honorum*.

della tesi del *ius Latii* come «Gemeinderecht» ai sensi della *lex Pompeia* vi vedano compresi anche *commercium* e *connubium* (precedentemente sostituito il *ius honorum* al *ius migrandi* e ricondotto a livello locale il *ius suffragii*)¹⁶⁵, mentre altri a favore della concessione generalizzata a tutti i Cisalpini non romani, domiciliati in qualunque zona della regione ambito geografico di applicazione della legge, abbiano oscillato fra la restrizione del contenuto del *ius Latii* al solo *ius adipiscendae civitatis per magistratum* e la sua estensione a tutte le precedenti facoltà ricomprese nel *Latium*¹⁶⁶.

Si deve anche sottolineare come il più recente assertore della teoria del *ius Latii* quale «Gemeinderecht» *ex lege Pompeia*, esercitabile unicamente dai cittadini delle nuove colonie latine, conscio delle difficoltà che pone l'esclusione dei Cisalpini non domiciliati in tali centri dalla concessione del *ius Latii* – si sarebbe creata un'odiosa disparità, difficilmente giustificabile da parte di Roma –¹⁶⁷, abbia supposto che anche i peregrini domiciliati in Cisalpina, ma non nelle nuove colonie latine create *ex lege*, potessero beneficiare dei diritti compresi nel *Latium*, purché vi fosse un'*adtributio* della popolazione alla quale appartenevano alla neo colonia latina più vicina, quale quella che nel I sec. d.C. si riscontra per i Carni e i Catali, *adtributi* a *Tergeste* in modo che la gestione delle magistrature latine a Trieste potesse farli accedere alla cittadinanza romana¹⁶⁸.

Asconio reca che il *ius Latii* fu attribuito da Pompeo ai '*veteres incolae manentes*': il commentatore non precisa se si trattasse necessariamente dei residenti negli aggregati demici trasformati in colonie latine *ex lege*, e questo potrebbe forse favorire la tesi del *ius Latii* come fruibile anche dai soggetti non domiciliati nelle neo colonie¹⁶⁹, sebbene tutto il complesso del discorso del commentatore

¹⁶⁵ Kremer, *Ius Latinum* cit., 113 ss.

¹⁶⁶ In particolare Luraschi, il quale, in *La questione* cit., 83 nt. 268, scrive: «... per la prima latinità fittizia, quella, per intenderci, attribuita ai Transpadani nell'89... oggi invece, dopo una più attenta lettura di Asc. in *Pis. 3 C.*, sono portato a credere che l'identità di diritti intravvista dal commentatore di Cicerone riguardasse solo il *ius civitatis per magistratum*, come, d'altronde, risulta dalla lettera del passo». Da ultimo, però, in *Rec.* a Kremer cit., 338, lo studioso torna alla sua posizione tradizionale (espressa in *Foedus* cit., 218 ss., 301 ss., 331 ss.), vale a dire che il *ius Latii* comprendesse nell'89 ancora *commercium*, *connubium*, *migratio* e *suffragium*.

¹⁶⁷ Ma per una più diffusa (e brillante) esposizione delle ragioni storico-giuridiche che rendono arduo immaginare una simile discriminazione vd. Luraschi, *Foedus* cit., 156 ss. = *Id.*, *Sui destinatari* cit., 278 ss.

¹⁶⁸ Kremer, *Ius Latinum* cit., 122 s., con la critica di Luraschi, *Rec.* a Kremer cit., 339. L'*adtributio*, nel pensiero di quest'ultimo studioso, nasce, per effetto di una *lex Pompeia*, solamente in età augustea (Luraschi, *Foedus* cit., 189 ss.).

¹⁶⁹ E in effetti secondo Luraschi, *Foedus* cit., 172, l'espressione *de qua* «è perfettamente compatibile» con l'indirizzarsi del *ius Latii ex lege Pompeia* ai tutti i soggetti «da tempo domiciliati nella regione», dunque non necessariamente abitanti delle neo colonie.

sia incentrato sulle colonie, di modo che i ‘*veteres incolae manentes*’ parrebbero essere sottintesi quali loro preesistenti abitanti.

Al tempo stesso va riconosciuto che Asconio aveva compiuto una ricerca sulle colonie latine, di modo che non vi era motivo particolare per precisare che anche i non residenti in queste ultime potevano fruire del *ius Latii*, e inoltre ai tempi in cui il commentatore scrive il *ius Latii* è senz’altro ridotto al *ius honorum* e per essere esercitato da soggetti estranei al nucleo urbano latino vi è come detto bisogno di una formale *adtributio* della popolazione di appartenenza a quest’ultimo, il che può avere altresì condizionato la sua esposizione.

Il *ius honorum* è poi riferito alle colonie latine, dal momento che, sia che soggetto della proposizione ‘*ut possent habere quod ius ceterae coloniae Latinae*’ siano i ‘*veteres incolae manentes*’ menzionati appena prima, sia che siano le ‘*coloniae Transpadanae*’ citate in precedenza quali costituite da Pompeo, è per l’appunto diritto proprio delle colonie latine che i loro magistrati conseguano la cittadinanza romana facendone richiesta (ovviamente titolarità ed esercizio del *ius honorum* in questione sarebbero poi spettati alle persone fisiche, in specie ai magistrati della colonia).

Il brano di Asconio è perciò in una certa misura sbilanciato sulla prospettiva comunitaristica del *ius Latii*, ma certo tutta l’ottica che muove Asconio è pubblicistica piuttosto che privatistica, di conseguenza ciò, oltre a non favorire la menzione di eventuali altre facoltà comprese nel *Latium*, orienta in una certa misura il discorso del commentatore padovano sul radicare l’esercizio del *ius honorum* unicamente in capo ai soggetti residenti nelle neo colonia latina.

D’altra parte doveva essere statisticamente più frequente l’esercizio di una magistratura locale nella neo colonia da parte di un soggetto ivi residente piuttosto che – come pure in astratto possibile e teoricamente ammissibile ai fini dell’esercizio del *ius honorum* (rimesso poi alla discrezionalità di Roma il conferimento della cittadinanza richiesta dal magistrato) – per opera di un estraneo, e si è già visto come Asconio intenda evitare pedanti precisazioni, a favore di una semplificazione basata sull’*id quod plerumque accidit*.

La teorica apertura del *ius Latii* a tutti i Cisalpini ivi domiciliati rimane storicamente più credibile, ma, certo, se esso comprendeva ora unicamente il *ius honorum*, ancora una volta il brano di Asconio trova piena giustificazione, nell’ottica della scrittura semplificatrice e concisa, volta ad evitare prolissità estranee all’ottica in cui il discorso è calato. Ed invero, sempre da un punto di vista storico, è pienamente credibile che la riforma epocale del *ius Latii* dell’89 abbia consentito di abolire in quella circostanza facoltà che si sa essere senz’altro poco dopo scomparse dal *Latium*. Il *ius migrandi* è infatti congettura della migliore dottrina fosse stato abolito dalla *lex Licinia Mucia de civibus regundis*

del 95¹⁷⁰; se non si vuole pensare che quella asperissima legge, che esasperò gli Italici portandoli a ribellarsi contro Roma, avesse contemporaneamente abrogato *commercium*, *connubium* e *suffragium*, è concepibile che ciò fosse stato fatto dalla *lex Pompeia*¹⁷¹: l'emanazione della *lex Minicia de liberis*, prima o dopo la guerra sociale (comunque, con tutta probabilità, non oltre il 62 a.C.)¹⁷², presuppone la già da un certo tempo avvenuta abolizione del *connubium*, il *suffragium* è noto non avesse grande rilievo nell'ultimo secolo della Repubblica¹⁷³, mentre un'abrogazione del *commercium* non crea difficoltà, stante la capacità dei Latini di accedere all'editto del pretore peregrino e di quello provinciale che di lì a poco diverranno quella parte del *ius civile* applicabile pure ai peregrini (*ius gentium*); e seppure si volesse aderire all'ipotesi che essi non potessero fruire direttamente del *ius civile* in senso stretto (ridotto al diritto di famiglia e a certe parti del diritto ereditario e dei diritti reali) nelle relazioni con i *cives Romani*¹⁷⁴ (ma sarebbe intervenuto il pretore con *actiones ficticiae*), resta fermo l'instaurarsi, già dall'89, dell'irreversibile processo storico che porterà, fra l'81 e l'84 d.C.¹⁷⁵, *Irn. 93* a statuire che gli stessi rapporti giuridici fra Latini, in quanto non regolati dal *ius proprium* statuario, fossero disciplinati dal *ius proprio* dei *cives Romani*, con ciò riproducendo probabilmente una regolamentazione ormai da tempo affermata¹⁷⁶.

Come ultimo punto va detto che la concessione del *ius Latii* è presentata da Asconio come effetto automatico della *lex Pompeia*, senza che questa richiedesse pertanto accettazione da parte dei beneficiari¹⁷⁷; nelle forme di una delibera-

¹⁷⁰ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III.1, Leipzig 1887³, trad. franc. – *Le droit public romain* –, VI.2, Paris 1889, 262 e nt. 4.

¹⁷¹ Come, se ben s'intende, opina Luraschi, *La questione* cit., 83 nt. 268.

¹⁷² Sia consentito rinviare alla recente rassegna di dottrina sul punto proposta da Barbati, *Gli studi* cit., 40 ss.

¹⁷³ «Privo di ogni rilevanza pratica», come riconosce Luraschi, *Rec. a Kremer* cit., 338, che pur ne postula la perdurante vigenza (nella pratica, poi, desuetudine).

¹⁷⁴ Secondo quanto opina Talamanca, *I mutamenti della cittadinanza* cit., 714 nt. 35, 715 nt. 36.

¹⁷⁵ È l'arco temporale nel quale racchiude «indicativamente» l'emanazione dello statuto irnitano F. Lamberti, *Lex Irnitana*, in *HAS.*, in corso di stampa, consultata grazie alla gentilezza dell'autrice, alla quale va nuovamente un sentito ringraziamento.

¹⁷⁶ Conforta leggere l'autorevole appoggio di Talamanca, *I mutamenti della cittadinanza* cit., 715 nt. 36, ad avviso del quale «nel corso del I sec. a.C. deve essersi completamente attuata quella tendenza che porterà, secondo quanto informa la *lex Irnitana*, 93... i *cives Latini* dei *municipia Latinorum*... ad usufruire nei loro reciproci rapporti del *ius civile* di cui usavano, nei loro, i *cives Romani*».

¹⁷⁷ *Contra*, invece, Luraschi, *Foedus* cit., 168 (vd. anche Id., *Sui destinatari* cit., 292). Per quanto concerne il differente caso della assegnazione del *ius Latii* alla Spagna anche la Lamberti, «*Civitas Romana*» cit., 55, non sembra estranea a questa prospettiva, nel senso che secondo la studiosa l'editto flavio avrebbe contenuto «una generica promessa con carattere di propaganda», che doveva poi inverarsi in una attribuzione giuridicamente rilevante, quale era unicamente lo statuto municipale latino accordato all'ente locale o, ancor prima, la nomina di singoli soggetti

zione costituzionale¹⁷⁸ delle neo colonie latine che valesse ad estendere automaticamente il diritto latino ai suoi *cives*, fuori da queste con un'accettazione del singolo Cisalpino, forse in sede locale¹⁷⁹. D'altra parte i destinatari della riforma non divenivano cittadini romani, né le loro comunità diventavano romane (e, se è verosimile quanto sostenuto in questa sede, mantenevano per il momento anche i precedenti statuti, così come i cittadini continuavano di per sé a fruire del proprio diritto, e, nei rapporti con i Romani, del *ius gentium*), e dunque dall'intervento legislativo romano derivavano solamente vantaggi, che perciò i destinatari non dovevano necessariamente accettare per renderli efficaci¹⁸⁰.

IV. Considerazioni riassuntive

Si possono così riassumere i risultati proposti in questa sede.

Il frammento di Este prova che fra il 67 e il 55 vi erano nelle colonie latine transpadane magistrature indigene.

Al tempo stesso il frammento conferma la bontà della notizia di Asc. In Pis. 3 Clark, circa la trasformazione *ipso iure*, per effetto della *lex Pompeia*, delle precedenti *civitates peregrinae*, così estintesi, in colonie latine, provvisoriamente munite però di ordinamenti autonomi, in attesa che fosse loro concesso da Roma il tipico statuto costituzionale delle colonie latine.

Il drammatico periodo storico non fece sì che fosse possibile l'assegnazione di tali statuti, di cui non si ha nessuna prova documentaria, e che essi intervennero soltanto quando dette colonie erano ormai municipi romani dopo la concessione della cittadinanza a tutti i Cisalpini nel 49, e probabilmente dopo l'abolizione della provincia della Gallia Cisalpina fra il 42 e il 41.

Per non estendere indiscriminatamente la cittadinanza ai magistrati indigeni la *lex Pompeia* esigeva che fossero i magistrati locali, una volta usciti di carica, a dovere fare richiesta della cittadinanza romana, e in quella sede il potere centrale avrebbe potuto verificare l'idoneità della carica locale a fare acquisi-

alle magistrature tipicamente latine (vd. *supra*, nt. 160). Ciò richiedeva una volontà adesiva da parte degli oblati, sicché sembra legittimo parlare di «offerta» anche nella prospettiva dell'autrice.

¹⁷⁸ «...magari ispirata al regime del '*fundus fieri*'... che ricordi il regime del *fundus fieri*»; Luraschi, *Foedus* cit., 173, Id., *Sui destinatari* cit., 292 nt. 101.

¹⁷⁹ Vd. Luraschi, *Foedus* cit., 173 e nt. 157, Id., *Sui destinatari* cit., 292 e nt. 100.

¹⁸⁰ E comunque la romanizzazione spontanea di queste zone prendeva sempre più piede, come è stato magistralmente dimostrato da Luraschi (fra i tanti studi, basti citare *La romanizzazione della Transpadana: questioni di metodo* [1981] nonché *Nuove riflessioni sugli aspetti giuridici della romanizzazione in Transpadana* [1986], in *Storia di Como* cit., 259 ss., 273 ss.).

re la cittadinanza, richiedendosi probabilmente l'elettività della magistratura e senz'altro la sua temporaneità, ma senza che sia necessario postulare una generale approvazione degli statuti locali da parte di Roma, nemmeno ai fini del rispetto della clausola '*ne quis civis eorum a Romanis recipiatur*' contenuta nei tuttora vigenti *foedera* con le popolazioni del nord Italia non romanizzate, atteso che la richiesta della *civitas* da parte di un maggiorenne locale doveva valere quale rinuncia alla clausola, pattuita nell'interesse della popolazione sottomessa, e dunque validamente rinunciabile da un suo esponente di spicco.

Dal momento che la possibilità di acquisire la cittadinanza era prevista dalla legge, è lecito ritenere che la richiesta di naturalizzazione da parte del soggetto interessato potesse essere da lui rivolta al Senato o ad un magistrato (dall'81 lo stesso proconsole della provincia), il quale, nell'ambito dei parametri più o meno vincolanti imposti dalla legge, avrebbe proceduto all'accoglimento o al rigetto dell'istanza.

Il *ius Latii* conferito senz'altro, *ex Asc. In Pis.* 3 Clark, ai cittadini dei nuclei urbani, con tutta probabilità elencati nella *lex Pompeia*, trasformati *ex lege* in colonie latine è da ritenere si estendesse automaticamente (senza necessità di accettazione), quale condizione personale, a tutti i Cisalpini, anche qualora tale situazione giuridica comprendesse proprio a partire dalla stessa riforma dell'89 unicamente il *ius honorum*, in quanto applicabile pure ai non residenti nelle colonie se costoro fossero in qualunque modo riusciti a gestire una magistratura indigena nella colonia medesima.

A fortiori avrebbe riguardato *ipso iure* tutti i Cisalpini se le precedenti facoltà racchiuse nel *Latium* (o anche soltanto alcune di queste), vale a dire *commercium*, *connubium*, *migratio* e *suffragium*, facevano ancora parte di tale situazione giuridica sotto la *lex Pompeia*.

Il contenuto del *ius Latii* ai sensi della *lex Pompeia* va lasciato conclusivamente aperto, nella consapevolezza che, seguendo il brano di Asconio, solamente il pubblicistico *ius adipiscendae civitatis per magistratum* vi faceva parte.

Stefano Barbati

(Università Cattolica del Sacro Cuore – Piacenza)
stefano.barbati@unicatt.it

Das responsum des Pontifikalkollegiums de domo Ciceronis

Im Herbst 57 v. Chr.¹ verlaublichte das Kollegium der *pontifices* ein Gutachten (*responsum*) über die mögliche Restitution eines Stückes Baugrund (*pars areae*) auf dem Palatin an M. Tullius Cicero. Dieser Teil seines früheren Grundstücks war im Jahr zuvor, während sich Cicero im Exil befand, von P. Clodius Pulcher mit einem Porticus überbaut und zusammen mit einem Standbild der Göttin Libertas unter Mitwirkung desselben Clodius derselben Gottheit geweiht worden. Rechtsgrundlage der Weihung war ein *plebis scitum* vom 24. April 58 v. Chr., das Clodius als *tribunus plebis* in der Versammlung der *plebs* eingebracht hatte, die so genannte *lex Clodia de exilio Ciceronis*². Dieses Gesetz sprach nicht nur die *aqua et igni interdictio* gegen Cicero aus; es ordnete außerdem die Einziehung von dessen Vermögen an, sowie – wie Stroh vor Kurzem nachgewiesen hat³ – die Weihung (*dedicatio*) des *monumentum* auf dem Palatin, ohne Clodius namentlich (*nominatim*) dazu zu ermächtigen.

Ein Gesetz der Zenturiatskomitien vom 4. August 57 v. Chr., die sogenannte *lex de reditu Ciceronis*, ermöglichte die Rückkehr Ciceros aus dem Exil und die Rückgabe seines Vermögens. Die Abwicklung oblag dem Senat. Bei der Restitution des Grundstücks auf dem Palatin stieß man auf den Widerstand des Clodius, der auf die Wirksamkeit der Weihung hinwies: Die betroffene *pars areae* sei in göttliches Eigentum überführt worden und könne daher nicht *sine religione* – „ohne Verletzung des Heiligen“ an Cicero zurückgegeben werden. Über die Frage der *religio* wurde ein Gutachten der *pontifices* erforderlich, vor denen Clodius und Cicero nacheinander ihren Standpunkt darstellen konnten. In seiner Rede *De domo sua* bestreitet Cicero die Wirksamkeit der Weihung: schon die bewusste *lex Clodia* sei nicht rechtmäßig zustande gekommen; sie sei keinesfalls ausreichende Rechtsgrundlage, weil sie Clodius nicht namentlich ermächtigte; der Weiheakt sei außerdem fehlerhaft gewesen.

¹ Cic. *Att.* 4.1.2: *prid. Kal. Oct.* Zur Datierung s. N. Marinone, E. Malaspina, *Cronologia Ciceroniana*, Roma 2004², 112 f.

² Dazu Ph. Moreau, *La lex Clodia sur le bannissement de Cicéron*, in *Athenaeum* 65, 1987, 465-492; ders., in M. Crawford (ed.), *Roman Statutes*, II, London 1996, Nr. 56.

³ W. Stroh, *De Domo Sua: Legal Problem and Structure*, in J. Powell, J. Paterson (eds.), *Cicero the Advocate*, Oxford 2004, 323-330; s. aber auch schon W.J. Tatum, *The Lex Papiria de dedicationibus*, in *CIPh.* 88, 1993, 327.

"
"
"
"

I. Wortlaut des *responsum* nach Cic. Att. 4.2.3

Vom hierauf erteilten *responsum* der *pontifices* und von der anschließenden Entscheidung des Senats zu seinen Gunsten berichtet Cicero Atticus in einem Brief:

Cic. Att. 4.2.3 (Oktober 57 v. Chr.)⁴
Cum pontifices decreissent ita, si neque populi iussu neque plebis scitu is qui se dedicasse diceret nominatim ei rei praefectus esset neque populi iussu aut plebis scitu id facere iussus esset, videri posse sine religione eam partem areae mihi restitui, ...

Unbefangen übersetzt lautet der Passus:

„Nachdem die *pontifices* derart entschieden hatten, man sei der Ansicht, dass mir dieser Teil des Baugrundstücks ohne Beeinträchtigung des Heiligen zurückgegeben werden könne, wenn derjenige, der von sich behauptete, die Weihung vorgenommen zu haben, weder durch Befehl des Gesamtvolkes noch durch Beschluss der *plebs* namentlich dieser Angelegenheit vorangestellt worden war und nicht durch Befehl des Gesamtvolks oder durch Beschluss der *plebs* den Befehl erhalten hatte, dies zu tun ...“⁵.

Die Ausführlichkeit des Zitats in indirekter Rede, die Technizität von Wendungen wie *populi iussu ... iussus esse*, die offene Formulierung *is qui se dedicasse diceret* anstelle einer namentlichen Erwähnung des Clodius, das ebenso offene Abstellen auf einen Beschluss des Gesamtvolks (also der Zenturiatskomitien; ein solcher steht *in concreto* gar nicht im Raum) oder der *plebs* deuten darauf hin, dass sich das Zitat Ciceros eng am Wortlaut des *responsum* bewegt. Da Cicero Atticus gegenüber und nach der Entscheidung des Senats zu seinen Gunsten keinen Grund hat, das *responsum* abzuwandeln, dürfen wir sogar unterstellen, dass das Zitat mit dem Wortlaut des *responsum* übereinstimmt. Die offenen Formulierungen deuten zudem darauf hin, dass die *pontifices* auf ein vorhandenes Formular zurückgreifen und es allenfalls im Hinblick auf den konkreten Fall erweitern.

⁴ Zugrunde gelegt ist die Ausgabe von D.R.S. Bailey (ed.), *M. Tulli Ciceronis epistulae ad Atticum*, I, Stuttgart 1987 (Bibl. Teubneriana).

⁵ Vgl. auch die Übersetzung von D.R.S. Bailey (ed.), *Cicero's Letters to Atticus*, II, Cambridge (MA) 1965, 69-71 = ders. (ed.), *Cicero. Letters to Atticus*, I, Cambridge (MA) 1999 (Loeb CL), 293; ähnlich L.A. Constans (éd.), *Cicéron, Correspondance*, II, Paris 1963⁴ (Belles Lettres), 97, und schon G. H. Moser, H. Dörner (Hgg.), *Ausgewählte Schriften des M. Tullius Cicero*, I, Stuttgart 1854, 232.

Demnach machen die *pontifices* eine *restitutio sine religione* davon abhängig, dass Clodius

neque populi iussu neque plebis scitu nominatim ei rei praefectus esset
„weder durch Befehl des Gesamtvolkes noch durch Beschluss der *plebs*
namentlich dieser Angelegenheit vorangestellt worden war“
= Negativbedingung $\neg A$

und

neque populi iussu aut plebis scitu id facere iussus esset
„nicht durch Befehl des Gesamtvolks oder durch Beschluss der *plebs* den
Befehl erhalten hatte, dies zu tun“
= Negativbedingung $\neg B$

Nur wenn beide Negativbedingungen vorliegen, kann das Grundstück *sine religione* restituiert werden. $\neg A$ und $\neg B$ sind *kumulative Negativbedingungen*, die zur Unwirksamkeit der Weihung ($\neg W$) und damit zur Restitution (R) führen, formelhaft also⁶:

$$\neg A \wedge \neg B \Leftrightarrow \neg W \Leftrightarrow R$$

anders ausgedrückt: $\neg (A \vee B) \Leftrightarrow \neg W \Leftrightarrow R$

Fehlt *eine* Negativbedingung, liegt also *entweder* eine ins Positive gewendete Bedingung A *oder* eine solche B vor, verbietet sich eine Rückgabe an Cicero⁷. A und B sind *disjunktive* Bedingungen, die jeweils zur Wirksamkeit der Weihung (W) und zur Verweigerung der Restitution ($\neg R$) führen, also:

$$A \vee B \Leftrightarrow W \Leftrightarrow \neg R$$

Kommt der Senat, dem die Entscheidung über das Vorliegen der Bedingungen obliegt, zu dem Ergebnis, dass Clodius

populi iussu [aut] plebis scitu nominatim ei rei praefectus esset
„durch Befehl des Gesamtvolkes [oder] durch Beschluss
der *plebs* namentlich dieser Angelegenheit vorangestellt worden war“
= Bedingung A

⁶ \wedge steht für „und“ (Konjunktion), \vee für „oder“ (Disjunktion), \neg für die Verneinung, \Leftrightarrow für die hinreichende und notwendige Bedingung.

⁷ Die Bedingungen sind nicht ausschließend: Lügen beide vor, wäre die Weihung deshalb nicht unwirksam.

oder

populi iussu aut plebis scitu id facere iussus esset
„durch Befehl des Gesamtvolks oder durch Beschluss
der *plebs* den Befehl erhalten hatte, dies zu tun“
= Bedingung B

so muss er die Restitution aus Rücksicht auf die Gottheit verweigern.

Diesem Verständnis lassen sich bereits an dieser Stelle andere mögliche Aussagen gegenüberstellen: Wären A und B *kumulative Positivbedingungen* für eine wirksame Weihung, so ließe sich dies durch die Zusammenfassung der Elemente in einem verneinten Tatbestand $\neg(A \wedge B)$, der zur Restitution führen würde, zum Ausdruck bringen: *nisi ... praefectus atque iussus esset*. Die Struktur des *responsum* ist eine andere.

Kasten sieht in den Negativbedingungen der Restitution zwei Elemente eines Tatbestands; $\neg B$ ist bei ihm *Folge* von $\neg A$:

„Wenn der, welcher behauptet, die Weihung vorgenommen zu haben, nicht durch einen Beschluß des Gesamtvolkes oder der *plebs* namentlich damit beauftragt worden ist und infolgedessen ohne Auftrag durch einen Beschluß des Gesamtvolkes oder der *plebs* dies getan hat, so scheint der in Frage kommende Teil des Grundstücks ohne religiöse Bedenken mir zurückgegeben werden zu können.“⁸

Neque populi iussu aut plebis scitu id facere iussus esset ist dabei recht frei wiedergegeben; der Übersetzung entspräche im Lateinischen: *neque populi iussu aut plebis scitu iussus id fecisset*⁹. Auf dieses Verständnis sollte erst zurückgegriffen werden, wenn sich keine Erklärung findet, die enger am Wortlaut und der logischen Struktur des *responsum* liegt.

Aber auch wenn Harries zwei *kumulative Negativbedingungen* für die Restitution konstruiert: „if the dedication had been made without naming of the dedicator and without the command of the people or plebs, then it would be invalid“¹⁰, entspricht dies nicht dem Text: Sie übergeht dabei nämlich die Worte *neque populi iussu*

⁸ H. Kasten (Hg.), *M. Tullius Cicero, Atticus-Briefe. Lat.-dt.*, München 1976², 211 (Hervorh. J. P.); übernommen von C. Bergemann, *Politik und Religion im spätrepublikanischen Rom*, Stuttgart 1992, 49.

⁹ Dies entspricht der Wiedergabe eines *responsum* von 154 v. Chr. durch Cicero in dom. 136 (dazu u. Abschn. 3), aber nicht dem Wortlaut des *responsum* in *Att.* 4.2.3.

¹⁰ J. Harries, *Cicero and the Jurists*, London 2006, 158 (Hervorh. J. P.; anders die Übersetzung S. 157); ähnlich A. Lintott, *Cicero as Evidence*, Oxford – New York 2008, 189: „if the man who claimed to have made the dedication had not been charged with that act by name nor ordered to do it by decree of the *populus* or *plebs* ...“; Stroh, o. Anm. 3, spricht (S. 324) von einem „decree in Cicero’s favour“, übersetzt das *responsum* jedoch nicht; S. 330 lässt er bei der Wiedergabe von *Att.* 4.2.3 die Worte *neque populi iussu aut plebis scitu id facere iussus esset* fort.

neque plebis scitu ... ei rei praefectus esset. Gerade die Doppelung von *populi iussu neque/aut plebis scitu* deutet daraufhin, dass auf zwei vollständige Tatbestände Bezug genommen wird¹¹.

Das Wort *nominatim* erscheint lediglich in Tatbestand A. Cicero kann beweisen, dass Clodius nicht „*nominatim ei rei praefectus esset*“ ($\neg A$): der Name Clodius findet sich offenbar nicht in der *lex Clodia*. Aber damit ist die Restitution noch nicht gesichert; denn es kann immer noch Tatbestand B erfüllt sein: „*id facere iussus esset*“. Damit erklärt sich die Reaktion des Clodius auf das *responsum*, von der Cicero Atticus im Folgenden berichtet:

Cic. Att. 4.2.3¹²

mihī facta statim est gratulatio (nemo enim dubita<ba?>t quin domus nobis esset adiudicata), cum subito ille [= Clodius] in contionem descendit ... nuntiat iam populo pontifices secundum se decrevisse, me autem vi conari in possessionem venire; hortatur ut se ... sequantur et suam Libertatem ut defendant ...

Angesichts des *responsum* habe „man“ Cicero sogleich beglückwünscht. Denn „niemand“ habe daran zweifeln können, dass „das Haus uns zugesprochen (*adiudicata*) war“. Weder schwebte über Ciceros Haus ein Prozess, der mit einer *adiudicatio* enden konnte, noch entschied das Gutachten der *pontifices* bereits unmittelbar über die Restitution. Die Ausdrucksweise Ciceros beschreibt ein Ergebnis der Begutachtung durch die *pontifices*, das eine Anordnung der Restitution durch den Senat mittelbar, aber zwingend zur Folge haben würde, also eine „*adiudicatio*“ in diesem freien Sinne bereits vorwegnahm. „Alle“ sahen die Sache freilich nicht so: Clodius selbst begab sich sofort in eine Versammlung seiner Anhänger und erklärte dort, die *pontifices* hätten in seinem Sinne und zuungunsten Ciceros entschieden; Cicero versuche, sich „gewaltsam“ (*vi*) des Grundstücks zu bemächtigen. Nach Stroh sah Clodius dabei eine Möglichkeit, „that, at least in terms of the spirit of the law, he could read off from it a reference to an authorization by name or at least to an individual appointment“¹³. „The spirit of the law“ muss aber nicht bemüht werden, wenn Clodius sich auf den

¹¹ Noch stärker verkürzt die Übersetzung von C.M. Wieland (1808; zitiert nach: Cicero, *Briefe. Nach der Übersetzung von C.M. Wieland neu herausgegeben*. Erster Band, München-Leipzig 1912, 357): „Wenn derjenige, der mein Haus einer Gottheit gewidmet zu haben vorgebe, weder durch einen Befehl des Volkes noch ein Plebiszium dazu beauftragt worden sei, so bedünke sie ...“

¹² Zur Textgestaltung s. Bailey, o. Anm. 4, S. 128.

¹³ Stroh, o. Anm. 3, 331; auch nach Tatum, o. Anm. 3, S. 326 f. beruft sich Clodius auf eine wirksame Ermächtigung durch die *lex Clodia*, s. unten Anm. 19.

Tatbestand B des *responsum* berufen konnte: „*id facere iussus esse*“. Daraus ergeben sich zwei Fragen: Worin besteht der Unterschied der Tatbestände A und B? Wie kam „man“ dazu, Cicero zum erfolgreichen Ausgang der Begutachtung zu beglückwünschen, während sich Clodius doch auf die Erfüllung von Tatbestand B berufen konnte?

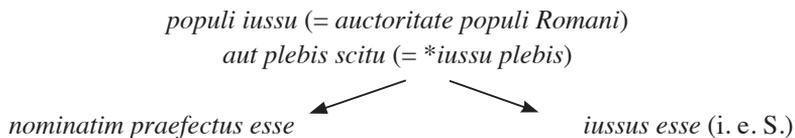
II. *Nominatim praefectus esse und iussus esse als unterschiedliche Tatbestände*

In beiden Tatbeständen wird ein Beschluss der Versammlung des Gesamtvolks/ der Zenturiatskomitien (*populi iussum*) oder des *concilium plebis* (*plebis scitum*) als Grundlage der Ermächtigung angesprochen. Die Ermächtigung heißt in Tatbestand A: *ei rei praefectus esse*, in Tatbestand B: *id facere iussus esse*. Ein Unterschied der Tatbestände muss daher in zwei unterschiedlichen Typen der Ermächtigung gesehen werden; denn wenn sich schon *praefectus esse* und *iussus esse* entsprächen, so wäre das spezielle *nominatim praefectus esse* vollständig in *iussus esse* enthalten.

Gleichzeitig ist *populi iussu* hier nicht mit *iussus esse* gleichzusetzen: *populi iussu* ist vielmehr beiden Typen – *praefectus esse* und *iussus esse* – zugänglich. *Populi iussu* bezeichnet hier demnach jeden Beschluss des Gesamtvolks, mit dem eine Ermächtigung ausgesprochen werden kann; *auctoritate populi Romani* erscheint in Gai. *inst.* 2.5 als Synonym. *Iussus esse* hingegen bezeichnet im *responsum* einen Typ der Ermächtigung. Im erstgenannten Sinne dürfte die *lex Papiria*, eine „*lex vetus tribunicia*“ (Cic. *dom.* 127), *iussu/iniussu* verwenden, wenn sie es verbietet „*aedis iniussu plebis consecrari*“ (Cic. *dom.* 127-128). **Iussu plebis consecrari* wäre in der Diktion unseres *responsum* gleichbedeutend mit *plebis scitu*¹⁴. Davon sind die Alternativen *plebis scitu nominatim praefectus esse* und *plebis scitu iussus esse* gleichermaßen umfasst¹⁵.

¹⁴ Entsprechend findet *iussu patrum* für *senatus consulto* Verwendung: W. Kunkel, R. Wittmann, *Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik*, II, München 1995, 321 Anm. 80; umgekehrt begegnet *scitum populi* auch für den Beschluss der Komitien (Liv. 45.25.7; Fest. 442 Lindsay), s. Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, III.1, München 1887³, 150 mit Anm. 2.

¹⁵ Die *pontifices* übergehen die *lex Papiria* in ihrem *responsum* nicht - so aber Strohm, o. Anm. 3, 331: „The *lex Papiria*, which the priests had very wisely left out of their decree (because of the missing *nominatim* clause)“ -, vielmehr schlägt sie sich in der Ergänzung der Tatbestände A und B jeweils um *plebis scitu* nieder; umgekehrt sieht Tatum, o. Anm. 3, 321 die *nominatim*-Klausel gerade in der *lex Papiria* enthalten: „clearly the terms of the *lex Papiria* required popular authorization that explicitly enabled an individual to perform a dedication“; S. 325: „it required express approval of the dedicator by the people“.



Setzt man *iussus esse* dabei in einen möglichst deutlichen Gegensatz zu *praefectus esse*, so ist *iubere* die verpflichtende Weisung¹⁶ (die notwendig eine Ermächtigung enthält), *praeficere* die ermöglichende Verleihung von Gewalt, eine Ermächtigung¹⁷ (die keine Weisung enthält). Nichts kann das beschließende Gremium hindern, jemandem Gewalt zu verleihen (*alicui rei praeficere*). Im Fall einer Weisung (*iubere* im engeren Sinne) wird man aber nach weiteren Voraussetzungen fragen müssen; die gewählten Beamten, die – wie Clodius in unserem Fall – mit der Formel „*velitis iubeatis, ut ... rogo*“ (Cic. *dom.* 44, 47, 80; *Pis.* 72) einen Antrag stellen¹⁸, sind berufen, den geäußerten Willen der Versammlung umzusetzen, ihn also als verbindliche Weisung aufzufassen; die Umsetzung von Beschlüssen des *concilium plebis* trifft die Volkstribunen. Dabei kann eine namentliche Nennung der zuständigen Beamten ebenso unterbleiben wie bei einem *senatus consultum* über die Amtsführung der Magistrate.

Das *praeficere* hingegen bezieht sich auf einen Adressaten, der nicht als Inhaber eines Amtes qualifiziert, sondern namentlich individualisiert ist. Die Vestalin Licinia C. filia etwa weihte im Jahr 123 v. Chr. einen Altar „*iniussu populi*“ (Cic. *dom.* 136). Eine amtsbezogene Weisung, ein *iubere* im beschriebenen engeren Sinne, wäre ihr gegenüber wohl nicht in Frage gekommen, wohl aber eine höchstpersönliche Ermächtigung.

Wenn Clodius in der Verhandlung vor den *pontifices* (und in der Wiedergabe durch Cicero) äußerte: „*Tuleram ut mihi liceret*“ – „Ich hatte den Antrag eingebracht, dass mir (die Weihung) erlaubt werde“ (Cic. *dom.* 106), so sprach er damit ausschließlich das ermächtigende Element (*liceret*) und ausschließlich seine eigene Person (*mihi*) an. Doch kann seine Ermächtigung deshalb nicht am Tatbestand des *nominatim praefectus esse* gemessen werden. Vielmehr handelt es sich bei *mihi liceret* lediglich um die für den Fall entscheidenden Aspekte; sie sind aber nur ein Ausschnitt aus der rechtlichen Gesamtwürdigung eines Antrags eines Volktribunen an das *concilium plebis*, ihm in Erfüllung seines Amtes mit einer bestimmten Aufgabe zu betrauen.

¹⁶ *ThLL* s.v. *iubeo* cap. pr. (vol. VII,1,1 col. 575 v. 78 f.): „*fere i. q. imperare, mandare, praecipere sim.*“

¹⁷ *ThLL* s.v. *praeficio* I,1 (vol. X, 2 col. 620 v. 27 f.): „*usu sollemni afficitur aliquis vel aliquid potestate quadam, quae ei tribuitur fere ab aliquo maiore, ut eius vice gubernet vel administret aliquid.*“

¹⁸ Zur Form der *rogatio* s. M. Crawford, in ders. (ed.), *Roman Statutes*, I, London 1996, 10 f.

Die Alternativen im Fall des Clodius bestehen also darin, dass er entweder als Volkstribun ermächtigt und verpflichtet oder ohne Rücksicht auf das Amt als namentlich Genannter bevollmächtigt wurde¹⁹. Letzteres hat Cicero widerlegt; Ersteres ist weiterhin der Standpunkt des Clodius.

III. Lesart Ciceros

Wie kommt man angesichts dessen dazu, Cicero zu seinem Sieg zu gratulieren? Mit einem bloßen Bekenntnis zur politischen Macht, die das Gutachten der *pontifices* und das fragliche *plebis scitum* schlicht übergeht, mit einer bloßen Anerkennung der *vis* also, die Clodius Cicero nachsagt, ist dies kaum zu erklären und wird es von Cicero nicht erklärt. Vielmehr muss eine Lesart des pontificalen *responsum* im Raum stehen, die Cicero begünstigt: *domus nobis esset adiudicata*. Eine solche Lesart antizipiert Cicero bereits in der Rede *De domo sua*. Denn dort zitiert er das Gutachten aus einem Präzedenzfall aus dem Jahr 154 v. Chr.; damals plante der Zensor C. Cassius Longinus die Weihung einer Concordia-Statue:

Cic. *dom.* 136²⁰

habetis in commentariis vestris C. Cassium censorem de signo Concordiae dedicando ad pontificum collegium rettulisse eique M. Aemilium pontificem maximum pro collegio respondisse, nisi eum populus Romanus nominatim praefecisset atque eius iussu faceret, non videri eam posse recte dedicari.

„Ihr habt in euren Aufzeichnungen [den Fall], dass der Zensor C. Cassius sich wegen der Weihung eines Standbilds der / an die Concordia an den Rat der *pontifices* wandte und ihm der oberste *pontifex* M. Aemilius in Vertretung des Rats das Gutachten erteilte, man sei nicht der Ansicht, dass es ordnungsgemäß geweiht werden könne, wenn ihn nicht das römische Volk namentlich eingesetzt habe und er es mit dessen Ermächtigung tun würde.“

¹⁹ Am Amt des Tribunen anknüpfend (allerdings ohne die Unterscheidung von Ermächtigungstatbeständen) schon Tatum, o. Anm. 3, 327: „approval that was no doubt thought by most to be implicit in the tribune’s law banishing Cicero (as well as in Clodius’ actual office)“; ähnlich schon Bergemann, o. Anm. 8, 76: „Als Tribun hielt er sich berechtigt, eine sakrale Strafe zu verhängen.“

²⁰ Text nach T. Maslowski (ed.), *M. Tulli Ciceronis scripta quae manserunt omnia. Fasc. 21: Orationes Cum senatui gratias egit ...*, Stuttgart 1981 (Bibl. Teubneriana).

An diesem früheren *responsum* scheinen sich die *pontifices* auch im Fall Ciceros tatsächlich orientiert zu haben. Isoliert man die einzelnen Elemente, ergibt sich nämlich folgende Parallelität²¹:

Cic. dom. 136	Cic. Att. 4.2.3
eum populus Romanus nominatim praefecisset	populi iussu ... nominatim ei rei praefectus esset
eius iussu faceret	populi iussu ... id facere iussus esset

Wir wollen also unterstellen,

- dass Cicero das *responsum* von 57 v. Chr. in Att. 4.2.3 verlässlich wiedergibt;
- dass sich die beiden *responsa* von 154 und 57 v. Chr. strukturell entsprechen;
- dass also auch für den Zensor Cassius 154 v. Chr. ein namentliches *praefectus esse* oder ein amtsbezogenes *iussus esse* für eine wirksame Weihung erforderlich war;
- dass im *responsum* von 57 v. Chr. lediglich *plebis scitu* jeweils als Alternative zum *populi iussu* ergänzt wurde.

Die Unterschiede in der Formulierung in dom. 136 gehen dann auf eine mutwillige Zitierweise Ciceros im Interesse seiner Sache zurück. In Tatbestand A lässt sich dabei kein Informationsverlust feststellen. Den Tatbestand B verkürzt Cicero jedoch zu *eius iussu faceret* (i.F.: b). Nochmals in die Form einer Übersicht gebracht:

<i>responsum</i> de domo Ciceronis 57 v. Chr.	<i>responsum</i> de signo Concordiae 154 v. Chr.	<i>responsum</i> de signo Concordiae nach Cic. dom. 136
A populi iussu [aut] plebis scitu nominatim praefectus esse	A [populus Romanus] [nominatim] [praefecisse]	A populus Romanus nominatim praefecisse
B populi iussu [aut] plebis scitu facere iussus esse	B [populus Romanus] [facere iussisse]	b eius iussu facere

Damit unterdrückt Cicero, dass es sich bei *nominatim praefecisse/praefectus esse* und *iussisse/iussus esse* um zwei verschiedene Ermächtigungstatbestände handelt. Vielmehr erweckt er den Eindruck, bei *eius iussu faceret* handle es sich um die Vornahme der Weihung in Ausfüllung der Ermächtigung, die zuvor *nominatim* erfolgt sein müsste. Gleichzeitig fällt auf, dass die logische Struktur

²¹ S. schon Stroh, o. Anm. 3, 328 f.

des *responsum* im Zitat Ciceros in *dom.* 136 gänzlich entstellt wird. Denn in die Form von A, B (bzw. b) und W gebracht lautet sein dortiges Zitat:

$$\begin{array}{l} \neg(A \wedge b) \leftrightarrow \neg W \\ \text{anders ausgedrückt:} \quad A \wedge b \leftrightarrow W \\ \text{anders ausgedrückt:} \quad \neg A \vee \neg b \leftrightarrow \neg W \end{array}$$

Aus A und B/b werden hier kumulative Positivbedingungen für eine wirk-
same Weihung und damit disjunktive Negativbedingungen für eine Restitution.
Sobald A als nicht gegeben bewiesen wäre, hätte Cicero bei einem solchen Gut-
achten Erfolg.

Diese Verdrehung gelingt Cicero durch die Verkürzung des Tatbestands B zu
b unter Voranstellung der Verneinung (*nisi*) vor beide Tatbestände bei gleichzei-
tiger Beibehaltung der verbindenden Konjunktion zwischen den Tatbeständen;
denn um die logische Struktur zu erhalten, müsste die Vorschaltung von *nisi*
mit einer Veränderung der Konjunktion *neque* zu *vel* einhergehen. Wenn unsere
Vermutung über den tatsächlichen Gleichlauf der beiden Gutachten zutrifft, so
lautete das Gutachten auch im Präzedenzfall in Wahrheit:

$$\begin{array}{l} \neg A \wedge \neg B \leftrightarrow \neg W \\ \text{anders ausgedrückt:} \quad \neg(A \vee B) \leftrightarrow \neg W \end{array}$$

Daraus macht Cicero:

$$\neg(A \wedge b) \leftrightarrow \neg W$$

Der Unterschied zwischen B und b sowie derjenige in der logischen Struktur
sind äußerlich nicht sofort und ohne Weiteres erkennbar. Damit ist ein Verständ-
nis des Präzedenzgutachtens in der Welt, das es Cicero erlaubt, das Gutachten in
seinem Fall zu seinen Gunsten zu lesen.

Einer sprachlich-juristischen Kritik hielte diese Lesart nicht stand. Der Wort-
laut des *responsum* geht nicht zugunsten Ciceros; er weicht von der Linie der
früheren Entscheidungen nicht ab. Das kommt Cicero nur insofern entgegen, als
dass er das logische und begriffliche Verwirrspiel, das ihm mit dem *responsum*
von 154 v. Chr. gelungen ist, ungestört von Klarstellungen der *pontifices* fort-
setzen kann. Im Senat wird die Lesart Ciceros – aufgrund von dessen Autorität
und der dortigen Machtverhältnisse, sehenden Auges oder gutgläubig²² – einer
Entscheidung zugunsten Ciceros zugrundelegt.

Johannes Platschek
(Universität Wien)
johannes.platschek@univie.ac.at

²² Immerhin übernimmt sie noch Kasten, o. Anm. 8/9, in seine Übersetzung von *Att.* 4.2.3.

***Legum ... omnes servi sumus ut liberi esse possimus:
citazioni e ‘non citazioni’ umanistiche, liberali e ‘neoromane’
di una celebre massima ciceroniana***

Lo storico del pensiero giuridico Mortimer Sellers ha efficacemente messo in rilievo come il mondo ‘moderno’ – così come noi lo conosciamo – non si sarebbe sviluppato senza la figura di Marco Tullio Cicerone, oggetto di attenzione di carattere ‘moderno’ nel momento stesso in cui essa si è spostata dalla pura imitazione retorica e stilistica alla considerazione delle riflessioni su religione, legge e politica¹.

Il presente articolo, condividendo questa visione di fondo, si propone di ripercorrere tre letture politiche della celebre massima ciceroniana ... *legum ... omnes servi sumus ut liberi esse possimus* (*Cluent.* 53.146), rispettivamente da parte di Poggio Bracciolini, di Friedrich August von Hayek e di Maurizio Viroli.

La frase, di sicuro effetto quanto – e, probabilmente, proprio in quanto – generica, andando a definire il ruolo della legge nella vita associata ma anche i suoi rapporti con la libertà individuale, ha del resto goduto – anche rispetto a più nutrite riflessioni, contenute soprattutto nel *de legibus*² – di straordinaria ‘fortuna’. Basti solo osservare come lo storico del diritto romano Vincenzo Giuffrè ricordi che essa è «scolpita a lettere cubitali in aule di Facoltà di Giurisprudenza e di Tribunali»³ e come il politologo Giovanni Sartori la citi subito dopo avere osservato che «la libertà politica attende a proteggere il cittadino dall’oppressione. Come? Lo diceva con splendida concisione Cicerone...»⁴.

Si tratta certo di un particolare e assai ampio caso di ‘fortuna’, che merita di essere ripercorso almeno in alcuni momenti decisivi: quello della pronunzia da parte di Cicerone, quello della riscoperta umanistica da parte di Bracciolini e quello della formazione di due letture tuttora coesistenti e in parte antagoniste: quella di Hayek, liberale, e quella di Viroli, d’ispirazione ‘neoromana’.

¹ M.N.S. Sellers, *The influence of Marcus Tullius Cicero on modern legal and political ideas, in Cicerone e il Diritto nella storia dell’Europa. Atti del XIII Colloquium Tullianum, Milano 27-29 marzo 2008*, Roma 2009, 245-280; cfr. anche M.N.S. Sellers, *The Sacred Fire of Liberty: Republicanism, Liberalism and the Law*, Basingstoke 1998, 43-46; Q. Skinner, *Liberty Before Liberalism*, Cambridge, 1998; R.O. Brooks (ed.), *Cicero and Modern Law*, Farnham-Burlington 2009; M. Pani, *Il costituzionalismo di Roma antica*, Roma-Bari 2010, 52-84.

² Vd. da ultimo F. Fontanella, *Politica e diritto naturale nel ‘de legibus’ di Cicerone*, Roma 2012; cfr. sempre A.R. Dyck, *A Commentary on Cicero, ‘De Legibus’*, Ann Arbor 2004.

³ V. Giuffrè, *Imputati, avvocati e giudici nella ‘pro Cluentio’ ciceroniana*, Napoli 1993, 203.

⁴ G. Sartori, *Democrazia. Cosa è*, Milano 1993, 159.

”
”
”
”

I. Sulle labbra di Cicerone

La massima, tratta da un contesto argomentativo ampio, è frutto di una circostanza ben precisa, essendo essa contenuta in un passo – di lettura quasi unanimemente confermata dai codici⁵ – dell’orazione giudiziaria *pro Cluentio*.

53.145-146: *Neque me illa oratio commovet, quod ait Accius indignum esse facinus, si senator iudicio quempiam circumvenerit, legibus eum teneri: si eques Romanus hoc idem fecerit, non teneri. Ut tibi concedam hoc indignum esse, quod cuius modi sit iam videro, tu mihi concedas necesse est multo esse indignius in ea civitate quae legibus contineatur discedi ab legibus. Hoc enim vinculum est huius dignitatis qua fruimur in re publica, hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis: mens et animus et consilium et sententia civitatis posita est in legibus. Ut corpora nostra sine mente, sic civitas sine lege suis partibus, ut nervis et sanguine et membris, uti non potest. Legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possimus.*

L’allora pretore Cicerone, difendendo nel 66 a.C., davanti alla *quaestio de sicariis et veneficis*, il cliente Aulo Cluenzio Abito, cavaliere di Larino, risponde a un certo Tito Attio, sostenitore dell’accusa.

Costui, in un chiaro attacco all’imputato – e richiamando una vicenda processuale precedente – aveva definito scandaloso che un senatore che avesse provocato un’ingiusta condanna fosse perseguibile per legge, ma che non lo fosse, nelle medesime circostanze, un cavaliere⁶.

⁵ Fatta eccezione per il *Palimpsestus Taurinensis*, del IV/V sec., dove si leggono *legib. niq. e servimus*. Per la tradizione testuale vd. in particolare S. Rizzo, *La tradizione manoscritta della ‘pro Cluentio’ di Cicerone*, Genova 1979.

⁶ Cluenzio, nel 74 a.C., dopo essere riuscito a fare condannare per tentato omicidio il liberto Scamandro e Gaio Fabrizio dalla *quaestio de sicariis et veneficis* presieduta dallo *iudex* Gaio Giunio, mosse la stessa accusa al patrigno Stazio Albio Oppianico, presunto mandante: sebbene di stretta misura, anch’egli fu giudicato colpevole; a quel punto, tuttavia, il difensore di Oppianico (il tribuno della plebe Lucio Quinzio), approfittando di voci di corruzione, riuscì lo stesso anno a fare condannare Giunio in un *iudicium populi*. Cicerone offre, riguardo alla vicenda, due versioni in parte contrastanti. Nelle *Verrinae* (70 a.C.), la corruzione del tribunale presieduto da Giunio è definita *turpissimum facinus*; l’accusatore ricorda – accanto alle condanne in cui in seguito incorsero alcuni membri della *quaestio* – il sorteggio supplementare (*subsortitio*) di giurati che, pur non avendo seguito il dibattimento, avevano condannato l’imputato: uno di essi si sarebbe fatto corrompere sia dall’accusa sia dalla difesa (cfr. 1.10.29; 1.13.38-15.45). Nella *pro Cluentio* la trattazione è molto più ampia e dettagliata, in quanto la prima parte dell’accusa si basava su quanto era avvenuto durante la *quaestio* presieduta da Giunio: scopo di Cicerone, in questo caso, era difendere il proprio cliente dall’opinione, ormai unanime, che vedeva in lui l’artefice della corruzio-

L'Arpinate risponde allora che ben più scandaloso è il fatto che, in uno Stato governato da leggi, le leggi siano violate: proprio esse, infatti, stabiliscono il vincolo che determina la posizione sociale, il fondamento della libertà, la fonte della giustizia; lo spirito stesso di una comunità ha fondamento nelle leggi, senza le quali una città non potrebbe usare le sue parti, trovandosi come un essere umano senza spirito; i magistrati sono quindi esecutori delle leggi, i giudici loro interpreti, e servi tutti gli uomini, che proprio grazie a ciò possono essere liberi.

Il discorso continua poi (53.147) con una serie di domande retoriche, rivolte ai giudici, sul perché essi svolgano un certo ruolo e sul perché il processo si tenga in un certo modo; la risposta scontata è, naturalmente, che, solo a guardarsi intorno, ci si accorge che *omnia legum imperio et praescriptio fieri*.

Come valutare allora la massima? Gli stessi studi necessariamente più attenti al testo e al problema della 'libertà' romana si sono mossi in due direzioni opposte.

La prima è quella rappresentata, nella maniera più esplicita, da Chaïm Wirszubski ed Ettore Lepore, che tendono ad attribuire alla sentenza valore generale. Wirszubski, nella sua opera sulla *Libertas* (1950), osserva:

«C'è una profonda verità nel detto di Cicerone ... giacché se non fosse per le restrizioni imposte dalla legge, ognuno sarebbe libero di agire sempre a suo arbitrio, e ciò condurrebbe – per usare una frase di Hobbes – al *bellum omnium contra omnes*, condurrebbe cioè non al godimento della completa libertà, ma alla sua autodistruzione per eccesso»⁷.

Quattro anni dopo, Lepore, ricostruendo lo sviluppo del pensiero ciceroniano, sottolinea la nascita di una coscienza individualistica: l'Arpinate, divenuto dopo l'assassinio di Cesare punto di riferimento per la *libertas* e la *res publica recuperata*, giunge a opporre, già nel *de re publica*, diritto positivo e diritto naturale, passando dalla tesi sostenuta in *Cluent.* 53.146 a un nuovo clima interiore, ciò che a Wirszubski sarebbe sfuggito⁸.

ne, e di indicarne come vero autore Oppianico (1.1; 1.4; 4.9; 29.80; 32.88; 34.93; 35.96; 37.103-104; 39.108-41.113). Per l'inquadramento dell'intera vicenda vd. J. Van Ooteghem, *L'affaire Cluentius*, in J. Bibaw (a c. di), *Hommages à Marcel Renard*, II, Bruxelles 1969, 777-788; G. Pugliese, *Aspetti giuridici della 'pro Cluentio' di Cicerone*, in *IVRA* 21, 1970, 155-181; C.J. Classen, *Die Anklage gegen A. Cluentius Habitus (66 v. Chr. geb.)*, in *ZSS.* 89, 1972, 1-17; E. Narducci, *Cronaca criminale e letteratura nella 'pro Cluentio'*, in Cicerone, *Difesa di Cluentio*, Milano 2004, 5-37.

⁷ Trad. it. C. Wirszubski, *'Libertas'. Il concetto politico di libertà a Roma tra repubblica e impero. Con una appendice di Arnaldo Momigliano*, Bari 1957, 18; cfr., su questa massima ciceroniana e la necessità di buone leggi in accordo con regole di carattere generale fissate dagli statuti del popolo stesso, 130-131; 199.

⁸ E. Lepore, *Il 'Princeps' ciceroniano e gli ideali politici della tarda repubblica romana*, Napoli 1954, 373-375.

La seconda è quella rappresentata, nella maniera più esplicita, da Peter Brunt, il quale ricorda invece come scopo preciso dell'Oratore fosse «quello di persuadere la giuria che i termini della normativa secondo la quale il suo cliente era accusato dovessero essere rispettati rigorosamente»; lo studioso sostiene quindi come da ciò non si possa «inferire che l'uditorio guardasse alla vera libertà come naturalmente limitata dalla legge»⁹, e, di conseguenza, come non sia possibile comprendere, a partire dalla massima in questione, ciò che Cicerone e tantomeno i contemporanei potessero pensare sul rapporto tra legge e libertà.

Il problema pare di assai difficile soluzione, a maggior ragione se si tiene conto dell'abilità mostrata proprio in tale circostanza dall'Oratore, che secondo Quintiliano *se tenebras offudisse iudicibus in causa Cluentii gloriatu est* (2.17.21)¹⁰.

Gli interrogativi, inoltre, non possono che accrescersi quando ci si trovi di fronte a usi decontestualizzati della massima, che, come vedremo, hanno il loro inizio in età umanistica.

II. Poggio Bracciolini e la 'riscoperta'

A partire dall'evidenza raccolta, pare possibile ipotizzare che l'ingresso della massima ciceroniana nella riflessione giuridica e politica sia stata conseguente alla 'seconda' riscoperta della *pro Cluentio*¹¹. La 'prima' era avvenuta nel 1355, con il ritrovamento, a Cassino, del codice M (XI sec.) da parte di Giovanni Boccaccio, che lo aveva condotto con sé a Firenze, donandone copia a Francesco Petrarca, nel cui scrittoio erano stati poi copiati diversi esemplari, uno dei quali presenta anche una postilla autografa alla nostra massima, ciò che indubbiamente mostra un certo interesse per la stessa¹². La 'seconda' si ebbe invece nel 1415, da parte di Poggio Bracciolini, grazie all'individuazione di un antico codice – ora perduto – nel monastero di Cluny: inviato a Firenze, esso ricevette le atten-

⁹ P.A. Brunt, 'Libertas' in the Republic, in Id., *The Fall of the Roman Republic and Related Essays*, Oxford 1988, 281-350, 318.

¹⁰ Cfr. Cic. *orat.* 29.103; 30.107-108. Per gli studi a riguardo, basti citare J.T. Kirby, *The Rhetoric of Cicero's 'pro Cluentio'*, Amsterdam 1990; G. Mazzoli, *Quintiliano e la 'pro Cluentio'*, in N. Stelluti (a c. di), *'Pro Cluentio' di Marco Tullio Cicerone. Atti del convegno nazionale. Larino, 4-5 dicembre 1992*, Larino 1997, 97-106; E. Narducci, *Relativismo dell'avvocato probabilismo del filosofo. Interpretazione di alcuni aspetti dell'opera di Cicerone a partire da 'pro Cluentio'* 139, *ibid.*, 107-114; E. Paratore, *L'abilità con cui Cicerone nella 'pro Cluentio' ha addormentato la mente dei giudici riguardo a ciò che si poteva contestare al suo cliente*, *ibid.*, 147-150.

¹¹ Sulle due 'riscoperte' cfr. Rizzo, *La tradizione manoscritta* cit.

¹² Petrarca postilla in G (cod. Vat. Barb. lat. 142): *ornatissima legum corona*.

zioni di Francesco Barbaro e Niccolò Niccoli, confluendo poi nella biblioteca romana di Poggio, la cui ultima segnalazione risale al 1460¹³.

Indipendentemente dall'autonomia e notevole diffusione delle edizioni delle opere ciceroniane a partire dalla fine del Quattrocento¹⁴, proprio Bracciolini pare essere il primo artefice della 'fortuna' della massima ciceroniana.

Essa è infatti citata nella celebre *Oratio in laudem legum*, composta tra il 1436 e il 1440 per prendere posizione all'interno della quattrocentesca *Disputa sulle arti*:

... Cicero quidem usque adeo leges commendat ut in oratione pro Cluentio referat fundamentum haec esse libertatis, fontem aequitatis, mentem, animum et consilium et sententiam civitatis positam esse in legibus. Et ut corpora nostra sine mente, sic civitatem sine lege suis partibus ut membris, ac sanguine et nervis uti non posse. Legum ministros, magistratus, legum interpretes, iudices, legum denique – inquit – idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. ...¹⁵

Viroli osserva efficacemente come l'opera di Bracciolini finisca per riportare, quasi alla lettera, le parole già espresse da Coluccio Salutati nell'altrettanto celebre scritto *De nobilitate legum et medicinae* (1399), sempre da Viroli considerato il «manifesto della concezione umanistica della politica»¹⁶.

In effetti, già Salutati aveva utilizzato numerosi riferimenti ciceroniani, tratti dal *Brutus*, dal *de inventione*, dal *de legibus*, dal *de officiis*, dalle *Tusculanae* e dalle *Verrinae*¹⁷. Non mancano neppure, nella sua restante opera, assunti concettualmente assai vicini a Cic. *Cluent.* 53.146. Basti qui ricordare l'*invectiva in Anthonium Luschem Vicentinum* (1403), dove, all'autore dell'*invectiva in Florentinos* (1397) che accusava Firenze di appellarsi pretestuosamente ai romani per difendere una turpe forma di libertà, Salutati risponde affermando come la libertà fiorentina sia la più pura e libera tra le molte possibili, e ancora:

... Scio quod gravis et instar servitutis est custos legum libertas, gravis et instar servitutis est effrenae iuventuti, ...¹⁸

¹³ Sulla storia della riscoperta del codice vd. in particolare A.C. Clark, *The vetus Cluniacensis of Poggio, being a Contribution to the Textual Criticism of Cicero 'pro Sex. Roscio', 'pro Cluentio', 'pro Murena', 'pro Caelio', and 'pro Milone'*, Oxford 1905.

¹⁴ Cfr. E. Narducci, *Bibliografia*, in Cicerone, *Difesa di Cluentio*, Milano 2004, 45.

¹⁵ In E. Garin (a c. di), *La disputa delle arti nel Quattrocento*, Firenze 1947, 12-13.

¹⁶ M. Viroli, *Dalla politica alla ragion di stato. La scienza del governo tra XIII e XVII secolo*, Roma 1994, 51 (cit.); 70.

¹⁷ Cic. *Brut.* 6.25; *inv.* 1.13.18; 1.27.40; *leg.* 1.6.18; 1.12.33; 1.16.19; 2.5.13; *off.* 1.2.5; 1.3.7-8; *de or.* 1.8.32; *Tusc.* 1.16.38; 3.1.2; 5.2.3; *Verr.* II 1.2.5.

¹⁸ In E. Garin (a c. di), *Prosatori latini del Quattrocento*, Milano-Napoli 1952, 14-16.

Argomentando subito dopo che Firenze risulta, da tutta una serie d'indizi, erede dei romani anche nella sua contrapposizione a Fiesole¹⁹, a proposito dei 'sudditi' dei fiorentini osserva inoltre:

*Num iugum excutere cupiunt, quod non habent, vel dulce libertatis frenum, quod est iure vivere legibusque, quibus omnes subiacent, oboedire, desiderant in tyrannicum domini tui iugum, ut arbitrari te simulas, commutare? ... Quid enim est Florentinum esse, nisi tam natura quam lege civem esse romanum, et per consequens liberum et non servum? Proprium enim est romanae nationis et sanguinis, divinitatis munus quod libertas dicitur, et adeo proprium, quod qui desierit esse liber nec romanus civis, nec etiam florentinus rationabiliter dici possit ...*²⁰

In sintesi, il rapporto tra leggi, libertà e romanità già in Salutati è assolutamente centrale, ma il riferimento alla *pro Cluentio* pare comparire in maniera del tutto esplicita solo, come si è visto, a partire dall'opera di Bracciolini.

A partire da tale momento, la ricostruzione della 'fortuna' della nostra massima pare configurarsi come impresa pressoché impossibile, essendosi essa diffusa nei più vari contesti e settori, dal diritto alla politica, alla religione, alle lettere e in genere alle arti, prestandosi a letture differenti e in alcuni casi decisamente antitetiche²¹.

¹⁹ Su questo noto tema di contesa vd. da ultimo P.J. Osmond, *Catiline in Florence and Fiesole: The Medieval and Renaissance After-life of a Roman Conspirator*, in *IJCT*. 7, 2000-2001, 3-38.

²⁰ In Garin, *Prosatori latini* cit., 30-32.

²¹ Tra i moltissimi che la citarono in seguito basti qui ricordare Flavio Biondo (vd. *Borsus*, Roma 2009, 20), Filippo Melantone (*Libertas civilis*, in *Definitiones multarum appellationum*, che l'attribuisce però a Lucio Crasso); Torquato Tasso (in una lettera a Francesco Maria della Rovere, del 1589; vd. *Le lettere di Torquato Tasso disposte per ordine di tempo*, IV, Firenze 1854, 226); Giambattista Vico (*De uno universi iuris principio et fine uno*, Napoli 1720, cap. 153). Caso particolare di 'fortuna' si ebbe nel Palazzo Ducale di Venezia, dove una tavola, collocata sullo scranno del Doge probabilmente tra il XVI e il XVII secolo, riportava una lunga serie di citazioni latine sul ruolo delle leggi, l'ultima delle quali era proprio il passo della *pro Cluentio* (cfr. la descrizione del 1663-1666 di Philip Skippon in A. Churchill, *A Collection of Voyages and Travels...*, VI², London 1745, 488), lo stesso che, schermato da Lorenzo Da Ponte, fu alle origini del suo interdetto all'insegnamento, deciso proprio nel Palazzo Ducale (cfr. *Memorie di Lorenzo Da Ponte da Ceneda scritte da esso*, I, Bari 1918, 43-45; su Da Ponte e la cultura classica vd. E. Malaspina, *Lorenzo Da Ponte e il latino. In margine alle 'Memorie'*, in L. Castagna – C. Riboldi, a c. di, *'Amicitiae templa serena'*. *Studi in onore di Giuseppe Aricò*, II, Milano 2008, 951-967). Caso assai recente di 'fortuna' sono, tra le altre, le citazioni di Paolo VI (in *Acta Apostolicae Sedis* 62, 1970, 115) e di Giovanni Paolo II (in *Acta Apostolicae Sedis* 75.1, 1983, 557 e nell'omelia tenuta il 5 novembre 2000 per il Giubileo dei governanti e dei parlamentari, dove però libertà cristiana e pagana sono contrapposte: cfr. http://www.vatican.va/.../hf_jp-ii_hom_20001105_jubilee-gover_it.html).

Concentrandoci allora sulle letture di carattere politico, pare utile indagare due visioni tuttora produttive ma in parte conflittuali: quella liberale di Hayek e quella, di sensibilità 'neoromana', di Violi, più recente ma in un certo senso, come vedremo, più 'antica'.

La prima, naturalmente, tende a porre l'accento sul valore centrale della libertà individuale, la seconda su quello delle leggi.

III. L'interpretazione liberale di Hayek e una 'non citazione' di Montesquieu

Tra gli usi più recenti della massima, non può non essere ricordato come Friedrich August von Hayek la citi in *The Constitution of Liberty* (1960), opera volta, tra le altre cose, a 'ricostruire' il liberalismo delle origini²².

Essa viene accostata, nella nota 36 del cap. 11 (dall'eloquente titolo *The Origins of the Rule of Law*), alla citazione di tre passi, rispettivamente di Montesquieu, Voltaire e Rousseau²³. Il tutto, nel discorso di Hayek, va a confermare l'importanza, a livello di precedente liberale, del 'modello' repubblicano romano e, in particolar modo, del pensiero politico di Cicerone:

«Livio ... Tacito e, soprattutto, Cicerone divennero i principali autori attraverso i quali la tradizione classica si diffuse. Cicerone anzi divenne la principale autorità per il liberalismo moderno, e dobbiamo a lui molte delle più efficaci formulazioni della libertà sotto le leggi. A lui si deve la concezione delle regole generali o *leges legum*, che governano la legislazione, il concetto che obbediamo alla legge proprio per essere liberi²⁴, e che il giudice dev'essere solo la voce attraverso cui la legge parla. Nessun altro autore mostra con maggiore chiarezza che durante il periodo classico del diritto romano era pienamente percepito che non c'è conflitto tra legge e libertà e che la libertà dipende da certi attributi della legge, vale a dire carattere generale e certezza, e dalle restrizioni che essa pone alla discrezione dell'autorità. Questo periodo classico era anche di comple-

²² Cfr. in particolare A. Gamble, *Friedrich A. von Hayek*, trad. it. Bologna 2005.

²³ «La libertà consiste principalmente nel non essere forzati a fare una cosa che la legge non obbliga a fare: gli uomini sono in questo stato solo quando sono governati da leggi civili; e poiché vivono sotto queste leggi civili sono liberi», tratta da Montesquieu, *De l'esprit des lois*, XXVI 20 (cit. in inglese da *The Spirit of the Laws*, New York 1899, II, 76); «La libertà consiste nel non dipendere da altro se non dalle leggi», tratta da Voltaire, *Pensées sur le gouvernement* (cit. in francese da *Œuvres complètes*, XXIII, Paris 1879, 526); «Non c'è libertà senza leggi, e non dove qualcuno è al di sopra delle leggi; anche nello stato di natura, l'uomo è libero solo per via della legge naturale, che comanda a tutti», tratta da Rousseau, *Lettres écrites de la montagne*, VIII (cit. in inglese da *The Political Writings of Jean Jacques Rousseau*, Cambridge 1915, II, 235).

ta libertà economica, alla quale Roma doveva ampiamente prosperità e potere. A partire dal II secolo d.C., tuttavia, il socialismo statale avanzò rapidamente»²⁴.

Che l'autore romano di opere che esaltavano, tra l'altro, la funzione dello Stato nella difesa della proprietà privata, possa essere presentato – anche – come 'anticipatore' del liberalismo pare consono alla sensibilità di Hayek, che partiva dal presupposto che proprio l'individualismo fosse la caratteristica centrale della civiltà dell'Occidente, in antitesi al socialismo²⁵. Nell'ancora più nota opera *The Road to Serfdom* (1944), egli aveva già denunciato:

«Non è soltanto il liberalismo del diciannovesimo e diciottesimo secolo che viene progressivamente abbandonato ma è l'individualismo fondamentale che abbiamo ereditato da Erasmo e da Montaigne, da Cicerone e da Tacito, da Pericle e da Tucidide»²⁶.

Pare più interessante osservare come il pensatore liberale si sia basato anche sull'autorità dello storico dell'antichità Michail Rostovtzeff – apertamente citato in *The Constitution of Liberty* in nota 38 –, che ha posto in evidenza gli aspetti 'modernisti' dell'economia romana, sostenuta da una forte 'borghesia' disinteressata alle lotte politiche²⁷. Roma, sino al II secolo d.C., avrebbe quindi garantito una perfetta libertà economica.

Non pare, quest'ultima posizione, di poco conto, soprattutto se si tiene presente il generale atteggiamento assunto dal pensiero liberale, dopo la Restaurazione, nei confronti del 'classicismo rivoluzionario' e, di conseguenza, dell'intera antichità classica.

Un intero filone di pensiero, a partire dal celebre *Discours de la liberté des anciens comparée à celle des modernes* di Benjamin Constant (1819), aveva infatti calcolato la dicotomia tra due diversi tipi di libertà, quella 'degli antichi' e quella 'dei moderni'²⁸. Sempre nel *Discours*, lo stesso Constant sostiene esplicitamente come il precursore Montesquieu avesse colto l'esistenza di differen-

²⁴ F.A. von Hayek, *The Constitution of Liberty*, Chicago 1960, 166-167.

²⁵ Cfr. Gamble, *Hayek* cit., 135-136.

²⁶ Trad. it. *Verso la schiavitù*, Milano-Roma 1948, 12.

²⁷ Citato nell'edizione tedesca, *Gesellschaft und Wirtschaft im römischen Kaiserreich*, I, Leipzig 1931, 49 e 140.

²⁸ B. Constant, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes. Discours prononcé à l'Athénée royal de Paris en 1819*, in Id., *Collection complète des ouvrages publiés sur le Gouvernement représentatif et la Constitution actuelle de la France, formant une espèce de Cours de politique constitutionnelle*, IV, Paris 1820; cfr. anche L. Fezzi, *Il rimpianto di Roma. 'Res publica', libertà 'neoromane' e Benjamin Constant, agli inizi del terzo millennio*, Firenze 2012.

ze tra libertà ‘antica’ e ‘moderna’, ma non ne avesse compreso le ragioni più profonde, che sarebbero da individuare non nella distinzione tra repubblica e monarchia, bensì in un ormai completamente e sempre più irrimediabilmente diverso contesto sociale. Più simpatetico è invece l’atteggiamento nei confronti di Cicerone, che si sarebbe ribellato alla tirannide²⁹.

Vale inoltre la pena osservare come, proprio due anni prima della pubblicazione di *The Constitution of Liberty*, le tesi di Constant siano state oggetto di rivalutazione e reinterpretazione, in chiave ‘individualistica’ – e, secondo molte letture, ‘antidemocratica’ – nell’altrettanto celebre scritto *Two Concepts of Liberty* (1958) di Isaiah Berlin, laddove si parla esplicitamente di contrapposizione insanabile tra libertà ‘positiva’ e ‘negativa’³⁰. Anche nel caso di Berlin, l’atteggiamento verso Cicerone è comunque positivo, avendo egli valorizzato, assieme a molti altri pensatori (Crisippo, Tommaso d’Aquino, Spinoza, Locke, Leibniz, Hume, Mill, Schopenhauer, Russell, Schlick, Ayer, Nowell-Smith), il problema della libera volontà³¹.

Le considerazioni di Hayek sulla centralità del pensiero ‘costituzionale’ di Cicerone paiono piuttosto andare di pari passo con la rivalutazione dello stesso contesto storico nel quale l’Arpinate visse, contrapponendosi implicitamente alla distinzione constantiana e berliniana tra ‘antichi’ e ‘moderni’.

Ma Hayek, in particolare, chiama in causa Cic. *Cluent.* 53.146. Tra le varie ed evidenti ragioni che si possono addurre per questa scelta, non ne andrebbero sottovalutate due.

La prima potrebbe essere un’influenza di Wirszubski, la cui opera sulla *Libertas* egli conosce e cita, nella precedente nota 31, parlando di libertà antica.

La seconda potrebbe essere invece una curiosa e in parte inspiegabile ‘non citazione’ di Montesquieu. Si tratta, più precisamente, di una nota al cap. 3 del libro XI (*Ce que c’est que la liberté*) dell’opera *De l’esprit des lois* (1748), divenuto di lì a poco, assieme al già considerato cap. 20 del libro XXVI³², uno dei principali punti di riferimento per il concetto liberale di libertà:

«È vero che nelle democrazie sembra che il popolo faccia ciò che vuole; ma la libertà politica non consiste affatto nel fare ciò che si vuole. In uno Stato, vale a dire in una società dove ci sono delle leggi, la libertà può consistere soltanto nel poter fare ciò che si deve volere, e nel non essere

²⁹ Cfr. B. Constant, *Lo spirito di conquista e l’usurpazione nei loro rapporti con la civiltà europea*, trad. it. Macerata 2008, 165-166.

³⁰ I. Berlin, *Two Concepts of Liberty: An Inaugural Lecture delivered before the University of Oxford on 31 October 1958*, Oxford 1958.

³¹ I. Berlin, *From Hope and Fear Set Free*, in *PAS.* 64, 1963, 1-30.

³² Cfr. *supra*, nt. 23.

costretti a fare ciò che non si deve volere. Bisogna fissarsi bene nella mente che cosa è l'indipendenza, e che cosa è la libertà. La libertà è il diritto di fare tutto quello che le leggi permettono³³; e se un cittadino potesse fare quello che esse proibiscono, non vi sarebbe più libertà, perché tutti gli altri avrebbero del pari questo potere»³³.

L'edizione inglese della quale Hayek si serve, nella traduzione di Thomas Nugent (1700?-1772), pare essere quella pubblicata a New York nel 1899, come ci indica la paginazione citata³⁴. A p. 150 del vol. I, in corrispondenza del cap. 3 del libro XI dell'*Esprit des lois*, compare proprio la citazione di Cic. *Cluent.* 53.146.

Non deve tuttavia sfuggirci il fatto evidente che le edizioni dell'*Esprit des lois* pubblicate in francese a partire dalla prima (1748), pur nella notoria complessità delle loro sorti³⁵, non presentano la citazione, se non a partire dalle *Oeuvres Complètes de Montesquieu*, comparse a Parigi nel 1835³⁶. In questo caso l'editore, Louis Parelle, che nell'introduzione (p. IV) aveva apertamente dichiarato di avere corretto e rivisto il testo, nella stessa nota chiosa così la massima ciceroniana:

« Il est inutile d'ajouter qu'il ne s'agit ici que des bonnes lois : car des lois absurdes ou cruelles pourroient détruire jusque dans son principe toute espèce de liberté. (P.) »

La citazione di Cic. *Cluent.* 53.146 in nota cap. 3 del libro XI dell'*Esprit des lois* ricompare poi in *Montesquieu. Œuvres complètes*, a cura di Édouard Laboulaye³⁷. Montesquieu fu certo un pensatore notoriamente sensibile al fascino della romanità e – al pari di molti contemporanei – sincero ammiratore di Cicerone³⁸, ma il momento e le ragioni dell'introduzione di Cic. *Cluent.* 53.146, forse dovuta a Parelle, restano avvolti da un certo mistero.

³³ XI 3; trad. it.: Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, Milano 1989.

³⁴ Cfr. *supra*, nt. 23.

³⁵ Cfr. E. Laboulaye, *Introduction*, in *Montesquieu. Œuvres complètes*, III, Paris 1876, I-XLIX.

³⁶ Pag. 264.

³⁷ Vol. IV, Paris 1877, 4.

³⁸ Basti qui citare le *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, Amsterdam 1734 e il giovanile *Discours sur Cicéron* (1717); cfr. U. Roberto, *Diritto e storia: Roma antica nell' 'Esprit des lois'*, in D. Felice (a c.di), *Leggere l' 'Esprit des Lois'*. Stato, società e storia nel pensiero di Montesquieu, Napoli 1998, 229-280; U. Roberto, *Roma e la libertà degli antichi nella riflessione di Montesquieu*, in *Mediterraneo Antico* 5, 2002, 101-116; V. de Senarclens, *Montesquieu historien de Rome*, Genève 2003.

IV. La visione 'neoromana', Viroli e una 'non citazione' di Rousseau

La massima presente in Cic. *Cluent.* 53.146 ha infine riscosso un nuovo interesse grazie alla critica 'neoromana'³⁹.

Tale corrente, affermatasi a partire dagli anni Ottanta del Novecento all'interno dell'interpretazione 'repubblicana' grazie soprattutto ai contributi dello storico del pensiero Quentin Skinner e del teorico politico Philip Pettit, sottolinea infatti l'esistenza di una terza forma di 'libertà'⁴⁰. Essa si differenzia sia da quella 'antica, positiva, e del cittadino' sia da quella 'moderna, negativa e dell'individuo'; essa, 'neoromana' in quanto derivata, in età comunale, dalle letture di Cicerone, di Sallustio, di Livio e del *Digesto*, sarebbe giunta sino a noi attraverso i *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* di Niccolò Machiavelli (1531), restando però 'latente', e ciò proprio a causa dell'affermarsi del pensiero liberale. Tale libertà non sarebbe quindi da ricercarsi nell'antica 'partecipazione' così come nella liberale 'non interferenza', bensì nel 'non dominio', un concetto sviluppatosi all'interno della comunale esaltazione delle virtù civiche ma alla lontana derivato dalla dialettica romana tra cittadino e schiavo. Riuscire a definire la genuina concezione di 'libertà' avanzata dall'Arpinate pare quindi, anche per tale interpretazione, assai cruciale.

Ancora una volta, pare opportuno tornare a *Cluent.* 53.146, per rilevare come Viroli ritenga la sentenza ciceroniana, assieme a Sall. *hist.* 1.55.4⁴¹ e a Liv. 2.1.1⁴², posta alla base stessa dell'interpretazione 'repubblicana', e proprio per tale ragione citata «infinite volte dagli scrittori politici del Rinascimento e dei secoli successivi»⁴³. Interessante anche notare come lo studioso ipotizzi addirittura

³⁹ Sulla critica 'neoromana' e il suo rapporto con quella 'repubblicana' basti qui citare M. Geuna, *La tradizione repubblicana e i suoi interpreti: famiglie teoriche e discontinuità concettuali*, in *Filosofia Politica* 1, 1998, 101-132.

⁴⁰ Basti qui citare P. Pettit, *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford 1997; *A Theory of Freedom: From the Psychology to the Politics of Agency*, Cambridge 2001; *Keeping Republican Freedom Simple: On a Difference with Quentin Skinner*, in *Political Theory*, 30, 2002, 339-356; *Republican Freedom: Three Axioms, Four Theorems*, in C. Laborde, J. Maynor (a c.di), *Republicanism and Political Theory*, Oxford 2008, 102-130; *The Instability of Freedom as Non-Interference. The Case of Isaiah Berlin*, in *Ethics* 121, 2011, 693-716; Q. Skinner, *Liberty before Liberalism*, Cambridge 1998; *A Third Concept of Liberty*, in *Proceedings of the British Academy*, 117, 2002, 237-268; *Freedom as the Absence of Arbitrary Power*, in Laborde, Maynor, *Republicanism* cit., 83-101; *On the Liberty of the Ancients and the Moderns: A Reply to My Critics*, in *Journal of the History of Ideas* 73, 2012, 127-146.

⁴¹ *Nam quid a Pyrrho, Hannibale, Philippoque et Antiocho defensum est aliud quam libertas et suae cuique sedes, neu cui nisi legibus paremus?*

⁴² *Liberi iam hinc populi Romani res pace belloque gestas, annuos magistratus, imperiaque legum potentiora quam hominum peragam. ...*

⁴³ M. Viroli, *Repubblicanesimo. Una nuova utopia della libertà*, Roma-Bari 1999, 32.

tura una sua influenza – sebbene non apertamente dichiarata – sul pensiero di Rousseau⁴⁴. Quindi un'altra 'non citazione'.

V. *Qualche conclusione*

L'analisi appena condotta su pochi casi specifici non può non portarci a osservare come la massima *legum ... omnes servi sumus ut liberi esse possimus*, generica e utilizzata dal suo autore in contesto processuale, si ponga, per le sue caratteristiche stesse e per una lunga tradizione, al centro di una casistica complessa.

Ciò ci spinge a ritornare sulle considerazioni di Sellers sull'influenza che Cicerone ha avuto sul pensiero politico e giuridico moderno, influenza che si afferma non da ultimo attraverso le 'non citazioni'.

Essa, sebbene sottolineata dalla critica più recente con sempre maggiore incisività, non parrebbe ancora, a questo punto, a rischio di sopravvalutazioni.

Luca Fezzi
(Università di Padova)
luca.fezzi@unipd.it

⁴⁴ M. Viroli, *Jean-Jacques Rousseau e la teoria della società bene ordinata*, Bologna 1993, 153.

I frammenti tratti dal de appellationibus di Macro in D. 49.1-13 e C. 7.62.6.3: qualche considerazione preliminare

1. All'interno del sistema edificato con il celebre editto diocleziano sull'appello¹, databile con estrema probabilità al 294², che si conserva in C. 7.62.6, ma anche smembrato in 3.3.2.³, 3.11.1⁴ e 7.53.8⁵, il terzo paragrafo, tra i sei di cui è composto⁶, occupa una posizione di notevole importanza⁷.

Non sarà inutile rileggerlo:

Super his vero, qui in capitalibus causis constituti appellaverint (quos tamen et ipsos vel qui pro his provocabunt non nisi audita omni causa atque discussa post sententiam dictam appellare conveniet), id observandum esse sancimus, ut inopia idonei fideiussoris retentis in custodia reis opinioniones suas iudices exemplo appellatoribus edito ac refutatorios eo-

¹ F. Pergami, *Un editto di Diocleziano in tema di processo*, in *Atti del II Convegno sulla problematica contrattuale in diritto romano* (Milano, 11-12 maggio 1995). In onore di Aldo Dell'Oro, Milano 1998, 519-539 (= *Studi di diritto romano tardoantico*, Torino 2001, 175-193, che citeremo in questo contributo), a parte Id., *In tema di «appellatio» nella legislazione tardoimperiale*, in *AARC.*, Napoli 1996, XI, 117-147, 120-123 (= *Studi di diritto romano tardoantico cit.*, 127-156, 129-133), ma anche Id., *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano 2000, 11-43; inoltre, A. Fernández Barreiro, *Un edicto general de Diocleciano sobre procedimiento*, in *Estudios de derecho romano en honor de Álvaro D'Ors*, Pamplona 1987, I, 473-481; infine, S. Corcoran, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government AD 284-324*, Oxford 2000², 172-173 insieme con T. Honoré, *Emperors and Lawyers. With a Palingenesia of Third-Century Imperial Rescripts 193-305 AD*, Oxford 1994², 165 nt. 323, dove l'autore dell'editto viene identificato nel famoso «secretary n. 20», il quale a sua volta corrisponderebbe a Ermogeniano, il protagonista della stagione iniziale del regime tetrarchico (163 ss.).

² Pergami, *Un editto di Diocleziano cit.*, 175 nt. 4 e Id., *L'appello cit.*, 19-20.

³ Sull'apposizione di argini all'istituzione di giudici pedanei (*De pedaneis iudicibus*).

⁴ Sull'individuazione di termini precisi per l'utilizzo degli strumenti probatori (*De dilatio-nibus*).

⁵ Sulla definizione della figura dell'*exsecutor* (*De executione rei iudicatae*).

⁶ Gli argomenti affrontati consistevano nel principio devolutivo, per cui la causa non avrebbe potuto essere rimessa di nuovo al giudice di primo grado (pr.), in quello novativo, per cui sarebbe stato possibile proporre nuove prove e di conseguenza nuove deduzioni (1-2), in quello limitativo, per cui venivano poste serie barriere agli appelli temerari (4), in quello temporale, per cui occorreva ricorrere entro il secondo giorno dalla sentenza se si agiva per contro proprio ed entro il terzo se per conto altrui (5), infine, nelle *litterae dimissoriae* o *apostoli* – a riguardo, si veda anche C. 7.62.5, appena precedente – e nella *cautio appellationis*, su cui rinviamo alla nota 64 (6): sull'ultimo paragrafo si confronti, inoltre, la testimonianza *Paul. Sent.* 5.34 e 33; Pergami, *Un editto di Diocleziano cit.*, 178 ss. e Id., *L'appello cit.*, 22 ss.

⁷ Pergami, *Un editto di Diocleziano cit.*, 183 ss.

"
"
"
"
"

rum ad scrinia quorum interest transmittant, quibus gestarum rerum fides manifesta relatione pandatur, ut meritis eorum consideratis pro fortuna singulorum sententia proferatur.

Si tratta, come noto, della previsione, in materia di procedimenti criminali per reati punibili con la condanna capitale, di un meccanismo per cui in presenza dell'intenzione di avanzare la domanda di appello lo *iudex a quo* avrebbe dovuto redigere un'*opinio* da sottoporre al soggetto interessato, affinché costui fosse stato posto nella condizione di aggiungere le proprie osservazioni attraverso i c.d. *libelli refutatorii*; gli atti sarebbero stati inviati, evidentemente attraverso una *relatio*, presso lo *iudex ad quem*, rappresentato dal diretto superiore in via gerarchica⁸, investito così della controversia.

La norma mirava a condensare nell'organo giudicante sovraordinato e in ultima istanza nel tribunale imperiale il compito di ammettere il ricorso con quello di valutarne la reale portata nel merito, unificando, quindi, in capo a un solo soggetto il giudizio sia di ammissibilità formale sia di fondatezza sostanziale.

Inoltre, poiché il funzionario locale che amministrava la giustizia, spesso il governatore provinciale, veniva spogliato in questo modo di ogni potere discrezionale diventando un mero esecutore della volontà dell'appellante, la misura era preordinata a una maggiore tutela delle sue eventuali aspettative e insieme a presentare un'immagine del potere centrale degna di fiducia e quasi rassicurante.

Il brano, comunque, fornisce anche altre due indicazioni importanti, la prima sulla circostanza per cui non era lecito proporre le proprie doglianze, sempre nei processi capitali, se non in merito alla sentenza definitiva⁹ (*non nisi audita omni causa atque discussa post sententiam*), la seconda su una particolare manifestazione dell'istituto processuale della *cautio*, che consisteva nella possibilità per l'imputato di ottenere la libertà in attesa della pronuncia finale dietro la corresponsione di una garanzia in danaro (*ut inopia idonei fideiussoris retentis in custodia*)¹⁰.

Forse, il tratto più caratteristico consiste proprio nel rapporto tra pronunce interlocutorie e definitività della decisione finale, contro cui sarebbe stato esclu-

⁸ L. De Giovanni, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 296 e inoltre F. Pergami, *Centralismo e decentramento nell'attività giurisdizionale della tarda antichità*, in *AARC.*, Napoli 2001, XIII, 175-190, 175-176 (= *Studi di diritto romano tardoantico* cit., 221-233, 221-222).

⁹ Su un *excerptum* di Modestino in D. 48.2.18, solitamente richiamato a proposito, si veda Pergami, *Un editto di Diocleziano* cit., 185 nt. 26 e Id., *L'appello* cit., 33 nt. 44.

¹⁰ Rinviamo, ancora, alla nota 64.

sivamente possibile ricorrere per l'appello: proprio lungo una simile traiettoria si è mossa quella parte della scienza giusromanistica che ha creduto di individuare nella norma, vedremo con quali risultati, un'anticipazione di ciò a cui si sarebbe giunti, invece, soltanto in seguito.

2. Riguardo l'intera prescrizione legislativa la questione fondamentale concerne la circostanza, perciò, che abbia potuto rappresentare la tappa intermedia di un ipotetico percorso riguardante aspetti speciali dell'appello e in particolare la *consultatio ante sententiam* e l'*appellatio more consultationis*, l'una premessa insostituibile all'affermarsi del procedimento *per relationem* poi disciplinato sotto Costantino, l'altra una sua derivazione, peraltro dalla natura assai controversa.

Questo aspetto, lo vedremo nelle conclusioni, si intreccia con la questione di un'antiorità originaria del sistema presente nel paragrafo in analisi, da individuarsi verosimilmente nella prassi che si era andata formando in età severiana; altrimenti, avrebbe contenuto aspetti di autentica novità¹¹.

Sembra, comunque, che il riferimento all'organo giudicante competente e non al tribunale imperiale – *ad scrinia quorum interest transmittant*, si legge nel testo – sia un indizio che provi piuttosto una legislazione generale sull'appello, capace anzi di recepire una serie di regole provenienti da un passato abbastanza recente, in cui già sarebbero esistite *in nuce*¹².

Ma è il dibattito sull'*appellatio more consultationis* che nasconde indicazioni ancora più interessanti¹³. La costituzione che viene considerata all'origi-

¹¹ Su questa linea di pensiero, U. Vincenti, «*Ante sententiam appellari potest*». *Contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano*, Padova 1986, 5 ss. (rec. W. Litewski, in *Iura* 37, 1986, 126-130, ma anche G. Provera, in *SDHI*. 53, 1987, 491-494); inoltre, M. Lauria, *Sull'«appellatio»*, in *AG*. 97, 1927, 3-9, 7 (= *Studii e ricordi*, Napoli 1983, 65-70, 69).

¹² Pergami, *L'appello nella legislazione del tardo impero* cit., 30 e Id., *Appellatio more consultationis*, in *SDHI*. 69, 2003, 165-183, 169 (= *Studi di diritto romano tardoantico* cit., 259-278, 270).

¹³ M. A. von Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Der römische Civilprozess*, Bonn 1866, III, 294 ss. e molto più recentemente W. Litewski, *Die römische Appellation in Zivilsachen. IV*, in *RIDA*. 15, 1968, 143-351, 254 ss. insieme con F. De Marini Avonzo, *La giustizia nelle province agli inizi del Basso Impero. 2. L'organizzazione giurisdizionale di Costantino*, in *Studi Urbinati* 34, 1965-1966, 171-229 (= *Dall'Impero Cristiano al Medioevo. Studi sul diritto tardoantico*, Goldbach 2001, 175-235) e J. Gaudemet, *Constitutions constantiniennes relative à l'appel*, in *ZRG*. 98, 1981, 47-76, 64 ss. (= *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire romain*, Napoli 1992, 105-116, 84 ss.).

ne dell'istituto, CTh. 11.30.18¹⁴ del 19 giugno 329¹⁵, fa riferimento – *servato priscae consuetudinis more* – a un uso, quello dello *iudex a quo* di trasmettere mediante *litterae dimissoriae* o *apostoli*¹⁶ una sorta di relazione allo *iudex ad quem* per investirlo della causa, che ritroviamo anche in un passo di Marciano¹⁷; tuttavia, nonostante il termine *opinio*, affine a *relatio*, appaia sovente nelle statuizioni costantiniane, senza alludere in pratica a nulla di nuovo, gli schemi non risultavano sovrapponibili¹⁸.

Numerosi sono i punti di contatto, invece, tra l'appello e la *consultatio ante sententiam*, che consisteva in una domanda sull'interpretazione di una norma e sulla sua applicazione rivolta da un funzionario in veste di giudice direttamente all'imperatore, il quale rispondeva per via epistolare¹⁹. In effetti, in base a quanto veniva prescritto nelle prime leggi sull'argomento, cioè CTh. 11.30.1 e CTh. 11.29.1, che componevano un'unico provvedimento risalente al 313²⁰, il funzionamento della procedura appare vicino a quello disciplinato in C. 7.62.6.3, con la consegna da parte del giudice alle parti di una copia della comunicazione

¹⁴ *Imp. Constantius a. Anicio Iuliano praefecto urbi. Quotiens rationalis vel officii necessitate poscente vel ex praerogativa rescripti inter privatos iudicaverit, si a sententia fuerit provocatum, non ad nostram scientiam referendum est, sed apostolis datis, quod iuxta observatam rationem postulari sufficet, ad auditorium gravitatis tuae, cui ad vicem nostram delata iudicatio est, partes pervenire oportet, in fiscalibus causis servato priscae consuetudinis more, ut opinione edita universa ad nostram scientiam referantur. Dat. XIII Kal. Iul. Serdicae; proposita VI Kal. Aug. Romae Constantio A. II et Constante Conss.*

¹⁵ O. Seeck, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart 1919 e anast. Frankfurt am Main 1984, 48.

¹⁶ D. 50.16.106 (Modest. *lib. sing. de praescr.*): «*Dimissoriae litterae*» dicuntur, quae volgo apostoli dicuntur. Dimissoriae autem dictae, quod causa ad eum qui appellatus est dimittitur; gli *apostoli* ritornano implicitamente in C. 7.62.6.6.

¹⁷ D. 49.6.1 (Marc. 2 *de appell.*): pr. *Post appellationem interpositam litterae dandae sunt ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, sive principem sive quem alium, quas litteras dimissorias sive apostolos appellant.* 1. *Sensus autem litterarum talis est: appellasse puta Lucium Titium a sententia illius, quae inter illos dicta est.* 2. *Sufficit autem petisse intra tempus dimissorias instanter et saepius, ut et si non accipiat, id ipsum contestetur: nam instantiam petentis dimissorias constitutiones desiderant. Aequum est igitur, si per eum steterit, qui debet dare litteras, quo minus det, ne hoc accipienti noceat.* A riguardo, si legga L. De Giovanni, *L'appello nel giurista Marciano*, in *SDHI.* 54, 1988, 147-169, 156 ss. (= *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Napoli 1989, 79-108, 91 ss.).

¹⁸ CTh. 11.30.6 (316), 8 (319), 9 (senza data), 11 (senza data) e 14 (327); Pergami, *Appellatio more consultationis* cit., 169 ss. (270 ss.); inoltre, F. Pergami, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano 2007, 64 ss.

¹⁹ Pergami, *Amministrazione della giustizia* cit., 3-92 (ma anche *Studi sulla consultatio ante sententiam*, Bergamo 2005).

²⁰ Seeck, *Regesten* cit., 162.

da inviare al sovrano, l'*exemplum consultationis*, la probabile produzione delle contestazioni, le *preces refutatoriae*, infine, la trasmissione di tutta questa documentazione e degli atti processuali al tribunale supremo²¹: benché sia oggetto di discussione, tuttora, se la decisione provocata rimanesse un semplice parere oppure avesse valore di sentenza definitiva, optando per la remissione totale della causa dal primo al secondo giudice²², occorre ammettere, però, che anche in questo caso i due modelli non coincidevano²³.

Arriviamo, finalmente, al procedimento *per relationem* (ammesso che possa essere considerato autonomamente rispetto alle due figure processuali precedenti). Qui il fattore di intersezione potrebbe consistere nell'elemento, appena evocato, della *relatio*²⁴ ed è indicativo, per esempio, che la sezione del *Codex Theodosianus* dedicata alla *consultatio ante sententiam*, cioè 11.29, sia appunto rubricata in questo senso (*De relationibus*); tuttavia, è un dato incontrovertibile che il coefficiente in cui risiederebbe la forza anticipatoria, consistente nel rinvio dell'intero incartamento all'organo superiore, possiede un'essenza che appare, in effetti, non tanto pregnante²⁵.

Così, segnata la misura che sembra separare la norma tetrarchica sull'appello contro le sentenze capitali definitive da altri procedimenti che sarebbero comparsi in seguito, passiamo a osservare da vicino il sistema precedente a quello diocleziano sulle sentenze capitali attraverso la lente di un giurista al quale finora non è stata dedicata, forse, la dovuta attenzione.

3.1. Procedendo lungo una simile traiettoria di pensiero, dovrebbe rivelarsi utile un confronto con i luoghi del libro quarantanovesimo dei *Digesta*, dedicato dal primo al tredicesimo titolo al tema dell'appello²⁶, tratti dall'opera *De ap-*

²¹ Pergami, *Amministrazione della giustizia* cit., 8 ss.

²² Da ultimo, F. Sitzia, *Consultatio ante sententiam e Nov. 125*, in C. Russo Ruggeri (a c. di), *Studi in onore di Antonino Metro*, Milano 2010, VI, 1-23, ma anche F. Arcaria, *Referre ad principem. Contributo allo studio delle epistulae imperiales in età classica*, Milano 2000, 166 ss. e L. Maggio, *Note critiche sui rescritti postclassici. 1. Il c.d. processo per rescriptum*, in *SDHI*. 61, 1995, 285-312 insieme con Id., *Note critiche sui rescritti postclassici. 2. L'efficacia normativa dei rescritti ad consultationem e dei rescritti ad preces emissa*, in *AARC.*, Napoli 2003, XIV, 359-380; non possiamo dimenticare, ovviamente, le fondamentali riflessioni presenti in W. Litewski, *Consultatio ante sententiam*, in *ZSS*. 86, 1969, 227-257.

²³ Pergami, *Amministrazione della giustizia* cit., 42 ss.

²⁴ A.M. Demicheli, *La relatio-consultatio nel regime delle impugnazioni tra il IV e il V secolo d.C.*, in *AARC.*, Napoli 2003, XIV, 323-349, soprattutto le prime pagine.

²⁵ Arcaria, *Referre ad principem* cit., 269 ss. (sui supposti prodromi in età severa del procedimento *per relationem*) e 281 ss. (su C. 7.62.6.3).

²⁶ I restanti titoli sono i seguenti: *De iure fisci* (XIV), *De captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus* (XV), *De re militari* (XVI), *De castrensis peculio* (XVII) e infine *De veteranis* (XVIII).

pellationibus, in due libri, di Macro²⁷: sono dieci²⁸, quattro abbastanza corposi (1.4, 4.2, 8.1 e 13.1), gli altri molto più brevi (1.2, 1.9, 4.3, 5.4, 5.6 e 9.2), a cui si deve aggiungere il celebre passaggio che concerne il limite soggettivo della *res iudicata*²⁹ in D. 42.1.63, ma anche quanto riportato in D. 2.8.15 e D. 4.1.8.

A parte 1.2 (lib. I)³⁰ e 1.9 (lib. II)³¹, rispettivamente sulla conservazione della forma orale per l'appello³² e sullo stesso in ordine a un giudizio di libertà, è innanzitutto 5.4 (lib. I)³³ ad attirare la nostra attenzione:

Eius, qui ideo causam agere frustratur, quod dicit se libellum principi dedisse et sacrum rescriptum expectare, audiri desiderium prohibetur: et si ob eam causam provocaverit, appellatio eius recipi sacris constitutionibus vetatur.

Non è chi non veda, infatti, in quale misura il frammento, che si occupa del rapporto tra *supplicatio* e *appellatio*, abbia la proprietà di richiamare, alla mente dello studioso, il tema spinoso della *consultatio* all'imperatore³⁴.

²⁷ Oltre a P. Jörs, s.v. *Aemilius Macer*, in *PWRE.*, I, Stuttgart 1894, 567-568, W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952, 257 e quindi D. Liebs, *Römische Provinzialjurisprudenz*, in *ANRW.*, II.15, Berlin-New York 1976, 288-362, 312-315 e Id., *Römische Jurisprudenz in Afrika. Mit Studien zu den pseudopaulinischen Sentenzen*, Berlin 1993, 25-27; adesso, F. Nasti, *Ulpiano, Macro e la legittimazione ad appellare*, appendice in *L'attività normativa di Severo Alessandro. I. Politica di governo riforme amministrative e giudiziarie*, Napoli 2006, 89-107.

²⁸ O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, Leipzig 1889 e anast. Graz 1960, I, 561-565.

²⁹ E. Betti, *D. 42.1.63. Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922; inoltre, R. Orestano, *L'appello civile in diritto romano. Corso di diritto romano*, Torino 1953², 323 ss., M. Marrone, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, Palermo 1955, 432 ss., G. Pugliese, *La cognitio e la formazione di principi teorici sull'efficacia di giudicato*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, Milano 1965, II, 141-168, F. De Marini Avonzo, *I limiti alla disponibilità della «res litigiosa» nel diritto romano*, Milano 1967, 296 e 361.

³⁰ *Sed si apud acta quis appellaverit, satis erit, si dicat «appello»*; *Quo modo appellandum sit*, in Lenel *Palingenesia* cit., I, 561, n. 1.

³¹ *Illud sciendum est neque pupillum neque rem publicam, cum pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam. Idque ita rescriptum est; Quando appellare necesse non sit*, in Lenel *Palingenesia* cit., I, 564, n. 11.

³² D. 49.1.5.4 (Marc. 1 *de appello*): *Si quis ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit: sin autem hoc non fecerit, ad libellos appellatorios dandos biduum vel triduum computandum est.*

³³ *Quando appellandum sit*, in Lenel, *Palingenesia* cit., I, 562.

³⁴ V. Arangio-Ruiz, *Una «cognitio» dell'imperatore Caracalla in Siria*, in *BIDR.* 49/50, 1947, 46-57, 56 nt. 2 (= *Scritti epigrafici e papirologici*, a c. di L. Bove, Napoli 1974, 249-257, 257 nt. 28 e Vincenti, «*Ante sententia appellari potest*» cit., 24 ss. e adesso Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit., 28 ss. quindi F. Pergami, rec. in *Iura* 56, 2006-2007, 304-317, 306 ss.

Non può essere accolto, dice il giurista, l'appello di colui il quale, contrario all'esito di un giudizio (*causam agere frustratur*), abbia interpellato direttamente il sovrano per mezzo di un *libellum* e affermi attenderne la risposta ufficiale.

Dalla rapida esegesi si deduce che nelle more dell'attesa del *sacrum rescriptum*, su un caso dubbio o meglio deciso diversamente dal prognostico formulato dalla parte soccombente nel processo civile e dal condannato nella repressione criminale, l'eventuale richiesta diventasse di per sé irricevibile, secondo una costituzione, non altresì specificata, ma corrispondente a C. 1.21.1 del 1 marzo 232³⁵.

Appare palese, allora, come il brano non realizzi un'ipotesi riconducibile alla *consultatio ante sententiam*, poiché la *supplicatio*, che viene posta in alternativa all'*appellatio*, come si legge in D. 49.5.5.1³⁶, costituiva uno strumento di reclamo da parte di colui il quale si era vista negare l'accettazione della propria domanda di gravame³⁷.

Ancora, offre uno secondo illuminante spunto di riflessione 5.6 (lib. II)³⁸, che probabilmente ineriva a una controversia di natura patrimoniale (*contra fiscum*), stabilendo, tuttavia, un principio generale:

Sciendum est, cum appellatio non recipitur, praecipii sacris constitutionibus omnia in eodem statu esse nec quicumque novari, etiamsi contra fiscum appellatum sit: eumque, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare et causam, pro qua non recepit appellationem, eiusque exemplum litigatori edere debere mandatis cavetur.

Nella circostanza in cui l'appello non fosse stato recepito, si legge, il giudice coinvolto era tenuto a comunicare *confestim per relationem* la propria *opinio* sulla vicenda insieme alle ragioni per cui non avrebbe ritenuto di accogliere la richiesta; in più, egli doveva pubblicare, *mandatis*³⁹, una copia della

³⁵ *Imp. Alexander A. Caperio. Licet, postquam supplicasti, priusquam rescriptum impetras, praeses provinciae vir clarissimus pronuntiaverit, cum tamen a sententia non provocaveris, rescriptum quo postea secutum esse suggeris, ad retrahenda quae decreto terminata sunt non patrocinatur. D. K. Mart. Lupo et Maximo Conss.: Nasti, L'attività normativa di Alessandro Severo cit., 32 ss.*

³⁶ *Ulp. 4 de appell.: Non recepta autem appellatione, si quidem principem appellari oportuit, principi erit supplicandum: sin vero alius appellabatur quam princeps, ille erit adeundus.*

³⁷ *F. Pergami, La supplicatio nel sistema processuale della tarda antichità, in Annaeus 1, 2004, 298-313 e in Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio, Milano 2004, 311-332 (= Studi di diritto romano tardoantico cit., 295-312) e Id., Amministrazione della giustizia cit., 93-139.*

³⁸ *De appellationibus recipiendis vel non, in Lenel, Palingenesia cit., I, 563, n. 8.*

³⁹ *V. Marotta, Mandata principum, Torino 1991, 99 ss.*

risposta presentata al ricorrente⁴⁰.

In realtà, la seconda parte è chiamata a specificare la prima: il semplice fatto di avere proposto la doglianza, anche invano, comportava che ogni cosa rimanesse nello stato in cui si trovava, mentre il giudice, il quale si sarebbe espresso, intanto, con una *relatio*, avrebbe consegnato al *litigator* una copia, *exemplum*, del documento prodotto; tutta la procedura determinava un effetto sospensivo, chiaramente descritto nel brano ulpiano in D. 49.7.1 pr.-1⁴¹.

Anche qui, più che in presenza di un'embrionale anticipazione del procedimento *per relationem*, ci troviamo di fronte, invece, a un sistema che tendeva a esercitare un controllo – seppure fosse ai suoi albori –, sul potere del giudice locale di decidere in ordine all'ammissione dell'appello, oltre ad attribuire al diretto interessato la facoltà di impugnare l'altrui risoluzione, quando insoddisfacente⁴².

Dello stesso tenore sembra essere 4.3 (lib. II)⁴³, che utilizza la medesima terminologia, in particolare riguardo la copia del documento che il magistrato avrebbe dovuto consegnare all'appellante:

Illud videamus, si, cum imperatori scriberetur, exemplum litterarum litigatori editum sit neque is appellaverit et postea contra eum rescriptum sit, an appellare a litteris pridem sibi editis possit? Quia qui tunc non appellavit, vera esse quae scripta sunt consensisse videtur: nec audiendus est, si dicat eventum rescripti sacri se sustinuisse.

Si tratta di un quesito, che pone l'interrogativo sull'eventualità in cui qualcuno, ricevuto l'*exemplum litterarum*, avesse preferito non appellare, ma interrogare il sovrano sempre con una *supplicatio*: di fronte a un rifiuto (*postea contra eum rescriptum*), avrebbe potuto ricorrere basandosi sulle carte prodotte all'inizio dal giudice (*a litteris pridem sibi editis*)?

Se colui il quale aveva avuto la possibilità di opporsi avesse mancato di farlo, sostenendo di essersi fermato per attendere la risposta imperiale, costui non avrebbe potuto usufruire di una seconda occasione, poiché il suo atteggiamento

⁴⁰ Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit., 63 ss. e Pergami rec. cit., 313 ss., ma anche A.J. Boyé, *P. Oxy. XVII 2130. L'editio opinionis et l'appel en matière de charges liturgiques*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, Milano 1930, IV, 183-202, 189; inoltre, Arcaria, *Referre ad principem* cit., 281 ss.

⁴¹ pr. *Appellatione interposita, sive ea recepta sit sive non, medio tempore nihil novari oportet: si quidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est: si vero non est recepta, ne praeiudicium fiat, quoad deliberetur, utrum recipienda sit appellatio an non sit. 1. Recepta autem appellatione tandiu nihil erit innovandum, quamdiu de appellatione fuerit pronuntiatum.*

⁴² Pergami, *L'appello* cit., 31 ss. e Arcaria, *Referre ad principem* cit., 271 ss.

⁴³ *De appellationibus recipiendis vel non*, in Lenel, *Palingenesia* cit., I, 563, n. 7.

sarebbe stato considerato una sorta di acquiescenza⁴⁴; l'impressione – l'istanza avverso il rifiuto di ricevere l'appello aveva un valore, ovviamente, interlocutorio: D. 49.1.1.1-2⁴⁵ – è che il brano sia strettamente connesso con i precedenti, per quanto concerne sia la concorrenza tra *supplicatio* e *appellatio* sia l'utilizzo della formula *edere litigatori*, immagine della necessità di comunicare in via ufficiale alla parte interessata le ragioni del mancato accoglimento dell'appello.

3.2. Egualmente rilevanti, anche se legati in maniera meno diretta alla parte dell'editto diocleziano da cui siamo partiti, sono 1.4 (lib. I)⁴⁶ e 4.2 (lib. I)⁴⁷, che dialogano ciascuno con alcune fondamentali espressioni del pensiero ulpiano in 4.1.11-13, ma anche in 1.6, incentrato proprio sul problema della resistenza contro le sentenze capitali, insieme con 4.1 pr.

Riportiamo i brani – completi i due di Macro, recisi gli altri tre – nell'ordine qui sopra prospettato:

pr. *Ab exsecutore sententiae appellare non licet. 1. Sed ab eo, qui sententiam male interpretari dicitur, appellare licet, si tamen is interpretandi potestatem habuit, velut praeses provinciae aut procurator caesaris: ita tamen, ut in causis appellationis reddendis hoc solum quaeratur, an iure interpretatum sit: idque etiam divus Antoninus rescripsit. 2. Alio condemnato is cuius interest appellare potest. Qualis est, qui per procuratorem expertus victus est nec procurator suo nomine appellet. 3. Item si emptor de proprietate victus est, eo cessante auctor eius appellare poterit: aut si auctor egerit et victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas. Quid enim, si venditor, qui appellare noluit, idoneus non est? Quin*

⁴² Arcaria, *Referre ad principem* cit., 276 ss.

⁴⁵ Ulp. 1 *de appell.*: 1. *Quaesitum est, an adversus rescriptum principis provocari possit, forte si praeses provinciae vel quis alius consulerit et ad consultationem eius fuerit rescriptum: est enim quaesitum, an appellandi ius supersit. Quid enim, si in consulendo mentitus est? De qua re extat rescriptum divi Pii πρὸς τὸ κοινὸν τῶν Θμακῶν, quo ostenditur provocari oportere. Verba rescripti ita se habent: «'Ἐὰν ἐπιτείλῃ τις ἡμῖν ἅ διὰ καὶ ἀντιγράφομεν ἡμεῖς ὀτιοῦν, ὑπάρξει τοῖς βουλομένοις ἐπικαλεῖσθαι πρὸς τὴν ἀπόφασιν· εἰ γὰρ διδάξαιεν ἢ ψευδῶς ἢ οὐχ οὕτως ἔχειν τὰ ἐπεσταλμένα, οὐδὲν ὑφ' ἡμῶν εἶναι δόξῃ προδιεγνωσμένον, τῶν ὡς ἐτέρως ἔχουσιν τοῖς γραφεῖσιν ἀντεπεσταλκότων».* [*id est: Si quis nobis quaedam scripserit et ad ea nos quaecumque responsum dederimus, licebit iis quis volent a responso appellare. Nam si docebunt vel falsa esse vel certe aliter se habere ea quae scripta sunt, nihil a nobis praeiudicatum esse videbitur, qui responderimus scriptis alia peponentibus.*]. 2. *Huic consequenter videtur rescriptum a consultatione iudicis non esse appellandum, si quis forte interlocutus fuit principem se consultaturum, cum possit post rescriptum provocare.*

⁴⁶ *A quibus appellare non licet e Qui appellare possint*, in Lenel, *Palingenesia* cit., I, 561, nn. 2 e 3.

⁴⁷ *Quando appellandum sit*, in Lenel, *Palingenesia* cit., I, 561-562, n. 4.

etiam si auctor appellaverit, deinde in causae defensione suspectus visus sit, perinde defensio causae emptori committenda est, atque si ipse appellasset. 4. Idque ita constitutum est in persona creditoris, cum debitor victus appellasset nec ex fide causam defenderet. Quae constitutio ita accipienda est, si interveniente creditore debitor de pignore victus provocaverit: nam absenti creditori nullum praeiudicium debitor facit, idque statutum est. 5. Si procurator, qui iudicio interfuit, victus sit, an ipse quoque per procuratorem appellare possit, videamus, quia constat procuratorem alium procuratorem facere non posse. Sed meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur: et ideo et per procuratorem appellare potest.

pr. Si procuratorio nomine egeris et victus appellaveris, deinde iniusta appellatio tua fuerit pronuntiata, potest dubitari, num secundo die appellare debeas, quia, cum de tua appellatione iniusta pronuntiatum sit, tua interfuisse videtur. Sed rectius dicitur tertia die appellare te posse, quia nihilo minus alienam causam defenderis. 1. Sed si alius, quam qui iudicio expertus est, appellet, qualis est cuius interest, an etiam tertia die appellare possit, videamus. Sed dicendum est secunda die appellare eum debere, quia verum est eum suam causam defendere. Contrarium ei est. Si dicat idcirco sibi licere intra triduum appellare, quia videtur quasi alieno nomine appellare, quando, si velit causam suam alienam videri, semet ipsum excludit, quia in aliena causa ei, qui iudicio expertus non est, appellare non liceat. 2. Si is, qui ex libertinitate in ingenuitatem se defendebat, victus appellare omiserit, an pater eius appellare possit, maxime si dicat eum in potestate sua esse, quaeritur. Sed si potest, quod magis probatur, secunda die, ut propria causa, appellare debet. 3. Si pro eo, qui capite puniri iussus est, necessaria persona appellet, an tertia die audiri possit, Paulus dubitat. Sed dicendum est hanc quoque personam ut in propria causa secunda die appellare debere, quia qui sua interesse dicit, propriam causam defendit.

11. In propria causa biduum accipitur. Propriam causam ab aliena quemadmodum discernimus? Et palam est eam esse propriam causam, cuius emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet. 12. Quare procurator, nisi in suam rem datus est, tertium diem habebit: in suam autem rem datus magis est ut alteram diem observet. At si in partem proprio nomine, in partem pro alieno litigat, ambigi potest, utrum biduum an triduum observetur. Et magis est, ut suo nomine biduum, alieno triduum observetur. 13. Tutores, item defensores rerum publicarum et curatores adulescentium vel furiosi, tertium diem habere debent, idcirco quia alieno nomine appellant. Ex hoc apparet tertio die provocandum defensori, si modo quasi defensor causam egit, non suo nomine, cum optentu alieni nominis suam causam agens tertio die appellare possit.

Non tantum ei, qui ad supplicium ducitur, provocare permittitur, verum alii quoque nomine eius, non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius

provocare voluerit. Neque distinguitur, utrum necessarius eius sit nec ne: credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere. Ergo et si ipse adquiescit sententiae: nec querimus, cuius intersit. Quid ergo, si resistat qui damnatus est adversus provocationem, nec velit admitti eius appellationem perire festinas? Adhuc putem differendum supplicium.

pr. Si quidem in insulam deportandum adnotaverit praeses provinciae et imperatori scripserit, ut deportetur, videamus, quando sit provocandum, utrum cum imperator scripserit an cum ei scribitur? Et putem tunc esse appellandum, cum recipi eum praeses iubet sententia prolata imperatori scribendum, ut deportetur. Ceterum verendum est, ne sero sit, ut tunc provocetur, cum imperator insulam ei adsignaverit: comprobata enim sententia praesidis tunc solet insulam adsignare. Rursus illud verendum est, si mendaciis apud principem oneravit eum, quem deportandum laborabat, intercludi illi viam provocandi. Quid ergo est? Recte dicitur humanitate suggerente, ut et hoc et illo tempore non frustra provocaretur, quia non adversus principem, sed adversus iudicis calliditatem provocavit. Simili modo et in decurione erit probandum, quem punire sibi praeses permittere non debet, sed recipere eum in carcerem et principi scribere de poena eius.

Emerge con oggettiva evidenza, pure in merito all'intervento del terzo, come il nodo centrale sia quello della corretta individuazione dei soggetti legittimati a impugnare la sentenza, al singolare *is cuius interest* (4.2.1 e 1.4.2)⁴⁸, in connessione con le ragioni alla base delle tempistiche prescritte dalla legge⁴⁹.

La *facultas appellandi* sta in capo a chiunque abbia un interesse relativo alla soccombenza di un determinato soggetto (1.4.2, prima parte), ma anche a chi sostenga che la sentenza sia viziata da un errore e sia nel contempo chiamato a doverla interpretare correttamente, avendo il compito di amministrare la giustizia (1.4.1)⁵⁰; il discorso prosegue sulla questione dell'appello avanzato dal *procurator*, nelle cause civili, mediante una serie di esemplificazioni, su cui non ci soffermiamo (1.4.2, seconda parte, che si ricollega a 4.2 pr.), mentre all'inizio era stata negata la capacità di appellare per l'*executor* (1.4 pr.)⁵¹.

⁴⁸ D. 49.5.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *Non solent audiri appellantes nisi hi, quorum interest vel quibus mandatum est vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur.*

⁴⁹ Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit., 95 ss.

⁵⁰ Su questo tipo di giudizio di appello, interessantissimo, viene ricordato un rescritto di Antonino Pio; per un'ipotesi che considera la possibilità che si tratti di un'indicazione per il «giudice dell'esecuzione», Pergami, *L'appello* cit. 339 ss.

⁵¹ C. 7.53.8: *Imp. Diocletianus et Maximianus. Executorem eum solum esse manifestum sit, qui post sententiam, inter partes audita omni et discussa lite, prolatam iudicatae rei vigorem ad effectum videtur adducere. Diocl. et Maxim. AA. et CC. (sine die et consule).*

Si continua, quindi, a riflettere sulla distinzione tra l'agire *in causa propria e alieno nomine*⁵², ipotesi che avrebbero comportato il termine per la proposizione del gravame, a partire dal momento della conoscenza della sentenza, da una parte in due giorni (*biduum*), dall'altra nello spazio maggiore di tre (*triduum*), i *tempora appellandi* di Modestino in D. 49.1.20.2 (4.2.1); oltre al caso del ricorso su una decisione che avesse riguardato lo *status libertatis* (4.2.2), dobbiamo evidenziare, invece, l'ultimo paragrafo, in cui viene citato Paolo, il quale avrebbe dubitato sul tempo, se due o tre giornate, concesso al familiare di un individuo condannato alla pena capitale, finendo per preferire un'identificazione totale tra la figura del diretto interessato e quella del reale ricorrente (4.2.3).

Il concetto della relazione tra coinvolgimento personale nella causa e termini per l'appello è perfettamente enucleato nel primo frammento di Ulpiano. Nel secondo e nel terzo, però, si dice qualcosa in più, poiché viene fatto riferimento, lo dicevamo, ai procedimenti capitali, secondo un umanitarismo tipico del grande giurista orientale (*humanitatis ratione e humanitate suggerente*)⁵³: in uno trova posto il principio per cui poteva avanzare appello non soltanto il condannato in persona, ma anche chiunque tra i familiari, *necessarius*, avesse agito per conto di lui, mentre nell'attesa del giudizio la pena dovesse andare incontro a una sospensione⁵⁴, nell'altro quello per cui il momento per contestare un provvedimento di deportazione su di un'isola fosse da anticipare all'emissione della decisione del governatore provinciale, anziché rinviarlo a quando sarebbe giunta la risposta imperiale all'interrogazione del magistrato locale.

3.3. Tralasciamo 8.1 (lib. II)⁵⁵ – il testo, relativo prettamente al processo civile, è utile nella prima parte del secondo paragrafo, in cui è contenuta la defi-

⁵² In realtà il *procurator*, di cui si porta ad esempio la figura (4.2 pr.), nel processo non era un rappresentante, bensì un sostituto, secondo lo schema della surrogazione: la linea di demarcazione consisteva, invero, nell'essere stati o meno parti nel giudizio di primo grado, *is qui iudici expertus est* (4.2.1; F. Bonifacio, *Procurator e preclusione processuale*, in *Studi economico-giuridici pubblicati per cura della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Cagliari* 38, 1956, 151-176 e Id., *Cognitor, procurator e rapporto processuale*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci*, Napoli 1956, IV, 537-548, ma prima ancora F. Serrao, *Il procurator*, Milano 1947, 77 ss.); diverso era il caso del terzo interessato, che pure poteva essere ammesso ad appellare.

⁵³ T. Honoré, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002, ma anche M.J. Schermaier, *Ulpian als «wahrer Philosoph»*. *Notizen zum Selbstverständnis eines römischen Juristen*, in M.J. Schermaier, Z. Végh (a. c. di), *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart 1993, 303-322 e quindi G. Crifò, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in *ANRW*, II.15, Berlin-New York 1976, 708-789, 780 ss.

⁵⁴ Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit., 102 ss.

⁵⁵ pr. *Illud meminimus: si quaeratur, iudicatum sit nec ne, et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronuntiaverit: licet fuerit iudicatum, rescinditur, si provocatum non fuerit*. 1. Item

nizione della contrarietà alla legge di una decisione, *cum de iure constitutionis, non de iure litigatoris pronuntiatur* – unitamente a 9.2 (lib. II)⁵⁶ e 4.1.8 (lib. II)⁵⁷, rispettivamente su colui che appella in nome dell'assente⁵⁸ e su un paragone tra il minore e ancora l'assente in un ricorso su una materia che involga la *res publica*, per richiamare 13.1 (lib. II)⁵⁹, che riguarda ancora la repressione criminale:

pr. Appellatore defuncto, si quidem sine herede, cuiuscumque generis appellatio fuit, evanescit. Quod si appellatori heres extiterit, si quidem nullius alterius interest causas appellationis reddi, cogendus non est pe-

*si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est: veluti si iudex ita pronuntiaverit: «Cum constet Titium Seio ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere, idcirco Lucium Titium Seio centum condemno»: nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est et citra provocationem corrigitur. Sed et si huius quaestionis iudex sententiam centum confirmaverit, si quidem ideo, quod quinquaginta et viginti quinque fieri centum putaverit, adhuc idem error computationis est nec appellare necesse est: si vero ideo, quoniam et alias species viginti quinque fuisse dixerit, appellationi locus est. 2. Item cum contra sacras constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra constitutiones autem iudicatur, cum de iure constitutionis, non de iure litigatoris pronuntiatur. Nam si iudex volenti se ex cura muneris vel tutelae beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de iure constituto pronuntiasse intellegitur: quod si de iure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasse intellegitur: quo casu appellatio necessaria est. 3. Item cum ex edicto peremptorio, quod neque propositum est neque in notitiam pervenit absentis, condemnatio fit, nullius momenti esse sententiam constitutiones demonstrant. 4. Si apud eundem iudicem invicem petamus, si et mea et tua petitio sine usuris fuit et iudex me priorem tibi condemnavit, quo magis tu prior me condemnatum habebas: non est mihi necesse pro hac causa appellare, quando secundum sacras constitutiones iudicatum a me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione iudicetur. Sed magis est, ut appellatio interponatur; Quando necesse appellare non sit, in Lenel, *Palingenesia* cit., I, 563-564, n. 9.*

⁵⁶ *Si procurator absentis appellaverit, deinde rationes reddiderit, nihilo minus ipse respondere debet. Sed an eo cessante dominus litis respondere possit exemplo adulescentis, videamus: magis tamen observatur, ut audiri debeat in causis appellationis reddendis is, cuius absentis procurator appellavit; De causis appellationum reddendis, in Lenel, *Palingenesia* cit., I, 564, n. 13.*

⁵⁷ *Inter minores viginti quinque annis et eos qui rei publicae causa absunt hoc interest, quod minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilo minus in integrum contra rem publicam restituuntur, cognita scilicet causa: ei vero qui rei publicae causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur; Quando appellare non sit, in Lenel, *Palingenesia* cit., I, 564, n. 10.*

⁵⁸ *L'absens, a differenza del contumax, che perdeva il diritto ad appellare, veniva giustificato avendo fornito dei validi motivi per la sua mancata presenza al processo; R. Martini, *Intorno al cosiddetto «appello dell'assente»*, in AG. 61, 1961, 23-47 e più recentemente L. Fanizza, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma 1992, *passim*.*

⁵⁹ *Si pendente appellatione mors intervenit, in Lenel, *Palingenesia* cit., I, 564-565, n. 14.*

ragere appellationem: si vero fisci vel alterius, contra quem appellatum est, interest, heres causas appellationis reddere necesse habet. Nullius autem interest, veluti cum sine ademptione bonorum relegatus est. Nam si ademptis bonis relegatus vel in insulam deportatus vel in metallum datus provocatione interposita decesserit, imperator noster Alexander Plaetorio militi ita rescripsit: «Quamvis pendente appellatione morte rei crimen extinctum sit, data tamen etiam de parte bonorum eius sententia proponitur, adversus quam non aliter is, qui emolumentum successionis habet, optinere potest, quam si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiae detexerit». 1. Tutor quoque in negotio pupilli appellatione interposita si decesserit, heredem eius causas appellationis reddere necesse est, etiamsi rationes tutelae heres reddiderit, quia sufficit mortis tempore ad causas appellationis reddendas obligatum fuisse. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt non cogendum tutorem post rationes redditas causas appellationum reddere.

L'appello si estingue con la morte del soggetto appellante, valendo l'adagio che recita *mors omnia solvit*; tuttavia, nel caso in cui fosse sopravvissuto un erede, bisognava capire se imporre o meno la riproposizione della domanda, incombenza inevitabile se vi fosse stato un interesse contrario del fisco imperiale oppure di un terzo.

In particolare, una condanna a una pena – *relegatio, deportatio in insulam e datio ad metalla* – che avesse comportato anche la confisca straordinaria dei beni, l'*ademptio bonorum*⁶⁰, avrebbe avuto una tale conseguenza. A proposito viene riportato un rescritto di Alessandro Severo⁶¹, in cui veniva stabilito che quando in un procedimento criminale la scomparsa del reo avesse posto nel nulla il reato, ma la sentenza aveva toccato aspetti patrimoniali, l'erede avrebbe dovuto dimostrare la sua intrinseca ingiustizia per riuscire a rimetterla in discussione. Chiude il frammento la notizia di un altro rescritto, questa volta di Settimio Severo e Antonino Caracalla, sul caso dell'erede di un tutore che fosse morto dopo avere fatto appello in una causa riguardante un negozio del proprio pupillo.

Infine, gli ultimi due luoghi, D. 42.1.63 (lib. II)⁶² e D. 2.8.15 (lib.

⁶⁰ U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 324 ss.

⁶¹ Nasti, *L'attività normativa di Alessandro Severo* cit., 92 nt. 128.

⁶² *Saepe constitutum est res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero, etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Nam scientibus nihil praeiudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur: nam alteri integra defensio est, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adqueverit, alterius petitioni non praeiudicatur: idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quae inter alios data est,*

I)⁶³, concernono alcune eccezioni alla regola per cui gli effetti di una decisione non si trasmettevano ad altri e quella per cui coloro che possedevano beni immobili, catalogati in maniera analitica, non erano obbligati a presentare nessuna garanzia monetaria; sulla cauzione, dobbiamo tenere presente che l'ultimo paragrafo dell'editto diocleziano sull'appello ne aboliva l'utilizzo⁶⁴.

obest, cum quis de ea re, cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patiatur, veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emptae: et haec ita ex multis constitutionibus intellegenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est, quod qui scit coheredem suum agere, prohibere eum, quo minus uti velit propria actione vel defensione utatur, non potest: is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei quamvis inter alios iudicatae summovetur, quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Nam et si libertus meus me interveniente servus vel libertus alterius iudicetur, mihi praeiudicatur. Diversa causa est, si fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii ad me pertinere dico: nam quamvis contra Titium me sciente iudicatum sit, nullum tamen praeiudicium patior, quia neque ex eo iure, quo Titius victus est, vindico, neque potui Titio intercedere, quo minus iure suo utatur, sicuti et de coherede supra diximus: Quando appellare necesse non sit, in Lenel, Palingenesia cit., I, 564, n. 12.

⁶³ pr. *Sciendum est possessores immobilium rerum satisfacere non compelli. 1. Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte. Sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur. Item qui solam proprietatem habet, possessor intellegendus est. Eum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit. 2. Creditor, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam aut precario debitori concessam. 3. Si fundus in dotem datus sit, tam uxor quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelleguntur. 4. Diversa causa est eius, qui fundi petitionem personalem habet. 5. Tutores, sive pupilli eorum sive ipsi possideant, possessorum loco habentur: sed et si unus ex tutoribus possessor fuit, idem dicendum erit. 6. Si fundum, quem possidebam, a me petieris, deinde cum secundum te esset iudicatum, appellaverim: an possessor eiusdem fundi sim? Et recte dicitur possessorem me esse, quia nihilominus possideo, nec ad rem pertinet, quod evinci mihi ea possessio possit. 7. Possessor autem quis nec ne fuerit, tempus cautionis spectandum est: nam sicuti ei, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest, ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere coepit; De cautionibus, in Lenel, Palingenesia cit., I, 562-563, n. 6.*

⁶⁴ *Apostolos post interpositam provocationem etiam non petente appellatore sine aliqua dilatione iudicem dare oportet, cautione videlicet de exercenda provocatione in posterum minime praebebenda.* A parte D. 36.3.5.1, un passo ulpiano dove viene ricordato un rescritto di Caracalla, offre utili indicazioni l'*epistula* di Marco Aurelio al popolo ateniese, su cui S. Giglio, *L'epistola di Marco Aurelio agli Ateniesi*, in AARC., Perugia 1981, IV, 547-610, 579 ss. e 597 ss. e 605 ss. (e Id., *L'epistola di Corbulone ai Coi*, in *Raccolta di scritti in memoria di Angelo Lener*, Napoli 1989, 519-547, 540 nt. 82), ma anche V. Wankerl, *Appello ad Principem. Urteilsstil und Urteilsstechnik in kaiserliche Berufungsentscheidungen (Augustus bis Caracalla)*, München 2009, 17 ss.; su un altro importante documento epigrafico, H. Nessel-Hauf, *Zwei Bronzeurkunde aus «Munigua»*, in *Madriider Mitteilungen* 1, 1960, 148-154 e A. D'Ors, *Miscelanea epigrafica. Los bronces de Mulva*, in *Emerita* 29, 1961, 203-218; sul verbale d'udienza presente in P. Oxy. XII.1408, infine, si veda E. Cantarella, *La fideiussione reciproca. Contributo allo studio delle obbligazioni solidali*, Milano 1965, 67 ss.

4. Descritti alcuni frammenti tratti dal *De appellationibus* di Macro, siamo in grado di formulare, forse, qualche conclusione che li ponga in connessione con lo schema del ricorso approntato in C. 7.62.6.3, nell'intento di capire se la norma abbia rappresentato, si accennava all'inizio, una novità e non piuttosto l'accoglimento legislativo, più o meno cosciente, di una prassi che andava proseguendo da tempo.

Una verifica del genere è già stata prospettata, almeno in parte, ma non ancora sviluppata a sufficienza⁶⁵: essa, nonostante dovrebbe prendere in considerazione la dottrina espressa anche dagli altri nomi, tutti illustri, presenti nel libro quarantanovesimo – soprattutto Ulpiano⁶⁶, Papiniano⁶⁷, Paolo⁶⁸ e Modestino⁶⁹, ma anche Scevola⁷⁰, Marcello⁷¹, Papirio Giusto⁷², Venuleio Saturnino⁷³, Marciano⁷⁴ e quindi Ermogeniano⁷⁵ – e sicuramente sparsa in ulteriori punti dei *Digesta*, fornisce informazioni, però, che potrebbero rivelarsi di una certa utilità.

L'opera dedicata all'istituto dell'appello – al di là di chi la volle considerare, per il suo carattere monografico, che si pensava fosse sconosciuto alla giurisprudenza classica, appartenente al mondo tardoantico⁷⁶ – risale, probabilmente, a un lustro compreso tra il 230 e il 235⁷⁷ ed è quindi un prodotto della cultura giuridica dell'età dei Severi⁷⁸.

La sua importanza sta nel porsi in colloquio con quella in quattro libri di Ulpiano⁷⁹, del quale sviluppa addirittura certi concetti, giungendo comunque a ela-

⁶⁵ Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit., 89 ss. e ancora prima De Giovanni, *L'appello nel giurista Marciano* cit. *passim*

⁶⁶ 1.1, 1.3, 1.6, 1.8, 1.10, 1.11, 1.12, 1.13, 1.14, 2.1, 3.1, 4.1, 5.1, 5.5, 7.1, 9.1, 10.1, 11.1, 12.1.

⁶⁷ 1.22 e 1.23.

⁶⁸ 1.25 (in greco), 5.3, 5.7, 8.2 e 8.3. Sul *liber singularis de appellationibus* di Paolo vi sono forti dubbi in merito alla sua autenticità.

⁶⁹ 1.16, 1.17, 1.18, 1.19, 1.20 e 3.3.

⁷⁰ 1.24, 1.28 e 5.2.

⁷¹ 1.15.

⁷² 1.21.

⁷³ 3.2.

⁷⁴ 1.7, 6.1 e 11.2.

⁷⁵ 1.26, 1.27 e 10.2. Su D. 4.4.17, altro passo del giurista tardoantico, sul tema dell'inappellabilità delle sentenze del prefetto del pretorio, si veda Pergami, *L'appello* cit., 318 ss.

⁷⁶ F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1953², 257 e Id., *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968, 462.

⁷⁷ D. Liebs, (*M.?*) *Aemilius Macer*, in K. Sallmann (a c. di), *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike. IV. Die Literatur des Umbruchs. Von der römischen zur christlichen Literatur 117-284 n. Chr.*, München 1997, 214-216.

⁷⁸ T. Honoré, *The Severan Lawyers. A Preliminary Survey*, in *SDHI*. 28, 1962, 161-232 e più recentemente Crifò, *L'esperienza giuridica nell'età dei Severi*, in E. Dal Covolo, G. Rinaldi (a c. di), *Gli imperatori Severi. Storia, archeologia, religione*, Roma 1999, 11-21.

⁷⁹ Lenel, *Palingenesia* cit., II, 379-384.

borare principî generali dall'analisi casistica⁸⁰; del resto, la snellezza dei lavori che ci sono giunti, seppure estremamente lacunosi, *De iudiciis publicis*⁸¹, che possiede il maggiore numero di frammenti, *Ad legem vicensimam hereditatium*⁸², *De officio praesidis*⁸³ e *De re militari*⁸⁴, ognuno in due libri, testimoniano una mente dedita soprattutto alla pratica e quindi alla soluzione di problemi concreti.

In questo senso, Macro riesce a farsi interprete dei bisogni del tempo: l'appello, in un sistema di *cognitio extra ordinem* che vedeva nell'imperatore il vertice dell'apparato giudiziario, andò sempre più rappresentando un rimedio *frequens quamque necessarius*, per citare le parole ancora di Ulpiano⁸⁵, un vero e proprio *ius* in capo al nuovo cittadino universale romano⁸⁶, rispondendo nel contempo al duplice scopo di sottoporre ogni decisione, potenzialmente, al vaglio del tribunale centrale e di intervenire su ogni situazione di eventuale ingiustizia locale⁸⁷.

Qualsiasi indagine sull'appello durante il lungo periodo che precedette la sua «esplosione»⁸⁸ nel tardoantico è notoriamente impervia, sia per la sostanziale esiguità delle fonti che per la mancanza di una compiuta elaborazione dogmatica da parte della scienza giuridica⁸⁹; a questo scenario non si sottrae neppure il paragone tra C. 7.62.6.3 e i frammenti di Macro raccolti in D. 49.1-13: possiamo,

⁸⁰ Lo studio monografico sull'appello di Macro, in base a quanto desumiamo dai frammenti a nostra disposizione, presentava una certa analogia con quello di Ulpiano, soprattutto in relazione alla disposizione degli argomenti, che fu seguita anche dai compilatori, mentre quello di Marciano si mostra meno omogeneo a causa dell'esiguità dei brani rimasti; De Giovanni, *L'appello nel giurista Marciano* cit. 163 ss. (101 ss.) insieme con R. Reggi, *Il liber singularis de appellationibus di Marciano*, in *Studi parmensi* 15, 1974, 36-72.

⁸¹ Lenel, *Palingenesia* cit., I, 565-570

⁸² Lenel, *Palingenesia* cit., I, 570-571.

⁸³ Lenel, *Palingenesia* cit., I, 571-573.

⁸⁴ Lenel, *Palingenesia* cit., I, 573-574.

⁸⁵ D. 49.1.1 pr.

⁸⁶ D. 1.5.17 (Ulp. 22 ad ed.): *In orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt*; V. Marotta, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.)*. Una sintesi, Torino 2009.

⁸⁷ Per tutti, F. Millar, *The Emperor in the Roman World (31 B.C.-337 A.D.)*, Ithaca (New York) 1977, 328 ss.

⁸⁸ L'espressione riecheggia quella fortunata di Andrea Giardina (*Esplosione di tardoantico*, in *Studi Storici* 40, 1999, 157-180).

⁸⁹ Per alcuni condivisibilissimi ragionamenti, S. Randazzo, *Doppio grado di giurisdizione e potere politico nel primo secolo dell'impero*, 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, Milano 2001, 231-247 e in J. Sondel, J. Reszczyński, P. Scislicki (eds.), *Roman Law as Formative of Modern Legal Systems. Studies in Honour of Wiesław Litewski*, Krakow 2003, che non si è avuto modo di consultare.

però, partire dalla considerazione per cui se è vero che la norma tetrarchica si congiungeva ad alcuni sviluppi precedenti, portandoli quasi a compimento, non è detto che lo stesso sia accaduto a proposito di quanto sarebbe apparso in seguito, in particolare riguardo le diverse manifestazioni del procedimento *per relationem*.

Per spiegare con maggiore trasparenza l'idea, diciamo che il provvedimento diocleziano – nella delicata materia dell'appello contro le sentenze capitali, in cui era in gioco la vita del reo – portava a compimento una tendenza che era apparsa nei testi di Macro, del quale furono escerpiti passi che si concentravano, non a caso, sul problema della concorrenza tra *supplicatio* e *appellatio* e su quello della motivazione del rifiuto di accettare la richiesta di gravame; la regolamentazione del procedimento *per relationem*, invece, che avrebbe visto la luce all'inizio del regno costantiniano, sarebbe stata in quest'ottica un avvenimento tendenzialmente isolato e affatto nuovo.

I sintagmi *manifesta relatione* e *confestim per relationem* in D. 49.5.6 e C. 7.62.6.3, allora, parlano della *relatio*, il documento emesso dal giudice di primo grado interpellato sull'appello da consegnare al *litigator* e poi da inviare al tribunale superiore e forse anche all'imperatore, segnando una linea di continuità: diversamente, la legislazione successiva, soprattutto CTh. 11.29.2 (10 febbraio 319)⁹⁰, ma anche tutte le costituzioni costantiniane variamente presenti in CTh. 11.30, da 1 a 17, avrebbe inteso il termine come l'indicatore di un diverso meccanismo, sempre più collaudato, portatore di un «processo di carte»⁹¹.

Le riflessioni del giurista severiano fotografano, con l'eleganza che ne contraddistinse lo stile, una realtà in autentico divenire e rendono meglio intellegibili i processi evolutivi che avrebbero caratterizzato, in merito al diritto processuale, il turbolento passaggio dall'epoca di Diocleziano a quella di Costantino.

Valerio Massimo Minale
(Università 'L. Bocconi' di Milano)
valerio.minale@unibocconi.it

⁹⁰ *Imp. Constantinus A. ad Profuturo p(rae)ff(cto) annonae. Si quis iudicum duxerit essere referendum, nihil pronuntiare, sed magis super quo haesitandum putaverit, nostram consulat scientiam aut, si tulerit sententiam, minime postea, ne a se provocetur, relatione promissa terreat litigantes. Dat. III Id. Feb. Sirmio Constantino A. et Licinio C. Conss.*

⁹¹ Arcaria, *Referre ad principem* cit., 172 ss. Giustiniano abolì questo sistema obbligando i giudici a decidere sempre e comunque, con Nov. 125.1: *Iubemus igitur nullum iudicum ullo modo aut tempore in causis apud eos propositis ad nostram serenitatem rem deferre, sed perfecte examinare causam et quod sibi iustum atque legitimum visum sit iudicare*; G. Bassanelli Sommariva, *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano 1983, 107 ss.

*Perseverantia voluntatis e furor**

I. Presentazione del problema

Il punto di partenza di questa riflessione è il contratto di società¹. La *societas* rientra fra i contratti *consensu*: Gaio (Gai. *inst.* 3.154) spiega che basta per contrarla il mero *consensus*², incontro della *nuda voluntas* espressa da tutte le parti.

Al contrario degli altri contratti consensuali, ossia della vendita, della locazione, e del mandato³, è necessaria per la validità della società l'espressione del *consensus perseverans* dei soci, cioè un consenso che s'inscrive nel tempo, che deve essere durevole⁴. Il requisito concernente il "rimanere nella stessa volontà" è espresso da Gaio (Gai. *inst.* 3.151): *Manet autem societas eo usque, donec in eodem sensu perseverant* ("La società sussiste finché tutti rimangono della stessa volontà")⁵. La terminologia usata nelle fonti è: *consensus* o *sensus perseverans*, *perseverantia voluntatis*⁶, in

* Il presente articolo è la versione scritta di un intervento svolto in occasione delle prime Giornate Tridentine di Diritto Romano, organizzate nell'ottobre 2012. Per il suo gentile aiuto con il testo italiano, ringrazio la Dott. Elena Giannozzi.

¹ P. Panero Oria, *La vida de la sociedad: El consensus perseverans*, in *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M. Reimundo Yanes*, II, Burgos 2000, 153 ss., spiega che il *consensus perseverans* è presente in Gai. *inst.* 3.151, ma anche in *Ep. Gai.* 2.9.17, I. 3.25.4, e C. 4.37.5. A suo parere, i verbi *maneo* e *duro* «vienen a expresar una misma idea: la permanencia, persistencia o duración en el tiempo ...».

² C. Cascione, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale prospettive sistematiche*, Napoli 2003, 433 ss.

³ Gai. *inst.* 3.89, Gai. *inst.* 3.119a.

⁴ H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1958, s.v. *perseverantia*, *severus*, 424, 539; secondo A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la Langue Latine, Histoire des mots*, Paris 1959, s.v. *per*, 97 e *severus*, 620, il primo indica il tempo, e il secondo il fatto di essere duraturo.

⁵ A. Guarino, *Societas consensu contracta*, Napoli 1972, 53, ricorda: «che la caratteristica della *societas* fosse la *perseverantia consensus* risulta esplicitamente dai testi in cui si afferma che *manet societas eo usque, donec in eodem consensu (socii) perseverant*».

⁶ Un atto non valido all'inizio può diventare valido grazie al *consensus perseverans*. Secondo J. Gaudemet, *Perseverantia voluntatis*, in *Mélanges P. Meylan*, I, Lausanne 1963, 139 ss., saremmo in un'ipotesi di applicazione del *favor negotii*: l'a. ricorre - a tale proposito - all'esempio della donazione fra coniugi. L'autore ricorda anche che i termini *perseverare* e *perseverantia* erano di uso abbastanza raro nel linguaggio classico. È soltanto con «la grande triade de Papinien, Paul et Ulpian» che *perseverare* ricorre con maggiore frequenza, prima di tornare raro in seno alla letteratura post-classica. Gaudemet conclude che «l'emploi de *perseverare*... ne prend quelque importance chez les juristes qu'au IIIe siècle et restera à peu près l'apanage de la langue des IIIe et IVe siècles»; anche Panero Oria, *La vida de la sociedad* cit., 153-173.

"
"
"
"

*eadem voluntate perseverare*⁷.

Si deve dunque distinguere un consenso ‘iniziale’ da tale consenso duraturo; per la società si parla più semplicemente dell’*affectio* o *animus societatis*.

Una manifestazione di volontà durevole nel tempo s’incontra in tre casi: la società, il matrimonio-società tra due sposi⁸ – con l’*affectio/animus maritalis*, e infine a proposito del possessore che manifesti un’*affectio/animus possidendi* – vale a dire l’intenzione di tenere presso di sé la cosa oggetto del possesso⁹. Per tutti questi rapporti c’è bisogno dunque di due manifestazioni di volontà.

Ora, la volontà iniziale non deve essere simulata, fittizia, viziata, ed è necessario che sia espressa da una persona dotata di capacità giuridica. Il *furiosus* non può dunque manifestarla¹⁰. Questo principio è affermato da Gaio (Gai. *inst.* 3.106), ma anche da Pomponio, D. 50.17.40 (Pomp. 34 *ad Sab.*). Per il primo il *furiosus* non può compiere nessun negozio perché non è in grado di intendere la rilevanza del suo comportamento¹¹; per il secondo il *furiosus* non ha nessuna volontà¹².

Il *furiosus* non può dunque:

- Entrare in società (senza volontà non c’è consenso iniziale)
- Sposarsi
- Iniziare un possesso

Le fonti sono molto chiare¹³. L’impossibilità per il possesso è spiegata da Paolo, D. 41.2.1.3 (Paul. 54 *ad ed.*)¹⁴ adducendo la giustificazione che il *furiosus*

⁷ Abbiamo menzione del *eadem voluntate perseverat*, e della *perseverantia voluntatis*, in D. 23.2.65.1 (Paul. 7 *resp.*), D. 18.7.3 (Paul. 50 *ad ed.*); D. 23.1.16 (Ulp. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*), e D. 23.2.27 (Ulp. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*), D. 24.1.32.18 (Ulp. 33 *ad Sab.*), D. 43.3.1.14 (Ulp. 67 *ad ed.*), D. 23.3.44 pr. (Iul. 16 *dig.*), D. 23.2.4 (Pomp. 3 *ad Sab.*), D. 5.2.15.1 (Pap. 14 *quaest.*), D. 29.1.33 pr. (Tertull. *l.s. de cast. pecul.*), D. 40.8.3 (Call. 3 *de cognit.*), C. 5.4.6, C. 5.16.10, C. 5.16.15 pr., CTh. 2.24.2.

⁸ D. 23.2.1 (Mod. 1 *reg.*) chiama il matrimonio *consortium omnis vitae*. Su questo punto e per la bibliografia: Panero Oria, *La vida de la sociedad* cit., 157; S. Müller-Kabisch, *Die Kündigung bei societas und locatio conductio rei. Zur Frage ihrer rechtsgeschäftlichen Natur in vorklassischer und klassischer Zeit*, Berlin 2011, 121 ss.

⁹ Questo è spiegato da P. Lambrini, *Capacità naturale e acquisto del possesso*, in *Index* 27, 1999, 317 ss.

¹⁰ Secondo C. Lanza, *Ricerche su ‘furiosus’ in diritto romano*, Roma 1990, 89, al *furiosus* manca la «potestà di volere».

¹¹ Gai. *inst.* 3.106: *Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agat*.

¹² D. 50.17.40 (Pomp. 34 *ad Sab.*): *Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est*. Sull’incapacità del *furiosus* di contrarre un negozio, D. 50.17.5 (Paul. 2 *ad Sab.*): *nam furiosus nullum negotium contrahere potest*. E. Nardi, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano 1983, 235.

¹³ Anche se il *furiosus* ha fatto una stipulazione o una promessa, l’atto non avrà alcun valore, D. 44.7.1.12 (Gai. 2 *aur.*): *Furiosum, sive stipulatur sive promittat, nihil agere natura manifestum est*.

¹⁴ D. 41.2.18.1 (Cels. 23 *dig.*). Sull’incapacità totale del *furiosus*. Lambrini, *Capacità naturale*

non ha l'*affectio tenendi*, cioè può avere una cosa fra le mani ma sarà senza la volontà di tenerla, come il dormiente.

È necessario adesso comprendere cosa accada quando uno di questi atti sia stato posto in essere da una persona che era inizialmente sana di mente, e che, nel corso della società, dell'usucapione, o del matrimonio, sia diventata *furiosus*.

II. *Societas e furor*

Ulpiano, D. 17.2.63.10 (Ulp. 31 *ad ed.*)¹⁵ enuncia i casi di scioglimento della società: *Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione ... Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione aut morte ... Voluntate distrahitur societas renuntiatione*. (“La società si scioglie per motivi personali, per motivi reali, in base alla volontà, a causa di azioni ... Così le persone vengono meno per una *capitis deminutio*, massima o media, o per la morte ... In base alla volontà la società si scioglie per recesso”).

Ci si può chiedere se la follia sia inclusa nel frammento in esame. Essa non appare rientrare né nel *solvitur ex personis*, né nel *solvitur ex voluntate*. La prima ipotesi riguarda infatti la *capitis deminutio maxima aut media* o la morte¹⁶, e la seconda è relativa al recesso¹⁷. Nonostante il caso del *furor* non sia menzionato, non si può dedurre dal silenzio di Ulpiano che la società sussista.

La risposta si trova tuttavia in una costituzione di Giustiniano molto probabilmente dell'anno 531¹⁸, e presente in C. 4.37.7: *Sancimus veterum dubitatione semota licentiam habere furiosi curatorem dissolvere, si maluerit, societatem furiosi, et sociis licere ei renuntiare ...* (“Decretiamo, per rimuovere i dubbi degli antichi, che il curatore del furioso abbia la licenza di sciogliere, se è preferibile, la società di cui fa parte il furioso, e che sia permesso ai soci di recedere”).

cit., 318; Lanza, *Ricerche* cit., 89. Sui sospetti d'interpolazione di questo frammento, E. Rabel, *Index Interpolationum, quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur, Tomus III*, Weimar 1935, 177-178. Per la sua ricostruzione, C.A. Cannata, *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Torino 2001, 184.

¹⁵ Su questo punto e per la bibliografia, F.-S. Meissel, *Societas, Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Wien 2003, 41 ss.

¹⁶ Su questo, Gai. *inst.* 3.152, D. 17.2.52.9 (Ulp. 31 *ad ed.*): ...*societatem non posse ultra mortem porrigi*, D. 17.2.59 pr. (Pomp. 12 *ad Sab.*): ... *morte socii solvitur societas*. Lanza, *Ricerche* cit., 36 ss., considera che non si può realizzare un'equiparazione con la morte civile, dal momento che il *paterfamilias furiosus* non è privato della *patria potestas*.

¹⁷ Sulla *renuntiatio*, Th. Mayer-Maly, *Renuntiatio*, in *Festschrift W. Waldstein*, Stuttgart 1993, 261-265.

¹⁸ F. Bona, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano 1973, 36 nt. 59, riprende F. Wieacker per la datazione di questa costituzione.

Si deduce da questa costituzione che, se la società può essere sciolta dal curatore del socio *furiosus*, tale possibilità implichi che il furore del socio non ponga fine alla società¹⁹.

Tuttavia non c'è soltanto questa testimonianza indiretta. In un frammento di Paolo, D. 17.2.65.7 (Paul. 32 *ad ed.*)²⁰, sulla possibilità di rinuncia ad una società tramite l'intermediazione di un'altra persona, è evocata una discussione tra giuristi, a proposito della quale Paolo prende posizione con le parole *quod est verius*. Ora avviene la stessa cosa nella costituzione di Giustiniano che evoca *veterum dubitatione semota*.

A giudizio di F. Wieacker, K.-H. Schindler, e F. Bona²¹, nel C. 4.37.7, Giustiniano ratificherebbe soltanto l'opinione di Paolo, e sarebbe molto probabile che nel testo originario di Paolo la questione del *curator furiosi* a proposito della società fosse spiegata. Il fatto che la discussione sia persa per noi è spiegabile con il divieto fatto da Giustiniano di ripetere nel Digesto ciò che è stato deciso da una costituzione imperiale²². Secondo F. Bona «che Paolo abbia trattato tra gli attuali §§ 7 e 8 anche la questione relativa al *curator furiosi* non cambia nulla circa l'ordine seguito dal giurista nella trattazione delle cause di scioglimento della società. La sua soppressione è, però, significativa»²³.

Da quanto detto possiamo dunque concludere che la società non si scioglia con l'insania del socio²⁴, poiché, anche in caso di furore, il *consensus perseverans* o *affectio societatis* sussiste.

Anche se le fonti non permettono di capire perché questo sia possibile, possiamo preliminarmente proporre qualche considerazione:

- Il *furiosus* non può fare atto di rinuncia alla società, soltanto il suo curatore.

¹⁹ C. Arnò, *Il contratto di società. Corso di diritto romano*, Torino 1938, 352; J. H. Lera, *El contrato de sociedad. La casuística jurisprudencial clásica*, Madrid 1992, 211 ss.

²⁰ D. 17.2.65.7 (Paul. 32 *ad ed.*): *Renuntiare societati etiam per alios possumus: et ideo dictum est procuratorem quoque posse renuntiare societati. Sed utrum de eo dictum sit, ..., videamus, an vero ...? Quod est verius....*

²¹ F. Wieacker, *Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrechts*, Weimar 1936, 34 ss., riporta che la questione è controversa, «Die Konstitution 7 bezog sich also wirklich auf das Ediktwerk des Paulus»; su questo punto, K.-H. Schindler, *Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*, Köln 1966, 150 ss.; Bona, *Studi sulla società* cit., 36.

²² Const. *Deo auctore* 9. Bona, *Studi sulla società* cit., 36 nt. 59, con bibliografia sull'argomento.

²³ Bona, *Studi sulla società* cit., 36.

²⁴ Per Panero Oria, *La vida de la sociedad* cit., 160, anche in caso di follia, il *nudus consensus* e il *consensus perseverans* fondatore della società, si mantengono, anche se è teoricamente impossibile a causa del «mantenimiento – que en principio se produce incluso cuando se comprueba la imposibilidad teórica de subsistir, como el caso del socio que deviene loco».

È dunque evidente che, se non può essere sciolta, la società sussista. La rinuncia deve essere fatta dal curatore nell'interesse del *furiosus*, e questo è diverso dal fatto che il socio non abbia più una volontà.

- L'altro o gli altri soci manifestano la volontà di rimanere in società con il *furiosus*. La loro volontà, intera, può supplire all'assenza di volontà del *furiosus*. In questo senso, in molti casi nelle fonti il *furiosus* è equiparato all'assente.

- Il funzionamento della società è assicurato.

In effetti, il curatore del *furiosus* è competente per prendere tutte le misure per il buon funzionamento della società, che perdura.

III. *Affectio maritalis e furor*

Le *nuptiae* non sono contratte con la consumazione dell'unione fra uomo e donna²⁵, ma grazie al *consensus*, anche chiamato *affectio maritalis*. Si tratterà di un *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae* se i coniugi hanno tra loro il *conubium*. Sappiamo anche che basta che tale consenso sia nudo come per la società, D. 23.1.4 pr. (Ulp. 35 *ad Sab.*): *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsa*. Da questo deriva la regola: *consensus facit nuptias*²⁶. Tuttavia, come ha rilevato E. Volterra, questo consenso doveva sussistere per mantenere in piedi il matrimonio: gli sposi dovevano *in eadem voluntate perseverare*²⁷.

Il furioso senza volontà non può dunque sposarsi²⁸.

Questa assenza di volontà significa che non ha neanche la possibilità di divorziare²⁹, poiché anche il divorzio necessita di una manifestazione di volontà, D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 *ad ed.*): *... quae furore detenta est, quia sensum non habet, nuntium mittere non posse* ("La persona posseduta dal *furor*, la quale non ha volontà, non può inviare una dichiarazione di ripudio"). Questo è confermato da un passo di Ulpiano in cui è citato Giuliano che dichiara nullo il divorzio della donna furiosa, D. 24.2.4 (Ulp. 26 *ad Sab.*)³⁰: *... repudiare autem non posse ne-*

²⁵ D. 35.1.15 (Ulp. 35 *ad Sab.*): *non concubitus*; D. 24.1.32.13 (Ulp. 33 *ad Sab.*): *non coitus*.

²⁶ D. 35.1.15 (Ulp. 35 *ad Sab.*): *nuptias ... consensus facit*; D. 50.17.30 (Ulp. 36 *ad Sab.*): *Nuptias non concubitus, sed consensus facit*.

²⁷ E. Volterra, *Consensus facit nuptias* (1980), in *Scritti giuridici*, III. *Famiglia e successione*, Napoli 1991, 589; R. Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Milano 2006, 33-44.

²⁸ Astolfi, *Il matrimonio cit.*, 94, nt. 144, sul fatto che il demente non può sapere e non può volere.

²⁹ Sulla dissociazione *divortium/repudium*, Astolfi, *Il matrimonio cit.*, 301 ss.; Lanza, *Ricerche cit.*, 76 ss.; Nardi, *Squilibrio cit.*, 182.

³⁰ Lanza, *Ricerche cit.*, 98; Müller-Kabisch, *Die Kündigung cit.*, 142 ss.; Nardi, *Squilibrio cit.*, 181 ss.

que ipsam propter dementiam (“che tuttavia non può ripudiare a causa del suo furor”).

L'impossibilità di uscire dal rapporto matrimoniale per il *furiosus* può dunque essere equiparata al caso del socio. Inoltre notiamo che, come per la società, il divorzio può essere realizzato da un'altra persona. Questa volta non dal curatore, ma dal padre della donna furiosa: ... *neque curatorem eius, patrem tamen eius nuntium mittere posse* (“non il suo curatore, ma suo padre, può inviare il ripudio”). Questa disposizione si spiega col fatto che la *patria potestas* del padre prevale sulla *potestas* del curatore³¹.

Tornando sulla *perseverantia voluntas* dei coniugi, si deve sottolineare che in questo caso la sussistenza del rapporto è espressa esplicitamente nelle fonti³².

Nel proseguo di D. 24.2.4, Ulpiano precisa in effetti che Giuliano non avrebbe menzionato il ripudio della donna furiosa se non gli fosse risultato evidente che il furore non scioglie il matrimonio: ... *quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium* (“non avrebbe trattato del ripudio, se non fosse partito dal presupposto che sussiste il matrimonio”) e questo è confermato da altre fonti, come D. 23.2.16.2 (Paul. 35 *ad ed.*): *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit* (“Il furor non permette di contrarre il matrimonio, per il quale è richiesto il consenso, ma non impedisce quello già contratto in modo legittimo”)³³.

È dunque espressamente affermato nelle fonti che il furore della sposa o dello sposo non scioglie il matrimonio. Questo è attestato anche per il fidanzamento³⁴.

Per capire come questo sia possibile, possiamo ricordarci che, per sussistere, il matrimonio necessita dell' *affectio maritalis* e anche della convivenza dei coniugi³⁵. Questa convivenza basterebbe per spiegare la sopravvivenza del rappor-

³¹ Astolfi, *Il matrimonio* cit., 334 ss.; D. 23.1.10 (Ulp. 3 *disput.*), e D. 24.3.22.9 (Ulp. 3 *disput.*). C'è un limite a questa possibilità, esposta da Ulpiano, D. 43.30.1.5 (Ulp. 71 *ad ed.*): il *paterfamilias* non deve esercitare il suo potere con crudeltà, e soltanto in caso di motivi giusti e gravi. Nardi, *Squilibrio* cit., 181 ss.

³² D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 *ad ed.*); D. 23.2.16.2 (Paul. 35 *ad ed.*): *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit*. Su questo e per la bibliografia, Astolfi, *Il matrimonio* cit., 94 ss. secondo il quale la regola sembrerebbe provenire dell'autorità di Giuliano, perché è lui che dichiara nullo il divorzio del *furiosus*; Volterra, *Consensus facit nuptias* cit., 595, riprendendo Ulpiano spiega che «il *furiosus* non può costituire un matrimonio legittimo, ma può conservare quello esistente»; Panero Oria, *La vida de la sociedad* cit., 167.

³³ Nardi, *Squilibrio* cit., 181.

³⁴ D. 23.1.8 (Gai. 11 *ad ed. prov.*). Nardi, *Squilibrio* cit., 181.

³⁵ E. Chevreau, *Le temps et le droit, la réponse de Rome: l'approche du droit privé*, Paris 2001, 297 ss., secondo cui il *postliminium* non può riguardare il matrimonio perché « le *mutuus consensus* ne suffit pas à maintenir l'union. C'est le défaut de cohabitation qui est source de la rupture du mariage ».

to matrimoniale senza la manifestazione di un' *affectio maritalis*?

Ulpiano in D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 *ad ed.*)³⁶ risponde a tale domanda. In questo passo si esaminano le condizioni che permettono di ripudiare una moglie diventata furiosa³⁷, *an autem illa repudianda est, considerandum est* (“Però è da considerare che quella può essere ripudiata”).

Il fatto è che Ulpiano distingue due tipi di furore, con conseguenze diverse sul matrimonio.

Il primo tipo di furore concerne il furore con intervalli di lucidità, ...*si quidem intervallum furor habeat ...* (“si ha questo *furor* per intervalli”), o il furore permanente ma sopportabile per le persone dell'entourage *si ... furor ... perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his qui circa eam sunt...* (“se ... il *furor* ... è una malattia perpetua, ma sopportabile per quelli che le stanno vicino”). In questo caso se lo sposo o la sposa divengono furiosi, non si deve sciogliere il matrimonio ... *tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium* (“allora in nessun modo è opportuno che si scioglia il matrimonio”), perché non c'è niente di più umano³⁸ che il fatto di partecipare alle disgrazie dello sposo o della sposa : ... *quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse* (“che cose vi è di più umano che il marito partecipi al caso fortuito della moglie e la moglie a quello del marito?”).

Nel caso in cui venga comunque sciolto il matrimonio, la sposa o lo sposo che si è tirato indietro sarà considerato colpevole e responsabile dello scioglimento del matrimonio, verosimilmente con conseguenze sulla restituzione della dote: ... *sciente ea persona, quae, cum compos mentis esset, ita furenti quemadmodum diximus nuntium miserit, culpa sua nuptias esse diremptas ...* (“deve sapere il coniuge, che è sano di mente, che se ha mandato questa dichiarazione ad una furiosa nel modo che abbiamo detto, le nozze saranno sciolte con sua colpa”).

La differenza tra questo tipo di furore e il secondo risiede nel fatto che il secondo non è sopportabile: la convivenza dei coniugi non è più possibile quando

³⁶ Lanza, *Ricerche* cit., 129 ss., e particolarmente nt. 22; per Nardi, *Squilibrio* cit., 183 ss., i bizantini sotto l'etichetta d'Ulpiano hanno fatto «un compromesso fra l'assoluta libertà di scioglimento del matrimonio antico e la programmatica indissolubilità del matrimonio cristiano: ripudio incolpevole soltanto in casi limiti».

³⁷ Ulpiano all'inizio di D. 24.3.22.7 (Ulp. 33 *ad ed.*), spiega che il proposito è di esaminare che cosa succede quando un marito o una donna divengono furiosi mentre sono sposati: *Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coeperint, quid faciendum sit, tractamus*.

³⁸ In questo senso, si ritrova la concezione di umanità a proposito della concubina del patrono pazzo. D. 25.7.2 (Paul 12 *ad leg. Iul. et Pap.*) precisa in effetti che se il patrono diviene furioso, si deve considerare, per ragioni umane, che il concubinato sussiste: *Si patronus libertam concubinam habens furere coeperit, in concubinatu eam esse humanius dicitur*. Su questo Nardi, *Squilibrio* cit., 181.

il furore è grave, feroce, pericoloso, e senza speranza di guarigione. In questo caso dice Ulpiano, al coniuge sano, a causa di questo furore o perché ancora non ha ma vuole dei figli, sarà consentito ripudiare il coniuge incapace senza danno per l'uno o per l'altro: ... *sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris vel, quia liberos non habet, procreandae subolis cupidine tenta est: licentia erit compoti mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum neque in damnum alterutra pars incidat.* (“Però se il *furor* è tanto, così feroce, così pernicioso, che non c'è alcuna speranza di guarigione possibile, e così terribile per i servitori, e che l'altra persona o per la crudeltà del *furor*, o perché non ha figli, ed è tentata dal desiderio di avere una discendenza; la persona sana di mente avrà la possibilità di mandare la dichiarazione – di ripudio – e lo scioglimento del matrimonio non sarà considerato essere avvenuto per colpa di nessuno: né l'una né l'altra parte supporterà dei danni”).

Ciò significa che anche in caso di furore estremo, caratterizzato da una convivenza divenuta quasi impossibile, il matrimonio non si scioglie *ipso iure*, poiché che colui che è sano di mente dovrà manifestare la volontà di sciogliere il matrimonio.

Si può anche concludere da questa considerazione che la volontà della moglie non furiosa, la *perseverantia voluntatis* della stessa, è sufficiente per fare sussistere il rapporto. Abbiamo dunque una conferma che, per la società, se almeno un altro socio, sano di mente, vuole rimanere nel rapporto giuridico, allora la sua volontà sarà sufficiente a mantenere il *perseverans consensus* o *affectio societatis* anche senza la volontà del furioso.

Questo è possibile quando uno dei due coniugi resti sano di mente. Se invece entrambi i coniugi impazziscono, si deve ricorrere ad un'altra soluzione. Possiamo trovarla in modo indiretto nelle fonti a proposito dello statuto dei figli concepiti e nati mentre i due genitori erano furiosi. Secondo Ulpiano, D. 1.6.8 pr. (Ulp. 26 *ad Sab.*)³⁹ il figlio o la figlia sarà nato sotto la *patria potestas* del padre: ... *si ambo in furore agant et uxor et maritus et tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur* (“se entrambi sono nello stato di *furor*, il marito e la moglie, il figlio concepito in quel momento nascerà in potestà del padre”).

³⁹ D. 1.6.8 (Ulp. 26 *ad Sab.*): *Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt*. Su questa fonte e la bibliografia: Astolfi, *Il matrimonio* cit., 95; Nardi, *Squilibrio* cit., 185; Lanza, *Ricerche* cit., 20 ss., i quali sottolineano che la *potestas* del padre è un elemento materiale. Riprendono la parafrasi di Teofilo, dove il padre non perde la sua *patria potestas*, perché la *potestas* non ha a che vedere con la salute mentale, ma è collegata ad un elemento esterno: il matrimonio. Se il padre furioso non può esercitare questo diritto, ciò non impedisce che ne rimanga il detentore.

Pertanto, la soggezione alla *patria potestas* del padre è possibile soltanto in caso di *iustum matrimonium*, ossia un matrimonio con *consensus perseverans* o *affectio maritalis*, la convivenza, e il *conubium* dei due coniugi.

In questo caso non si può dire che la volontà di uno basti per fare sussistere il matrimonio.

Per spiegare il fenomeno Ulpiano ricorre ad un'analogia. A suo parere, se si può dire che il matrimonio non sia sciolto quando un coniuge diviene *furiosus*, *nam furiosus... retinere tamen matrimonium potest* ("in effetti sebbene furioso ... continua ad esser titolare del rapporto matrimoniale"), allora con ragioni ancora più forti, se tutti due divengono furiosi, il matrimonio sussiste: ... *nam cum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque* ("infatti, così come si conserva il rapporto matrimoniale quando uno dei due è furioso, così avviene quando lo sono entrambi"), e questo è possibile grazie alla finzione di un residuo di volontà per il *furiosus*: ... *quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus*⁴⁰ ... ("come se rimanessero dei residui di volontà nei furiosi"). Questo residuo basta per fare sussistere il *consensus perseverans* dei coniugi, ma è insufficiente per sposarsi: *furiosus licet uxorem ducere non possit*.

Questi residui di volontà indicano che il matrimonio non è totalmente privo di volontà, e grazie a tale finzione i figli sono sottomessi alla *patria potestas* del padre.

Per quel che attiene al contratto di società, si potrebbe allora ipotizzare che se tutti soci divenissero pazzi si dovrebbe giungere alle stesse conclusioni, e l'*affectio societatis* dovrebbe conservarsi grazie alla finzione di residui di volontà, quella volontà – vale a dire – manifestata all'inizio del rapporto giuridico. Questo comunque è coerente con il fatto che il *furiosus* non possa svincolarsi dal rapporto correttamente iniziato. Era necessario che questo rapporto fosse continuato e fosse sciolto soltanto se il rappresentante del *furiosus*, o il curatore nel caso della società, lo decidesse nell'interesse del *furiosus*.

Dalle disposizioni in merito alla società e al matrimonio si può già sospettare l'esistenza di una regola secondo la quale il *perseverans consensus* del *furiosus* rimane in piedi, là dove il *furiosus* stesso non è più capace di volontà. L'ultimo caso di esistenza di una *perseverantia voluntatis* ci permetterà di confermare o invalidare questa regola.

⁴⁰ Lanza, *Ricerche* cit., 20 ss.; Astolfi, *Il matrimonio* cit., 95, che parla di «tracce di una valida volontà di continuare il matrimonio». Cioè il pazzo conserverebbe un residuo di volontà che permetterebbe la permanenza del consenso necessario all'*iustum matrimonium*.

IV. *Animus possidendi e furor*

Per avere il possesso ci sono due requisiti: il *corpore*, cioè l'esercizio di un controllo fisico sulla cosa oggetto del possesso, il fatto di tenerla, ma anche l'*animus*, la volontà di tenerla per sé, come se fosse propria, D. 41.2.3.1 (Paul. 54 *ad ed.*)⁴¹: *Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.*

Per quest'*animus* si parla anche nelle fonti di *animo retineri possessionem*⁴². Soltanto il possesso legittimo, continuato, e di buona fede, può permettere l'usucapione della cosa. Per questo è richiesta quindi una *perseverantia voluntatis* per due anni per gli edifici e i terreni, e per un anno per le cose mobili⁴³.

Come menzionato prima, il *furiosus* non può iniziare un possesso. Invece, il *furiosus* non perde l'*animus possidendi*, e l'usucapione del possessore non viene meno con il *furor*.

Questo è enunciato da D. 41.2.27 (Proc. 15 *epist.*)⁴⁴:... *quia furiosus non potest desinere animo possidere* ("il furioso non può perdere la volontà di possedere"). La mancata perdita di questa *perseverantia voluntatis* è anche affermata nel caso del possesso mediante un intermediario. In effetti, anche se l'intermediario diviene furioso, il possesso sarà continuato (D. 41.2.25.1, Paul. 23 *ad Q. Muc.*)⁴⁵.

Ecco la conferma per il possesso di quello che abbiamo visto per la società e per il matrimonio.

⁴¹ P. Zamorani, *Possessio e animus*, Milano 1977, 154, spiega che è uno dei «punti fermi, non suscettibili di discussione, in un campo che presenta invece incertezze numerose»; A. Watson, *The law of property in the later roman republic*, Oxford 1968, 81 ss.; Cannata, *Corso di istituzioni cit.*, 202, con la corrispondenza con le sentenze di Paolo, *Paul. Sent.* 5.2.1.

⁴² A. Burdese, *Possesso tramite intermediario e 'possessio animo retenta'*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, II, Milano 1971, 381 ss.

⁴³ Lambrini, *Capacità naturale cit.*, 317, nt. 5, evoca le similitudine tra società, matrimonio e possesso.

⁴⁴ Cannata, *Corso di istituzioni cit.*, 188, nt. 30; A. Burdese, *In tema di «animus possidendi» nel pensiero della giurisprudenza classica*, in *Studi in onore di B. Biondi*, I, Milano 1965, 540; Burdese, *Possesso tramite cit.*, 394 ss.; Lanza, *Ricerche cit.*, 100, nt. 36, tra D. 41.2.1.3 e D. 41.2.27.

⁴⁵ Lanza, *Ricerche cit.*, 76 ss., sottolinea l'assimilazione fra *furiosus* e *mortuus*. Sulla permanenza del possesso, Lambrini, *Capacità naturale cit.*, 317, precisa che «i requisiti, sia di fatto, che di diritto, sono di regola richiesti per l'inizio del possesso, mentre si tende ad ampliare il più possibile le ipotesi in cui si ammette la conservazione del possesso, malgrado non sussistano più tutti i requisiti necessari per il suo acquisito». Nello stesso senso, Cannata, *Corso di istituzioni cit.*, 188, per il quale «se un soggetto, dopo avere acquistato il possesso, divenga demente, non perderà per questo il possesso ed anzi una sua decisione di dismettere il possesso resterebbe – finché duri la demenza – di per se stessa senza effetto»; Burdese, *In tema di animus cit.*, 539 nt. 77.

Per il possesso non si può salvare la volontà del possessore utilizzando la volontà di un'altra parte, poiché il possessore è da solo, non è possibile un *consensus*.

Di nuovo si può argomentare che poiché il furioso non ha nessuna volontà, non può neanche manifestare la volontà di abbandonare il suo possesso, e *de facto*, un rapporto che non può essere finito deve per forza rimanere configurato come quando una volontà era possibile.

Abbiamo conferma di questo da D. 41.3.31.4 (Paul. 32 *ad Sab.*), secondo il quale il possesso cominciato in modo viziato resterà viziato anche qualora il possessore divenga *furiosus*⁴⁶.

Permettere la sopravvivenza dell'*animus possidendi* è una cosa, ma concedere l'usucapione al furioso è un'altra. Evidentemente, il possesso deve essere stato iniziato con una mente sana. La possibilità di acquistare il *dominium* attraverso il possesso continuato è espressa da D. 41.3.4.3 (Paul. 54 *ad ed.*): *Furiosus quod ante furorem possidere coepit, usucapit*. (“Il furioso che ha cominciato a possedere prima del *furor*, usucapisce”).

Per spiegare com'è possibile senza nessuna volontà, possiamo avvalerci di due criteri. *In primis*, la permanenza del *corpus*, cioè l'esercizio di una *potestas* sulla cosa per il possesso tramite intermediario⁴⁷.

Questo requisito è affermato da Paul. 32 *ad Sab.*, D. 41.3.31.3 a proposito dell'usucapione di una cosa dal *pater familias* – anche quando è *ignorans* – per il tramite del peculio di uno schiavo o un *filius familias*. *Si servus meus vel filius peculiari vel etiam meo nomine quid tenet, ut ego per eum ignorans possideam vel etiam usucapiam ...* (“Se il mio schiavo o figlio tiene una cosa nel peculio o a mio nome, di modo che pure ignorandola la posseggo o la acquisto con usucapione per suo tramite”).

Paolo spiega che se il figlio o lo schiavo diviene furioso ... *si is furere coeperit ...* (“se cade nel *furor*”) il possesso e la possibilità di usucapire rimangono in favore del padre: ... *intellegendum est et possessionem apud me remanere et usucapionem procedere* (“si dovrà intendere che il possesso rimane e procede la usucapione”). Per questo c'è soltanto bisogno, dice Paolo, che il figlio o lo schiavo esercitino lo stesso controllo sulla cosa, la quale deve rimanere nella stessa situazione: *donec in eadem causa res fuerit* (“sinché la cosa rimarrà nello stesso stato”).

Questo tipo di possesso non necessita della volontà del possessore che può essere totalmente assente in questo caso. Il possesso si farà secondo le regole

⁴⁶ Cannata, *Corso di istituzioni* cit., 235 ss.

⁴⁷ Burdese, *Possesso tramite* cit., 381-419.

della *patria potestas*. Lo schiavo o il *filius familias* devono soltanto avere un *intellectus tenendi* per fare cominciare il possesso. Questo è ricordato da Paolo con riferimento all'autorità degli altri, D. 41.2.1.5 (Paul. 54 *ad ed.*): *adquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Iuliano placuit*.

In effetti, la volontà del padre è presunta dalla volontà dello stesso padre di concedere un peculio: *quia nostra voluntate intellegantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus*. Questo spiega che se divengono furiosi, il possesso continua perché il *corpus* basterà per farlo sussistere. Pertanto non sarà mai possibile iniziare tale rapporto con l'intermediazione di un furioso (D. 41.2.1.10, Paul. 54 *ad ed.*)⁴⁸ perché, come già visto, il furioso non ha l'*intellectus tenendi*.

Il possesso tramite intermediario è un caso speciale, che è conforme alle regole della *patria potestas* che lega il possessore all'intermediario che esercita il controllo sulla cosa.

Tuttavia, il mantenimento del possesso e dell'usucapione è anche possibile grazie a una riflessione sulla *utilitas*.

È Papiniano che fa appello alla nozione di *utilitas* per giustificare la mancata perdita per il furioso dell'*animus possidendi*. Secondo Papiniano, in D. 41.3.44.6⁴⁹, il furioso non deve subire un danno patrimoniale causato dalla sua malattia: *qui ... in furorem incidit ... utilitate suadente relictum est ... ex omni causa implere usucapionem*. (« Colui che ... cade nel *furor*, per ragioni di utilità completerà in ogni caso la sua usucapione ... »).

Possiamo vedere che per la *possessio* non c'è ricorso all'idea di un residuo di volontà del possessore. L'impiego della nozione di *utilitas* nel caso del possesso può essere spiegato facendo ricorso al fatto che al furioso è concessa la possibilità di usucapire. Ossia, non siamo solamente di fronte al mantenimento di una situazione ma anche alla sua realizzazione, e dei meri residui di volontà non bastano per ottenere la proprietà della cosa che è stata oggetto del possesso.

Dall'analisi di questi tre istituti che sono la società, il matrimonio e il possesso si può affermare che nel diritto romano la nozione di *perseverantia voluntatis*

⁴⁸ Al contrario, Paolo (54 *ad ed.*, D. 41.2.1.11) precisa che l'acquisto del possesso è possibile grazie all'intermediazione di un impubere o di un pupillo con il consenso del tutore. Lambrini, *Capacità naturale* cit., 318, nt. 13; Zamorani, *Possessio* cit., 158 ss., nt. 8.

⁴⁹ Lambrini, *Capacità naturale* cit., 318 ss.; Zamorani, *Possessio* cit., 32, nt. 5; Astolfi, *Il matrimonio* cit., 95; per Burdese, *In tema di animus* cit., 539, nt. 77, «La decisione è motivata da Papiniano con richiamo all'*utilitas*, ed è appare analoga a quella per cui si afferma nelle fonti che la pazzia sopravvenuta non inficia il matrimonio»; Burdese, *Possesso tramite* cit., 394 ss. Sul ricorso all'*utilitas* come valore socio-etico e la sua genuinità U. Leptien, «*Utilitatis Causa*». *Zweckmäßigkeitentscheidungen im Römischen Recht*, in *SDHI*. 35, 1969, 61 ss.

è mantenuta in ogni caso, anche quando il possessore, uno dei coniugi, o il socio divenga furioso, qualsiasi sia il tipo di *furor* che lo colpisca.

Possiamo anche chiederci se questa regola valga anche nel caso del *prodigus*⁵⁰.

In effetti, anche il prodigo⁵¹ è privo di volontà (D. 50.17.40, Pomp. 34 *ad Sab.*). L'accertamento della prodigalità e l'assoluta incapacità di rinnovare le obbligazioni se non migliorano le sue condizioni è esplicitata in D. 46.2.3 (Pomp. 1 *ad Sab.*): *Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam condicionem fecerit.*

Il silenzio delle fonti a proposito del prodigo è notevole ... ma la sua spiegazione è molto semplice: l'assimilazione per i Romani del *prodigus* al *furiosus* è così evidente che non vi è bisogno di esprimere la regola applicabile al prodigo. Si può concludere che la *perseverantia voluntatis* del prodigo sussisterà se il rapporto è stato iniziato prima della pronunzia dell'interdetto contro il *prodigus*.

Sandrine Vallar
(Université de Paris II Panthéon-Assas)
sandrinevallar@hotmail.fr

⁵⁰ Sui termini dell'interdetto, *Paul. Sent.* 3.42.7, D. 27.10.1 pr. (Ulp. 1 *ad Sab.*).

⁵¹ Il prodigo è colui che dilapida il suo patrimonio, e la prodigalità è dichiarata dal pretore mediante la cerimonia solenne dell'*interdictio prodigi*.

Gleichbehandlung von testamentarischer und fideikommissarischer Freilassung im Zwangserbenfall: Eine Entscheidung Scaevolae oder des Senats?

I. Die Quelle Scaev. 18 quaest., D. 28.5.84

*Si non lex Aelia Sentia, sed alia lex vel senatus consultum aut etiam constitutio servi libertatem impediatur, is necessarius fieri non potest, etiamsi non sit solvendo testator. 1. Temporibus divi Hadriani senatus censuit, si testator, qui cum moritur solvendo non fuit, duobus pluribusve¹ libertatem dederit eisque hereditatem restitui iusserit et institutus heres suspectam sibi hereditatem dixerit, ut adire eam cogatur et ad libertatem perveniat qui priore loco scriptus fuerit, eique hereditas restituatur. *i d e m s e r v a n d u m i n h i s, q u i b u s p e r f i d e i c o m m i s s u m l i b e r t a s d a t a f u e r i t.* igitur si primo loco scriptus desideraret adire² hereditatem, nulla difficultas erit. nam si posteriores quoque liberos se esse dicent et restitui hereditatem desiderent, an solvendo sit hereditas et omnibus liberis factis restitui deberet, apud praetorem quaereretur. absente autem primo sequens desiderans adiri hereditatem non est audiendus, quia, si primus velit sibi restitui hereditatem, praefereendus est et hic servus futurus est.*

Wenn nicht die *lex Aelia Sentia*, sondern ein anderes Gesetz oder *senatus consultum* oder auch eine Kaiserkonstitution die Freilassung eines Sklaven verhindert, kann dieser nicht *heres necessarius* werden, auch wenn der Erblasser nicht solvent sein sollte. 1. Zu Zeiten des vergöttlichten Kaisers Hadrian beschloss der Senat, dass, wenn ein Erblasser, der zum Zeitpunkt seines Todes zahlungsunfähig war, zwei oder mehr (Sklaven) die Freiheit erteilte und anordnete, dass ihnen die Erbschaft übertragen werden solle, und wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft für ihm persönlich verdächtig erklärte, er (der Erbe) sie anzutreten gezwungen werden solle und derjenige frei werden solle, welcher an vorderer Stelle im Testament genannt sei, und dass ihm die Erbschaft übertragen³ werden

¹ *pluribus vel F.*

² *adiri Mo.*

³ Der Ausdruck *hereditatem restituere* ist technisch für eine *hereditas fideicommissa*, welche der Erbe an den Universalfideikommissar (zurück)übertragen sollte; siehe zum Begriff H. G. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1971¹¹, 515. Zur Abgrenzung zwischen dem „fideicomiso de residuo“ und dem „fideicomiso común“ siehe F. Cuenca Boy, *El fideicomiso de residuo en el derecho romano y en la tradición romanística hasta los códigos civiles*, Santander 2004, 25 f.

“
“
“
“

solle. Dasselbe ist bei denjenigen einzuhalten, denen die Freiheit fideikommissarisch erteilt wurde. Deshalb wird es keinerlei Schwierigkeit geben, wenn der an erster Stelle Genannte verlangte, dass (der Erbe)⁴ die Erbschaft annehme. Denn wenn auch die später (im Testament) Nominierten sagen werden, sie seien frei, und verlangten, dass ihnen das Erbe übertragen werde, würde beim Prätor nachgefragt, ob die Erbschaft unverschuldet ist und ob sie allen frei Gewordenen übertragen werden solle. Solange aber der Erstgenannte nicht da ist, darf der Zweitgenannte, der verlangt, dass das Erbe angetreten werde, nicht angehört werden, weil, falls der Erstgenannte will, dass ihm selbst die Erbschaft übertragen werde, er vorzuziehen ist und dieser (der Zweitgenannte) künftighin Sklave ist⁵.

II.- Kontext des Fragments

Nach justinianischer Zuordnung findet sich die Quelle unter dem allgemeinen Digestentitel *De heredibus instituendis* wieder. Sie entstammt dem *quaestionum liber XVIII*⁶, welchen Lenel in seiner palinogenetischen Rekonstruktion keinem Ediktstitel zuordnet. Der Autor hielt es jedenfalls für unwahrscheinlich, dass Scaevola das zu untersuchende Rechtsgutachten in den nach seiner Rekonstruktion drei Büchern zur *lex Aelia Sentia*⁷ erteilt hatte und vermutete stattdessen, dass es im besagten Buch um Senatsbeschlüsse ging, die sich auf Freilassungen bezogen⁸.

⁴ Entsprechend der Lesart von *Mommsen* (siehe oben Fn. 2) muss hier der Infinitiv Passiv (*adiri*) stehen. Es geht ja gerade darum, dass der Erbe die Erbschaft annehmen und dann an die Freigelassenen herausgeben sollte. Vgl. die sprachliche Parallele weiter unten im Text, wo der Folgende verlangte, dass der Erbe die Erbschaft annehme: *absente autem primo sequens desiderans adiri herediatem...*

⁵ Fraglich ist, ob man der Formulierung *servus futurus est* entnehmen kann, dass der Jurist hier von einem Fall der fideikommissarischen Freilassung ausgeht. Dies scheinen zumindest die Übersetzungen anzudeuten, welche den Ausdruck *servus futurus est* so verstehen, dass der Zweitgenannte auch in Zukunft Sklave bleiben sollte: Siehe etwa die spanische Übersetzung von A. D'Ors, *El digesto de Justiniano*, II, Pamplona 1972, 333 „y el segundo quedará esclavo“ sowie die niederländische Übersetzung von J.E. Spruit, K.E.M. Bongenaar et al. (Hrsgg.), *Corpus Iuris Civilis, Tekst en Vertaling*, IV, Zutphen 1997, 307: „en die ander zal dan slaaf moeten blijven“. Wäre es nämlich um eine testamentarische Freilassung gegangen, hätte der Sklave automatisch mit Antritt der Erbschaft frei werden müssen.

⁶ Die *Quaestiones* von Scaevola gehören zur Papinianmasse; vgl. D. Mantovani, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano 1987, 98.

⁷ Zu den drei Büchern über die *lex Aelia Sentia* zählt Lenel den *quaestionum liber XVI* und den *digestorum liber XXXII*. Beim *quaestionum liber XIV* zweifelt er, ob dieser tatsächlich von der *lex Aelia Sentia* handelt, weil bereits der *liber XVI* dazu zählt.

⁸ O. Lenel, *Palinogenesia Iuris Civilis*, II, Graz 1960 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1889²), 282 Fn. 3.

Bereits auf den ersten Blick stellt sich die Frage, in welchem Zusammenhang das Principium, in dem allein die *lex Aelia Sentia* ausdrückliche Erwähnung findet, und der Rest des Fragments stehen. Auffallend ist die Nähe der drei *Quaestiones*-Bücher XIV, XVI (der *liber* XVII fehlt) und XVIII, welche direkt oder indirekt von der *lex Aelia Sentia* handeln⁹. Das zu untersuchende Fragment stand also zumindest in einem größeren Kontext zur *lex Aelia Sentia*.

Hierfür spricht insbesondere die Einleitung des Fragments: Das Principium besagt nämlich, dass ein Sklave, dessen Freilassung nach einer anderen Vorschrift als der *lex Aelia Sentia* (*Si n o n lex Aelia Sentia, sed alia lex vel...*) verhindert wurde, selbst dann nicht notwendigerweise Erbe werden konnte, wenn der Erblasser überschuldet verstarb.

Um Klarheit über die Zusammensetzung des Fragments zu bekommen, sollen zunächst die Kernaussagen des Principiums analysiert werden. Im weiteren Verlauf der Untersuchung werden diese dann in Beziehung zu dem in § 1 überlieferten Senatsbeschluss gesetzt.

III. D. 28.5.84 pr.

Inhaltlich geht es im vorliegenden Principium um eine Ausnahme¹⁰ von der Unwirksamkeit der Freilassung nach der *lex Aelia Sentia* im Fall der Zwangserbeneinsetzung.

Grundsätzlich galten Sklavenfreilassungen gemäß der *lex Aelia Sentia*¹¹ bei

⁹ Im *quaestionum liber* XIV geht es um die Frage der Altersgrenze für den Verkäufer beim Verkauf eines Sklaven unter Freilassungsbestimmung. Im *quaestionum liber* XVI kommentiert Scaevola eine Ansicht von Julian. Dort geht es um einen Fall der Freilassung *inter vivos* zum Nachteil der Gläubiger, welche nach der *lex Aelia Sentia* nichtig war. Die *lex Aelia Sentia* behandelt Scaevola darüber hinaus auch in seinen *Digesta*. Im *digestorum liber* XXXII (Scaev. 32 dig., D. 42.8.23), welchen Lenel, wie bereits in Fn. 7 erwähnt, ebenfalls dem Titel *Ad legem Aeliam Sentiam* zuordnet, geht es z.B. um die Frage, ob den dort testamentarisch Freigelassenen bei überschuldetem Nachlass sowohl ihre Freiheit als auch der ihnen vermachte Unterhalt (*alimenta*) zustehen sollte, nachdem die Erben mit den Nachlassgläubigern eine Schuldbegrenzung getroffen hatten. Scaevola entschied hier, dass die Freiheiten, *si in fraudem creditorum datae non essent*, den Sklaven zustehen sollten. Die Vermächtnisse seien jedoch dann nicht geschuldet, wenn die Erbschaft zu deren Erfüllung nicht ausreiche. Für den Fall, dass der Erblasser nicht mit Benachteiligungsabsicht gegenüber seinen Gläubigern gehandelt hatte, wurde also ein Mittelweg zwischen den Interessen der Sklaven und denen der Erben bzw. Gläubiger beschritten.

¹⁰ Siehe erneut die bereits zitierte Einleitung *Si n o n lex Aelia Sentia, sed alia lex vel...*, mit welcher hier an die betreffende *lex* angeknüpft wird.

¹¹ Die aus dem Jahre 4 n.Chr. stammende *lex* beschränkte sowohl Freilassungen *mortis causa* als auch solche *inter vivos*; vgl. M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 2006³,

überschuldetem Nachlass als unwirksam, da diese das Vermögen des Erblassers minderten und insofern als nachteilig für die Nachlassgläubiger angesehen wurden¹².

Im Fall der Zwangserbeneinsetzung sah die *lex Aelia Sentia* jedoch eine Ausnahme von der Unwirksamkeitsfolge vor¹³: Hier überwog offenbar das berechnete Interesse der Gläubiger an der Durchführbarkeit des Insolvenzverfahrens das Schutzbedürfnis vor gläubigerfeindlichen Massenfreilassungen.

In Rom kam es häufig vor, dass ein insolventer *dominus* seinen Sklaven *mortis causa* freiließ und zugleich zum Erben einsetzte, sodass dieser *heres necessarius*¹⁴ wurde und als solcher die Bestattung seines Herrn ausrichten sowie die

204, F. Schulz, *Die fraudatorische Freilassung im klassischen und justinianischen römischen Recht*, in ZSS. 48, 1928, 209. Dagegen nehmen A. Metro, *La «lex Aelia Sentia» e le manumissioni fraudolente*, in *Labeo* 7, 1961, 147 ff., und X. D'Ors, *La ley 'Aelia Sentia' y las manumisiones testamentarias (Una exégesis de D. 40.9.5.2 y D. 40.1.21)*, in *SDHI.* 40, 1974, 425, 428, an, dass die *lex Aelia Sentia* nur Freilassungen *mortis causa* verbot. Auch wenn uns der Wortlaut der *lex* nicht überliefert ist, sind wir über ihren Inhalt aus zahlreichen Juristenschriften unterrichtet; vgl. Gai. *inst.* 1.37: ... *qui in fraudem creditorum vel in fraudem patroni manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia inpedit libertatem*. Ebenso Gai. *inst.* 1.47, Paul. 3 *ad leg. Ael. Sent.*, D. 40.9.16.2. Zur Relevanz der *lex Aelia Sentia* im Juristenrecht siehe jetzt D. Mantovani, *Legum multitudo e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi*, in J.-L. Ferrary, *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 2012, 751 ff. Wie der Autor an einem von Paulus entschiedenen Beispielsfall zeigt, gehörte die *lex* zum „repertorio di argomenti“ (a.a.O., 755) der Juristen, auch da, wo ein Fall von der *lex* selbst nicht geregelt war.

¹² Zu den Voraussetzungen der *lex* im Einzelnen siehe S. 177 f. Nach der Überlieferung Suetons diente das Gesetz vor allem dazu, die zunehmenden Bürgerrechtserwerbungen einzudämmen und die römische Bevölkerung vor Überfremdung durch die aus vielen verschiedenen Nationen stammenden Sklaven zu schützen; siehe Suet. *Div. Aug.* 40: *Magni praeterea existimans sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, et civitates Romanas parcissime dedit et manumittendi modum terminavit*. (Zu vergleichbaren rechtspolitischen Motiven des Kaisers Augustus siehe L. Rodríguez Álvarez, *Las leyes limitadoras de las manumisiones en epoca augustea*, Oviedo 1978, 168 ff.). So beschränkte die *lex Aelia Sentia* zahlreiche Freilassungsformen: Neben der *manumissio* zur Benachteiligung der Gläubiger galten auch Freilassungen als unwirksam, bei denen der Freilasser unter zwanzig Jahre alt war. Ebenso unwirksam waren Freilassungen delinquenten Sklaven sowie von Sklaven unter dreißig Jahren. Grund hierfür war, dass diese noch nicht bewiesen hatten, dass sie einen Bürgerrechtserwerb verdienten; vgl. G. Impallomeni, *Le manumissioni mortis causa. Studi sulle fonti autoritative romane*, Padova 1963, 153.

¹³ Siehe nur Iul. 64 *dig.*, D. 28.5.43: *propter legem Aeliam Sentiam, quae amplius quam unum necessarium heredem fieri vetat*,... Paul. 1 *ad leg. Ael. Sent.*, D. 40.4.27: *Qui potuerint apud consilium manumittendo ad libertatem perducere, possunt etiam necessarium heredem facere, ut haec ipsa necessitas probabilem faciat manumissionem*, Ulp. 45 *ad ed.*, D. 29.1.15 *pr.*, *Inst.* 1.6.1, Biondi, *Diritto ereditario romano* cit., 105, Impallomeni, *Le manumissioni* cit., 6.

¹⁴ Siehe *Inst.* 2.19.1: *Necessarius heres est servus heres institutus: ideo sic appellatus, quia, sive velit sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit*. Der *heres necessarius* wurde, wie schon sein Name besagt, „notwendigerweise“ und unmittelbar zum Erben des Erblassers. G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino 1998², 515, spricht

Nachlassinsolvenz verwalten konnte¹⁵.

Viele Erblasser versuchten auf diese Weise die drohende Infamie von ihren Familien und ihrem Namen abzuwenden¹⁶, und setzten stattdessen den Freigelassenen der *ignominia* aus¹⁷.

Die Einsetzung des Sklaven zum Zwangserben war auch insofern besonders effektiv, als dieser – im Gegensatz zu den *heredes sui et necessarii* – nicht vom *beneficium abstinendi* Gebrauch machen, die Annahme der Erbschaft also gerade nicht verweigern konnte¹⁸. Auf diese Weise erhielten die Nachlassgläubiger zumindest einen Schuldner¹⁹.

Um das Insolvenzverfahren nicht zu gefährden, musste die Zwangserbeneinsetzung also ausnahmsweise wirksam sein. Auf diese besondere Ausnahme wird im *Principium* mit der Formulierung *Si non lex Aelia Sentia, sed alia lex vel...*²⁰

insofern von einem „acquisto automatico“ der Zwangserben und fasst zusammen: „per loro, in sostanza, delazione ed acquisto coincidevano“. Für die *possessio hereditatis* von Zwangserben war daher auch keine Besitzergreifung erforderlich, sie wurden vielmehr automatisch zu Nachlassbesitzern; vgl. M. Marrone, *Istituzioni* cit., 585.

¹⁵ Gai. *inst.* 2.154. S. Solazzi, *Diritto ereditario romano II*, Napoli 1933, 13, Marrone, *Istituzioni* cit., 20.

¹⁶ Gai. *inst.* 2.153-155; vgl. auch Scaev. 32 *dig.*, D. 42.8.23: *famae defuncti conservandae gratia*.

¹⁷ Th. Finkenauer, *Die Rechtssetzung Marc Aurels zur Sklaverei*, Mainz 2010, 25.

¹⁸ B. Biondi, *Diritto ereditario romano. Parte generale (Corso di lezioni)*, Milano 1954, 104 f., M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, München 2008¹⁹, 370.

¹⁹ Vgl. *Inst.* 1.6.1: ...*valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extatus non esset, vel servum suum necessarium heredem habeant, qui satisfactorus esset creditoribus...* Dem *heres necessarius* gewährte jedoch der Prätor die *separatio bonorum*, womit er seine Haftung auf den Nachlass beschränken und somit zumindest von seiner Person abwenden konnte; vgl. Gai. *inst.* 2.155; *Inst.* 2.19.1. Anders war dies im Fall der Addiktion des Nachlasses, bei welcher der Übernehmer neben dem Nachlass zusätzlich mit seinem eigenen Vermögen haftete; vgl. Th. Finkenauer, *Freilassung durch Nachlassübernahme – zur addictio bonorum libertatis causa*, in Th. Finkenauer (Hrsg.), *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2006, 22. Dass damit zugleich die Staatskasse entlastet worden sei, verneint Finkenauer (a.a.O., 22 Fn. 17 und 41 Fn. 90). Denn der Fiskus war keinesfalls dazu verpflichtet den überschuldeten, erblosen Nachlass bei anstehender *venditio bonorum* zu übernehmen.

²⁰ Interessant ist die Verbindung der *lex* mit einem SC (*vel*) oder mit einer Kaiserkonstitution (*aut*). Dieselbe Reihenfolge in der Aufzählung der Rechtsquellen findet sich z.B. auch in Ulp. 19 *ad ed.*, D. 10.2.2 *pr.*: *sive ex aliqua lege...vel ex senatus consulto vel etiam constitutione* und in Gai. *inst.* 1.2-7. Zur Aufwertung des Stellenwertes der *leges publicae* im römischen Privatrecht siehe jetzt Mantovani, *Legum multitudo e diritto privato* cit., 707 ff. Wie Mantovani anhand nichtjuristischer wie juristischer Quellenzeugnisse nachweist, war nicht nur der Stellenwert der *leges publicae* im römischen Privatrecht, sondern auch deren Anzahl wesentlich höher als lange Zeit von der Forschung angenommen. Siehe dazu die Rezension zum CEDANT-Band „*Leges publicae*“ von Chr. Baldus (vss. in *Der Staat*, 2013).

angespielt. Die doppelte Verneinung²¹ ergibt im Umkehrschluss, dass offenbar nur die *lex Aelia Sentia* eine Ausnahme vom Freilassungsverbot im Insolvenzfall zuließ.

Es wurde also eine Art Regel-Ausnahme-Verhältnis der Rechtsquellen²² statuiert, um die besondere Ausnahme nach der *lex Aelia Sentia* hervorzuheben²³. Die ausdrückliche Erwähnung der *lex Aelia Sentia* am Beginn des Fragments könnte zudem darauf hindeuten, dass es, wie bereits vermutet, zuvor um die besagte *lex* ging, das Fragment – entgegen der Annahme Lenels – vielleicht doch aus einem größeren Ganzen über die *lex Aelia Sentia* entstammt²⁴.

IV.- Rekonstruktion des Senatsbeschlusses

Kern des Fragments ist in § 1 die indirekte²⁵ Wiedergabe eines *senatus consultum* (SC), welches unter Kaiser Hadrian erging²⁶ und nach unserem Quellenstand einzig von Scaevola überliefert wird²⁷. Der Name des Senatsbeschlusses ist nicht bekannt²⁸.

²¹ *Si n o n lex Aelia Sentia ... servi libertatem impedit, is necessarius fieri n o n potest = Si lex Aelia Sentia ... servi libertatem impedit, is necessarius fieri potest.*

²² Zum Problem der Kaiserkonstitution als Rechtsquelle siehe D. Nörr, *Spruchregel und Generalisierung*, in *ZSS*, 98, 1981, 37 ff.

²³ Dafür, dass die Betonung hier auf der *lex Aelia Sentia* liegt, spricht schon, dass diese gleich am Anfang der Aufzählung genannt wird. Wäre es aber allein um den Inhalt dieser *lex* gegangen – ohne sie zu den anderen Rechtsvorschriften in Bezug zu setzen –, hätte man den Satz sicher weniger umständlich formuliert. Der interessanten Frage, inwiefern diese Aufzählung systembildend ist, kann hier leider nicht nachgegangen werden. Jedenfalls scheint Scaevola – wie Gaius und Ulpian (siehe Fn. 20) – keinen grundsätzlichen Unterschied in der rechtsbegründenden Wirkung der aufgezählten Rechtsquellen zu machen; siehe Chr. Baldus, in *Filia. Scritti Franciosi*, I, 175. Zu den römischen Rechtsquellen allgemein siehe S. Meder, *Ius non scriptum – Traditionen privater Rechtssetzung*, Tübingen 2009, 11 ff., 93 ff., mit einer Rezension von E. Stolfi zur 1. Aufl., in *GPR*, 2009/3, 133.

²⁴ Man könnte spekulieren, dass auch die *occasio legis* des folgenden Senatsbeschlusses damit angedeutet wird.

²⁵ Wörtlich wiedergegeben wird dagegen z.B. das *SC Trebellianum* in Ulp. 3 *fideicomm.*, D. 36.1.1-2: *senatus consultum ... cuius verba haec sunt: ...* Von Scaevola sind uns dagegen Zitate kaiserlicher Beschlüsse überliefert: Vgl. etwa die Quellen Scaev. 1. *dig.*, D. 2.15.3 pr., Scaev. 9 *dig.*, D. 22.3.29 pr. oder Scaev. 2 *dig.*, D. 50.1.24 (*et ita imperatores ... rescripserunt his verbis*).

²⁶ So auch R.J.A. Talbert, *The Senate of Imperial Rome*, Princeton (NJ) 1984, 446: „SC, passed under Hadrian, established the procedure required of an heir to an insolvent estate left to two or more slaves“. Die Formulierung *temporibus divi Hadriani* lässt erkennen, dass Kaiser Hadrian, der von 117-138 n.Chr. in Rom regierte, zur Zeit der Kommentierung des Beschlusses bereits tot war; zu dieser Formulierung siehe Talbert, *The Senate* cit., 305.

²⁷ P. Voci, *Diritto ereditario romano II: parte speciale*, Milano 1956², 422.

²⁸ Senatsbeschlüsse wurden meistens nach *nomen* oder *cognomen* eines vorsitzenden Senators benannt. Eine Ausnahme stellt das *SC Macedonianum* dar; vgl. Talbert, *The Senate* cit., 305.

Die Rechtsfolge des Beschlusses lässt sich grammatikalisch auf die Worte *ut adire cogatur et ad libertatem perveniat, qui priore loco scriptus fuerit, eique hereditas restituatur* reduzieren. Vor der Subjunktion *ut* wird der Tatbestand (*si testator, qui, cum moritur, ...*²⁹), auf den das SC Anwendung fand, wiedergegeben³⁰.

Fraglich ist zunächst, wie diese indirekte Wiedergabe des SC (*senatus censuit*³¹) von der sich anschließenden Kommentierung durch den Juristen abzugrenzen ist und wem die hier besonders zu untersuchende Wendung *idem*

Zur Namensgebung für Senatsbeschlüsse siehe die demnächst erscheinende Monographie von P. Buongiorno, *Citazione e 'denominazione' di 'senatus consulta' fra 'acta publica' e testi della giurisprudenza classica, postclassica, giustiniana*.

²⁹ Ob dem SC ein konkreter Fall als *occasio legis* diene, ist zwar nicht bekannt, aber gut möglich.

³⁰ Zum Aufbau von Senatsbeschlüssen siehe D. Daube, *Forms of Roman Legislation*, Oxford 1965, 78-86, und G. Bassanelli Sommariva, *Lezioni di Diritto privato romano I: Strumenti*, Rimini 2011, 171 Fn. 56. Besonders strukturiert ist der dreigliedrige Aufbau des *SC Macedonianum* in der Überlieferung des Ulpian in Ulp. 29. *ad ed.*, D. 14.6.1. Dort wird nach der Einleitung *Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt*: wörtlich aus dem SC zitiert. Die mit *cum* eingeleitete *occasio legis* geht dem mit *placere* beginnenden eigentlichen Beschluss vor. Zuletzt wird die *ratio legis* des Beschlusses mit *ut scirent* auch begründet.

³¹ Insgesamt finden sich weitere vierundzwanzig Stellen in den Digesten von Justinian, an denen Senatsbeschlüsse mit diesen Worten (*senatus censuit*) wiedergegeben werden: Siehe z.B. Ulp. 2 *de off. cons.*, D. 1.10.1.1; Maur. 2 *de poenis*, D. 2.13.3; Ulp. 14 *ad ed.*, D. 5.3.7 pr.; Marcell. 3 *dig.*, D. 22.3.10; Arcadius qui et Charisius *libro singulari de testibus*, D. 22.5.21.1; Pap. 11 *quaest.*, D. 26.5.13 pr.; Cels. 16 *dig.*, D. 28.5.26; Paul. 5 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 28.5.72.1; Marcian. 8. *inst.*, D. 30.114.6.9; Ulp. 49 *ad ed.*, D. 38.3.1.1; Paul. 6 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 39.6.35 pr.; Ulp. 55 *ad ed.*, D. 40.12.8.1; Iunius Mauricianus 3 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 49.14.15 pr., 3, 5; Call. 2 *de iure fisci*, D. 49.14.2.3; Ulp. 6 *de off. cons.*, D. 40.2.13; Marcian. 13 *inst.*, D. 40.1.8.1; Paul. 57 *ad ed.*, D. 40.5.5; Ulp. 5 *fideicomm.*, D. 40.5.30.9; Call. 2 *de cognit.*, D. 50.10.7.1. Scaevola gebraucht diese Formulierung insgesamt nur an der hier zu untersuchenden Stelle. Nach F. Arcaria, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, Milano 1992, 233, wurde die Formel *senatus censuit* von den römischen Juristen technisch gebraucht und sollte der Unterscheidung zu den „*senatusconsulta veri e proprii*“ dienen, die keinen „prozessualen“ Ursprung hatten. Der Autor glaubt, dass der Senat vorliegend in zweiter Instanz entschied – als Revisionsinstanz für Entscheidungen des *praetor fideicommissarius*. Dafür soll die Erwähnung des Prätors (*apud praetorem quaereretur*) am Ende des Fragments sprechen. Diese Form der Rechtsprechung durch den Senat sei aber „temporalmente limitata“ gewesen „in quanto esercitata solamente durante il principato di Adriano, e circoscritta nell'oggetto, in quanto riguardante appunto la sola materia delle libertà fedecommissarie“, so Arcaria, *Senatus censuit* cit., 230, welcher seine These auf Pap. 11 *quaest.*, D. 26.5.13 pr.-1; Paul. 57 *ad ed.*, D. 40.5.5 und Ulp. 5 *fideicomm.*, D. 40.5.30.9 stützt. Der Autor räumt ein, dass die Quellen nirgends vom Senat als Richter in zweiter Instanz sprechen, wir aber auch nicht wissen, wer für die Revision der Entscheidungen des *praetor fideicommissarius* eigentlich zuständig war, siehe Arcaria, a.a.O., 231 f.

servandum in... sprachlich³² und inhaltlich zuzuschreiben ist.

Unter sprachlichen Gesichtspunkten liegt es nahe, mit Arcaria, welcher das Fragment in drei Teile aufteilen will³³, anzunehmen, dass zumindest *igitur*³⁴ eine Zäsur zwischen der Entscheidung des Senats und der Kommentierung des Juristen darstellt. Danach hätte das Wort *igitur* als Einleitung eines neuen Satzes hier also die Funktion der Schlussfolgerung bzw. der kommentierenden Erläuterung des SC durch Scaevola.

Will man nicht etwa annehmen, dass der *idem*-Satz justinianischen Ursprungs ist³⁵, könnte der Senatsbeschluss mithin noch die Worte *idem servandum in...* enthalten haben. Dafür spricht zumindest, dass das Subjekt des Satzes erst nach *igitur* wechselt, wohingegen zuvor *senatus censuit* das Satzgerüst bildet.

Andererseits fällt der Wechsel der möglicherweise vom Hauptverb *censere* abhängenden Satzkonstruktionen auf: So findet sich im ersten Satz eine *censere, ut*-Konstruktion, im zweiten, der nach dieser Annahme ebenfalls vom Verb *censere* abhinge, hingegen die für im Senat eingebrachte Anträge häufige Konstruktion mit Gerundivum und dem Hilfsverb *esse*³⁶.

³² Damit verbunden ist die Frage, ob durch die Ellipse *est (idem servandum in...est)* oder *esse* weggefallen ist (*senatus censuit idem servandum esse*).

³³ Nämlich in einen ersten Teil, in dem Scaevola den Sachverhalt schildert, auf welchen der dann referierte Senatsbeschluss Anwendung fand. Und in einen zweiten, in welchem der Jurist erinnert „come detta disciplina avesse trovato applicazione anche nell’ipotesi di libertà fedecommissaria (*idem servandum...data fuerit*)“. Sodann in einen dritten Teil, in dem man eine Spezifizierung des Senatsbeschlusses für den konkreten Fall findet, dass der Freigelassene die Erbschaft annimmt oder nicht; vgl. Arcaria, *Senatus censuit* cit., 282 ff.

³⁴ Der mit *igitur* beginnende Teil wurde teilweise (z.B. von G.v. Beseler, *Miszellen. Bindung und Lösung*, in *ZSS*. 45, 1925, 454) als interpoliert angesehen.

³⁵ So aber E. Volterra, s.v. *Senatus consulta*, in *NNDI*. XVI, Torino 1969, 1073, welcher den ganzen § 1 pauschal für interpoliert hält. Eine Interpolation des *idem*-Satzes hält auch Arcaria, *Senatus censuit* cit., 283, für nicht unwahrscheinlich. Der Autor glaubt, dass „ove Scevola avesse voluto specificare quanto detto prima, non vi sarebbe stata una frattura, nella struttura del testo, tra la prima e l’ultima parte, ciò che si verifica invece con l’inserimento dell’inciso «*idem servandum in his, quibus per fideicommissum libertas data fuerit*», che viene così a slegare la parte iniziale e quella finale“. Zwar wurde früher oft angenommen, dass vermeintliche Systembausteine in den Quellen Interpolationen indizieren und erinnert die vorliegende Gleichstellung an diejenige von Fideikommiss und Legat in C. 6.43.1.1 (Imp. Iustinianus A. Demostheni pp. [529]), C. 6.43.2 (Imp. Iustinianus A. Iuliano pp. [531]). Ein Fall der Gleichstellung von Legat und Fideikommiss erfolgte, wie wir aus Gai. *inst.* 2.287 wissen, aber z.B. auch durch ein von Hadrian veranlasstes SC. Grundsätzlich gilt zudem, dass, soweit einem Text ein vernünftiger Sinn abzugewinnen ist, es methodologisch unzulässig ist, Interpolationen zu unterstellen. Wenn sich der *idem*-Satz hier folglich mit guten Argumenten entweder dem Senat oder Scaevola zuschreiben lässt, besteht kein Anlass eine justinianische Textverfälschung anzunehmen.

³⁶ Man denke nur an den berühmten Ausspruch von Cato dem Älteren im Senat: *ceterum*

Neben dem sprachlichen Argument spricht zudem ein inhaltliches für die vermutete Zäsur: Die sich anschließende Fallvariantenbildung mit *si primo loco scriptus desideraret* und dem erläuternden *nam* sowie die Distinktion *absente autem primo sequens* mit dem erklärenden *quia* sprechen sehr für eine Kommentierung des SC durch den Juristen.

Fraglich bleibt aber, ob auch schon die Formulierung *idem servandum in...* der Kommentierung durch Scaevola oder etwa noch dem Senat zuzuschreiben ist³⁷.

Da es in Rom zwar gewisse Normierungen, aber keine vorgegebene, einheitliche Form gab, in der Senatsbeschlüsse ergingen³⁸, kann man den *idem*-Satz hier nicht allein unter sprachlichen Gesichtspunkten zuordnen. Erschwert wird die Feststellung seiner Autorenschaft zusätzlich dadurch, dass Scaevola das SC hier nur zitiert, dieses also bloß indirekt wiedergegeben wird³⁹. Einigermaßen

censeo Carthaginem esse delendam. Stellen, in denen die Wendung *idem servandum in...* in kaiserlichen Entscheidungen vorkommt, sind z.B. die Quellen Ulp. 3 *ad Sab.*, D. 28.3.3.2 sein: *...nam divus Marcus decrevit idem in postumo quod in filio servandum, nec ratio diversitatis reddi potest* und Call. 6 *de cognit.*, D. 48.19.28.14: *Ita et in custodiis gradum servandum esse idem princeps rescripsit...* Allerdings ist auch hier zu beachten, dass es sich nur um Zitate von Ulpian bzw. Callistratus handelt. Quellen wie z.B. Ulp. 76 *ad ed.*, D. 44.4.4.26 zeigen zudem, dass die Wendung auch von den Juristen – hier zitierte Ulpian den Julian – gebraucht wurde: *Iulianus...scripsit...idem servandum in furioso ait*. Der quellenmäßige Sprachgebrauch allein ist also nicht hinreichend aussagekräftig, um die Autorenschaft des *idem*-Satzes zu bestimmen.

³⁷ Nach T. Masiello, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, Bari 2000, 242, vereinigen sich in diesem Fragment der Inhalt des SC, welches nach Ansicht des Autors noch die Ausdehnung auf die fideikommissarische Freilassung regelte, und die Interpretation des Juristen. Nach Impallomeni, *Le manmissioni* cit., 150, bleibt „la fonte dell’equiparazione dei regimi ignota: potrebbe essere stata tanto la giurisprudenza quanto un provvedimento autoritativo“.

³⁸ Talbert, *The Senate* cit., 304. Zudem ist uns direkt kein *Corpus* von Senatsbeschlüssen überliefert. Zu den *SCta* speziell zur Zeit des Claudius siehe jetzt P. Buongiorno, *Senatus Consulta Claudianis temporibus facta. Una palinogenesi delle deliberazioni senatorie dell’età di Claudio (41-54 d.C.)*, Napoli 2010, 38 ff.

³⁹ Siehe zur unterschiedlichsten Verwendung der Formulierung (*idem*) *servandum* im Zusammenhang mit von den Juristen zitierten Senatsbeschlüssen z.B.: Pap. 1 *resp.*, D. 50.5.8 pr.: *In honoribus delatis neque maior annis septuaginta neque pater numero quinque liberorum excusatur. sed in Asia sacerdotium provinciae suscipere non coguntur numero liberorum quinque subnixa, quod optimus maximusque princeps noster Severus Augustus decrevit ac postea in ceteris provinciis servandum esse constituit*. Hier entschied der Kaiser zunächst einen nur die Provinz Asien betreffenden Sonderfall per Dekret und dehnte dieses, wie Papinian berichtet, später auf die übrigen Provinzen aus. An dieser Stelle wurde also deutlich gesagt, dass es der Kaiser war, welcher die Entscheidung auf andere Fälle erstreckte. In Paul. 5 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 28.5.72.1 wird dagegen deutlich, dass es nicht der Senat war, welcher die Formulierung gebrauchte: *Sed illud quaeri potest, an idem servandum sit quod senatus censuit, etiamsi in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit: ‘Titius, si Maevium tabulis testamenti sui heredem a se scriptum ostenderit probaveritque, heres esto’...* Es stellte sich also die Frage, ob das, was

sicher kann darüber also erst nach einer genauen inhaltlichen Auslegung des Fragments geurteilt werden.

V. Inhalt des Senatsbeschlusses

Der Senatsbeschluss regelt einen Tatbestand mit mindestens vier Personen: einem Erblasser, einem Erben und zumindest zwei weiteren Personen, die testamentarisch freigelassen werden sollten⁴⁰.

Wie Scaevola berichtet, sollte der Erbe nach dem SC zur Annahme der Erbschaft gezwungen werden (*ut adire eam cogatur*), womit der Sklave frei wurde (*et ad libertatem perveniat*) – und zwar nur der Ersterwähnte (*qui priore loco scriptus fuerit*). Schließlich sollte nur diesem als Universalfideikommissar die Erbschaft herausgegeben werden (*eique hereditas restitatur*).

Fraglich ist vorab, warum es der Senat, vor welchen grundsätzlich wichtige Rechtsfälle kamen, für erforderlich hielt in einer solchen Angelegenheit zu entscheiden. Den Annahmepflicht für Erben, die sich weigerten die Erbschaft anzunehmen, weil sie ihnen „verdächtig“⁴¹ war, regelte jedenfalls schon das unter Kaiser Vespasian ergangene *SC Pegasianum*⁴². Auch die Rangfolge, nach welcher nur der im Testament an erster Stelle Genannte frei werden und die Erbschaft bekommen sollte, war bereits in der *lex Aelia Sentia* bestimmt⁴³.

Möglicherweise bestand die Neuregelung des Senats hier darin, die beiden Bestimmungen zu vereinen. Denn funktionell erhielt der Erstgenannte damit

der Senat entschieden hatte, auch auf einen nicht ausdrücklich geregelten Fall ausgedehnt werden konnte. Paulus bejaht dies mit den Worten *quod in sententiam senatus consulti incidere non est dubium*. Hier war es also der Jurist, der das SC mit den Worten *idem servandum* auslegte. Wie die angeführten Stellen zeigen, ist der Sprachgebrauch in den juristischen Quellen nicht einheitlich.

⁴⁰ Auch wenn es vorliegend wohl nicht um einen konkreten Fall ging (dafür spricht auch die allgemeine Formulierung *si testator... duobus pluribusque libertatem dederit*), war Anlass für den Senatsbeschluss offenbar ein Testament, welches die Freilassung mehrerer Sklaven und ein Universalfideikommiss zu deren Gunsten vorsah. Dass konkrete Fälle Anlass für den Erlass eines SC sein konnten, wissen wir vom *SC Macedonianum*. Dazu A. Wacke, *Das Verbot der Darlehensgewährung an Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft*, in ZSS. 112, 1995, 239-329. Besonders im Bereich des Erbrechts reagierten zahlreiche SCta (*SC Iuventianum*, *SC Trebellianum*, *SC Pegasianum*, *SC Tertullianum*) auf die juristische Praxis.

⁴¹ Zur Interpretation des hier verwendeten Ausdrucks *suspectam sibi hereditatem dire* siehe S. 176 f.

⁴² Vgl. *Inst.* 2.23.6.

⁴³ Vgl. Cels. 29 *dig.*, D. 28.5.61: *solus is qui primo loco scriptus est hereditatem capit: nam lege Aelia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.*

eine einem *heres necessarius* vergleichbare Stellung, obwohl er, wie bereits gesagt, ursprünglich nicht als Erbe, sondern nur als Universal-fideikommissar eingesetzt war⁴⁴. Es handelt sich demnach um einen Akt hypothetischer Testamentsauslegung. Man ging offenbar davon aus, dass der Erblasser, wenn er gewusst hätte, dass sein Nachlass erblos bleiben würde, direkt einen *heres necessarius* eingesetzt hätte⁴⁵.

Vielleicht bestand die Neuregelung aber auch darin, dass diese Rechtsfolge nun zusätzlich auf die fideikommissarische Freilassung ausgedehnt werden sollte. Dann jedenfalls wäre der Satz *idem servandum in his, quibus per fideicommissum libertas data fuerit* dem Senat zuzurechnen.

Bekanntermaßen rückte die fideikommissarische Freilassung im 2. Jh. n.Chr. immer stärker in den Blickwinkel und das Interesse der römischen Juristen⁴⁶. Davon zeugen nicht zuletzt die vielen Beschlüsse des Senats und der kaiserlichen Kanzleien auf diesem Gebiet⁴⁷.

Der vorliegende Beschluss könnte sich also thematisch in die Liste der zahlreichen Senatsbeschlüsse einreihen, welche vor allem unter den Kaisern Trajan und Hadrian auf dem Gebiet der fideikommissarischen Freilassungen ergingen⁴⁸.

Da die Ausdehnung der Rechtsfolge auf die fideikommissarische Freilassung die Rechtslage weiter kompliziert und dazu führt, dass es nun zwei verschiedene Fideikommisse gibt – nämlich ein Freiheits- und ein Erbschaftsfideikommiss – soll im Folgenden zunächst der „Grundfall“ der testamentarischen Freilassung (a) mit Universal-fideikommiss (b) ausgelegt werden. Danach soll untersucht werden, welche Änderungen sich im Fall einer fideikommissarischen Freilassung (c) ergeben und warum diese hier ausdrücklich geregelt wird.

⁴⁴ Zur Fiktion *perinde habendum, ac si is servus solus liber et heres scriptus esset* in einem ähnlich gelagerten, von Gaius entschiedenen Fall siehe dagegen die Besprechung von Gai. 2 *fideicommiss.*, D. 36.1.65.15 auf S. 181 ff.

⁴⁵ So auch Finkenauer, *Freilassung durch Nachlassübernahme* cit., 26, im Fall einer Konstitution von Marc Aurel, welche uns in *Inst.* 3.11 pr. überliefert ist.

⁴⁶ Die ersten Monographien über Fideikommisse stammen aus dieser Zeit. Valens und Pomponius gehörten zu den ersten Autoren von *libri fideicommissorum*; vgl. F.M. Silla, *La 'Cognitio' sulle 'libertates fideicommissae'*, Padova 2008, 60.

⁴⁷ Wobei man nicht sicher weiß, ob diese die Juristen oder umgekehrt das immer größer werdende Interesse der Rechtsgelehrten an der *manumissio ex fideicommissis* die Eingriffe „von oben“ provozierten. Silla, *La 'Cognitio'* cit., 60, sieht eine mögliche Antwort „nel dialogo permanente fra la giurisprudenza e gli altri organi normativi“.

⁴⁸ Hierzu zählen z.B. die *SCTa Rubrianum*, *Dasumianum*, *Vitrasianum*, *Articuleianum* oder *Iuncanum*. Vgl. dazu P. Buongiorno, *Senatus consulta de fideicommissaria manumissione*, in *HAS*. I-V, Stuttgart 2013.

a) *Die testamentarische Freilassung*

Die *manumissio testamento*, bei der ein Sklave im Testament für frei erklärt wurde⁴⁹, war ein Institut des *ius civile*⁵⁰. Durch sie wurde der Sklave nicht nur frei, sondern erwarb spätestens seit 312 v.Chr. auch das römische Bürgerrecht⁵¹. Mit Annahme der Erbschaft wurde das Testament wirksam und erlangte der Sklave, welcher dann zum sog. *libertus orcinus*⁵² wurde, die Freiheit unmittelbar vom Erblasser⁵³. Schlug der eingesetzte Erbe die Erbschaft hingegen aus, verblieb der Sklave im Nachlass.

Im Tatbestand des SC heißt es nun aber, dass ein Erblasser seinem *heres institutus* testamentarisch befohlen hatte, die Erbschaft an die von ihm per Testament Freigelassenen herauszugeben. Es handelt sich hier, wie bereits gesagt und anders als im Principium angeklungen, also nicht um den klassischen Fall der Zwangserbeneinsetzung eines Sklaven, da dieser vorliegend zwar freigelassen, aber nicht zugleich als Erbe eingesetzt, sondern Universalfideikommissar war.

b) *Das Universalfideikommiss*

Vorab ist zu klären, ob ein Universalfideikommiss mit der Formulierung *eisque hereditatem restitui iusserit* angeordnet werden konnte.

In den Quellen kommt neben den Bezeichnungen *fideicommissa hereditas*⁵⁴ und *fideicommissaria hereditas*⁵⁵ sogar die Bezeichnung *fideicommissum*

⁴⁹ Die beiden typischen Formulierungen *Stichus servus liber esto* und *Stichum servum meum liberum esse iubeo* sind in Gai. *inst.* 2.267 belegt.

⁵⁰ In ihrer juristischen Konstruktion ähnelt sie dem dinglich wirkenden Vindikationslegat; vgl. R. Knütel, *Rechtsfragen zu den Freilassungsfideikommissen*, in Th. Finkenauer (Hrsg.), *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2006, 134.

⁵¹ Pugliese, *Istituzioni cit.*, 221, Kaser, Knütel, *Römisches Privatrecht cit.*, 97. Seit der *lex Fufia Caninia* durfte deshalb nur noch eine bestimmte Höchstzahl von Sklaven freigelassen werden und mussten diese einzeln *nominatim* im Testament aufgeführt werden; vgl. Voci, *Diritto ereditario cit.*, II, 408, Pugliese, *Istituzioni cit.*, 222. Der Erblasser konnte in seinem Testament also nicht einfach eine bestimmte Anzahl von Sklaven als *personae incertae* anführen; vgl. Gai. *inst.* 2.239, Gai. 1 *rer. cott.*, D. 40.4.24, Paul. 26 *ad ed.*, D. 40.4.31, Paul. 9 *ad Plaut.*, D. 40.4.37, Scaev. 23 *dig.*, D. 40.4.59 pr. Zu Sinn und Zweck dieses Erfordernisses siehe D. Dalla, *Ricerche di diritto delle persone*, Torino 1995, 153-172, und Rodríguez Alvarez, *Las leyes limitadoras cit.*, 166 f.

⁵² Weil sein Patron im Orcus, im Reich der Toten, weilte.

⁵³ Gai. *inst.* 2.267, Ulp. 4 *reg.*, D. 40.4.25, Marcian. 1 *inst.*, D. 40.4.23, Kaser, Knütel, *Römisches Privatrecht cit.*, 97.

⁵⁴ Z.B. in Scaev. *libro sing. quaest. pub.*, D. 36.1.81: *fideicommissam hereditatis partem*, Pomp. 4 *ad Sab.*, D. 37.4.16: *fideicommissam hereditatem*, Pap. 20 *quaest.*, D. 36.1.12: *fideicommissa hereditas*, Ulp. 57 *ad ed.*, D. 28.2.18: *fideicommissam hereditatem*.

⁵⁵ Davon spricht z.B. das SC *Trebellianum* in Ulp. 3 *fideicommiss.*, D. 36.1.1.2: *in omnibus fideicommissariis hereditatibus*, Ulp. 4 *fideicommiss.*, D. 36.1.6.5: *fideicommissaria hereditas*, Pap.

*hereditatis*⁵⁶ vor. Meistens wird jedoch nur in umschreibender Weise vom Universalfideikommiss gesprochen: So finden sich in den Quellen unter anderem Umschreibungen wie *hereditas per fideicommissum data/relicta*⁵⁷ oder *hereditas ex fideicommissi causa restituta/relicta sit*⁵⁸ sowie der Ausdruck *hereditas in fideicommisso sit*⁵⁹.

Zwar ist im vorliegenden Fall nicht ausdrücklich von einem Fideikommiss bzw. einer Fideikommiss-*causa* die Rede, doch war die Form für Fideikommisse schon in klassischer Zeit derart frei, dass sogar eine bloße Umschreibung genügte⁶⁰. Selbst wenn man sich zur Anordnung eines Universalfideikommisses üblicherweise der für Fideikommisse gebrauchten Bittworte wie *fidei tuae committo, peto, rogo* oder *volo* bediente⁶¹, konnte das Fideikommiss folglich mit einem Befehlsverb wie *iubere*⁶² angeordnet werden.

Zudem muss berücksichtigt werden, dass das SC, welches hier wiederum nur indirekt auf ein Testament Bezug nimmt, nicht wörtlich zitiert wird. Man muss daher stets berücksichtigen, dass eventuelle sprachliche Ungenauigkeiten auf diese doppelt indirekte Überlieferung zurückzuführen sein könnten.

Es handelt sich folglich um ein Universalfideikommiss, bei welchem

8 resp., D. 31.77.24: *fideicommissariam hereditatem*, Marcian. 13 inst., D. 35.2.91: *fideicommissaria hereditate*.

⁵⁶ Diese Bezeichnung scheint jedoch – bis auf die Worte *fideicommissum hereditatis* im lückenhaften *Fragm. Augustodun.* 2.71a – nur Papinian zu gebrauchen; siehe Pap. 6 resp., D. 28.6.41.3; Pap. 19 quaest., D. 36.1.54.1; Pap. 11 resp., D. 42.8.19.

⁵⁷ Pap. 11 quaest., D. 26.5.13 pr.; Scaev. 4 resp., D. 31.89.7; Iul. 40 dig., D. 12.6.34; Marcian. 9 inst., D. 36.1.32 pr.-1; Marcell. 15 dig., D. 36.1.46.1.

⁵⁸ Gai. inst. 2.253, Paul. 13 ad ed., D. 36.1.37; Pap. 9 resp., D. 36.1.60.1; Scaev. 28 dig., D. 45.1.122.6; siehe auch die Formulierung *ex causa fideicommissi...debeatur* in Scaev. 21 dig., D. 36.1.80.10, die hier allerdings in der *quaestio* des Anfragenden überliefert ist.

⁵⁹ Paul. 14 resp., D. 22.1.14.1.

⁶⁰ Zur allgemeinen Formfreiheit der Fideikommissie siehe Kaser, Knütel, *Römisches Privatrecht* cit., 391. Vgl. aus den Quellen beispielsweise Pap. 8 resp., D. 36.1.59 pr. Dort zitiert Papinian einen Erblasser, welcher ein Universalfideikommiss zugunsten der Kolonie *Benevento* angeordnet hatte. Allein die Formulierung *id ... restituant* drückt das Universalfideikommiss aus, es wird mithin keines der oben angeführten, typischen Worte verwendet.

⁶¹ Gai. inst. 2.249, F. Longchamps de Bériér, *Il fedecommissio universale nel diritto romano classico*, Warszawa 1997, 61 f. Denn unter einem Fideikommiss verstanden die Römer im Gegensatz zum formstrengen Vermächtnis eine nicht förmliche Bitte des Erblassers, welche ihre Wirkung nicht nach *ius civile*, sondern nach *ius extraordinarium* entfaltetete; vgl. Gai. inst. 2.278, L. Desanti, *La sostituzione fedecommissaria*, Torino 1999, 8, 11.

⁶² Siehe auch *et omnibus factis restitui deberet* im fortlaufenden Text. In der Quelle Scaev. 21 dig., D. 36.1.80.7 findet sich sogar die Anordnung *fidei autem vestrae mando*. *Mandare* ist hier wohl im Sinne von *committtere* (anvertrauen) zu verstehen, welches häufig auf die *fides* bezogen wurde; vgl. den bei Heumann, Seckel, *Handlexikon* cit., 80, belegten Ausdruck *fidei heredis committtere*.

der Erbe die Erbschaft als *heres fiduciarius* nach deren Annahme in ihrer Gesamtheit an den *fideicommissarius* herausgeben sollte⁶³. Die Erbfolge nach Universalfideikommiss unterscheidet sich in ihrer juristischen Konstruktion von der Erbfolge nach *ius civile* dadurch, dass die Erbschaft in zwei Schritten erworben wurde: Zunächst erwarb der Erbe vom Erblasser. In einem zweiten Schritt erwarb der Fideikommissar vom Erben. Dabei fungierte der Erbe im Wesentlichen als bloßer Mittelsmann zwischen Erblasser und Fideikommissar, welche die wahren Subjekte der Transaktion waren⁶⁴.

Der Erblasser konnte zudem den Zeitpunkt bestimmen, an dem der Erbe die Erbschaft herausgeben sollte, beispielsweise, ob dies sofort oder erst bei dessen Tod⁶⁵ vorzunehmen war⁶⁶. Zudem konnte der Erblasser die Herausgabe der Erbschaft von einer Bedingung abhängig machen⁶⁷. Es kam auch vor, dass der Erblasser dem Erben erlaubte, einen Teil der Erbschaft selbst einzubehalten und nur einen Teil an den Fideikommissar herauszugeben⁶⁸ oder sogar zunächst einen materiellen Wert vom Fideikommissar zu verlangen⁶⁹.

Vorliegend ist mangels Sachverhaltsangaben davon auszugehen, dass der Erbe die Erbschaft als Ganze und sofort wieder an den Fideikommissar herausgeben sollte, sodass er keinen lohnenswerten Vorteil aus ihr ziehen konnte. Eine Bedingung oder sonstige Auflagen sind ebenfalls nicht ersichtlich.

⁶³ *Inst.* 2.23.2.

⁶⁴ Voci, *Diritto ereditario* cit., II, 351. Fraglich ist, wie sich die Herausgabe der Erbschaft praktisch vollzog. Die Parteien halfen sich, indem sie einen Verkauf der Erbschaft fingierten. Da aber allein mit dem Verpflichtungsgeschäft in Rom kein Eigentum übertragen werden konnte, mussten die Parteien daneben ein Verfügungsgeschäft abschließen. Gaius spricht in *Gai. inst.* 2.252 vom Verkauf *nummo uno eam hereditatem dicis causa venire*. Es scheint also ein fiktiver Verkauf der Erbschaft stattgefunden zu haben, der mittels einer *mancipatio nummo uno* vollzogen wurde; vgl. Marrone, *Istituzioni* cit., 645 Fn. 244. Siehe auch die im *Fragm. Augustodun.* 67 geschilderte *imaginaria venditione*. Dazu J-D. Rodríguez Martín, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada 1998, 99. Da nur einzelne körperliche Erbschaftsgegenstände (nicht hingegen die Erbschaft als *res incorporalis*) *per mancipationem* oder *traditionem* übertragen werden konnten, mussten sich die Parteien ihre Forderungen mittels *stipulationes emptae et venditae hereditatis* gegenseitig übertragen; vgl. Voci, *Diritto ereditario* cit., II, 345.

⁶⁵ Vgl. aus den Quellen: *Gai. inst.* 2.277, *Pap. 6 resp.*, D. 31.76.5; *Pap. 8 resp.*, D. 31.77.12, *Pap. 8 resp.*, D. 36.1.59.2. Diese sog. fideikommissarische Substitution entsprach funktionell der in Rom aufgrund der Regel *semel heres semper heres* (*Gai. inst.* 2.184) nicht existierenden Nacherbschaft; vgl. Marrone, *Istituzioni* cit., 645 Fn. 243.

⁶⁶ Pugliese, *Istituzioni* cit., 559.

⁶⁷ Z.B. wie in *Marcell. libro singulari resp.*, D. 30.123 pr.; *Scaev. 21 dig.*, D. 36.1.80.5; *Ulp. 2 fideicomm.*, D. 36.1.18.8.

⁶⁸ Vgl. *Pap. 8 resp.*, D. 31.77 pr.: *peto a te, filia, ut acceptis ex hereditate mea in portionem tuam centum aureis et praedio Tusculano partem hereditatis restituas matri tuae*.

⁶⁹ Vgl. *Pap. 20 quaest.*, D. 35.2.93: *'acceptis centum peto restituas hereditatem'* oder *Gai. 2 fideicomm.*, D. 36.1.65.6: *'rogo, si Titius tibi centum dederit, restituas ei hereditatem meam'*.

Da aber der Erbe trotz Herausgabe der Erbschaft ursprünglich rechtlich seine Erbenstellung behielt⁷⁰, weigerten sich wegen des Haftungsrisikos⁷¹ immer mehr Erben die Erbschaft anzutreten⁷². Erst das *SC Trebellianum*⁷³ aus dem Jahre 56 n.Chr. stellte den Fideikommissar *heredis loco*⁷⁴, sodass die dem Erben und gegen diesen zustehenden Klagen jenem unmittelbar als *actiones utiles* zustanden und wechselseitige Stipulationen zwischen Erben und Fideikommissar überflüssig wurden⁷⁵. Wenn das Fideikommiss also – wie hier anzunehmen ist – die gesamte Erbschaft betraf, rückte der *fideicommissarius* auch rechtlich an die Stelle des Erben⁷⁶.

Fraglich bleibt, warum der Erblasser den Sklaven in der vorliegenden Konstellation nicht gleich zum Erben eingesetzt hatte, sodass dieser *heres necessarius* wurde, sondern den „Umweg“ über den *heres institutus* wählte. Man könnte darüber spekulieren, dass der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung nicht wusste, dass sein Nachlass zum Todeszeitpunkt überschuldet sein würde⁷⁷.

aa) Die Ausschlagung wegen Überschuldung

Es wird berichtet, dass der Erblasser *solvendo non fuit*⁷⁸, als er verstarb. Mit hin ist davon auszugehen, dass es sich um eine überschuldete Erbschaft (*hereditas damnosa*⁷⁹) handelte.

Der klassische Streit um die Frage, ob auf die Insolvenz des Nachlasses oder

⁷⁰ *Inst.* 2.23.3: *Restituta autem hereditate is quidem qui restituit nihilo minus heres permanet.*

⁷¹ P. Gröschler, *Rezenion zu Franciszek Longchamps de Bériér, Il fedecommeso universale nel diritto romano classico* (Warszawa 1997), in ZSS. 119, 2002, 513, weist zu Recht darauf hin, dass die gegenseitigen *stipulationes emptae et venditae hereditatis* für den Erben insofern nachteilhaft waren, als dieser den Gläubigern weiter für die Erbschaftsschulden haftete und sich nur im Innenverhältnis an den Erbschaftsfideikommissar wenden konnte, also dessen Insolvenzrisiko trug.

⁷² Siehe nur *Inst.* 2.23.5: *adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant.*

⁷³ Siehe dazu den Digestentitel D. 36.1: *Ad senatus consultum Trebellianum.*

⁷⁴ *Gai. inst.* 2.253.

⁷⁵ *Inst.* 2.23.6: *ei et in eum qui recipit hereditatem actiones dentur.*

⁷⁶ Aber auch das *SC Trebellianum* war nicht von langer Dauer, da es den Erben, der zum bloßen Instrument der Übertragung der Erbschaft geworden war, benachteiligte; vgl. Voci, *Diritto ereditario* cit., II, 346. So schlugen weiterhin viele Erben aus. Dies versuchte das bald darauf unter Kaiser *Vespasian* (69-79 n.Chr.) ergangene *SC Pegasianum* zu verhindern, indem es den benachteiligten Erben den vierten Teil der Erbschaft (*quarta Falcidia*) sicherte; vgl. *Inst.* 2.23.5.

⁷⁷ Dafür spricht, dass es um Testamente geht, in denen der Erblasser zwei oder mehr Sklaven (*duobus pluribusque*) freilassen wollte, obwohl man davon ausgehen kann, dass das Verbot der Gläubigerbenachteiligung der *lex Aelia Sentia* den Erblassern bekannt war.

⁷⁸ Eine Begriffsbestimmung für die Ausdrücke *solvendo esse* und *solvendo non esse* findet sich nirgends. Unter *solvendo non esse* verstanden die Klassiker nach Schulz, *Die fraudatorische Freilassung* cit., 214 f., die Überschuldung, nicht die Zahlungsunfähigkeit, was er mit den Quellen Terent. Clem. 4 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 28.5.73 und Paul. 11 *ad ed.*, D. 4.3.20 pr. belegt.

⁷⁹ Vgl. Iul. 3 *ad Urs. Feroc.*, D. 17.1.32, Pomp. 3 *ad Quint. Muc.*, D. 50.16.119.

auf die Insolvenz des Erben abzustellen war, wurde nach der sich schon bei Gaius⁸⁰ durchsetzenden sabinianischen Lehre so entschieden, dass man allein auf die Insolvenz des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers abstellte⁸¹. Für die Frage der Überschuldung des Nachlasses war es demnach irrelevant, ob der Erbe arm oder reich war⁸².

Im vorliegenden Fall war der Nachlass überschuldet, als der Erblasser verstarb (*cum moritur, solvendo non fuit*). Da der Erbe in Rom für die Erblasserschulden grundsätzlich unbeschränkt (*ultra vires hereditatis*⁸³) haftete, fürchtete der *heres institutus* um sein Vermögen. Deshalb erklärte er die Erbschaft für verdächtig und schlug aus⁸⁴.

Interessant ist der hier gebrauchte Ausdruck *suspectam*⁸⁵ *sibi hereditatem*

⁸⁰ Gai. 2 *fideicom.*, D. 36.1.65.15: *licet Titius locuples sit*, Gai. 3 *de manumiss.*, D. 40.4.57.

⁸¹ Gai. 3 *de manumiss.*, D. 40.4.57: *sed quarum facultatum testator decesserit*. Der sabinianischen Lehre folgte auch Julian: Iul. 64 *dig.*, D. 40.9.5 pr.-1 und Iul. 49 *dig.*, D. 42.8.15. Offenbar gingen die Römer, welche auf den Todeszeitpunkt des Erblassers abstellten, stillschweigend davon aus, dass sich in der Zeit zwischen dem Tod des Erblassers und dem Antritt der Erbschaft an der finanziellen Situation des Nachlasses nichts änderte.

⁸² Vgl. das unten zu besprechende Gaius-Fragment Gai. 2 *fideicom.*, D. 36.1.65.15, wonach es bei der Frage der Überschuldung des Nachlasses ausdrücklich nicht auf die Zahlungsfähigkeit des Erben ankam (*licet Titius locuples sit*).

⁸³ Pap. 9 *resp.*, D. 34.1.10.2, Pap. 29 *quaest.*, D. 35.2.11.5. D. h. er musste bei überschuldetem Nachlass auch sein Privatvermögen zur Befriedigung der Nachlassgläubiger einsetzen; vgl. Sollazzi, *Diritto ereditario* cit., II, 202 f.; Kaser, Knütel, *Römisches Privatrecht* cit., 379.

⁸⁴ Es geht also um einen Außenerben, welcher die Erbschaft erst durch *aditio hereditatis* annehmen konnte. Für die Ausschlagung eines *heres extraneus* gab es keinerlei Formvorschriften, vgl. Marrone, *Istituzioni* cit., 582: „(Il chiamato all’eredità) era considerato rinunziante se avesse fatto trascorrere inutilmente il tempus ad deliberandum; ma avrebbe potuto anche espressamente rinunziare all’eredità. Der Erbe konnte also die Überlegungsfrist – normalerweise hatte der Erbe für die Annahme (*cretio*) hundert Tage Zeit – einfach verstreichen lassen oder ausdrücklich ausschlagen. Gewöhnlich wurden für die Ausschlagung Termini wie *repudiare* oder *omittere hereditatem* verwendet; vgl. Kaser, Knütel, *Römisches Privatrecht* cit., 370. Hier erklärte der eingesetzte Erbe hingegen nur, dass ihm die Erbschaft verdächtig war. Andererseits ist z.B. in Gai. *inst.* 2.169 nur die Rede von einer „gegenteiligen Entscheidung“ des eingesetzten Erben: *At is, qui sine cretione heres institutus est quique ab intestato per legem vocatur, sicut voluntate nuda heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur*. Siehe auch die allgemeine Formulierung *ut Titius recusans adire hereditatem cogatur* im unten zu besprechenden Gaius-Fragment Gai. 2 *fideicom.*, D. 36.1.65.15. Nach M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 691, unterlag die Ausschlagung weder einer Frist noch besonderen Formvorschriften „e può risultare da dichiarazione o da comportamento concludente“. Da wir im Sachverhalt nichts von einer besonderen Bestimmung des Erblassers über die Annahme der Erbschaft erfahren, ist davon auszugehen, dass die Erklärung *sibi suspectam dixit* konkludent als Ausschlagung zu verstehen war.

⁸⁵ Vgl. auch den Sprachgebrauch bei Gaius in Gai. *inst.* 2.154: *... qui facultates suas suspectas habet* für einen Erblasser, der sein eigenes Vermögen für überschuldet hielt, oder *Inst.* 2.23.6: *ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam*. Es scheint, als enthalte der gängige Ausdruck *sibi damnosam* ein subjektives Moment. Nach P. Bonfante, *Corso di diritto romano VI*

dixerit, mit dem der Erbe erklärte, dass die Erbschaft ihm (persönlich) – man könnte wörtlich übersetzen – „suspekt“, also der Überschuldung verdächtig war. Die Erbschaftsverhältnisse waren dem Erben wohl nicht im Detail bekannt, beziehungsweise war der Nachlass womöglich mit wesentlichen Verbindlichkeiten beschwert, deren rechtlicher Bestand nicht geklärt war. Offenbar hatte sich der eingesetzte Erbe noch nicht Rechnung legen lassen, sodass er nicht sicher sein konnte, ob der Nachlass tatsächlich überschuldet war oder nicht.

Laut Ulp. 4 *fideicomm.*, D. 36.1.9.2 genügte es daher, wenn ein Erbe anzeigte, dass er glaube die Erbschaft nütze ihm nichts. Er musste gerade nicht darlegen, dass die Erbschaft – wie in unserem Fall mit den Worten *cum moritur, solvendo non fuit* objektiv bestätigt – tatsächlich überschuldet war.

Da mit der Ausschlagung des eingesetzten Erben jedoch die Unwirksamkeit des Testaments und aller darin getroffenen Anordnungen drohte, bestimmte der Senat den Zwang zur Annahme (*ut adire eam cogatur*) – vielleicht auch, um die bestehende Unsicherheit für die Nachlassgläubiger zu beseitigen und diesen schnellstmöglich einen Schuldner zu geben. Entscheidend ist nämlich, dass der Senat den Rechtsgedanken der *lex Aelia Sentia* auf einen Fall anwandte, bei dem es keine direkte Zwangserbeneinsetzung gab, sondern lediglich ein Universal-fideikommiss, welches den Sklaven faktisch zum Erben machte.

bb) Unwirksamkeit der testamentarischen Freilassung

Auch wenn die *lex Aelia Sentia*, wie bereits angedeutet, in § 1 des Fragments nicht ausdrücklich erwähnt wird, könnten die hier geregelten testamentarischen Freilassungen nach dieser *lex* unwirksam sein, wenn sie zum Nachteil der Nachlassgläubiger erfolgten.

Voraussetzung der fraudatorischen Freilassung war neben dem objektiven Schädigungserfolg (*eventus fraudis*⁸⁶), auch der Schädigungswille des Schuldners (*consilium fraudandi*)⁸⁷. Maßgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des

– *Le successioni*, Roma 1930, 119, ist der Terminus *suspecta* anwendbar „ad un’eredità oberata o dubbia ..., come ai debitori presunti insolubili“. Daneben seien Termini wie *non solvendo* oder *minus idonea* (a.a.O., S. 119 Fn. 1) üblich gewesen.

⁸⁶ Zur Bestimmung des *eventus fraudis* legte man hypothetisch zugrunde, ob den Gläubigern durch die in Frage stehenden Freilassungen ein Schaden entstehen würde, wenn diese gültig wären. Vgl. Gai. 1 *rer. cott.*, D. 40.9.10: *In fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore quo manumittit solvendo non est vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse*. Siehe auch den interessanten Zusatz: *saepe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines*.

⁸⁷ Vgl. Pap. 32. *quaest.*, D. 50.17.79: *Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur*. Schulz, *Die fraudatorische Freilassung* cit., 212, W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908, 561.

Schädigungserfolges war nach herrschender Meinung der Augenblick, in dem das Freilassungsgeschäft seine Wirkungen entfaltete, also der Todeszeitpunkt des Erblassers⁸⁸. Selbst wenn die Insolvenz später behoben wurde oder die Gläubiger von einem Dritten befriedigt wurden, blieb die Freilassung endgültig nichtig⁸⁹.

Für das subjektive Element, das *consilium fraudandi*, bedurfte es daneben der Kenntnis des Freilassers von seiner Insolvenz⁹⁰. Nach Klinck zeigt sich die freilassungsfeindliche Tendenz der *lex Aelia Sentia* darin, dass in einer Vermutungsreihe aus der objektiven Zahlungsunfähigkeit auf die entsprechende Kenntnis des Schuldners geschlossen wurde, und aus dieser wiederum auf eine *fraus*⁹¹.

Laut Sachverhalt war der Nachlass hier zum Todeszeitpunkt überschuldet (*cum moritur, solvendo non fuit*). Demnach entstand den Nachlassgläubigern mit der Freilassung zweier oder mehrerer Sklaven ein Schaden. Allein aus dieser objektiven Zahlungsunfähigkeit folgte nun die Vermutung, dass der Erblasser seine Insolvenz auch kannte⁹².

Im Ergebnis waren die hier angeordneten testamentarischen Freilassungen somit nach der *lex Aelia Sentia* grundsätzlich unwirksam.

Es stellt sich mithin die Frage, was für den Fall der fideikommissarischen Freilassung gelten musste, insbesondere, ob diese auch von der Unwirksamkeitsfolge der *lex Aelia Sentia* betroffen war.

c) Unwirksamkeit der fideikommissarischen Freilassung

Anders als bei der *manumissio testamento* nach *ius civile* ließ bei der fidei-

⁸⁸ Siehe Gai. 3 *de manumiss.*, D. 40.4.57.

⁸⁹ Schulz, *Die fraudatorische Freilassung* cit., 225. Der Freigelassene wurde dann automatisch zum *statuliber*; vgl. Paul. 5 *ad Sab.*, D. 40.7.1.1.

⁹⁰ Pomp. 4 *ex var. lect.*, D. 40.9.23: *Semper in fraudem creditorum libertas datur ab eo, qui sciret se solvendo non esse...* Siehe auch die Differenzierung zwischen der weiteren Auslegung der *fraus* nach der *lex Aelia Sentia* und der *fraus* im Sinne des prätorischen Edikts bei F. Klinck, *Zum Nachweis der Benachteiligungsabsicht bei fraudatorischen Sklavenfreilassungen – Im Zweifel gegen die Freiheit!*, in Th. Finkenauer (Hrsg.), *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2006, 100 ff.

⁹¹ Klinck, *Zum Nachweis der Benachteiligungsabsicht* cit., 103. An den Nachweis der *fraus* wurden hier also geringere Anforderungen als nach dem prätorischen Edikt gestellt. Wie Klinck, a.a.O., 104, weiter feststellt, war diese Vermutungsreihe allerdings widerleglich. Dafür, dass der Erblasser seine Insolvenz aufgrund besonderer Umstände verkannte, liegen hier jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor.

⁹² Dass der Erblasser, wie zuvor angenommen, zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung nicht von der Überschuldung seines Nachlasses ausging, spielt für die Vermutung der *fraus* nach der *lex Aelia Sentia* keine Rolle.

kommissarischen Freilassung nicht der Erblasser selbst frei, sondern belastete er seinen Erben mit einem Fideikommiss, welches darin bestand, den Sklaven freizulassen. Der auf diese Weise freigelassene Sklave wurde – im Unterschied zum direkt durch Testament Freigelassenen – nicht *ipso iure* frei. Denn aufgrund der obligatorischen Struktur des Fideikommisses schuldete der Erbe die Freilassung des Sklaven⁹³, die er zu vollziehen hatte.

Um diese Freilassungsanordnung auch durchsetzen zu können⁹⁴, wurden die ursprünglich nur moralisch verpflichtenden Fideikommisse im Kognitionsprozess zunächst vor dem Konsul, seit Claudius vor dem eigens eingerichteten *praetor fideicommissarius* bzw. vor dem Provinzstatthalter⁹⁵ klagbar gemacht⁹⁶.

Der Unterschied zur testamentarischen Freilassung, bei welcher der Freigelassene, wie bereits erwähnt, *libertus orcinus* wurde⁹⁷, bestand unter anderem darin, dass der beschwerte Erbe selbst Patron des Freigelassenen wurde und das *ius patronatus* erhielt⁹⁸. Vorliegend wurde der Erbe also Patron des Sklaven, den er freigelassen hatte.

Soweit wir wissen, betraf die *lex Aelia Sentia* nur direkte fraudatorische Freilassungen durch Testament – die fideikommissarischen fielen hingegen nicht

⁹³ In den Quellen wird dies mit dem Ausdruck *libertatem debere* bezeichnet: Vgl. Marcell. 16 *dig.*, D. 40.5.10.1-2.

⁹⁴ Wie wir aus den Quellen wissen, wurde den Sklaven die Freiheit nicht selten vorenthalten: vgl. Hermog. 1 *iur. epit.*, D. 5.1.53 pr.; Marcian. 2 *inst.*, D. 48.10.7; Afric. 3 *quaest.*, D. 48.10.6.2.

⁹⁵ Gai. *inst.* 2.278: *in provinciis vero apud praesidem provinciae*. M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996², 452 f.

⁹⁶ So konnte der Beschwerte vor dem Prätor zur Freilassung des Sklaven gezwungen werden. Wie dieser Zwang praktisch ausgeübt wurde, wissen wir nicht; vgl. Voci, *Diritto ereditario cit.*, II, 411 Fn. 28. Umstritten ist auch, welcher Magistrat damit betraut war. H. Krüger, *Das Versäumnisverfahren um die libertas fideicommissa*, in ZSS. 48, 1928, 171, nimmt an, dass weder der *praetor fideicommissarius* noch der *praetor de liberalibus causis* für Freilassungen zuständig war. Nach P. Jörs, *Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der römischen Kaiserzeit*, Festgabe R. v. Jhering, Aalen 1979 (Neudruck der Ausgabe Tübingen 1892), 42, war dagegen der *praetor fideicommissarius* zuständig.

⁹⁷ P. Bonfante, *Corso di diritto romano I – Diritto di famiglia*. Roma 1925, 177 f. Nach Krüger, *Das Versäumnisverfahren um die libertas fideicommissa cit.*, 177, scheint die Familie erst nach justinianischem Recht zum Patronat berufen worden zu sein, während der Freigewordene zuvor ohne Patron war.

⁹⁸ Vgl. Pugliese, *Istituzioni cit.*, 222. Im Rahmen dieses Patronatsverhältnisses war der *libertus* seinem Patron zu Dienstleistungen sowie *honor*, *reverentia* und *obsequium* verpflichtet; vgl. Finkenauer, *Die Rechtsetzung Marc Aurels cit.*, 24. Diese Pflicht konnte mit den Mitteln der Zuchtgewalt durchgesetzt werden; vgl. M. Kaser, *Das römische Privatrecht I: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971², 298. Zu Einschränkungen des Patronatsrechts des Freilassers bei der fideikommissarischen Freilassung siehe aber Bonfante, *Corso di diritto romano cit.*, I, 176.

unter das Gesetz⁹⁹. Dies könnte unter anderem damit zusammenhängen, dass die fideikommissarischen Freilassungen zur Zeit des Erlasses dieser *lex* im Jahre 4 n. Chr. noch nicht anerkannt waren¹⁰⁰. Somit wurde das Verbot wahrscheinlich erst im frühen Prinzipat auf Freiheitsfideikommisse ausgeweitet¹⁰¹.

Fraglich ist daher, wann eine fideikommissarische Freilassung im Sinne der *lex Aelia Sentia* wegen Gläubigerbenachteiligung unwirksam war.

Nach Ulp. 60 *ad ed.*, D. 40.5.4.19 kam es bei den fideikommissarischen Freilassungen – im Unterschied zu den testamentarischen – allein auf den objektiven Schädigungserfolg an: *directae libertates non competent, si consilium et eventus fuerit fraudandorum creditorum: nec fideicommissae praestabuntur, si eventu fraudentur creditores*¹⁰².

Die Juristen behandelten die fraudatorische direkte Freilassung also weniger streng als die fraudatorische Freilassung durch Fideikommiss, bei welcher schon der objektive Schädigungserfolg die Unwirksamkeitsfolge auslöste¹⁰³. Demnach führte die hier bereits festgestellte objektive Zahlungsunfähigkeit grundsätzlich auch zur Unwirksamkeit der fideikommissarischen Freilassungen.

Wie gezeigt werden konnte, waren grundsätzlich sowohl die testamentarische als auch die fideikommissarische fraudatorische Freilassung von der Unwirksamkeitsfolge der *lex Aelia Sentia* betroffen. Noch immer offen ist jedoch die Frage, wem die Wendung *idem servandum in ...* inhaltlich¹⁰⁴ zuzuschreiben ist, wer also die fideikommissarische mit der testamentarischen Freilassung hinsichtlich der vom Senat bestimmten Rechtsfolge, nämlich der Ausnahme von der Unwirksamkeit, gleichsetzte.

⁹⁹ Schulz, *Die fraudatorische Freilassung* cit., 209 f., Impallomeni, *Le manumissioni* cit., 63. Anders Buckland, *Slavery* cit., 562 und *Textbook* cit., 81.

¹⁰⁰ So vermutet auch Impallomeni, *Le manumissioni* cit., 140.

¹⁰¹ So auch Finkenauer, *Freilassung durch Nachlassübernahme* cit., 52. Dass dies möglicherweise durch ein SC zur Zeit des Kaiser Hadrian geschah, deutet Gaius in *Gai. inst.* 1.47 an. Siehe dazu ausführlich S. 184 f.

¹⁰² Ebenso C. 7.11.7 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Zoticus*): *Si debitor ex administratione curae dominus tuus non solvendo constitutus fideicommissariam tibi reliquit libertatem, cum in fideicommissariis libertatibus eventum inspicere tantum obtinuerit, nihil eius voluntas tibi prodesse potest.*

¹⁰³ Allein der *eventus fraudis* genügt, um die *manumissio ex fideicommissis* zu vernichten, weil diese wie ein schuldrechtliches Damnumlegat behandelt wurde, welches bereits bei Überschuldung zum Todeszeitpunkt unwirksam war; siehe Klinck, *Zum Nachweis der Benachteiligungsabsicht* cit., 90 Fn. 21, und Finkenauer, *Freilassung durch Nachlassübernahme* cit., 53. Nach Buckland, *Slavery* cit., 566, könnte die Erklärung dagegen in der Vorstellung liegen „that the testator in abstaining from completing the gift may be regarded as having tacitly subjected his direction to the condition of solvency of the estate“.

¹⁰⁴ Sprachlich wäre der *idem servandum in*-Satz nach der durchgeführten grammatikalischen Untersuchung (siehe oben S. 166 ff.) am ehesten dem Senat zuzuschreiben.

Zur Beantwortung dieser zentralen Frage sollen im Folgenden zwei von Gaius überlieferte Fälle (Gai. 2 *fideicomm.*, D. 36.1.65.15 und Gai. *inst.* 1.46 f.) herangezogen werden.

VI.- Die Entscheidungen des Gaius

Gai. 2 *fideicomm.*, D. 36.1.65.15

Admonendi autem sumus, si is, qui solvendo non sit, Titio herede instituto servum liberum esse iusserit et rogaverit Titium hereditatem eidem restituere, vix esse, ut Titius recusans adire hereditatem cogatur. nam licet desiderante servo Titius adierit hereditatem, non tamen potest libertas servo competere quasi in fraudem creditorum data, licet Titius locuples sit: qua de causa nec hereditas ei restitui potest. sed ex sententia legis dicendum est perinde habendum, ac si is servus solus liber et heres scriptus esset nec Titius heres esset.

Wir müssen aber darauf hingewiesen werden, dass, wenn jemand, der überschuldet ist, nach Einsetzung des Titius als Erben einen Sklaven für frei erklärt und den Titius gebeten hat demselben die Erbschaft herauszugeben, (dass) Titius schwerlich gegen seinen Einspruch zum Antritt der Erbschaft gezwungen werden kann. Denn mag Titius auch auf Verlangen des Sklaven die Erbschaft angetreten haben, kann dem Sklaven dennoch keine Freiheit zustehen, die gleichsam zur Benachteiligung der Gläubiger erteilt worden ist, mag Titius auch wohlhabend sein. Aus diesem Grunde kann dem Sklaven auch die Erbschaft nicht herausgegeben werden. Aber nach der *sententia legis* muss man sagen, dass die Sache ebenso behandelt werden muss, als ob dieser Sklave allein freigelassen und zum Erben eingesetzt worden wäre und nicht Titius der Erbe wäre.

Die vorliegende Gaius-Stelle entstammt seinen zwei Büchern *de fideicommissis*, welche nach Krüger auf die Zeit nach Antoninus Pius (138-161) – also noch vor den *Quaestiones* des Scaevola¹⁰⁵ – zu datieren sind¹⁰⁶. Nach der Re-

¹⁰⁵ Die genaue Entstehungszeit des Werkes ist unsicher. Nach Ansicht von Lenel, *Palingenesia* cit., II, 272, Fn. 2, ist es nicht vor der Aufnahme des *Commodus* in die Regierung des Kaisers *Marc Aurel* geschrieben worden. Auch P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts*, München-Leipzig 1912², 219, und A.M. Honoré, *The Severan Lawyers: A Preliminary Survey*, in *SDHI.* 28, 1962, 204, datieren Scaevolans *Quaestiones* auf die Zeit zwischen 180 und 192 n.Chr. Masiello, *Le Quaestiones* cit., 55, glaubt hingegen an eine Entstehung zwischen 170 und 175 n.Chr. Der Autor hält es für unwahrscheinlich, dass Scaevola nach 175 n.Chr. neben seinen Aufgaben als Vigilienpräfekt noch didaktischer Tätigkeit nachgehen konnte.

¹⁰⁶ Krüger, *Geschichte der Quellen* cit., 206. So führen Gai. 2 *fideicomm.*, D. 32.96, Gai. 1 *fidei-*

konstruktion von Lenel¹⁰⁷ ist das Fragment dem Titel *Ad senatusconsultum Pegasianum* zuzuordnen¹⁰⁸.

Ebenso wie im Ausgangsfall in Scaev. 18 *quaest.*, D. 28.5.84 geht es um eine (fraudatorische¹⁰⁹) Freilassung bei überschuldetem Nachlass¹¹⁰. Auch hier hatte ein Erblasser einen Erben (nämlich *Titius* als *heres institutus*) eingesetzt und es sollte dieser dem testamentarisch freigelassenen Sklaven (*servum liberum esse iusserit*) die Erbschaft herausgeben (*rogaverit Titium hereditatem eidem restituere*). Infolge der Überschuldung stellte sich wiederum die Frage nach der Unwirksamkeit der Freilassung des Sklaven.

Anders als das von Scaevola zitierte SC, welches ausdrücklich den Annahmepflicht bestimmt (*ut adire eam cogatur*), stellt Gaius jedoch fest, dass der Erbe schwerlich zur Annahme der Erbschaft gezwungen werden konnte (*vix esse, ut Titius recusans adire hereditatem cogatur*).

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass es bei Gaius nur um eine testamentarische und gerade nicht – wie in der Quelle Scaev. 18 *quaest.*, D. 28.5.84 – auch um eine fideikommissarische Freilassung und zudem nur um einen einzigen Sklaven geht.

Gaius kommt zu dem Schluss, dass die Konstellation *ex sententia legis*¹¹¹

comm., D. 35.1.90 und Gai. 2 *fideicomm.*, D. 36.1.65.5 den Kaiser als *divus Antoninus* an. Dieser war also bereits verstorben, als die *libri fideicommissorum* erschienen.

¹⁰⁷ Lenel, *Palingenesia* cit., I, 239.

¹⁰⁸ Auffallend ist, dass Lenel, *Palingenesia* cit., I, 237-239, nur die §§ 5-15 der langen Digestenstelle Gai. 2 *fideicomm.*, D. 36.1.65 dem SC *Pegasianum*, den Anfang des Fragments (pr. bis § 4) hingegen dem SC *Trebellianum* zuordnen will. Aufgrund der adversativen Einleitung *admonendi autem sumus* des § 15 liegt es nahe anzunehmen, dass der Fall an einen zuvor geschilderten anknüpft. In den zuvor geschilderten Fällen geht es im weitesten Sinne um die Herausgabekonditionen der Erbschaft. § 15 hebt sich insofern davon ab, als hier gerade die Herausgabe verneint und stattdessen fingiert wird, dass der Sklave direkt zum *heres necessarius* eingesetzt sei. Die Einleitung mit den Worten „Wir müssen aber darauf hingewiesen werden...“ scheint diese Abwandlung unterstreichen zu wollen.

¹⁰⁹ Dass diese hier als *quasi in fraudem creditorum data* bezeichnet wird, liegt wohl daran, dass der Erblasser keine Kenntnis von der Überschuldung des Nachlasses hatte. Damit dürfte es vorliegend zumindest an dem für (unwirksame) testamentarische Freilassungen erforderlichen subjektiven Element, dem *consilium fraudandi*, fehlen.

¹¹⁰ Deutlich wird an dieser Stelle zudem gesagt, dass es bei der Frage der Überschuldung des Nachlasses nicht auf die Bonität des Erben ankam (*licet Titius locuples sit*).

¹¹¹ Der Ausdruck wurde hier bewusst nicht übersetzt. Nach Heumann, Seckel, *Handlexikon* cit., 534, kann *sententia* insbesondere „Sinn, Meinung, Ansicht“ bedeuten. Auch wenn die *verba* des Gesetzes, um das es hier geht, im Text keinen Niederschlag gefunden haben, wird man unter der *sententia legis* am ehesten objektiv-teleologisch den „Sinn“ bzw. die „ratio des Gesetzes“ verstehen können; vgl. in dieser Richtung z.B. Paul. *lib. sing. ad leg. Cinc.*, D. 1.3.29: *Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam*

genauso zu behandeln ist, als habe der Erbe den Sklaven direkt zum Erben eingesetzt (*perinde habendum, ac si is servus solus liber et heres scriptus esset*). Fraglich ist in diesem Zusammenhang, was unter der erwähnten *sententia legis* zu verstehen ist und auf welches Gesetz sich Gaius vorliegend beruft.

Das von Scaevola zitierte *senatus consultum* ist damit sicher nicht gemeint. Denn, wie bereits erwähnt, unterschied auch Gaius zwischen den Rechtsquellen *lex* und *senatus consultum*¹¹². Wenn aber die *lex Aelia Sentia* eine Ausnahme vom Grundsatz der Unwirksamkeit der fraudatorischen Freilassung im Fall der Zwangserbeneinsetzung statuierte, ist die Fiktion¹¹³, dass der Sklave direkt als *heres necessarius* eingesetzt war, wahrscheinlich ein auf dieser *lex* beruhender praktischer Schluss *ex sententia legis*¹¹⁴. Gaius bezieht sich hier also auf die *sententia legis Aeliae Sentiae*.

Es stellt sich jedoch die Frage, warum Gaius das besagte SC nicht erwähnt. Dass sein Schweigen, wie teilweise angenommen wird¹¹⁵, auf Kürzungen der Kompilatoren zurückgeht, ist insofern unwahrscheinlich, als sich an der vorliegenden Stelle kein nachvollziehbares Interesse an einer negativen Interpolation erkennen lässt¹¹⁶. Zwar ist davon auszugehen, dass dem Gaius das unter Hadrian ergangene SC bekannt war; womöglich war es aber gar nicht nötig, es hier heranzuziehen. Denn im Unterschied zur Anordnung des SC, nach welchem der Erbe gezwungen werden sollte, die Erbschaft herauszugeben (*eique hereditas restitatur*), entschied Gaius ja gerade, dass die Erbschaft dem Freigelassenen nicht herauszugeben war (*qua de causa nec hereditas ei restitui potest*), sondern löste den Fall über die Fiktion der Zwangserbeneinsetzung. Nach dem Senats-

eius circumvenit. Zum Gegensatz von *verba* und *mens/sententia legis* siehe vor allem B. Vonglis, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Sirey 1968. Siehe dort (a.a.O., 143 ff.) zudem die Ausführungen zum aus der Rhetorik stammenden *status scripti et voluntatis*. Dazu auch U. Babusiaux, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätclassischen Juristen*, München 2011, 23 ff., am Beispiel der restriktiven Auslegung bei Papinian. Zum Begriff der *sententia legis* in der römischen Gesetzesauslegung siehe Chr. Baldus, *Gesetzesbindung, Auslegung und Analogie: Römische Grundlagen und Bedeutung des 19. Jahrhunderts*, in K. Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Berlin 2010², 42 f.

¹¹² Siehe erneut Gai. *inst.* 1.2-7.

¹¹³ Allgemein zur Fiktion im römischen Recht siehe K. Hackl, *Vom „quasi“ im römischen zum „als ob“ im modernen Recht*, in R. Zimmermann, R. Knütel, J.P. Meincke, *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, München 1999, 120 ff.

¹¹⁴ Dass damit die *lex Aelia Sentia* gemeint sein muss, nehmen u.a. auch Impallomeni, *Le manumissioni* cit., 139 Fn. 71, und Arcaria, *Senatus censuit* cit., 284 f. an.

¹¹⁵ So z.B. Voci, *Diritto ereditario* cit., II, 422 und Impallomeni, *Le manumissioni* cit., 139 Fn. 71.

¹¹⁶ Zwar ist Scaevola – wie bereits erwähnt – nach den uns überlieferten Quellen der einzige Jurist, der das besagte SC erwähnt. Dies allein kann eine Interpolation jedoch nicht erklären.

beschluss wurde der Sklave mithin eine Art Zwangsuniversalfideikommissar¹¹⁷, bei Gaius galt er dagegen als testamentarisch eingesetzter Zwangserbe.

Anstatt also den Erben ausschlagen und das Testament verfallen zu lassen, erkannte der Senat das Rechtsschutzbedürfnis des Erblassers sowie der Nachlassgläubiger an und gewährte diesen zumindest eine Art „fideikommissarischen Zwangserben“.

Dafür, dass es in der Quelle Scaev. 18 *quaest.*, D. 28.5.84.1 der Senat und nicht Scaevola war, welcher die Gleichstellung (*idem servandum est...*) entschied, könnte (indirekt) auch ein Passus aus den Institutionen des Gaius sprechen: So berichtet Gaius in *Gai. inst.* 1.46 in anderem Zusammenhang zunächst von besonderen Senatsbeschlüssen, welche die Umgehung einer anderen *lex*, der *lex Fufia Canina*, untersagten¹¹⁸. Mit den Worten *In summa sciendum est* führt Gaius in *Gai. inst.* 1.47 unmittelbar anschließend aus, dass sich das Verbot der fraudatorischen Freilassung nach der *lex Aelia Sentia* auch auf Nichtbürger bezog¹¹⁹. Und er fügt hinzu: „So hat der Senat aufgrund einer Ermächtigung Hadrians beschlossen, die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes erstreckten sich nicht auf Nichtbürger“¹²⁰.

Aus dem Zusammenhang des Passus könnte man nun Folgendes herleiten: Zunächst behandelt der Jurist Umgehungsfälle einer anderen *lex* und erwähnt, dass es besondere Senatsbeschlüsse gab, welche das für ungültig erklärten, was man sich zur Umgehung des Gesetzes ausgedacht hatte. Dann kommt er auf die *lex Aelia Sentia* zu sprechen und erläutert, dass die Unwirksamkeit der Freilassung im Fall der fraudatorischen Freilassung als einzige Bestimmung der *lex Aelia Sentia* auch für Nichtbürger galt.

Da die *manumissio testamento*, wie bereits erwähnt, ein Institut des *ius civile* war, war sie Nichtbürgern nicht zugänglich. Wenn Gaius hier also von der Anwendbarkeit des Freilassungsverbots nach der *lex Aelia Sentia* auf Peregrine berichtet, konnte er nur die fideikommissarische Freilassung meinen. Durch die Ausdehnung des Verbots der fraudatorischen Freilassungen wollte man die

¹¹⁷ Nachdem zuvor ein anderer (durch Zwang, den Gaius wiederum verneint) Erbe geworden war, welcher dem Freigelassenen die Erbschaft herausgeben konnte.

¹¹⁸ Siehe *Gai. inst.* 1.46: *Sunt etiam specialia senatus consulta, quibus rescissa sunt ea, quae in fraudem eius legis excogitata sunt.*

¹¹⁹ Siehe *Gai. inst.* 1.47: *In summa sciendum est, quod lege Aelia Sentia cautum sit, ut, si creditorum fraudandorum causa manumissi sint, liberi non fiant, hoc etiam ad peregrinos pertinere.* Dieses Fragment behandelt Volterra, *Senatus consulta* cit., 1073, in seiner Auflistung nicht umsonst in direktem Zusammenhang zu dem hier untersuchten Fragment Scaev. 18 *quaest.*, D. 28.84.1.

¹²⁰ *Gai. inst.* 1.47: *Senatus ita censuit ex auctoritate Hadriani, cetera vero iura eius legis ad peregrinos non pertinere.*

Erblasser daran hindern die *lex Aelia Sentia* mittels fideikommissarischer Freilassung zu umgehen¹²¹. Es ist gut vorstellbar, dass dies gerade Nichtbürger versuchten, und deshalb eine grundlegende Entscheidung nötig wurde¹²².

Diese habe, so Gaius weiter, der Senat *ex auctoritate Hadriani* getroffen. Es gab also einen Senatsbeschluss unter Hadrian, der die beiden Freilassungsformen der testamentarischen (fraudatorischen) und fideikommissarischen (fraudatorischen) Freilassung hinsichtlich der Unwirksamkeitsfolge nach der *lex Aelia Sentia* gleichstellte.

Auch wenn die von Gaius und Scaevola überlieferten Senatsbeschlüsse beide in die Zeit unter Hadrian fallen und dieselbe Rechtsmaterie betreffen, beruft sich Gaius hier nicht auf das von Scaevola zitierte SC. Denn während Inhalt des von Gaius zitierten SC die Gleichstellung der beiden Freilassungsformen in der Unwirksamkeitsfolge ist, geht die von Scaevola zitierte Anordnung gerade darüber hinaus und stellt die beiden Freilassungsformen hinsichtlich der Rückausnahme von der Unwirksamkeitsfolge gleich.

Das von Gaius zitierte SC ist somit nur als eine ‚Vorstufe‘ zu dem von Scaevola zitierten Grundsatz anzusehen. Zudem sind die *rationes* der beiden Gleichstellungen verschieden: Während nämlich das von Gaius zitierte SC die fideikommissarischen Freilassungen letztlich einschränkt, greift die von Scaevola zitierte Ausnahme von der Unwirksamkeit im Zwangserbenfall gerade zugunsten der Freilassung.

Dass besonders auf dem Gebiet der Freilassungen zahlreiche Senatsbeschlüsse und Kaiserkonstitutionen erlassen wurden, erklärt sich unter anderem mit der großen Bedeutung von Statusfragen sowohl für das private als auch für das öffentliche Interesse¹²³. Vor allem in hadrianischer Zeit zeigen diese eine gewisse Tendenz zugunsten der Freilassung¹²⁴.

Sicher geht es auch in Scaev. 18 *quaest.*, D. 28.5.84.1 um die Erhaltung

¹²¹ Dies geschah – wie auf S. 178 ff. dargelegt – insofern in verschärfter Form, als man bereits den objektiven Schädigungserfolg genügen ließ. Zur Umgehung durch Fideikommiss siehe A. Watson, *The early history of «fideicommissa»*, in *Index* 1, 1970, 178.

¹²² Dass der Senat gerade die Umgehung verhindern wollte, könnte sich wiederum aus dem Kontext mit der unmittelbar vorausgehenden Stelle Gai. *inst.* 1.46 ergeben. Dort ging es ja gerade um besondere Senatsbeschlüsse, welche die Umgehung einer *lex* untersagten.

¹²³ Vgl. Marcian. 4 *reg.*, D. 40.5.53 pr.: *quatenus libertas non privata, sed publica res est.*

¹²⁴ Siehe F. Gregorovius, *Der Kaiser Hadrian. Gemälde der römisch-hellenischen Welt zu seiner Zeit*, Stuttgart 1884², 302 f. Vgl. auch die Aufzählung der unter Hadrian erlassenen SCta bei Finkenauer, *Die Rechtssetzung Marc Aurels* cit., 27. Zum politisch konzipierten Reformwillen des weltbürgerlichen Kaisers im Bereich des materiellen Rechts siehe zudem H. Hübner, *Zur Rechtspolitik Kaiser Hadrians*, in H. Hübner, E. Klingmüller, A. Wacke (Hrsgg.), *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, Köln 1975, 70 ff.

der fideikommissarischen Freilassung, wobei der *favor libertatis*¹²⁵ hinter die Interessen der Nachlassgläubiger am Erhalt des Nachlasses zurücktritt¹²⁶. Das praktische und wirtschaftliche Interesse an der Einsetzung eines *heres necessarius* war in Bezug auf die drohende Infamie des Erblassers und das Interesse der Gläubiger insofern in beiden Fällen vergleichbar.

Eine derart rechtspolitisch bedeutende Entscheidung traf jedoch sehr wahrscheinlich der Senat, welcher damit seine Rechtsprechung zur Gleichstellung der beiden Freilassungsformen fortführte. Die Gleichstellung von testamentarischer (fraudatorischer) und fideikommissarischer (fraudatorischer) Freilassung im Zwangserbenfall, welche eine Rückausnahme von der zuvor unter Hadrian beschlossenen Gleichstellung der beiden Freilassungsformen hinsichtlich der Unwirksamkeitsfolge ist, wurde folglich wohl schon unter Hadrian und nicht erst am Ende des 2. Jh. n.Chr. von Scaevola getroffen.

Ein weiteres Argument dagegen, dass es hier der Jurist war, welcher die Entscheidung des Senats auf fideikommissarische Freilassungen erstreckte, ist, dass es sich vorliegend wahrscheinlich um einen Schulfall handelt, den Scaevola möglicherweise mit seinen Schülern diskutierte¹²⁷. Wahrscheinlich wurden die beiden Rechtsquellen (die nur im Principium angedeutete *lex Aelia Sentia* und das in § 1 zitierte *senatus consultum*) mit den Schülern im Unterricht besprochen und ausgelegt¹²⁸. Dafür spricht unter anderem die mit *igitur* einsetzende

¹²⁵ Zum *favor libertatis* siehe Knütel, *Rechtsfragen zu den Freilassungsfideikommissen* cit., 150 f., H. Ankum, *Der Ausdruck favor libertatis und das klassische römische Freilassungsrecht*, in E. Herrmann-Otto (Hrsg.), *Sklaverei, Knechtschaft, Zwangsarbeit. Untersuchungen zur Sozial-, Rechts- und Kulturgeschichte I: Unfreie Arbeits- und Lebensverhältnisse von der Antike bis in die Gegenwart*, Hildesheim, Zürich, New York 2005, 82 ff., C. Castello, «*Humanitas*» e «*favor libertatis*». *Schiavi e liberti nel I secolo*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino V*, Napoli 1984, 2176 ff., und P. Starace, *Lo statuliber e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul favor libertatis fra tarda Repubblica ed età antonina*, Bari 2006, 55-67. Kritisch zur 'Kategorie' des *favor libertatis* Silla, *La 'Cognitio'* cit., 204 ff., welcher stattdessen lieber vom „canone *pro libertate*“ spricht.

¹²⁶ Es galt letztlich die Interessen des Erblassers an einem (Zwangs-)Erben, die Interessen der Gläubiger an einem Schuldner, die Interessen des Erben und die des freigelassenen Sklaven in Einklang zu bringen.

¹²⁷ Die *Quaestiones* des Scaevola gelten als didaktisches Werk, das sehr wahrscheinlich im Unterricht entstanden ist. F. Lamberti, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana II: Profili del regime classico*, Milano 2001, 165 f., vermutet, dass sie die von Scaevola in seiner eigenen (privaten) Rechtsschule gehaltenen Lektionen wiedergeben.

¹²⁸ Es scheint geradezu, als habe der Lehrer die bekannte Ausnahme von der Unwirksamkeit der Freilassungen nach der *lex Aelia* wie einen Obersatz an den Anfang seines Diskurses gestellt, um dann auf das konkrete SC einzugehen und die Fälle unter Anwendung der beiden Gesetze zu lösen.

Fallvariantenbildung¹²⁹ mit ausdrücklicher Begründung der Entscheidungen¹³⁰. Wenn aber die Gleichstellung der beiden Freilassungsformen der Schwerpunkt der Falllösung gewesen wäre, hätte der Lehrer sicher – wenn auch nicht unbedingt eine Begründung – so doch einen Fall oder ein Beispiel dazu erörtert. Stattdessen erwähnt er in einem knappen Satz, dass dies auch für Fideikommisse gelten sollte, was den Schülern offenbar bekannt war.

Jedenfalls bedurfte es wohl keiner juristischen Vertiefung dieser Gleichstellung. Der Lehrer wandte sich vielmehr sofort dem speziellen Problem der Rangfolge der Freigelassenen zu. Dieser Fall stand hier ganz klar im Zentrum des Unterrichts und bildete den Schwerpunkt des juristischen Diskurses. Das Zitat einer Rechtsvorschrift (hier des SC) vorab diente – wie so oft in den *Quaestiones* von Scaevola¹³¹ – nur zur Vorbereitung auf den konkreten Fall. Dies zeigt auch das Principium deutlich, wo der Jurist zunächst eine allgemeine Aussage zum Verhältnis der diesen Bereich regelnden Rechtsquellen traf.

Im Ergebnis stammt die den Worten *idem servandum in...* zugrundeliegende Entscheidung hier also nicht von Scaevola, sondern sehr wahrscheinlich noch vom Senat. Dieser versuchte so, Diskrepanzen und Widersprüche innerhalb der römischen Rechtsordnung zu beseitigen¹³².

VII.- Reihenfolge der Freilassungen in der Kommentierung des Juristen

Nach dem Wortlaut des SC sollte ausdrücklich nur der Erstgenannte frei und damit Universalfideikommissar bzw. faktisch Zwangserbe werden. Warum die

¹²⁹ Siehe die drei durch *si* eingeleiteten Distinktionen *si primo loco scriptus desideraret adire hereditatem, si posteriores quoque liberos se esse dicent...* und *si primus velit sibi restitui hereditatem...*

¹³⁰ Siehe die Begründungen *quia, si primus velit..., praefendus est et hic servus futurus est* und *nam si posteriores quoque liberos se esse dicent..., an solvendo sit hereditas ..., apud praetorem quaereretur*. Zudem deutet die Formulierung *nulla difficultas erit* stark auf einen Schuldiskurs hin. In einem konkreten Fall hätte Scaevola den Parteien wohl kaum zur Antwort erteilt, dass keine Schwierigkeit bei der Lösung des Falles bestand.

¹³¹ Vgl. etwa die anfänglichen Zitate anderer Juristenmeinungen in Quellen wie Scaev. 1 *quaest.*, D. 3.5.8, Scaev. 6 *quaest.*, D. 28.2.29.15-16, Scaev. 8 *quaest.*, D. 29.7.14 pr., Scaev. 5 *quaest.*, D. 37.6.10 oder Scaev. 4 *quaest.*, D. 47.6.6. Masiello, *Le Quaestiones* cit., 90 f., nimmt an, dass diese Zitate nicht von Scaevola selbst stammen, sondern die *lectio* einer der Schüler waren.

¹³² Denn nachdem sich die alte *manumissio testamento* bereits am Ende der Republik als den gewandelten Umständen nicht mehr angemessen erwiesen hatte, konnte man die Schwächen der alten Regelungen nicht auf einmal und geordnet ändern: „per rimediarmi senza ulteriore indugio, non si ebbe né il tempo, né l’esperienza, per farlo in modo ordinato e sistematico; tanto più che i mezzi di produzione giuridica, di cui ci si avvale, erano di natura troppo eterogenea“, so Impalomeni, *Le manumissioni* cit., 6.

Reihenfolge der im Testament genannten Freigelassenen wichtig war, könnte ein Vergleich mit einem von Julian entschiedenen Fall verdeutlichen:

Terentius Clemens 9 *ad leg. Iul. et Pap.*, D. 40.9.24

Si quis, habens creditores, plures manumiserit, non omnium libertas impedietur, sed qui primi sunt, liberi erunt, donec creditoribus suum solvatur. quam rationem¹³³ Iulianus solet dicere velut duobus manumissis, si unius libertate fraudentur, non utriusque, sed alterutrius¹³⁴ impediri libertatem et plerumque postea scripti, nisi si quando maioris pretii sit is qui ante nominatus sit nec sufficiat posteriorem retrahi in servitutem, prior sufficiat¹³⁵; nam hoc casu sequenti loco scriptum solum ad libertatem perventurum.

Wenn jemand, der Gläubiger hat, mehrere freigelassen hat, wird nicht die Freiheit von allen blockiert werden, sondern die, welche an vorderer Stelle stehen, werden frei sein, solange bis den Gläubigern das ihnen Zustehende gezahlt wird. Diese *ratio* pflegt Julian zu zeigen, z.B. im Falle der Freilassung von zwei (Sklaven), falls sie (die Gläubiger) durch die Freiheit von nur einem geschädigt werden sollten: Dann werde nicht die Freiheit beider, sondern nur die von einem von beiden blockiert, und zwar meistens die des nachfolgend Genannten – außer wenn etwa derjenige wertvoller sein sollte, der an erster Stelle genannt ist, und es nicht ausreichen sollte, dass der Nachfolgende in die Sklaverei zurückversetzt wird, der Erste aber (zur Begleichung der Schulden) ausreiche: Denn in diesem Fall werde nur der nachfolgend Genannte zur Freiheit gelangen.

In der von Terentius Clemens zitierten Julian-Entscheidung ging es darum, die Nachlassgläubiger vor Freilassungen zu schützen, welche das Nachlassvermögen derart schmälerten, dass daraus ihre Forderungen gegen den Nachlass nicht mehr beglichen werden konnten. Die testamentarisch bestimmte Reihenfolge war nach Julian zwar grundsätzlich einzuhalten, jedoch nur soweit, wie nicht ein zuerst Genannter einen höheren – zur Befriedigung der Gläubigerforderungen ausreichenden – Wert aufwies (*nisi si quando maioris pretii sit is, qui ante nominatus sit*) und es nicht ausgereicht hätte, den Folgenden in die Sklaverei zurückzusetzen (*nec sufficiat posteriorem retrahi in servitutem*¹³⁶).

¹³³ *qua ratione Mo. Contra BΣ.*

¹³⁴ *alterutriusque F².*

¹³⁵ *prior autem sufficiet F².*

¹³⁶ Der Ausdruck *retrahere in servitutem* bezeichnet nach G. Impallomeni, *In tema di manomissione fraudolente*, in A. Guarino, L. Labruna (Hrsgg.), *Synteleia. Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz II*, Napoli 1964, 930, die „vera e propria nullità assoluta“ der Freilassung. Siehe dort auch die Auflistung der zahlreichen anderen Ausdrücke für die Nichtigkeit der Freilassung. Nach Impallomeni, *In tema di manomissione* cit., 931 f., konnte diese sowohl von den benachteiligten Gläubigern als auch vom Erben selbst geltend gemacht werden.

In diesem Fall sollte also ausnahmsweise der Erstgenannte als Sklave in der Nachlassmasse verbleiben, um die Gläubiger zufrieden zu stellen.

Scaevola beginnt seine Kommentierung des Senatsbeschlusses mit dem anschließenden *igitur*¹³⁷ und spielt diesen in drei verschiedenen praxisrelevanten Fallvarianten¹³⁸ durch, welche von zwei unterschiedlichen Voraussetzungen abhängen: Im ersten Fall nimmt der Erstgenannte an – dann gibt es die beiden Unterfälle, dass das Erbe ausreicht oder nicht. Im zweiten Fall nimmt der Erstgenannte nicht an. Die bereits erwähnte Fallvariantenbildung unterscheidet also die Fälle *si primo loco scriptus desideraret...* vom *absente autem primo sequens...*

Wie bereits festgestellt, bestimmte das SC nur, dass der *priore*¹³⁹ *loco scriptus* frei werden und diesem die Erbschaft übertragen werden sollte. Was mit den restlichen Freigelassenen geschehen sollte, war offenbar nicht ausdrücklich geregelt. Deshalb spielte Scaevola das SC in diesen Fällen nun durch:

Im ersten Fall, wenn also der Erstgenannte entsprechend der Regelung des SC wollte, dass die Erbschaft angetreten wurde (*desideraret adire hereditatem*¹⁴⁰), gab es laut Scaevola keinerlei Schwierigkeit (*nulla difficultas erit*). Warum diese Variante unproblematisch war, begründet der Jurist im sich anschließenden

¹³⁷ Der Gebrauch von *modus* und *tempus* ist in diesem Teilstück (von *igitur* bis *futurus est*) mit dem klassischen Latein nicht zu erklären. Auf Futur I (*dicent*) folgt z.B. Konjunktiv Präsens (*desiderent*) im selben *si*-Satz. Im vorhergehenden *si*-Satz steht dagegen z.B. der Konjunktiv Imperfekt (*desideraret*) und im Hauptsatz Futur I (*erit*).

¹³⁸ Die Falldistinktionen werden, wie bereits erwähnt, meistens durch konditionale *si*-Sätze eingeleitet: Siehe die Abfolge *si primo loco scriptus desideraret adire, si posteriores quoque liberos se esse dicent* mit dem anschließenden adversativen *absente autem primo sequens desiderans adiri hereditatem*, das hier im Sinne von *sin* steht. (Denn ein *sin* bzw. *sin autem* führt gerade ein vorausgehendes konditionales *si* gegensätzlich weiter). Dass die Sachverhaltsalternativen hier antithetisch formuliert sind, also nur der eine oder der andere Fall praktisch eintreten konnte, unterstreicht erneut die Vermutung, dass es sich hier um einen Schulfall handelt. Zu den schulmäßigen *distinctiones* im Fall des Proculus siehe Chr. Krampe, *Proculi Epistulae. Eine frühklassische Juristenschrift*, Karlsruhe 1970, 61 ff.

¹³⁹ Interessant ist die Verwendung des Adjektivs *prior* im SC. Dieses bezieht sich streng wörtlich genommen nicht auf den an erster Stelle Geschriebenen, den Ersten, sondern den vorangehenden, den Ersten von Zweien. Später ist dagegen vom *primo loco scriptus* die Rede, also demjenigen, welcher tatsächlich an erster Stelle in der Ordnung der vom Erblasser genannten, frei zulassenden Sklaven stand. Der Folgende wird dann konsequent als *primo sequens* bzw. die Gesamtheit als *posteriores* bezeichnet.

¹⁴⁰ Fraglich ist, wieso hier für den Fideikommissar vom Antritt der Erbschaft die Rede ist. Als Terminus Technicus wird *adire eam* für den eingesetzten Erben verwendet. Möglicherweise handelt es sich um einen Schreibfehler, wie ihn auch die *Nota Mod.* verzeichnet. Es müsste also Passiv *adiri* stehen statt Indikativ. Dafür spricht auch die nicht einheitliche Terminologie, wenn im Folgesatz von den anderen Sklaven gesprochen wird, welche *restitui hereditatem desiderent*.

nam-Satz, wonach nämlich die Tatsachenfrage, ob die Erbschaft trotz weiterer Freilassungen noch zur Befriedigung der Gläubiger ausreichte, vor dem Prätor zu klären war¹⁴¹.

Im zweiten Fall hingegen ist die Rede vom Erstgenannten als *absens*. Nach Ansicht von Pugliese¹⁴² ist darunter „il puro fatto della lontananza dal luogo sud-detto“ zu verstehen, „dove infatti l’*in ius vocatio* avrebbe dovuto essere compiuta“, wobei es auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Abwesenden nicht ankam. *Absens* konnte also die Abwesenheit *in iure* meinen¹⁴³. Demnach war der Erstgenannte in dieser Fallvariante offensichtlich nicht vor dem Prätor erschienen¹⁴⁴. Der Zweitgenannte sollte dann aber trotzdem nicht gehört werden, sondern blieb Sklave, weil der Erstgenannte laut Scaevola *praeferendus* war, falls er die Erbschaft übertragen bekommen wollte (*velit sibi restitui hereditatem*¹⁴⁵).

Scaevola entscheidet die Fallvarianten nach dem Wortlaut des SC. Dieses regelt allein den Fall des Erstgenannten und sagt nichts über den Verbleib der *duobus pluribusque* aus. Strenger als der von Terentius Clemens zitierte Julian, welcher auf den Wert des freizulassenden Sklaven abstellt (*nisi si quando maioris*

¹⁴¹ Die *quaestio* (*an solvendo sit hereditas...quaereretur*), mit der sich die Sklaven, welche sich für frei erklärten (*liberos se esse dicent*) an den Prätor wenden sollten, spricht für ein *praeiudicium*, eine selbständige Feststellungsklage in Bezug auf die Freiheit vor dem Prätor. Zu den *praeiudiciales actiones* siehe *Inst.* 4.6.13; *Gai. inst.* 4.44; *Ulp. 4 ad ed. praet.*, D. 44.7.37 pr. Diese Klagen waren auf Vorentscheidungen zur Vorbereitung eines weiteren Prozesses gerichtet, siehe Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit., 266 f. Die *formula praeiudicialis* bestand aus einer bloßen *intentio*. Wie bereits festgestellt, behandelt Scaevola hier den Fall der fideikommissarischen Freilassung, bei der die Sklaven gerade nicht automatisch mit Antritt der Erbschaft frei wurden, sondern vom Erben freigelassen werden mussten. Das Freilassungsfideikommiss gab dem Sklaven jedoch eine Forderung gegen den Beschwerten auf Freilassung, worauf er seinen Herrn verklagen konnte; vgl. Krüger, *Das Versäumnisverfahren um die libertas fideicommissa* cit., 170 f.; Hermog. 1 *iur. epit.*, D. 5.1.53; Marcell. 15 *dig.*, D. 40.5.9; Marcell. 16. *dig.*, D. 40.5.10 pr.; *Ulp. 5 fideicommiss.*, D. 40.5.24.3; *Pomp. 7 ad Sab.*, D. 40.5.44. Insoweit galt der Sklave also als frei und parteifähig; siehe *Ulp. 5 fideicommiss.*, D. 40.5.26 pr. Seine Lage wird in *Marcian. 9 inst.*, D. 40.5.51.3 mit der eines *statuliber* verglichen. Im Übrigen blieb er aber Sklave bis zur Freilassung vgl. *Ulp. 5 disp.*, D. 40.5.45.2.

¹⁴² Siehe G. Pugliese, *Il processo formulare II, Lezioni dell'anno accademico 1948-49*, Genova 1950, 376.

¹⁴³ Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit., 164 Fn. 24. Siehe auch *Ulp. 1 ad ed.*, D. 39.2.4.5: *absente autem videtur et qui in iure non est* und *Marcian. 9. inst.*, D. 40.5.51.5: *Absente autem is intellegitur, qui a tribunali abest*.

¹⁴⁴ Gewöhnlich drohte als Indefensionsfolge die *missio in bona* mit anschließender *bonorum venditio*, siehe Pugliese, *Il processo* cit., II, 375. Nach Kaser, Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht* cit., 267 Fn. 41, scheint es plausibel, dass die Indefension gegenüber dem *praeiudicium* als Indefension gegenüber der Hauptklage behandelt wurde, welche durch das Präjudizialverfahren vorbereitet werden sollte.

¹⁴⁵ Sprachlich auffallend ist hier die Verwendung des Verbs *velle*, nachdem im Zusammenhang mit dem Herausgabeverlangen bisher dreimal von *desiderare* die Rede war.

pretii sit is qui ante nominatus sit), begünstigt Scaevola in seiner Entscheidung strikt den Erstgenannten, der, wenn er wollte, auf jeden Fall seinen Teil bekommen sollte, und selbst wenn er nicht anwesend war, den Zweitgenannten sperrte.

Im Ergebnis kann man diese Entscheidung auf die Alliteration *primus praefereendus* bringen. Der Entscheidung liegt also das Prioritätsprinzip zugrunde.

VIII. Zusammenfassung

Das Fragment aus den *Quaestiones* des Scaevola behandelt einen Schulfall, in dem ein unter Hadrian ergangenes SC ausgelegt wird. Wie die sprachliche und inhaltliche Untersuchung des Textes plausibel zu machen versucht hat, stammt die den Worten *idem servandum in...* zugrunde liegende Entscheidung nicht von Scaevola, sondern sehr wahrscheinlich vom Senat.

Warum testamentarische und fideikommissarische Freilassungen hinsichtlich der Rückausnahme vom Freilassungsverbot der *lex Aelia Sentia* gleich behandelt werden sollten, wird im Text weder vom Senat noch von Scaevola begründet.

Da das praktische und wirtschaftliche Interesse an der Einsetzung eines *heres necessarius* für die von der Freilassung Betroffenen in beiden Fällen vergleichbar war, und der Senat bereits die Gleichstellung hinsichtlich der Unwirksamkeitsfolge nach der *lex Aelia Sentia* entschieden hatte, war eine Gleichbehandlung auch hinsichtlich der Rückausnahme geboten.

Diese rechtspolitisch bedeutende Entscheidung diente letztendlich zur Förderung der Harmonisierung der römischen Rechtsordnung.

Julia Gokel

(Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg)
gokel@igr.uni-heidelberg.de

*Sulle tracce del synallagma Riflessioni su D. 2.14.7.2 e D. 50.16.19**

Come è noto, il termine greco συνάλλαγμα compare nel Digesto per due volte, e cioè in D. 2.14.7.2 (Ulpiano / Aristone) e D. 50.16.19 (Ulpiano / Labeone). In questa sede si intende indagare le ragioni per le quali i giuristi romani Labeone e Aristone fecero ricorso, nelle loro opere, ad una parola greca. Soprattutto si cercherà di rispondere alla domanda se si sia di fronte, per entrambi questi giuristi, ad una prospettiva comparatistica.

I.- Stato della dottrina

1.- Il significato del termine greco συνάλλαγμα

Gran parte dell'odierna dottrina romanistica ritiene che il termine greco συνάλλαγμα significhi semplicemente 'accordo', ovvero 'contratto'¹. Si legge,

* Questo contributo risale a una conferenza tenuta nell'ambito del seminario Diritto romano e modernità, svoltosi dal 25 al 30 ottobre 2007 a Borovetz/Sofia (Bulgaria), ed è la versione italiana di *Auf den Spuren des Synallagma – Überlegungen zu D. 2.14.7.2 und D. 50.16.19*, in *Antike – Recht – Geschichte, Symposion zu Ehren von Peter E. Pieler*, 2009, 51-72. La traduzione italiana è del Dr. Pierangelo Buongiorno. Ad aggiornamento della bibliografia, si segnalano le seguenti pubblicazioni apparse successivamente alla stesura del contributo che qui si pubblica: C.A. Cannata, *La nozione di contratto nella giurisprudenza romana dell'epoca classica*, in P. Pichonnaz (a c. di), *Autour du droit des contrats, Contributions de droit romain en l'honneur de Felix Wubbe*, Zürich 2009, 19-48; T. Dalla Massara, *Ancora sul valore del richiamo al synallagma in Labeone e in Aristone*, in *Studi in onore di Remo Martini*, I, Milano 2008, 827-853; Id., *La causa del contratto nel pensiero di Aristone: della necessità di un concetto*, in *SCDR*, 22, 2009, 251-292; G. Falcone, *Postilla sulla definizione teofilina di συνάλλαγμα*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, III, Torino 2007, 269-282; L. Garofalo, *Giurisprudenza romana e diritto privato europeo*, Padova 2008, 104-109; P. Lambrini, *Actio de dolo malo e accordi privi di tutela contrattuale*, in *SCDR*, 22, 2009, 225-249; J. Paricio, *Contrato, La formación de un concepto*, Pamplona 2008; Id., *Una historia del contrato en la jurisprudencia romana*, in *AUPA*, 53, 2009, 71-114; Id., *Celso contra Neracio*, in *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2009, 849-854; E. Sciandrello, *Studi sul contratto estimatorio e sulla permuta nel diritto romano*, Trento 2011, 223-273; R. Scevola, *Negotium mixtum cum donatione, Origini terminologiche e concettuali*, 2008, Padova 122-131; B. Schmidlin, *Das Nominatprinzip und seine Erweiterung durch die actio praescriptis verbis, Zum aktionenrechtlichen Aufbau der römischen Konsensualverträge*, in *ZSS*, 124, 2007, 53-93 (part. 83 ss.).

¹ Cfr. P. De Francisci, *ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ, Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati II*, Pavia 1916, 500; J. Partsch, *Das Dogma des Synallagma im römischen und byzantinischen Recht*,

"
"
"
"

ad esempio, in Kaser: «συνάλλαγμα drückt dem Wortsinn nach nicht mehr aus als den formfrei geschlossenen Schuldvertrag»². Questo livellamento di *συνάλλαγμα* e contratto nel senso di un accordo tra le parti sarà, tuttavia, meglio verificato in seguito.

Per quanto attiene al diritto civile vigente, invece, il termine ‘sinallagma’ non è liberamente adoperato per tutti i contratti, ma esclusivamente per quelli a prestazioni corrispettive, in quei casi, cioè, nei quali le parti contraenti compiano la propria prestazione ai fini della controprestazione corrispettiva (come avviene, ad es., nel caso del contratto di compravendita).

Normalmente, tale rapporto di reciprocità è espresso con l’espressione *do ut des*, che dà quantomeno l’impressione di un’origine romana del nostro concetto di sinallagma³.

Se si parte invece dal presupposto che *συνάλλαγμα* significhi semplicemente ‘accordo’ oppure ‘contratto’, allora il termine greco non avrebbe nulla a che vedere con la nostra attuale concezione di ‘sinallagma’. Il termine greco non è infatti limitato ai rapporti di reciprocità, ma comprende anche contratti a titolo gratuito, come il mutuo, il comodato e il deposito.

Un ancor più ampio uso concettuale del termine *συνάλλαγμα* si riscontra invece nell’*Etica Nicomachea* di Aristotele:

(Arist. *Eth. Nic.* 5.5 [Bekker 1130b 33 - 1131a 9]⁴)

in *Aus nachgelassenen und kleineren verstreuten Schriften*, Berlin 1931, 3, 11; S.E. Wunner, *Contractus, Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln 1964, 38; B. Albanese, ‘Agere’ ‘gerere’ e ‘contrahere’ in *D.* 50,16,19, *Congetture su una definizione di Labeone*, in *SDHI.* 38, 1972, 189, 236; A. Biscardi, *Quod Graeci synallagma vocant*, in *Labeo* 29, 1983, 127, 135; R. Santoro, *Il contratto nel pensiero di Labeone*, in *AUPA.* 37, 1983, 5, 37 s., 58; T. Dalla Massara, *Alle origini della causa del contratto*, Padova 2004, 299. Sull’uso, nei papiri, di *συνάλλαγμα* nel senso di ‘contratto’ e anche di ‘documento contrattuale’, vd. F.G. Preisigke, E. Kießling, *Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden* II, Berlin 1927, 524 s.; E. Seidl, s.v. *Συνάλλαγμα*, in *PWRE.* IV.A.2, Stuttgart 1932, 1322 s.; R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, New York 1955, 292 s.; H.G. Liddell, R. Scott et alii, *A Greek-English Lexicon. With a revised supplement*, 1996, s.v. *συνάλλαγμα*, 1694.

² M. Kaser, *Das Römische Privatrecht* I, München 1971², 529; vgl. auch M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, München 2008¹⁹, 212 (§ 38 Rn. 24).

³ Vd. soprattutto K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, München 1987, 202 (§ 15 I): «Das Grundprinzip des gegenseitigen Vertrages ist somit das uralte ‘do ut des’: jeder gibt, damit der andere gibt». Ph. Heck, *Grundriß des Schuldrechts*, Tübingen 1929, 126 (§ 42, 2). In L. Enneccerus, H. Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, Tübingen 1958¹⁵, 139 nt. 2 (§ 32 II), si accenna al « nicht erklärende, sondern verdunkelnde Fremdwort ‘synallagmatische’ Verträge ».

⁴ Aristotele tratta qui della *iustitia commutativa* o *correctiva* come forma particolare della ‘giustizia speciale’. Sulla ripartizione della giustizia in Aristotele vd. U. Manthe, *Beiträge zur Entwicklung des antiken Gerechtigkeitsbegriffes I. Die Mathematisierung durch Pythagoras und Aristoteles*, in *ZSS.* 113, 1996, 1 ss., 4 ss.; vd. anche A. Maffi, ‘Synallagma’ e obbligazioni in Ari-

..., ἐν δὲ τὸ ἐν τοῖς συναλλάγμασι διορθωτικόν. τούτου δὲ μέρη δύο· τῶν γὰρ συναλλαγμάτων τὰ μὲν ἐκούσιά ἐστι τὰ δ' ἀκούσια, ἐκούσια μὲν τὰ τοιάδε ὡς πράσις ὠνὴ δανεισμός ἐγγύη χρῆσις παρακαταθήκη μίσθωσις (ἐκούσια δὲ λέγεται, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἐκούσιοι), τῶν δ' ἀκούσιων τὰ μὲν λαθραῖα, ὡς κλοπὴ μοιχεία φαρμακεία προαγωγεία δουλαπατία δολοφονία ψευδομαρτυρία, τὰ δὲ βίαια, ὡς αἰκία δεσμός θάνατος ἀρπαγὴ πῆρσις κακηγορία προπηλακισμός.

... un'altra [specie della giustizia particolare] è quella che regola i rapporti umani. Essa consiste di due parti: ci sono, infatti, rapporti volontari e non volontari. Rapporti volontari sono per esempio la compravendita, il mutuo, la fideiussione, il comodato, il deposito e la locazione (si parla di rapporti volontari, perché la fonte di questi rapporti è la libera volontà). Ai rapporti non volontari appartengono da una parte azioni nascoste come il furto, l'adulterio, l'avvelenamento, il lenocinio, la corruzione di schiavi, l'assassinio a tradimento e la falsa testimonianza, dall'altra parte azioni violente come il maltrattamento, la privazione della libertà personale, l'omicidio, la rapina, la mutilazione, l'ingiuria, l'oltraggio.

Il termine *συνάλλαγμα* è qui usato nel senso di 'rapporto tra uomini'⁵; all'interno di questa categoria Aristotele distingue fra rapporti volontari (*συναλλάγματα ἐκούσια*) e rapporti non volontari (*συναλλάγματα ἀκούσια*): i rapporti contrattuali come la compravendita, il mutuo, la fideiussione, il comodato etc., sono rapporti volontari, mentre i rapporti scaturenti da fatto illecito (ovvero quelli che nascono da furto, adulterio, avvelenamento etc.) sono invece ritenuti involontari⁶.

stotele, Spunti critici, in *Atti del II seminario romanistico gardesano, 12-14 giugno 1978*, Milano 1980, 11 ss.; J.-D. Harke, *Vorenthaltung und Verpflichtung*, Berlin 2005, 11 ss.

⁵ Sull'ampio campo semantico di *συνάλλαγμα*, che può significare 'relazione', 'rapporto tra uomini', 'contatto umano', vd. H.L.W. Nelson, U. Manthe, *Studia Gaiana*, VIII, 1999, 452 s.; H.P. Benöhr, *Das sogenannte Synallagma in den Konsenskontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg 1965, 8. Assolutamente generico *συναλλάττειν*, che può significare 'condurre insieme', 'avere a che fare con qualcuno', mentre *ἀλλάττειν* può significare 'scambiare', 'barattare', 'commutare'.

⁶ Harke, *Vorenthaltung und Verpflichtung* cit., 23 ss., ritiene che la comune sistematica aristotelica di delitti e contratti e il concetto di giustizia correttiva vadano intesi come conseguenza del modello contrattuale greco. Anche C. Pelloso, *Le origini aristoteliche del συναλλάγμα di Aristone*, in L. Garofalo (a c. di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano I*, Padova 2007, 3, 23 ss., 35 ss., tenta di spiegare i *συναλλάγματα ἐκούσια* descritti da Aristotele sulla base della teoria della prestazione funzionale; in base a ciò egli ritiene che l'espressione *ὅτι ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων τούτων ἐκούσιος* (perché la fonte di questi rapporti è la libera volontà) vada intesa nel senso dell'effettuazione della prestazione anticipata di una delle parti. Sebbene le argomentazioni di Aristotele non siano sicuramente in contraddizione con il modello della prestazione funzionale, appare improbabile riscontrare in esse un determinato modello contrattuale. Contro una tale interpretazione vd. anche H.J. Wolff, *Zum Problem der dogmatischen Erfassung des altgriechischen Rechts*, in *Symposion 1979*, Köln-Wien 1983, 9, 13.

L'ampia categorizzazione di *συνάλλαγμα* data da Aristotele, che comprende cioè non solo i rapporti contrattuali, ma anche quelli scaturenti da illecito, non ci aiuta quindi veramente a chiarire l'uso del termine *συνάλλαγμα* in entrambi i passi del Digesto che si intende esaminare in questa sede⁷.

2. Ricezione del termine attraverso i giuristi romani

In realtà, elemento decisivo per l'interpretazione di D. 2.14.7.2 e D. 50.16.19 non è tanto l'acclarare il significato del termine greco *συνάλλαγμα*, quanto piuttosto il definire il modo in cui i giuristi romani Labeone e Aristone abbiano interpretato e applicato questo concetto; in altre parole il problema è quello di definire il modo in cui il termine *συνάλλαγμα* fu recepito da parte dei giuristi romani.

Tale questione è, ieri come oggi, ampiamente dibattuta in dottrina. È discusso se nelle fonti romane si possa già constatare una delimitazione del termine *συνάλλαγμα* nell'attuale senso di 'contratto a prestazioni corrispettive'. Netta è la posizione assunta da Benöhr, il quale, nella sua indagine sull'uso del termine *συνάλλαγμα* nelle fonti giuridiche romane, giunge al risultato che in nessuno dei luoghi indagati il termine *συνάλλαγμα* abbia il significato di 'contratto a prestazioni corrispettive' o, tantomeno, di reciproca dipendenza di prestazione e controprestazione⁸.

⁷ Vd. anche M. Sargenti, *Labeone: la nascita dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in IVRA 38, 1987, 51 s.; G. Grosso, 'Contractus' e *συνάλλαγμα* nei giuristi romani, in *Scritti in onore di Giuliano Bonfante*, I, Brescia 1976, 341, 343 s.; Albanese, 'Agere' cit., 237 s., che ritiene, quindi, non genuina l'espressione *quod Graeci συνάλλαγμα vocant* in D. 50.16.19. Pensa ad un' interpolazione anche Seidl, s.v. *συνάλλαγμα* cit., 1323. Di opinione contraria A. Schiavone, *Giuristi e nobili della Roma repubblicana*, Bari-Roma 1992, 176, che ritiene che « il valore aristotelico – e quindi labeoniano – di *synallagma* ... è perfettamente omogeneo al concetto di '*ultra citroque obligatio*' »; vd. anche Biscardi, *Quod Graeci* cit., 137 s. Secondo F. Gallo, *Synallagma e conventio nel contratto* II, Torino 1995, 104 s., la categoria aristotelica di *συνάλλαγμα* è vicina più a quella esemplificata da Aristone in D. 2.14.7.2 ('*dedi tibi rem ut mihi aliam dares*'; '*dedi ut aliquid facias*') che non all'espressione *ultra citroque obligatio* in D. 50.16.19. In favore di una continuità di significato del concetto di *συνάλλαγμα* da Aristotele sino a Labeone e Aristone si esprimono anche B. Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa*, Milano 2002, 430 s., 438 s.; T. Dalla Massara, *Alle origini della causa del contratto* cit., 308 ss., 311 ss.; E. Stolfi, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Milano 2006, 163 s., 168 s.; Pelloso, *Le origini aristoteliche* cit., 78, 85 ss.

⁸ Benöhr, *Das sogenannte Synallagma* cit., 16, 118. Come Benöhr anche W. Kunkel, H. Honsell, *Römisches Recht*, München 1987⁴, 255 nt. 40; Kaser, *Das Römische Privatrecht* cit., I, 529; Kaser, Knütel, *Römisches Privatrecht* cit., 212 (§ 38 Rn. 24); Seidl, s.v. *συνάλλαγμα* cit., 1323; J. Partsch, *Rez. zu De Francisci, ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ I (1913)*, in ZSS. 35, 1914, 335-336; Id., *Das Dogma* cit., 11 e 15. Che Labeone abbia inteso il concetto di *συνάλλαγμα* nel senso di un rapporto di reciprocità, è invece affermato da Wunner, *Contractus* cit., 40, 218. Secondo Nelson, Manthe, *Studia Gaiana VIII* cit., 447, Labeone avrebbe utilizzato l'espressione *ultra citroque obligatio*

Se questa affermazione sia o meno da condividere, lo si verificherà comunque in seguito.

II. Synallagma nel Digesto

Veniamo quindi a esaminare in maniera più attenta D. 2.14.7.2 e D. 50.16.19.

1.- Ulpiano / Labeone, D. 50.16.19

In D. 50.16.19 Ulpiano cita il giurista di età augustea Labeone, il quale, nel suo commentario all'editto del pretore urbano, compie una classificazione dei negozi ⁹.

Ulp. 11 *ad ed.*, D. 50.16.19

Labeo libro primo <ad edictum> praetoris urbani definit, quod quaedam 'agantur', quaedam 'gerantur', quaedam 'contrahantur': et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re <sive litteris> quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptionem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.

Labeone opera una distinzione tra negozi 'conclusi mediante atti' (*agere*), negozi 'condotti' (*gerere*) e negozi 'costituiti attraverso un accordo' (*contrahe-*

nel senso di una reciprocità delle obbligazioni evidenziando in maniera più incisiva, mediante l'espressione *συνάλλαγμα*, il concetto di reciprocità. Anche A. Bürge, *Römisches Privatrecht, Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung*, Darmstadt 1999, 139, ritiene che Labeone abbia utilizzato il termine greco *συνάλλαγμα* in D. 50.16.19 per spiegare gli 'Austauschverträge'. Vd. anche T. Dalla Massara, *Alle origini della causa del contratto* cit., 114 ss.; F. Gallo, *Synallagma conventio nel contratto I*, Torino 1992, 156 s. (e ancora Id., *Eredità di giuristi romani in materia contrattuale*, in *SDHI*. 55, 1989, 123, 150 [= Id., in *Le teorie contrattualistiche romane nella storiografia romana, Atti del conv. di dir. rom., Siena 14-15 aprile 1989*, Napoli 1991, 3, 35]); Schiavone, *Giuristi e nobili* cit., 166: « reciprocità ('ultro citroque') di questa condizione che stringe i protagonisti del 'contrahere' »; Id., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, 284; M. Talamanca, *Rec. ad A. Schiavone, Giuristi e nobili nella Roma repubblicana (1987)*, in *BIDR*. 91, 1988, 881, 906; G. Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, Torino 1963³, 49, 51 s. con nt. 1

⁹ Secondo M. Kaser, *Divisio Obligationum*, in *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien-Köln-Graz 1986, 155, 163 (= Id., in *Studies in Justinian's Institutes in Memory of J. A. C. Thomas*, 1983, 73, 79), invece, Labeone avrebbe voluto ripartire « 'gewisse' menschliche Handlungen ». Gli esempi riportati da Labeone mostrano invece come essa riguardi atti negoziali; vd. anche Sargenti, *Labeone* cit., 36; Nelson, Manthe, *Studia Gaiana VIII* cit., 467 s.

re). Un negozio concluso attraverso un atto (*actus*)¹⁰ è, secondo Labeone, la *stipulatio*, che nasce da una solenne domanda e risposta. Come ulteriore esempio, Labeone cita il *mutuum*, che come attività presuppone il pagamento della somma data in prestito. Presupponeva un'attività – cioè la trasmissione di una lettera di consenso da parte del debitore e la registrazione del credito da parte del creditore nel *codex accepti et expensi* – anche il contratto letterale, probabilmente citato da Labeone e successivamente omissso dai compilatori¹¹.

Di seguito, Labeone descrive i negozi che si costituiscono attraverso un accordo, nel senso di un reciproco obbligarsi delle parti: *contractum autem ultro citroque obligationem*. Beninteso che una parte si obbliga nei confronti dell'altra e viceversa. L'espressione *ultro citroque obligatio* si può rendere, letteralmente, come 'obbligo vicendevole'¹². Come esempi di tale reciproco obbligarsi sono riportati la compravendita, la locazione e la società.

La terza categoria è infine costituita, secondo Labeone, dai negozi che sono condotti: la gestione (*gestus*) sarebbe un'attività condotta senza parole (*sine verbis*). In questo caso Labeone non riporta alcun esempio, ma tale omissione non va rintracciata necessariamente, come creduto da alcuni, nel fatto che Labeone stesso non fosse sicuro della categoria del *gerere* e non la volesse, pertanto, precisare¹³. È più probabile che si tratti di una più tarda riduzione del testo, connessa alla sua citazione e forse ascrivibile già ad Ulpiano. Tra i negozi connessi con la categoria del *gerere* si deve senz'altro pensare alla gestione d'affari (*negotiorum gestio*)¹⁴, forse – in ragione dei punti di contatto col *negotium gestum* – anche alla *tutela* (*tutelam gerere*)¹⁵, così come, possibilmente, anche alla

¹⁰ Nelle forme *actum*, *contractum*, *gestum* non siamo dinanzi – cosa che sarebbe assolutamente insolita – a sostantivi neutri derivati dai participi perfetti di *agere*, *contrahere*, *gerere*, ma più semplicemente dinanzi a forme accusative dei sostantivi *actus*, *contractus* e *gestus*; vd. Nelson, Manthe, *Studia Gaiana VIII* cit., 447, 462.

¹¹ Sargenti, *Labeone* cit., 21 s., ritiene probabile che già Labeone avesse omissso i contratti letterali, in ragione della sua minore importanza rispetto al *mutuum* e alla *stipulatio*. Alla luce della dettagliata trattazione dei contratti letterali presente ancora in Gaio (*inst.* 3.89, 128-134) tale omissione resta, per un giurista di età protoclassica come Labeone, inverosimile.

¹² Sull'insolito uso di *ultro citroque* come attributo vd. Wunner, *Contractus* cit., 37; Benöhr, *Das sogenannte Synallagma* cit., 11 nt. 47. Alla luce della pionieristica trattazione dogmatica che Labeone effettuò mediante la sua ripartizione dei negozi (vd. nt. 19 *infra*), questo insolito uso non pare inficiare la genuinità dell'espressione *ultro citroque obligatio*.

¹³ Prospetta una tale possibilità Sargenti, *Labeone* cit., 35 s.

¹⁴ Sargenti, *Labeone* cit., 36 s.

¹⁵ Per lo meno, in Gai. *inst.* 4.182 la *tutela* è, forse in ragione dell'originario diritto di ricusare il tutore, equiparata al *contractus* e per questo motivo ricondotta alla sfera dei negozi giuridici; vd. Kaser, *Das Römische Privatrecht* cit., I, 365 con nt. 28.

*pro herede gestio*¹⁶. Labeone potrebbe aver interpretato questi esempi di *gerere* come atti negoziali in senso largo¹⁷. Non da ultimo, potrebbe anche aver ricondotto il negozio del *mandatum* alla categoria del *gerere*¹⁸.

Anche se la sopramenzionata ripartizione dei negozi alle categorie di *agere*, *gerere* e *contrahere* non rispecchia il nostro moderno punto di vista non si deve sottovalutare la pionieristica opera di Labeone, anche per quanto riguarda la prima definizione tecnico-giuridica del termine *contractus*. Il suo non è altro che il primo tentativo di ripartizione dei negozi. Che Labeone, con tale ripartizione dei negozi e con la sua definizione di contratto non sia riuscito – e a ragione – a ‘fare scuola’ non pregiudica però il suo merito¹⁹. Nella ricerca del criterio oggettivo al quale Labeone informa la sua ripartizione dei negozi si devono prendere le mosse dai tre concetti chiave di *agere*, *gerere* e *contrahere*. Labeone si basa, ovviamente, sulle caratteristiche tipiche di ciascun negozio. Nel caso della stipulazione, del mutuo e del contratto letterale rileva come aspetto peculiare la particolare attività che deve essere svolta, cioè la promessa formale, la dazione della *res*, l’invio della lettera da parte del debitore e la registrazione del credito nel *codex accepti et expensi*. Nel caso dell’*emptio venditio*, della *locatio conductio* e della *societas* la peculiarità risiede nel reciproco obbligarsi delle parti. Nei casi del *gerere* la peculiarità è infine costituita dalla conduzione, compiuta *sine verbis*.

Siccome la gestione di un affare che può avvenire *sine verbis* forma solo l’elemento caratteristico della fattispecie che Labeone riconduce sotto la categoria del *gerere*, anche il *mandatum* – che non diversamente dalla *negotiorum gestio* ha per oggetto la gestione di affari altrui – può essere ricondotto a tale categoria²⁰. Evidentemente, per Labeone, non era rilevante l’accordo delle parti, che ovviamente era necessario anche per il *mandatum*, e che usualmente non avveniva *sine verbis*, così come, con riferimento all’*emptio venditio*, alla *locatio conductio* e alla *societas*, egli non evidenziava tanto l’accordo delle parti, quanto piuttosto l’obbligazione reciproca da esso scaturita. Fu infatti Gaio il primo a rilevare un criterio distintivo di questo genere di obbligazioni nella stipula del contratto mediante incontro della volontà delle parti, e a catalogare l’*emptio*

¹⁶ Cfr. Albanese, ‘*Agere*’ cit., 242 ss.; Benöhr, *Das sogenannte Synallagma* cit., 11 con nt. 44.

¹⁷ In senso contrario Gallo, *Eredità di giuristi romani* cit., 123 ss., 143, 146 (= Id., in *Le teorie contrattualistiche* cit., 3 ss., 27, 30 s.); Id., *Synallagma e conventio* cit., I, 96 s., 102, 107 s., 119, 142 s., che ritiene interpolata l’ultima frase del passo e propone un’incisiva modifica testuale (108).

¹⁸ Vd., in tal senso nt. 20 *infra*.

¹⁹ Cfr. solo Nelson, Manthe, *Studia Gaiana VIII* cit., 466, 468.

²⁰ Che Labeone non tenesse conto del *mandatum*, già da Cicerone ricondotto ai *bonae fidei iudicia* (Cic. *de off.* 3.17.70; *top.* 17.66), è infatti per nulla verosimile.

venditio, la *locatio conductio*, la *societas* e il *mandatum* nella più ampia categoria delle obbligazioni *consensu contractae*²¹.

In questa sede ci interessa in modo particolare l'uso dell'espressione *ultra citroque obligatio*. Labeone chiarisce il senso di questa espressione ricorrendo al termine greco *συνάλλαγμα*: *quod Graeci συνάλλαγμα vocant*. È stato da più parti sostenuto che con l'espressione *ultra citroque obligatio* Labeone alludesse non al reciproco obbligarsi delle parti, ma alla manifestazione di volontà di entrambe le parti²².

L'espressione *ultra citroque obligatio* indicherebbe pertanto soltanto il costituirsi del contratto mediante l'accordo delle parti e non già un reciproco obbligarsi. In realtà si deve però obiettare che una mera manifestazione di volontà di entrambe le parti non costituirebbe un preciso tratto distintivo di queste obbligazioni: reciproche manifestazioni di volontà ed accordo delle parti erano infatti richiesti, nel diritto romano, in ogni tipo di contratto, in particolare anche nei contratti verbali e in quelli reali²³. E pur tuttavia Labeone non individua nella *stipulatio* e nel pagamento della somma mutuata dei casi di *ultra citroque obligatio*, poiché egli li riconduce non al *contrahere*, bensì all'*agere*.

L'espressione *ultra citroque obligatio* è pertanto interpretata, dalla più ampia parte della dottrina – e, a mio parere, a ragione – nel senso di una reciprocità delle obbligazioni²⁴. Con tale interpretazione concordano, peraltro, tutti gli

²¹ Gai. *inst.* 3.89, 135 s.

²² Vd. Benöhr, *Das sogenannte Synallagma* cit., 11, 12 s., 118; W. Macheiner, *Zu den Anfängen des Kontraktssystems, in Festgabe für Arnold Herdlitzka*, München 1972, 167, 173 ss.; P. Cerami, *D. 2.14.5 (Ulp. 4 ad ed.)*. *Congetture sulle 'tres species conventionum'*, in *AUPA*, 36, 1976, 123, 194 ss. (= *Atti Acc. Napoli* 85, 1974, 269, 316 ss.); Santoro, *Il contratto* cit., 14 ss., 29 ss. e *passim*; in questo senso anche P. Gröschler, *Die tabellae-Urkunden in den pompejanischen und herkulanensischen Urkundensunden*, Berlin 1997, 269 con nt. 249. Così già J. Partsch, *Rez. zu De Francisci* cit., 336, secondo cui per i giuristi romani di età classica *συνάλλαγμα* avrebbe semplicemente avuto il significato di « Vertrag, conventio, das ultra citroque consensu factum »; Id., *Das Dogma des Synallagma* cit., 13 s. Non ad un reciproco atto di volontà, bensì ad un reciproco 'atteggiamento' delle parti pensa C.A. Cannata, *Contratto e causa nel diritto romano*, in L. Vacca (Hg.), *Causa e contratto nella prospettiva storica comparatistica*, Torino 1997, 35, 46 s.

²³ Cfr. D. 2.14.1.3: ... *nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat: nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est*.

²⁴ Pelloso, *Le origini aristoteliche* cit., 53 ss.; L. Zhang, *Contratti innominati nel diritto romano. Impostazioni di Labeone e di Aristone*, Milano 2007, 157; Stolfi, *Introduzione allo studio dei diritti greci* cit., 162; Dalla Massara, *Alle origini della causa del contratto* cit., 115 ss.; Biscotti, *Dal pacere* cit., 430; Nelson, Manthe, *Studia Gaiana VIII* cit., 447; Bürge, *Römisches Privatrecht* cit., 139; R. Knütel, *La causa nella dottrina dei patti*, in *Causa e contratto* cit., 131, 133; Gallo, *Synallagma e conventio I* cit., 153 ss., 156; Id., *Synallagma e conventio II* cit., 5, 101; Id., *Eredità di giuristi romani*, 149 s., 155 s. (= Id., in *Le teorie contrattualistiche* cit., 34

esempi riportati da Labeone, infatti l'*emptio venditio*, la *locatio conductio* e la *societas* rappresentano dei rapporti di reciprocità²⁵. È significativo, peraltro che Labeone escluda, dal novero degli esempi di contratti costituenti una *ultra citroque obligatio*, la quarta obbligazione consensuale, ovvero il *mandatum*²⁶. Esso è infatti un contratto a titolo gratuito e non a prestazioni corrispettive. E con il *mandatum*, del resto, non si determinano neppure, a differenza del mutuo, delle necessarie obbligazioni bilaterali: qualora infatti il mandatario non sia obbli-

s., 41 s.); Schiavone, *Giuristi e nobili* cit., 166; M. Talamanca, *La tipicità dei contratti romani fra 'conventio' e 'stipulatio' fino a Labeone*, in F. Milazzo (a c. di), *Contractus e pactum Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana*, Napoli 1990, 35, 96; Sargenti, *Labeone* cit., 48 ss.; A. Burdese, *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, in *IVRA* 36, 1985, 14, 21 s.; Id., *Ancora sul contratto nel pensiero di Labeone*, in *SDHI*. 51, 1985, 458, 459; G. MacCormack, *Contractual Theory and the Innominate Contracts*, in *SDHI*. 51, 1985, 131, 136; Biscardi, *Quod Graeci* cit., 137; Albanese, 'Agere' cit., 227, 237, 245; Wunner, *Contractus* cit., 36 ss., 218; Grosso, *Il sistema* cit., 48 ss.; Id., 'Contractus' e *συνάλλαγμα* cit., 341; A. D'Ors, *Creditum und contractus*, in *ZSS*. 74, 1957, 73, 93 s.; A. Pernice, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Leipzig 1873 (rist. anast. Aalen 1963), 469 s.; Id., *Parerga III. Zur Vertragslehre der römischen Juristen*, in *ZSS*. 9, 1888, 195, 249 s.

Kaser, *Römische Rechtsquellen* cit., 164 (cfr. Id., in *Studies in Justinian's Institutes in Memory of J. A. C. Thomas*, London 1983, 79 s.), sostiene che Labeone adoperi il verbo *contrahere* in un «besonderen, prägnanten Sinn» ricorrente solo nel pensiero di Aristone in Ulpiano, D. 2.14.7.2. G. Melillo, *Forme e teorie contrattuali nella età dal Principato*, in *ANRW*. II.14, Berlin – New York 1982, 450, 475 s., 477 s., ritiene il *contractus* e quindi anche la *ultra citroque obligatio* come il «corrispondersi di due situazioni di 'comportamento vincolato'» ovvero come un «reciproco legarsi di situazioni soggettive tutelate da *actiones in personam*», laddove egli non chiarisce (478), se in questa categoria possano essere ricomprese anche quelle obbligazioni reciproche imperfette come il *mandatum*. Vd. anche G. Melillo, *In solutum dare. Contentute e dottrine negoziali nell'adempimento inesatto*, Napoli 1970, 53 ss., 81; Id., *Contrahere, pacisci, transigere, Contributo allo studio del negozio bilaterale romano*, 1994², 134, 158, 171, 175 s.

²⁵ Anche attraverso il contratto di società venivano a crearsi obbligazioni reciproche dei soci, sebbene le prestazioni di questi – a differenza di quanto avveniva nei meri contratti di scambio – non tornassero immediatamente a favore della controparte, ma fossero utili a promuovere lo scopo comune dei soci. Dal momento che, di regola, l'*actio pro socio* poteva essere intentata solo dopo lo scioglimento della società, si pone la questione dell'adempimento delle obbligazioni reciproche nell'ambito della liquidazione. Contro la qualificazione del contratto di società come rapporto di reciprocità vd. invece F. Wieacker, *Societas I. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrechts*, Weimar 1936, 12 ss.; Id., *Das Gesellschafterverhältnis des klassischen Rechts*, in *ZSS*. 69, 1952, 302, 320 ss.; J.-D. Harke, *Societas als Geschäftsführung und das römische Obligationensystem*, in *TR*. 73, 2005, 43, 56 ss. Nel diritto odierno il contratto di società da alcuni è classificato come contratto a prestazioni corrispettive *lato sensu*; Enneccerus, Lehmann, *Recht der Schuldverhältnisse* cit., 732 (§ 176 III 1); vd. anche Heck, *Grundriß des Schuldrechts* cit., 376 s. (§ 124 a, 5).

²⁶ Vd. Albanese, 'Agere' cit., 241 s.; Gallo, *Eredità di giuristi romani* cit., 150 (= Id., in *Le teorie contrattualistiche* cit., 35); Id., *Synallagma e conventio I* cit., 158 s.; Pelloso, *Le origini aristoteliche* cit., 56.

gato ad accollarsi delle spese, viene meno il fondamento per un' *actio mandati contraria*. La mera possibilità che il mandatario sia tutelato dall' *actio mandati contraria*, non pare essere sufficiente²⁷, per Labeone, per ammettere una *ultra citroque obligatio*²⁸.

Sino a questo punto le affermazioni di Labeone appaiono senza dubbio condivisibili. Le difficoltà si palesano invece con la correlazione dell'espressione ' *ultra citroque obligatio* ' col termine greco *συνάλλαγμα*. Se – come generalmente ammesso in dottrina – con il termine *συνάλλαγμα* si fosse presso i Greci indicato ogni tipo di contratto concluso in modo informale, allora la correlazione di *ultra citroque obligatio* con il termine *συνάλλαγμα* non sarebbe assolutamente condivisibile. In altre parole, se il termine greco *συνάλλαγμα* andasse inteso come accordo o, più semplicemente, contratto, non vi sarebbe alcun sostegno alla delimitazione, proposta da Labeone, alle sole condizioni di reciprocità²⁹. L'espressione *quod Graeci συνάλλαγμα vocant* di cui a D. 50.16.19 risulterebbe pertanto inspiegabile. Si dovrebbe ipotizzare che Labeone abbia utilizzato il grecismo *συνάλλαγμα*, che significherebbe solo contratto, in modo sostanzialmente errato applicandolo, inesattamente, alle obbligazioni reciproche. Tale spiegazione risulta, però, del tutto insoddisfacente.

2.- Ulpiano / Aristone, D. 2.14.7.2

La problematica diviene ancora più chiara alla luce del secondo passo del Digesto nel quale Aristone utilizza il termine *συνάλλαγμα*:

Ulp. 4 *ad ed.*, D. 2.14.7.2

Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Ariston Celso respondit esse obligationem. ut puta 'dedi tibi rem

²⁷ Ciò non esclude che Labeone possa aver utilizzato, anche con riferimento al *mandatum*, il termine *contractus*, nella misura in cui esso non riguardava il significato specifico della *ultra citroque obligatio*; cfr. D. 17.1.8 pr.

²⁸ L'espressione *alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet* – adoperata in Gai. *inst.* 3.137 – risulta invece vera per tutti i contratti consensuali e anche per il *mandatum* come contratto con obbligazioni bilaterali imperfette.

Cfr. anche le concettualmente ampie formulazioni rintracciabili in Gai. *inst.* 3.155 (...*contrahitur mandati obligatio, et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet*), Cic. *top.* 17.66 (...*, quid eum, qui mandasset, eumve, cui mandatum esset, alterum alteri praestare oporteret*) e Cic. *de off.* 3.17.70 (*in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret*).

²⁹ Al fine di giustificare la comparazione di *συνάλλαγμα* e *ultra citroque obligatio* operata da Labeone, Talamanca, *Rec. ad A. Schiavone cit.*, 906, facendo ricorso all' «estrema lacunosità» delle fonti greche dal III al I secolo a.C., avanza l'ipotesi che nell'età di Labeone il termine greco *συνάλλαγμα* potesse avere anche lo specifico significato di reciprocità; in adesione Gallo, *Synallagma e conventio I cit.*, 157.

ut mihi aliam dares', 'dedi ut aliquid facias': hoc συνάλλαγμα 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 συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

Nella seconda parte del passo viene trattato un particolare tipo di negozio, che potremmo definire una 'quasi-permuta': *Ego* trasferisce a *Tu* lo schiavo Stichus, perché *Tu* manometta lo schiavo Pamphilus. *Tu* compie la sua prestazione, manomettendo effettivamente lo schiavo Pamphilus. Di seguito si verifica però l'evizione dello schiavo Stichus. Sebbene *Tu* abbia portato a termine correttamente la prestazione, gli viene sottratto, per evizione, lo schiavo Stichus. Ci si chiede pertanto se *Tu* abbia diritto ad un risarcimento del danno da parte di *Ego*. Nell'editto del pretore non esisteva una formula nemmeno per la permuta nella sua forma normale. La questione dell'azionabilità della nostra 'quasi-permuta' si poneva pertanto, presso i giuristi romani, in maniera ancora più cogente. Giuliano proponeva, quale costruzione ausiliaria, una *actio in factum*, cioè un'azione indipendente basata sulla concreta fattispecie³⁰. Diversamente Mauriciano era dell'opinione che si potesse fare ricorso ad una azione civile con *intentio incerta*. Secondo Mauriciano, quindi, non sarebbe stato necessario la creazione, *ex novo*, di alcuna azione, ma si sarebbe potuto ricorrere anche a un'azione con l'*intentio incerta* del tipo *quidquid ob eam rem dare facere oportet (ex fide bona)*³¹, come nel caso dei contratti consensuali, nella quale però la fattispecie era introdotta dai *praescripta verba*. Mauriciano giustifica l'applicazione dell'*actio praescriptis verbis* in base al fatto che, nel nostro caso di 'quasi-permuta' le parti abbiano concluso quello che Aristone chiama συνάλλαγμα.

Cosa Aristone intenda per συνάλλαγμα lo si evince dalla prima parte del

³⁰ Secondo Paolo (D. 19.5.5.2) anche Giuliano si sarebbe pronunciato, dinanzi alla medesima fattispecie, per un'*actio in factum civilis: sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti et is quem dedi evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit, si ignorans in factum civilem*. Dato che, come mostra il confronto con D. 2.14.7.2, non può invero essere condiviso, in ragione del fatto che l'aggettivo in D. 19.5.5.2 è da ritenersi un'aggiunta posteriore; cfr. P. Gröschler, *Actiones in factum. Eine Untersuchung zur Klagen-Neuschöpfung im nichtvertraglichen Bereich*, Berlin 2002, 21 nt. 17.

³¹ Sulla questione se la formula dell'*actio incerti civilis* contentesse anche la formula *ex fide bona* vd. M. Artner, *Agere praescriptis verbis. Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren*, Berlin 2002, 108 s., su cui si consenta il rinvio alla recensione di P. Gröschler, in *ZSS*. 124, 2007, 530, 536.

frammento: Aristone cita come esempio i casi ‘*dedi tibi rem ut mihi aliam dares*’, ‘*dedi ut aliquid facias*’. A tutta prima, si potrebbe avere l’impressione che Aristone si riferisca, non diversamente da Labeone, al reciproco obbligarsi, ovvero al *do ut des* nel senso moderno³². Una più attenta analisi evidenzia invece che Aristone intende qualcosa di ben diverso: lo spunto decisivo ci è dato dal perfetto *dedi*, utilizzato due volte. Da questo utilizzo del perfetto si può dedurre che Aristone non intende il rapporto reciproco, quanto piuttosto, l’attuazione di una prestazione anticipata. L’elemento determinante risiede quindi nella prestazione anticipata da parte dell’attore, che può più precisamente essere definita come prestazione funzionale. La funzione della prestazione consiste, appunto, nella ricezione della controprestazione (... *ut mihi aliam dares*; ... *ut aliquid facias*); è in tale prestazione funzionale che Aristone individua la *causa* dell’obbligazione³³. Il fenomeno che Aristone indica con il termine greco *συνάλλαγμα* si può quindi individuare nel contratto affiancato da una prestazione anticipata e funzionale.

III. Il contratto nel diritto greco

La chiave interpretativa di entrambi i passi del Digesto in esame sembra risiedere, pertanto, nel diritto greco. Si devono prendere in parola sia Labeone sia Aristone: essi individuano, sotto la categoria di *συνάλλαγμα*, il contratto secondo il diritto greco; abbiamo a che fare, con ogni verosimiglianza, con un

³² Così Pernice, *Parerga III* cit., 249 s.; cfr. anche G. Falcone, *L’origine della definizione di συνάλλαγμα nella parafrasi di Teofilo, I. Le fonti*, in *SCDR*, 11, 1999, 27, 36.

³³ Cfr. la corrispondente traduzione di *causa* con l’espressione «zweckbestimmte Leistung» nella nuova traduzione del digesto in lingua tedesca; Chr. Krampe, in O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch, H.H. Seiler (Hg.), *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung*, II, Heidelberg 1995, 226. Su questo punto vd. ampiamente Knütel, in *Causa e contratto* cit., 142 ss. In modo simile R. Meyer-Pritzl, *Pactum, conventio, contractus, Zum Vertrags- und Konsensverständnis im klassischen römischen Recht*, in *Pacte, convention, contrat. Mélanges en l’honneur du Professeur Bruno Schmidlin*, Basel – Frankfurt a.M. 1998, 99, 112 s.; Pelloso, *Le origini aristoteliche* cit., 72 ss.; Zhang, *Contratti innominati* cit., 179. Secondo Cannata, in *Causa e contratto* cit., 52 ss., Aristone si sarebbe servito della categoria di *causa* per escludere l’azionabilità dei negozi a titolo gratuito. In senso contrario Santoro, *Il contratto* cit., 214, 222 ss., 253 s.; Id., *La causa delle convenzioni atipiche*, in *Causa e contratto* cit., 85, 90, riconduce il termine *causa* al moderno «scopo negoziale». Dalla Massara, *Alle origini della causa del contratto* cit., 132 s., 279 ss., 288 ss., parla di «funzione» nel senso di uno «scopo giuridicamente rilevante». Nelson, Manthe, *Studia Gaiana VIII* cit., 449, intendono la *causa* come un «Motiv zu rechtsgeschäftlichem Handeln». Sulla ancor oggi irrisolta questione della equivalenza della causa con lo scopo socio-economico vd. L.-Ch. Wolff, *Zuwendungsrisiko und Restitutionsinteresse*, Berlin 1998, 72 ss. ove bibliografia.

approccio comparatistico da parte dei due giuristi romani³⁴. Un breve *excursus* del diritto contrattuale greco si profila, pertanto, come altamente necessario.

La dottrina romanistica è ancora oggi fortemente orientata alla prospettiva secondo la quale nel diritto greco, a differenza che in quello romano, il libero consenso delle parti costituisca una obbligazione contrattuale³⁵. Tale punto di vista fu tuttavia sottoposto, poco più di cinquanta anni fa, ad un radicale riesame condotto da H.J. Wolff; nella sua lezione inaugurale, tenuta a Freiburg i. Br. nel 1956, il giurista tedesco presentò la c.d. ‘Teoria della prestazione funzionale’ (*Theorie der Zweckverfügung*), oggi ampiamente condivisa nell’ambito degli studi sul diritto greco³⁶. Sostanzialmente corrispondenti al concetto della

³⁴ Contro una prospettiva comparatistica di Labeone in D. 50.16.19 vd. Sargenti, *Labeone* cit., 52 s. Allo stesso modo esclude un influsso del pensiero giuridico greco Albanese, ‘*Agere*’ cit., 227, 236 s.

³⁵ Vd. ntt. 1 s. *retro*.

³⁶ H.J. Wolff, *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, in ZSS. 74, 1957, 26, 63 ss. (= Id., in E. Berneker [Hg.], *Zur griechischen Rechtsgeschichte*, Darmstadt 1968, 483, 524 ss.); Id., *La structure de l’obligation contractuelle en droit grec*, in *RHDFE*. 44, 1966, 569, 572 ss.; Id., *Debt and Assumpsit in the Light of Comparative Legal History*, *The Irish Jurist* 1, 1966, 316, 322 ss.; Id., *Der Rechtshistoriker und die Privatrechtsdogmatik*, in *Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag*, Tübingen 1967, 687, 694 ss.; Id., *Zum Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit*, in *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, Köln 1975, 231, 232 ss.; Id., in *Symposium 1979* cit., 13 ss.; Id., *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens*, II, München 1978, 143; Id., *Vorlesungen über juristische Papyruskunde* (hg. von J.G. Wolf), Berlin 1998, 120 s., 130, 132 s. Ugualmente J. Herrmann, *Verfügungsermächtigungen als Gestaltungselemente verschiedener griechischer Geschäftstypen*, in *Symposium 1971*, Köln-Wien 1975, 321, 323 s.

Sul concetto di ‘prestazione funzionale’ vd. anche J. Hengstl, *Private Arbeitsverhältnisse freier Personen in den hellenistischen Papyri bis Diokletian*, Bonn 1972, 124 s.; H. v. Soden, *Untersuchungen zur Homologie in den griechischen Papyri Ägyptens bis Diokletian*, Köln-Wien 1973, 70 s., 98 s., 123; A. Kränzlein, *Bemerkungen zu den hellenistischen Vertragsurkunden auf Papyrus*, in *Walter Wilburg zum 70. Geburtstag*, Graz 1975, 187 ss., 189; Id., *Rechtsvorstellungen im altgriechischen und graeco-ägyptischen Rechtskreis*, *Inaugurationsrede gehalten an der Universität Graz am 15. November 1974*, Graz 1975, 3, 9 ss.; A.J. Meyer-Termeer, *Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht*, Zutphen 1978, 75, 81 s. e nt. 14; G. Hamza, *Comparative Law and Antiquity*, Budapest 1991, 231 ss.; H.A. Rupprecht, *Kleine Einführung in die Papyruskunde*, Darmstadt 1994, 113 ss.; Id., *Studien zur Quittung im Recht der graeco-ägyptischen Papyri*, München 1971, 64; H.J. Wolff, H.A. Rupprecht, *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens*, I, München 2002, 14; J.G. Wolf, *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: Die ‘ΝΑΥΛΩΤΙΚΗ’ des Menelaos – Seedarlehen oder Seefrachtvertrag*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VIII, Napoli 2001, 421, 447 s.; G. Thür, *Recht im antiken Griechenland*, in U. Manthe (Hg.), *Die Rechtskulturen der Antike*, München 2003, 191, 235 ss.; Harke, *Vorenthaltung und Verpflichtung* cit., 17 ss.; Id., *System und Auslegung im klassischen römischen Vertragsrecht*, in K. Riesenhuber (Hg.), *Europäische Methodenlehre*, Berlin 2010², 5, 19; Pelloso, *Le origini aristoteliche* cit., 23, 44.

Contro la teoria della prestazione funzionale A. Biscardi, *Diritto greco antico*, Milano 1982,

‘Zweckverfügung’, sono le espressioni ‘bedingte Verfügung’ (‘prestazione condizionale’)³⁷, ‘Verfügungsermächtigung’ (‘autorizzazione alla prestazione’)³⁸, e ‘Überlassung zu anerkanntem Zweck’ (‘consegna a uno scopo riconosciuto’)³⁹.

Il primo elemento che mise in discussione la validità della teoria del contratto consensuale greco fu la scoperta, compiuta da Partsch e Pringsheim, che nel diritto greco non si arrivò mai a concepire un’azione diretta del venditore per il pagamento del prezzo e che non fu contemplata neppure un’azione a tutela del compratore per il trasferimento, da parte del venditore, della cosa venduta⁴⁰. Dall’inadempimento della compravendita scaturivano solo effetti indiretti: l’acquirente che non versava la totalità della somma pattuita perdeva la caparra. Il venditore inadempiente, invece, doveva restituire all’acquirente la caparra versando altresì un’ulteriore somma a titolo di penale. Manca, in buona sostanza, ogni traccia di un diritto dell’adempimento nella sua accezione moderna.

Anche con riferimento alle altre tipologie contrattuali, non vi è traccia, nel diritto greco, di azioni contrattuali. Il rimedio giuridico con il quale si potevano far valere pretese contrattuali era perlopiù la *δικη βλάβης*, ovvero un’azione generale⁴¹ causata dalla lesione patrimoniale tramite fatto illecito⁴². Perciò, il danneggiamento della cosa locata veniva interpretato – qualora nel contratto di locazione non si fosse disposto diversamente in una clausola specifica sulla responsabilità del conduttore – non come violazione del contratto, bensì come

144 ss.; Id., in *Symposion 1974*, Köln-Wien 1978, 1, 13 ss. (= *Appendice I*, in *Diritto greco antico* cit. 313, 324 ss.); Id., *Contratto di lavoro e μίσθωσις nella civiltà greca del diritto*, in *RIDA* 36 1989, 75, 83 ss. (= Id., in *Scritti di diritto greco*, Milano 1999, 257, 262 ss.); vd. anche R. Martini, *Il mito del consenso nella dottrina del contratto*, in *IVRA* 42, 1991, 97, 105 ss. (part. 108 s.); Id., *Diritti greci*, Milano 2001, 70 s., 76 ss.

³⁷ D. Behrend, *Attische Pachturkunden, Ein Beitrag zur Beschreibung der μίσθωσις nach den griechischen Inschriften*, München 1970, 24 ss., 45 s., 149

³⁸ Herrmann, *Verfügungsermächtigungen* cit., 323 s.

³⁹ Kränzlein, *Bemerkungen* cit., 190 s.

⁴⁰ Partsch, *Rez. zu Pappulias, Ἱστορικὴ ἐξέλιξις τοῦ ἀρραβῶνος ἐν τῷ ἐνοχιῶν δικαίῳ, Geschichtliche Entwicklung der Arrha im Obligationenrecht* (1911), in *GGA* 1911, 713, 715 ss. (= Id., *Aus nachgelassenen und kleineren verstreuten Schriften*, Berlin 1931, 262, 264 ss.); F. Pringsheim, *Greek Law of Sale*, Weimar 1950, 333 ss. Vd. anche Talamanca, *L'arra della compravendita in diritto greco e diritto romano*, Milano 1953, 6 ss.

⁴¹ In tal senso già L. Gernet, *Droit et société dans la Grèce ancienne*, Paris 1955, 73, 77, 216 ss.

⁴² Inoltre, la responsabilità del debitore potrebbe essere scaturita dalla sua sottoposizione ad un’immediata esecuzione forzata scaturita da una delle clausole del contratto (*πρόξιος*). Anche in questo caso, però, per rendere possibile un’azione contro il debitore sarebbe stato necessario che costui avesse causato un pregiudizio ai danni del creditore; vd. H.J. Wolff, *Der Rechtshistoriker und die Privatrechtsdogmatik* cit., 696. Sulle clausole esecutive, ampiamente rintracciabili nei papiri, vd. Wolff, *Die Grundlagen* cit., 36 s. (= Id., in *Zur griechischen Rechtsgeschichte* cit., 493 ss.).

lesione del patrimonio del locatore⁴³. Le azioni che il locatore di un fondo rustico (δικη καρποῦ) o di una abitazione (δικη ἐνοικίου) poteva intraprendere per ottenere il pagamento del canone di affitto erano definite come azioni del legittimo proprietario nei confronti del possessore non autorizzato⁴⁴. Questo mostra come, nel diritto greco, non si giunse mai ad un'evoluzione del diritto contrattuale in senso proprio, mentre si rimase ancorati, piuttosto, all'idea che l'inadempimento di una obbligazione rappresentasse un delitto.

Al fine di gestire attraverso il modello delittuale anche i rapporti contrattuali, si fece ricorso, in un certo senso, ad un artificio: punto di partenza era la prestazione anticipata di una delle parti (che H.J. Wolff chiama 'prestazione funzionale'⁴⁵). In ragione dell'adempimento anticipato di una delle parti, si poteva ritenere l'inadempimento della controparte una lesione patrimoniale (βλάβη). A causa dell'inadempimento non veniva realizzato lo scopo della prestazione anticipata, nel quale era da vedere una lesione patrimoniale. La lesione consisteva nell'inutile sacrificio – provocato dall'inadempimento della controparte – patito dal prestatore in anticipo. Inoltre, era ovviamente necessario che l'aspettativa di colui che per primo aveva compiuto la prestazione (aspettativa cioè che la controparte, in ragione della prestazione anticipatamente ricevuta, compisse, a sua volta, la propria) fosse accettata, quale fondamento di responsabilità, dalla controparte⁴⁶.

Vorrei quindi illustrare il modello greco della prestazione funzionale facendo riferimento ad alcuni esempi: come precedentemente rilevato, nella compravendita la responsabilità delle parti si perfezionava mediante la prestazione anticipata della caparra. Nella μίσθωσις, negozio equivalente alla romana *locatio conductio*, la prestazione funzionale consisteva nel pagamento anticipato del corrispettivo, ovvero nel mettere a disposizione la cosa locata o affittata, nella prestazione d'opera o nel fatto che il prestatore di servizi si mettesse a disposizione della controparte⁴⁷. Nei contratti di costruzione si realizzava invece un reciproco intreccio di prestazioni funzionali, nel quale si alternavano la prestazio-

⁴³ Vd. H.J. Wolff, *Zur Rechtsnatur der Misthosis*, in *Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten*, München 1961, 129, 145 (versione accresciuta del contributo 'Consensual Contracts in the Papyri?', in *JJP*, 1, 1946, 55 ss.).

⁴⁴ Wolff, *Die Grundlagen* cit., 40 ss. (= Id., in *Zur griechischen Rechtsgeschichte* cit., 498 ss.).

⁴⁵ Wolff, *Die Grundlagen* cit., 63 ss. (= Id., in *Zur griechischen Rechtsgeschichte* cit., 524 ss.).

⁴⁶ Vd. Wolff, in *Festschrift Seidl* cit., 232; Id., in *Festschrift Hippel* cit., 695.

⁴⁷ Vd. Rupprecht, *Kleine Einführung in die Papyrskunde* cit., 122, 124 s.; Wolff, *Zur Rechtsnatur* cit., 134 ss., 149 ss.; Hengstl, *Private Arbeitsverhältnisse* cit., 127 ss.; G. Thür, *Bemerkungen zum altgriechischen Werkvertrag (Die Bauvergabeordnung aus Tegea, IG V/2, 6A)*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, V, Milano 1984, 471, 507 ss.

ne d'opera in segmenti di costruzione e il pagamento degli sviluppi costruttivi⁴⁸. Nei contratti di balia, invece, la prestazione funzionale risiedeva nel fatto che il lattante veniva affidato alla balia e quindi alle sue cure⁴⁹. Nel caso del mutuo a titolo gratuito, la prestazione funzionale consisteva nel versamento al mutuatario della somma mutuata, laddove scopo della dazione sarebbe stata la futura restituzione della somma da parte del mutuatario⁵⁰. Soprattutto l'esempio del mutuo mostra come, mediante la teoria della prestazione funzionale, si possano definire non solo rapporti onerosi, bensì anche rapporti gratuiti.

IV. Conclusioni per il diritto romano

Se si prendono le mosse dal modello contrattuale greco appena descritto, che in verità può essere solo con riserva definito 'diritto contrattuale', appare evidente come il concetto sviluppato da Aristone in D. 2.14.7.2 si adatti alla perfezione alla nozione di prestazione funzionale propria del diritto greco⁵¹. Con le espressioni '*dedi tibi rem ut mihi aliam dares*' e '*dedi ut aliquid facias*' vengono descritti null'altro che – dal punto di vista greco – degli esempi di prestazione funzionale.

Aristone non si occupa del nostro odierno rapporto di reciprocità, ma – come mostra il duplice ricorso al perfetto *dedi* – della prestazione anticipata. Il concetto di causa, così come è adoperato da Aristone, non deve essere accomunato, come sostenuto da ampia parte della dottrina, semplicemente alla *datio*⁵². Si deve, piuttosto, prendere in considerazione anche lo scopo perseguito dal prestatore. In D. 2.14.7.2, *causa* indica l'adempimento predisposto per uno speci-

⁴⁸ Thür, *Bemerkungen* cit., 509 s.

⁴⁹ Cfr. Rupprecht, *Kleine Einführung in die Papyruskunde* cit., 125; Hengstl, *Private Arbeitsverhältnisse* cit., 128 s.; v. Soden, *Untersuchungen zur Homologie* cit., 98 s.; H. Herrmann, *Amnenverträge in den gräko-ägyptischen Papyri*, in *ZSS.* 76, 1959, 490, 498.

⁵⁰ Rupprecht, *Kleine Einführung in die Papyruskunde* cit., 118; Id., *Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-ägyptischen Papyri der Ptolemäerzeit*, München 1967, 55 ss.; H. J. Wolff, in *Symposion 1979* cit., 15.

⁵¹ Così già H.J. Wolff, in *Symposion 1979* cit., 16 nt. 16; vd. anche Thür, *Bemerkungen* cit., 514 nt. 119.

⁵² Vd. Artner, *Agere praescriptis verbis* cit., 105 ss.; Gallo, *Synallagma e conventio II* cit., 97 s., 106 s.; Id., *Ai primordi del passaggio della sinallagmaticità del piano delle obbligazioni a quello delle prestazioni*, in *Causa e contratto* cit., 63, 67, 72; Id., *Eredità di giuristi romani* cit., 165 (= Id., in *Le teorie contrattualistiche* cit., 52); M. Sargenti, *Svolgimento dell'idea di contratto nel pensiero giuridico romano*, in *IVRA* 39, 1988, 24, 32 ss.; MacCormack, *Contractual theory* cit., 139; A.E. Giffard, *L'actio civilis incerti et le synallagma*, *RHDFE.* 35, 1957, 337, 341 (= Id., in *Études de droit romain*, Paris 1972, 194 ss.).

fico scopo, in altri termini la prestazione funzionale, ovvero il *dedi ut dares* o il *dedi ut facias* nel suo complesso. Aristone interpreta, ovviamente, il termine *συνάλλαγμα* nel senso di un contratto secondo il diritto greco basato su una prestazione funzionale. Per la soluzione del problema dei contratti atipici, non azionabili secondo l'editto del pretore, Aristone propone una soluzione di tipo comparatistico: secondo Aristone devono essere azionabili in diritto romano anche quelle situazioni contrattuali che seguono il modello greco della prestazione funzionale, ragione per cui Aristone si pronuncia in favore della nascita di una obbligazione civile (*hinc nasci civilem obligationem*).

È incerto se la conoscenza del diritto greco che Aristone mostra di avere sia da imputarsi a una sua provenienza dalla parte orientale dell'impero. Sebbene il suo nome rispecchi il greco *Ἀρίστων*, siamo privi di ogni altro punto di riferimento⁵³. Non si può infatti escludere che egli possa essere stato un liberto, o il discendente di un liberto, nato a Roma.

La trasposizione al diritto romano del concetto di prestazione funzionale compiuta da Aristone appare del resto confermata anche dal seguente passo del Digesto:

Pomp. 22 *ad Sab.*, D. 19.5.16 pr.-1

Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo ita, ut eum locum, unde exemissem, replerem: exemi nec repleo: quaesitum est, quam habeas actionem. sed certum est civilem actionem incerti competere: si autem vendidisti cretam, ex vendito ages. quod si post exemptionem cretae replevero nec pateris me cretam tollere tu, agam ad exhibendum, quia mea facta est, cum voluntate tua exempta sit. 1. Permisisti mihi, ut sererem in fundo tuo et fructus tollerem: sevi nec pateris me fructus tollere. nullam iuris civilis actionem esse Aristo ait: an in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo.

Nel *principium* del passo viene esaminato il caso della cavatura del gesso: il proprietario del fondo *Tu* autorizza *Ego* all'estrazione del gesso, mentre *Ego* si obbliga a colmare la fossa da cui è stato cavato il minerale. In seguito *Ego* cava il gesso, senza però colmare la fossa realizzata. Pomponio segue qui l'approccio proposto in D. 2.14.7.2. da Aristone⁵⁴ e sostiene un'azione con *intentio incerta*, utilizzando, come Mauriciano, l'espressione *actio civilis incerti*. L'autorizzazione alla cavatura del gesso concessa da parte del proprietario del fondo provoca infatti una prestazione funzionale: In ragione dell'autorizzazione da parte di *Tu*, con l'estrazione del gesso *Ego* ne acquisisce, mediante *perceptio*, la proprietà,

⁵³ Vd. W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, München 1967², 141 ss.

⁵⁴ Vd. anche il riferimento ad Aristone nel § 1 del passo.

e con tale acquisto si realizza il sacrificio patrimoniale di *Tu*⁵⁵. *Tu*, proprietario del fondo, dal canto suo collega al suo sacrificio patrimoniale l'aspettativa che *Ego* richiuda la fossa; in seguito alla delusione di tale aspettativa il sacrificio patrimoniale di *Tu* diviene un danno.

Bisogna certamente ammettere che la spiegazione del *principium* del passo si possa senz'altro svolgere anche sulla base della diffusa posizione orientata al presupposto della *datio*: dato che lo smaltimento del gesso – in ragione dell'autorizzazione del proprietario *Tu* – conduce direttamente all'acquisto della proprietà da parte di *Ego*, sono soddisfatti i presupposti della *datio*⁵⁶.

Altro discorso va fatto invece per il § 1 del frammento, la cui interpretazione presenta notevoli difficoltà, se si vuole applicare il mero criterio della *datio*, senza ricorso al modello della prestazione funzionale. È il caso della semina su fondo altrui. *Tu* autorizza *Ego* a seminare e raccogliere i frutti sul suo fondo. Dopo la semina, *Tu* impedisce però la raccolta. Aristone esclude, in questo caso, un'azione secondo il diritto civile e, in modo particolare, un'*actio civilis incerti*. La dottrina maggioritaria spiega tale esclusione osservando che qui, al contrario che nel *principium* del passo, manchi la necessaria *datio* da parte del seminante⁵⁷. Ad una più attenta analisi si deve però ammettere la *datio* del seminato: considerato che il seminato è trasferito con la semina nel patrimonio di *Tu*, proprietario del fondo⁵⁸, viene così a essere soddisfatto, seppure in senso lato, il presupposto di una *datio*. Che in relazione al presupposto della *datio* bisogna applicare dei criteri di individuazione molto ampi, lo dimostra nondimeno anche il confronto con il *principium* del passo, nel quale la cavatura del gesso effettuata in forza dell'autorizzazione del proprietario del fondo comporta il trasferimento

⁵⁵ L'immediato acquisto di proprietà da parte di *Ego* è provato dall'ultima frase di D. 19.5.16 pr. (... *agam ad exhibendum, quia mea facta est, cum voluntate tua exempta sit.*); vd. anche il passo parallelo di Ulpiano, D. 39.5.6 (nt. 56 *infra*).

⁵⁶ Cfr. la classificazione dell'*emptio* effettuata dal proprietario fondiario come *quasi-traditio* ravvisabile in Ulpiano, D. 39.5.6: *Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa, statim cum lapis exemptus est meus fit, neque prohibendo me evehere efficit, ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est: plane si mercennarius meus exemit, mihi exemit. sed si is qui a me emerat sive mercede conduxerat, ut paterer eum sibi iure eximere, si antequam eximat, me paenituerit, meus lapis durat, si postea, ipsius factum avocare non possum: quasi traditio enim facta videtur, cum eximitur domini voluntate. quod in saxo est, idem erit etiam, si in arbore caesa vel dempta acciderit.*

⁵⁷ Così Artner, *Agere praescriptis verbis* cit., 110; Knütel, in *Causa e contratto* cit., 136; Gallo, *Synallagma e conventio II* cit., 110 nt. 49; Zhang, *Contratti innominati* cit., 185 s.; B. Biondi, *Contratto e stipulatio*, Milano 1953, 93; Giffard, *L'actio civilis incerti* cit., 341.

⁵⁸ Sull'acquisto della proprietà sui beni seminati da parte del proprietario fondiario cfr. Gai. *inst.* 2.75; D. 41.1.9 pr.; *Inst.* 2.1.32.

della proprietà, cosa senza dubbio sufficiente a configurare una *datio*⁵⁹. Se partiamo dal presupposto della *datio*, allora, in D. 19.5.16.1 Aristone e Pomponio avrebbero dovuto riconoscere un'azione civile a favore del seminante.

Con la teoria della prestazione funzionale si può invece spiegare la scelta operata da Aristone nel § 1. Considerato che *Ego* compie la semina sul fondo di *Tu* esclusivamente nel proprio interesse, si tratta di una prestazione che – sin da principio – non sarebbe stata idonea a spingere *Tu* alla prestazione promessa, ovvero ad autorizzare la raccolta dei frutti. Tale autorizzazione da parte di *Tu* dovrebbe realizzarsi a titolo di donazione, e non in ragione della prestazione di *Ego* realizzata con la semina. Manca, cioè, una prestazione funzionale intesa come sacrificio patrimoniale a favore della controparte⁶⁰.

Quale parallelo di D. 19.5.16.1 si deve considerare anche il seguente passo del Digesto:

Ulp. 42 *ad Sab.*, D. 4.3.34

Si, cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo eicere vel cretam vel harenam fodere, et sumptum in hanc rem fecerim, et non patiaris me tollere: nulla alia quam de dolo malo actio locum habebit.

Ego è stato autorizzato da *Tu*, proprietario di un fondo, a estrarre da esso pietre, gesso e sabbia. Per tale operazione, *Ego* è incorso in delle spese, tra le quali si devono immaginare anche quelle necessarie a preparare l'attività di estrazione. In considerazione del fatto che *Ego* – al contrario di quanto evidenziato con riferimento a D. 19.5.16 pr. – non poteva evidentemente agire nei confronti di *Tu* sperando un *actio ad exhibendum*, si deve dedurre che non avesse ancora avuto luogo alcuna attività estrattiva (*exemptio*)⁶¹. In ragione dell'autorizzazio-

⁵⁹ Cfr. anche i casi – contemplati in Ulp. D. 12.1.13 pr. e Iul. D. 12.1.19.1 – della *consumptio nummorum*, che è equiparata a una *datio* efficace e dalla quale si perviene all'applicabilità della *condictio*.

⁶⁰ Secondo MacCormack, *Contractual theory* cit., 140, in D. 19.5.16.1 manca quella che nel diritto anglosassone si chiamerebbe una 'consideration'. Kaser, *Die formula der actio ad exhibendum*, in *RIDA*. 14, 1967, 263, 286, ritiene invece che la semina compiuta da *Ego* non rappresenti alcuna prestazione compiuta in attesa di una controprestazione; egualmente M. Talamanca, *Rec. di M. Marrone, Actio ad exhibendum (AUPA. 26 [1958], 177-692)*, in *IVRA* 10, 1959, 268, 278 nt. 29. Vd. anche Artner, *Agere praescriptis verbis* cit., 111 nt. 221. Secondo Santoro, *Il contratto* cit., 234, manca la *causa* nel senso indicato da Aristone, ché nella fattispecie indicata da D. 19.5.16.1 si configurerrebbe una donazione.

⁶¹ Così, in modo convincente, Artner, *Agere praescriptis verbis* cit., 161 nt. 482; vd. anche A. Wacke, *Sul concetto di 'dolus' nell'actio de dolo*, in *IVRA* 28, 1977, 10, 36 s. (= Id., *Zum dolus-Begriff der actio de dolo*, in *RIDA*. 27, 1980, 349, 382 s.); A. Bürge, *Der mercennarius und die Lohnarbeit*, in *ZSS*. 107, 1990, 123. Contrariamente secondo R. Astolfi, *Sabino e la 'exemptio'*

ne concessa dal proprietario del fondo, l'*exemptio* avrebbe infatti condotto ad un trasferimento diretto ad *Ego* dei materiali estratti. Sulla base delle sole spese sostenute, però, *Ego* non aveva un'*actio civilis incerti* da esperire contro *Tu*, poiché in tali spese non era rintracciabile alcuna prestazione funzionale in favore del proprietario del fondo. Ciò sarebbe valso anche nel caso in cui le spese, che sarebbero potute consistere nella preparazione del terreno e dell'impalcatura per l'estrazione, avessero condotto a un aumento del valore del fondo di *Tu*, poiché *Ego* avrebbe svolto tali spese esclusivamente nel proprio interesse, e in esse non sarebbe stata ravvisabile alcuna prestazione funzionale a favore del proprietario del fondo.

Mentre Aristone concepisce il termine *συνάλλαγμα* nel senso di un contratto basato, secondo il diritto greco, su una prestazione funzionale, in D. 50.16.19, Labeone intende, con lo stesso termine, una *ultra citroque obligatio*, ovvero un reciproco obbligarsi delle parti. Siamo probabilmente, anche per quanto riguarda Labeone, dinanzi ad un tentativo di trasferire il modello contrattuale greco nel diritto romano⁶². L'espressione di D. 50.16.19 '*quod Graeci συνάλλαγμα vocant*' serve, insomma, non meno che l'espressione *hoc συνάλλαγμα esse* di D. 2.14.7.2, ad un chiarimento contenutistico. Quanto Labeone desume dal confronto con il diritto greco è, però, meno convincente di quanto desunto da Aristone. Labeone perviene alla conclusione che il contratto in senso tecnico presupponga sempre una controprestazione⁶³. A differenza di Aristone, quindi, egli non accoglie il modello greco della prestazione funzionale, ma interpreta il contratto greco nel senso del nostro attuale *do ut des*, per il quale ricorre all'espressione *ultra citroque obligatio*. Certamente avrà in questo senso giocato un ruolo importante anche il significato letterale di *συναλλάσσω* (o *συναλλάττω*), ovvero 'scambio vicendevolmente'⁶⁴, che favorisce l'equipara-

dei minerali, in *SDHI*. 53, 1987, 372 s., Sabino – a differenza di Ulpiano (D. 39.5.6) e di Pomponio (D. 19.5.16 pr.) – non avrebbe ancora ammesso alcun acquisto di proprietà fondato su una *exemptio* permessa dal *dominus*. Tuttavia, Ulpiano, in D. 4.3.34 si sarebbe distanziato da tale soluzione (*nulla alia quam de dolo malo actio locum habebit*), esprimendosi in favore di un'*actio ad exhibendum*. G. Negri, *Diritto minerario romano*, I, Milano 1985, 127 s., ritiene che in D. 4.3.34 si sia di fronte ad una « mera tolleranza » (ovvero ad un « permesso non formale ») accordato dal *dominus*, ragione per cui il passo si differenzerebbe da D. 19.5.16 pr. e D. 39.5.6.

⁶² In senso contrario Pelloso, *Le origini aristoteliche* cit., 61 s., secondo il quale Labeone non avrebbe chiarito il significato del *contractus* con l'aiuto del *συνάλλαγμα* ma avrebbe tentato di ridefinire il concetto greco di *συνάλλαγμα* alla luce della propria categoria di *contractus*.

⁶³ Vd. in questo senso già Wolff, in *Symposion 1979* cit., 16 nt. 16. Anche secondo Wunner, *Contractus* cit., 218, Labeone avrebbe erroneamente inteso il concetto di *συνάλλαγμα* come un contratto a prestazioni corrispettive.

⁶⁴ Cfr. i significati di 'verändern', 'wechseln', 'tauschen', 'eintauschen' attribuiti al verbo *ἀλλάσσειν* (o *ἀλλάττειν*) in H. Menge, O. Güthling, *Langenscheidts Großwörterbuch Altgriechisch*, München 2001³⁰, s.v. *ἀλλάσσω*, 37; s.v. *συναλλάσσω*, 654.

zione del *συνάλλαγμα* con i contratti di scambio⁶⁵. Ciò non cambia però il fatto che l'approccio concettuale di Labeone non corrisponda al modello contrattuale di diritto greco basato sulla prestazione funzionale.

Non si deve però assumere una posizione di eccessivo criticismo nei confronti della trasformazione del modello contrattuale greco proposta da Labeone. La sua interpretazione del diritto greco risulta infatti ben comprensibile sotto la prospettiva del diritto contrattuale romano, che appunto riconosce azioni contrattuali e non ha nulla in comune con il modello greco della prestazione funzionale. Labeone non è infatti l'unico giurista indirizzato ad una interpretazione del modello contrattuale greco informata al rapporto di reciprocità. In età contemporanea, anche Seidl – che per spiegare il diritto contrattuale greco elaborò la 'Theorie der notwendigen Entgeltlichkeit' (teoria dell'onerosità necessaria)⁶⁶ – si orientò verso il concetto di reciprocità delle prestazioni: in base a questa teoria, nel diritto greco – come presumibilmente anche in altri ordinamenti giuridici dell'antichità – l'acquisto di un diritto sarebbe stato efficace solo nel caso in cui per esso fosse stata compiuta una controprestazione. Seidl ritenne la propria teoria determinante non solo per l'acquisto di diritti reali ma, più in generale, con riferimento al diritto contrattuale nel suo complesso: solo attraverso l'effettuazione della controprestazione si sarebbe creata una pretesa su una futura prestazione della controparte⁶⁷.

Tale teoria di diritto materiale, che si fonda sulle relazioni contrattuali ed è quindi accompagnata da azioni contrattuali, non può però chiarire appieno il modello contrattuale greco. A causa della mancanza di azioni contrattuali non vi era, infatti, nel diritto greco alcuna pretesa concreta di erogazione della prestazione. Inoltre possono essere inquadrati attraverso le categorie di prestazione e controprestazione solo i negozi a titolo oneroso e non anche quelli gratuiti operanti in diritto greco, come ad esempio il mutuo⁶⁸. Il concetto di prestazione

⁶⁵ Vd. Sargenti, *Labeone* cit., 52 s.; Biscotti, *Dal pacere* cit., 430 s.; Zhang, *Contratti innominati* cit., 157 s., 198; Grosso, *Il sistema* cit., 49 con nt. 3, 51 s. con nt. 1; Id., 'Contractus' e *συνάλλαγμα* cit., 343 s.

⁶⁶ E. Seidl, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, Glückstadt – Hamburg – New York 1962², 113 ss. e *passim*; Id., *Ägyptische Rechtsgeschichte der Saiten- und Perserzeit*, Glückstadt – Hamburg – New York 1968², 45 ss.; Id., *Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des neuen Reiches, I. Juristischer Teil*, unveränd. 3. Aufl., Glückstadt – Hamburg – New York 1957, 47, 49 s.; Id., *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz*, Sankt Augustin 1973, 186.

⁶⁷ Seidl, *Einführung* cit., 49 s.; Id., *Ägyptische Rechtsgeschichte* cit., 48; Id., *Ptolemäische Rechtsgeschichte* cit., 126, 128, 165.

⁶⁸ Per quel che riguarda la restituzione del mutuo, Seidl, *Ptolemäische Rechtsgeschichte* cit., 132, postula una «*condictio auf den Kapitalwert*», invero mai attestata per il diritto greco; vd. anche Harke, in *Europäische Methodenlehre* cit., 19, che interpreta il modello della prestazione

funzionale, valido anche per i negozi a titolo gratuito, non si può quindi ricondurre a un mero principio di onerosità⁶⁹. La ‘teoria dell’onerosità necessaria’ di Seidl può quindi a buon diritto essere oggi considerata superata⁷⁰. Tuttavia essa mostra la complessità di una descrizione corretta del modello greco di prestazione funzionale da un osservatorio influenzato dal diritto romano. Dinanzi alle medesime difficoltà si trovò Labeone nel comparare il *συνάλλαγμα* con una *ultra citroque obligatio*, pervenendo con ciò alla reciprocità di prestazione e controprestazione.

V. Considerazioni riassuntive

In conclusione, si può affermare che l’identificazione del termine greco *συνάλλαγμα* con un rapporto di reciprocità sia da ricondursi al giurista protoclassico Labeone, che avrebbe interpretato il modello contrattuale greco nel senso dell’odierno *do ut des*. Tale trasformazione del modello della prestazione funzionale in uno schema contrattuale che prende le mosse dalla reciprocità delle prestazioni, è – se si vuole – il momento di fondazione dell’odierna categoria di *sinallagma*.

funzionale nel senso dell’arricchimento senza causa e da ciò desume che la prestazione, nel caso di una rottura del contratto da parte dell’altro, possa essere ripetuta come *indebitum*. Tuttavia, i papiri relativi a casi di *mutuum*, con le loro clausole esecutive (vd. anche nt. 42 *retro*), attestano come, nel diritto greco, non vi fosse alcuna azione concreta che permettesse al mutuante di ottenere la restituzione di quanto versato. Solo attraverso la sottomissione del debitore all’esecuzione forzata, che si riscontra in determinate clausole esecutive rintracciabili nei papiri, si sviluppò un diritto all’esecuzione a favore del creditore in caso di mancata restituzione del mutuo. Su questo punto vd. Rupprecht, *Darlehen* cit., 114 ss.; H. Kühnert, *Zum Kreditgeschäft in den hellenistischen Papyri Ägyptens bis Diokletian*, Diss., Freiburg i.Br. 1965, 187 ss.; H. J. Wolff, *Neue Quellen zum Zessionsrecht der Papyri*, in *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli*, Milano 1956, 725 s.; Id., *Die Praxisklausel in Papyrusverträgen*, in *Beiträge* cit., 102, 114 s. (e già *The Praxis-Provision in Papyrus Contracts*, in *TAPhA*. 72, 1941, 418 ss.).

⁶⁹ Che il concetto di onerosità sia inaccettabile sembra essere provato anche dal caso del contratto di balia, nel quale l’affidamento del neonato costituiva una prestazione funzionale (vd. nt. 49 *retro*); al contrario, tuttavia, l’affidamento del neonato non poteva evidentemente essere inteso come controprestazione alle cure fornite dalla balia.

⁷⁰ Vd. già la critica recensione a Seidl, *Ptolemäische Rechtsgeschichte* (1962), di M. Talamanca, in *BIDR*. 65, 1962, 254, 259 ss.; e anche quella di P.W. Pestman, in *TR*. 32, 1964, 85, 87 ss.; vd. inoltre J.-M. Modrzejewski, *Réflexions sur le ‘droit ptolemaïque’*, in *IVRA* 15, 1964, 32, 36. Sulla teoria dell’onerosità necessaria A. Claus, *Gewillkürte Stellvertretung im römischen Privatrecht*, Berlin 1973, 14 ss., e M. Kaser, *Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit“*, in *ZSS*. 91, 1974, 146 ss., 158 ss., che ritiene possibile (160 con nt. 59) una sintesi con la teoria della prestazione funzionale.

Al contrario Aristone intese il concetto di *συνάλλαγμα* come evidenziano gli esempi da lui riportati, nel senso di un contratto basato su una prestazione funzionale secondo il diritto greco. In particolare, la soluzione del problema dei negozi atipici spinse Aristone ad una soluzione comparatistica: la *causa*, necessaria per un rapporto obbligatorio civile, consisterebbe in una prestazione, compiuta da una delle parti, diretta a uno scopo, ovvero, in altre parole, in una ‘prestazione funzionale’.

Peter Groeschler

(Johannes Gutenberg-Universität Mainz)
groeschler@uni-mainz.de

Recensioni e Segnalazioni

Bernardo Periñán Gómez, *El Proceso contra L.C.Balbo Maior: estudio jurídico*, Thomson, Navarra, 2011, pp. 1-172, ISBN 9788499039336.

Después de algún tiempo dedicado al estudio de la ciudadanía en el Derecho romano y en la experiencia jurídica comparada¹, el profesor Bernardo Periñán Gómez publica ahora un análisis jurídico del proceso que se siguió en Roma en el año 56 a. C. contra el gaditano Lucio Cornelio Balbo, apodado “el mayor”. El trabajo de Periñán se explica en el contexto de sus investigaciones por ser este proceso uno de los más célebres sobre el *ius civitatis* del último siglo de la república romana, y su publicación debe ser celebrada porque hasta la fecha ningún trabajo monográfico sobre el tema se había afrontado, como éste, desde una orientación o perspectiva esencialmente jurídica.

La obra comienza con una parte introductoria, titulada “Planteamiento”, destinada a presentar el contexto histórico singular que sirve de marco al proceso contra Balbo. Lucio Cornelio Balbo fue acusado de ostentar ilegítimamente la condición de ciudadano romano, pero dicha acusación, realizada en un momento en que el sistema constitucional republicano se hallaba en grave crisis, debió tener también una considerable carga política, siendo Balbo un personaje notoriamente significado a favor del triunvirato de César, Pompeyo y Craso, unido por estrechos lazos de amistad con todos ellos. En palabras de Periñán son, precisamente, estas “circunstancias” las que “han motivado que el proceso haya sido visto desde distintas perspectivas, quedando las cuestiones puramente jurídicas – si es posible hablar en tales términos – en segundo plano”. Justamente por ello, el autor se propone en esta obra ese análisis jurídico omnicompreensivo del proceso tomando como instrumento de análisis principal el Derecho romano. Un estudio que, como señala el propio autor, ha de enfrentarse con la naturaleza retórica de la fuente de conocimiento más importante sobre el proceso, el discurso que en defensa de Balbo pronunció Cicerón, y la escasez de otras fuentes que puedan servir para confrontar la información de él obtenida. En este primer apartado, tras definir el objetivo y las dificultades del estudio, el autor presenta, además, el “Plan de la obra”, que se articula en dos únicos capítulos, titulados “El Derecho aplicable en el proceso contra Balbo”, el primero de ellos, y “Balbo *apud iudices*”, el segundo, a los que añade una conclusión y una reflexión personal sobre el uso del Derecho como arma política.

El primer capítulo está dedicado a analizar en orden cronológico el conjunto de normas jurídicas que pudieron servir de base al proceso contra Balbo. En primer lugar, se analiza el tratado que Roma firmó con Gades en el año 206 a.C. y su posterior reforma en el año 78 a.C. con la finalidad de definir la situación jurídica que habría tenido Balbo frente a Roma antes de convertirse en *civis* en el año 72 a.C. A continuación se estudia con detenimiento la *Lex Gellia Cornelia de Civitate danda* del año 72 a. C., como

¹ B.PERIÑÁN (ed.), *Derecho, persona y ciudadanía: una experiencia jurídica comparada*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2010, publicado en el marco del proyecto de investigación “Derecho, persona y ciudadano en la experiencia jurídica histórica y contemporánea” (MEC-FEDER, 2007-2010); Id., *Apuntes sobre la ‘lex Gellia Cornelia de civitate danda’*, en *Derecho, persona y ciudadanía*, cit., pp. 133-162 y en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Alejandro Guzmán Brito III*, Torino, 2013 (en prensa).

"
"
"

fundamento legal que permite la concesión de la ciudadanía al gaditano; y, por último, se dedica un espacio a la *lex Papia de peregrinis* del año 65 a. C. como base jurídica de la acusación vertida contra Balbo; una ley que el autor califica como “verdadera ley de extranjería” por contemplar la expulsión del territorio romano de todos los *peregrini* no itálicos y la revisión de la adquisición de la *civitas* romana por parte de todos ellos.

El segundo capítulo se ocupa de la reconstrucción del procedimiento judicial que sirvió de cauce a la causa contra Balbo, en la medida en que la parquedad y parcialidad de las fuentes, “que ofrecen más indicios que pruebas”, así lo permiten. En primer lugar se ocupa Periñán del que habría sido el órgano juzgador y el tipo de *iudicium* seguido en el caso, concluyendo, a partir de las referencias del discurso ciceroniano (mención de varios *iudices*, calificación del tribunal como *quaestio legitima* y del proceso como *iudicium publicum*) que el procedimiento seguido debió ser el de una *quaestio extra ordinem ex lege Papia de peregrinis* ante el pretor. A continuación, a partir de la *infirmatio rationis* que Cicerón elabora para desmontar la acusación vertida contra su cliente, en el apartado segundo de este mismo capítulo trata de recrear el contenido posible de la misma, diferenciado lo que puede considerarse cierto de lo que sólo es probable. Como cierta presenta la acusación general de que un individuo perteneciente a una ciudad federada no puede convertirse en ciudadano romano si su pueblo no consiente la aplicación de la norma sobre la que se apoya la concesión de la *civitas* (*fundus fieri*), cosa que no había sucedido con Cádiz en el caso de Balbo; un argumento fortalecido con la afirmación de que el *foedus* gaditano tenía carácter *sacrosanctum* y que no podía pues modificarse por una ley ordinaria como la *lex Gellia Cornelia*. Como probable, el autor cree que se habría añadido también que Balbo carecía de los méritos y cualidades de orden bélico que habría exigido esta ley, muy conectada con las campañas militares seguidas en *Hispania* contra Sertorio. A estos argumentos ciertos y probables habría que añadir también, como señala Periñán, una acusación que, a pesar de parecer inexcusable, no fue realmente realizada según Cicerón: atribuir a Balbo un comportamiento doloso por presentarse como ciudadano a sabiendas de no serlo en realidad, necesario en el *crimen* de *usurpatio civitatis* previsto en la ley *Papia de peregrinis*. Después de tratar del tribunal juzgador, el procedimiento y la acusación, el autor dedica el tercer apartado del capítulo al análisis del discurso de defensa propiamente dicho, para destacar como argumento jurídico clave el de la *maiestas populi romani* a favor de la posición de Roma en el ámbito *internacional*: “si los pueblos federados desean usar las leyes romanas para su beneficio, pueden hacerlo; ahora bien, cuando se trata del beneficio de Roma no cabe que éste se supedite a la decisión de un pueblo extranjero, al estar el mismo sometido a la *maiestas populi romani*”. Para terminar, y después de tratar las pruebas presentadas por la acusación y la defensa, el último punto del capítulo se dedica a explicar la sentencia finalmente pronunciada en el juicio y lo improbable, a juicio del autor, de que pudiera haber sido distinta de la que fue.

A modo de conclusión, un punto final recoge los resultados del estudio realizado y una reflexión personal del autor sobre el grado de incidencia que pudo haber tenido el contexto político y circunstancial que envuelve al proceso de Balbo sobre la resolución final del mismo. Este último punto, apuntado someramente en el “Planteamiento”, completa ahora el análisis jurídico en que Periñán ha preferido centrarse y contribuye a

una más profunda comprensión del asunto que tan cuidadosa y equilibradamente se ha abordado en la obra. El proceso de Balbo, interesante por sus implicaciones políticas se presenta ahora al lector en el marco de la experiencia jurídica, iluminando aspectos importantes sobre el Derecho de ciudadanía, las relaciones exteriores de Roma y el proceso criminal de los últimos años de la república.

Ana Maria Rodríguez González
(Universidad Carlos III de Madrid)

Thomas Finkenauer, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 108, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2010, ISBN 9783161506017.

Il volume è il risultato di un ulteriore approfondimento della Habilitationsschrift dell'autore, accolta dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trier nel 2005. Il nucleo centrale del lavoro è costituito dall'analisi della *stipulatio* come paradigma del vincolo contrattuale ad efficacia bilaterale in cui si ritiene normalmente esclusa l'estensione delle posizioni obbligatorie a terzi estranei all'accordo. La sedimentazione della critica testuale nonché la cristallizzazione di talune opinioni storiografiche hanno cooperato nell'offuscamento di alcune dimensioni pratiche dello strumento stipulatorio che risulta invece dotato di una flessibilità operativa in grado di soddisfare, in maniera plastica, le esigenze delle parti. La dilatazione dello spettro di incidenza della regolamentazione autonoma privata è la conseguenza delle osservazioni formulate dall'autore e articolate in due direttrici principali di ricerca: le singole *stipulationes* (oggetto di trattazione generale nella seconda sezione, p. 21-329) e le *pactiones et stipulationes* (indagate nella terza sezione, p. 333-410). La prima (p. 3-19) e l'ultima sezione (p. 411-412, seguita da indici: della bibliografia, delle fonti, delle cose notevoli) contengono rispettivamente l'introduzione al problema e le conclusioni e rappresentano pertanto la cornice entro la quale va ad iscriversi lo studio, tratteggiando l'oggetto e lo scopo della ricerca, le avvertenze metodologiche, nonché il principio dell'efficacia contrattuale normalmente riservata alle parti negoziali.

L'indagine è dunque focalizzata sui due principali meccanismi 'tipici' di espansione dell'ambito obbligatorio di un accordo, determinata dall'inserimento di apposite clausole, segnatamente la trasmissione in via ereditaria (attraverso la *mentio heredis*), nonché l'esplicazione degli effetti verso terzi (tramite la *mentio eius ad quem ea res pertinebit*). L'inclusione dell'erede nel negozio risponde ad una *ratio* di conservazione nel tempo dell'effetto voluto dalle parti e, per quanto possa apparire una conseguenza naturale della successione universale, per gli stessi giuristi romani essa non costituiva un'ovvietà, specialmente con riguardo alle stipulazioni *in faciendo*, attesa la personalità della prestazione loro propria, almeno fino alla liberalizzazione degli acquisti ereditari, a prescindere dal loro oggetto specifico (se consistente cioè in un bene materiale ovvero in un comportamento attivo o inerte): in tal senso si esprimeva Scherillo, la cui opinione ha dominato la scienza romanistica fino ad ora, salve talune critiche isolate che non si sono però strutturate in una critica sistematica. L'intento dell'autore è allora quello di riunire i tasselli di un mosaico scomposto per fornire una visione globale e completa del pensiero giurisprudenziale classico, dall'orizzonte del quale risulterebbe assente, secondo la tesi maggioritaria che egli contesta, la trasmissibilità delle stipulazioni aventi ad oggetto un *facere*, le quali, tra l'altro, si sarebbero manifestate con una frequenza ed una rilevanza negoziale ed economica tali da rendere quasi una conseguenza necessaria il loro trasferimento *mortis causa*.

Analogamente, in ordine all'estensione dell'efficacia negoziale a terzi, l'autore

si confronta con una consolidata linea dottrinale tratteggiata da Longo e Bonfante, la quale, da un lato, affermava la corrispondenza biunivoca del fenomeno successorio e del subingresso in tutti i rapporti giuridici del *de cuius*, dall'altro, escludeva dal perimetro della classicità taluni frammenti della compilazione giustiniana che deponevano a favore della configurabilità di una successione a titolo particolare. Se l'impostazione generale è stata superata, la storiografia non si sarebbe però ancora cimentata con risultati soddisfacenti nella valutazione critico-testuale delle testimonianze giurisprudenziali, almeno a dire dell'autore, il quale dichiara esplicitamente (p. 10-11) di attenersi alla versione 'modificata' dei frammenti solo laddove specifici criteri interpretativi, quanto più oggettivi possibili, la suggeriscano come autentica, rigettando peraltro le ricostruzioni spesso meramente congetturali ovvero organizzate intorno a tesi preconcepite. Proprio alla demolizione del dogma apparentemente radicato nelle 'regole' *alteri stipulari nemo potest* (ricavabile ex Ulp. 49 *ad Sab.*, D. 45.1.38.17 e ostativa alla ricognizione del fenomeno della rappresentanza e del contratto a favore di terzo, salva la concessione, a partire dal periodo postclassico, di un'*actio utilis*), *nemo factum alienum promittere potest* (v. Paul. 72 *ad ed.*, D. 45.1.83, su cui in part. p. 111 ss., in tema di «Haftungsübernahme für Dritte») e *ab heredis persona obligatio incipere non potest* (v. Gai. *inst.* 3.100 e, per la sua abolizione, C. 6.23.25, a. 528, nonché C. 4.11.1, a. 531, su cui in part. p. 316 ss.) è volta la *pars destruens* della riflessione dell'autore che non contesta, mi sembra, l'esistenza di 'un' pensiero giurisprudenziale da cui siano escerpibili sinteticamente tali principi, quanto il presunto orientamento 'del' «Gedankengang» dei giuristi esclusivamente in tal senso: i menzionati principi risultano allora nulla più che argomentazioni prive di valore cogente.

Nella seconda sezione il lavoro è articolato in tre capitoli («Die *stipulationes in dando* und *in (non) faciendo*»; «Die Prozesskautionen» e «Justinian und die Vererblichkeit der Stipulation»). In essi ad una parte sintetica sullo *status quaestionis* segue normalmente una parte argomentativa.

Il primo capitolo si divide a sua volta in diversi paragrafi ognuno dei quali affronta con diseguale approfondimento le stipulazioni *in dando*, *in faciendo*, *habere licere*, *duplae*, *doli mali*, *uti frui licere*, *per te non fieri quo minus quid fiat* e il *compromissum*. Le obbligazioni originate da stipulazioni *in dando* (p. 23-33) sono considerate pacificamente trasmissibili in via ereditaria dalla moderna letteratura, tanto dal lato passivo (Iul. 52 *dig.*, D. 45.1.56.1), quanto da quello attivo (Ven. 1 *stip.*, D. 45.1.137.8, sui due frammenti v. ampiamente a p. 189 ss.) già a partire dal periodo delle XII tavole e senza la necessità di stabilire tale effetto di volta in volta, almeno laddove la prassi si fosse sufficientemente consolidata, come nel caso delle stipulazioni *in faciendo*. Con riguardo a queste, specie se considerate alla luce di alcuni discussi frammenti in materia di *locatio conductio operarum* (Ulp. 26 *ad ed.*, D. 12.6.26.12) e dell'interpretazione sistematica delle pertinenti costituzioni, la necessità di aggiungere una clausola relativa alla trasmissibilità ereditaria (si pensi alla *mentio heredis* in Scaev. 28 *dig.*, D. 45.1.122.2) non viene meno solo con la costituzione raccolta in C. 8.37.13 (a. 530), come vorrebbe l'opinione dominante; in realtà, il parallelo con analoghi testi pertinenti agli obblighi di non fare rivelerebbe, unitamente all'apprezzamento della fungibilità soggettiva nell'esecuzione dell'attività e quindi della soluzione della questione se

quest'ultima possa essere indiscriminatamente trasferita a terzi in via successoria, che l'inclusione dell'apposita clausola nella stipulazione era funzionale al chiarimento di una conseguenza implicita e non al raggiungimento dell'obiettivo di garantire la produzione *post mortem* degli effetti correlati, in quanto essi si sarebbero determinati naturalmente, salvo l'ostacolo opposto dalle prestazioni personalissime (p. 40 ss.). Proprio la natura dell'oggetto delle prestazioni appare all'autore, dunque, decisivo ai fini della traslazione del rapporto giuridico in capo all'erede, anche in relazione alla garanzia della liceità dell'acquisto di una cosa nei confronti di terzi, nonché della sua conservazione, prestata dal venditore attraverso strumenti diversi nel corso del tempo (*auctoritas, satisdatio secundum mancipium, stipulatio habere licere* ovvero, in forma rafforzata dalla promessa della dazione di una penale, *stipulatio duplae*). Recependo opportunamente un'indicazione di Nörr (*Probleme der Eviktionshaftung im klassischen römischen Recht*, in ZSS. 121, 2004, 159), il ragionamento viene applicato alla cd. «Nichtangriffsklausel» o «Unterlassungsklausel», che tutelava il compratore da ingerenze del venditore o dei suoi eredi (rientrando nella specie delle *obligationes in non faciendo*), ma è limitato alla mera responsabilità per evizione, che poteva essere modellata, com'è noto, nei modi più diversi, dal versamento di *simpla pecunia* al *quanti ea res est* (dunque, consisteva in una *obligatio in dando*). La differenza tra i due tipi di clausole che si evince da Ulp. 49 *ad Sab.*, D. 45.1.38 pr.-2 può essere acclarata anche facendo ricorso a Ulp. 32 *ad ed.*, D. 19.1.11.18, in cui la limitazione della responsabilità del venditore a fatti compiuti da sé o dalle persone *a se venientes* configurerebbe, con tratti però paradossali, un *pactum de non praestanda evictione*. D'altronde è pur vero, come si deduce proprio dal primo dei due frammenti ora citati, che la promessa di un *factum alienum* è inefficace e che, per aggirare l'ostacolo logico frapposto da tale principio, oggetto dell'obbligazione dedotta nella *stipulatio* era la prestazione di una somma subordinata al verificarsi del fatto altrui. In tale contesto assumono un rilevante significato le *emptiones per mancipationem factae* risalenti al II sec. d.C., dalla cui struttura e dal cui tenore si traggono interessanti spunti in merito alle formule stereotipe utilizzate nella prassi. Nello specifico si evidenzia un'espressione (*is ad quem ea res pertinebit*) che la dottrina dominante vorrebbe suscettibile di un'interpretazione restrittiva (limitata cioè al mero erede universale) e di cui invece l'autore riesce a dimostrare una generale onnicomprensività, tale da includere anche il titolare di una pretesa a carattere particolare; a supporto della sua argomentazione egli utilizza Ulp. 29 *ad Sab.*, D. 21.2.21.1-2, nonché Iul. 57 *dig.*, D. 21.2.39.1.

Come si è visto, un ruolo centrale nella ricostruzione dell'autore (p. 52 ss.) è assunto dall'interpretazione di Ulp. 49 *ad Sab.*, D. 45.1.38: le questioni concernenti la logicità intrinseca del frammento e la sua genuinità hanno fatto molto discutere. Scherillo reputava il passo sostanzialmente interpolato, tenuto conto della soppressione della clausola di menzione dell'erede, operata, a suo dire, sulla scorta della costituzione giustiniana raccolta in C. 8.37.13; eppure la pertinenza di quest'ultima appare quantomeno dubbia all'autore che la respinge argomentando sulla base degli indizi rinvenibili in Ulp. 32 *ad ed.*, D. 19.1.11.8; Ulp. 49 *ad Sab.*, D. 45.1.3 pr. e Gai. 1 *ad ed. aed. cur.*, D. 21.1.22, che deporrebbero invece a favore della persistenza della menzione. L'eccezione che gli si potrebbe opporre (perché allora proprio nei passi citati è sempre presente la *mentio heredis*, nonostante la sua superfluità?) è superata ricorrendo a motivi non solo pratici (e

discutibili, in quanto non confermabili, quali un eccesso di prudenza del giurista oppure una prassi consolidata irrilevante a fini giuridici), ma anche di costruzione linguistica della formula stipulatoria: diversi effetti sembra avere, a tal riguardo, la formulazione in terza persona (che includerebbe automaticamente l'erede) ovvero in prima persona (del tipo *mihī heredique meo*, la quale necessiterebbe appunto della specificazione, di una *demonstratio*, per prevenire eventuali equivoci nell'interpretazione).

A prescindere dall'indicazione puntuale dei soggetti, anche la *stipulatio doli* (p. 95-124) risulta, in esito all'esame di Pap. 11 *resp.*, D. 45.1.121.3, Ulp. 49 *ad Sab.*, D. 45.1.38.13, Ulp. 79 *ad ed.*, D. 7.9.5 pr., Venul. 9 *stipul.*, D. 46.7.19 pr., e Paul. 12 *ad Sab.*, D. 45.1.4 pr., trasmissibile per diritto classico in via attiva e passiva; la *mentio heredis* avrebbe la mera funzione di prevenire ambiguità in sede di interpretazione. Si può solo supporre, con buona dose di verisimiglianza, che da un'originaria ampia configurazione di siffatta *stipulatio in rem concepta* si pervenne alla limitazione al comportamento doloso dell'erede e del padre adottivo, potendo essere implicata una responsabilità per la condotta del terzo solo attraverso una clausola *quanti ea res est*, in contrasto con il 'principio' *nemo factum alienum promittere potest* (p. 111-123). Analoga soluzione, ai fini della trasmissione *mortis causa* di diritti e obblighi originati dal *compromissum*, fu trovata, ma solo nel periodo altoclassico, nel caso di assenza della *mentio heredis* in quell'atto (p. 124-138). Radicalmente dirompente rispetto alla tradizionale insuscettibilità di successione nell'usufrutto, invece, appare la funzione della *stipulatio uti frui licere* che consentiva l'ereditarietà delle posizioni di vantaggio contrariamente a quanto ritenuto da Scherillo, sulla scorta di D. 45.1.38.12 e D. 45.1.92 (p. 139-166). Del resto, in particolare la catena paolina dei frammenti raccolti in D. 10.2.25.9-10 e D. 45.1.4.1 sarebbe un indizio a favore dell'irrelevanza della clausola per la trasmissibilità della particolare *stipulatio per te non fieri quo minus quid fiat* (p. 167-185). L'indicazione nominativa dell'erede (diversamente dalla menzione generica) costituiva, nella prospettiva dell'autore, il superamento del dubbio inerente alla trasmissibilità delle *stipulationes in faciendo* – come sarebbe testimoniato, ad esempio, dai frammenti di Iul. 52 *dig.*, D. 45.1.56.1, Scaev. 13 *quaest.*, D. 45.1.131 pr. e Ven. 1 *stip.*, D. 45.1.137.8, a proposito della disposizione da parte del *de cuius* del modo di ripartire diritti e obblighi tra gli eredi – estendendosi successivamente anche alle *stipulationes in dando* attraverso la clausola *haec fieri*, quantomeno in riferimento ai patti dotali (p. 186-210).

Le diverse cauzioni processuali (*ratam rem haberi, pro praede litis et vindiciarum, iudicatum solvi, vadimonium sisti, ex operis novi nuntiatione, damni infecti, de amplius non turbando, non faciendi operis in loco publico, usufructuaria* e *legatorum servandorum causa*) sono analizzate nel II capitolo (p. 211-313) secondo lo schema della ricostruzione della loro rispettiva *ratio* e con riguardo alle ipotesi di successione a titolo universale e particolare. A tal proposito, pur nella conclusione positiva in ordine alla generale trasmissibilità, si sottolinea che sebbene, in fin dei conti, dette cauzioni consistano in dazioni, talune di esse (ad es. la *cautio ex operis novi nuntiatione* e la *cautio usufructuaria*) erano dirette ad un *restituere*, ovvero ad un *facere*, non presentando, nondimeno, un analogo regime in tema di *mentio heredis* (p. 257 ss. e 295). La diversità di effetti e struttura viene ricondotta ad una distinzione genetica delle varie stipulazioni, sorte in momenti differenti per soddisfare specifiche e articolate esigenze. Di particolare

rilievo l'inserimento della *mentio eius ad quem ea res pertinebit* o la designazione del *successor*, che consentiva l'ampliamento della cerchia dei legittimati attivi e passivi, producendo in tal senso altresì effetti verso terzi: testimonianza ne sarebbero i passi paolini in D. 39.1.8.7, 48 *ad ed.*, e D. 8.5.7, 21 *ad ed.*, e ulpiane in D. 39.2.24, 81 *ad ed.* e D. 43.8.2.18, 68 *ad ed.*

Nel terzo capitolo si affronta, infine, la questione della trasmissibilità ereditaria della stipulazione nell'ambito della compilazione giustiniana, in cui, grazie all'intervento legislativo dell'imperatore – attraverso le successive costituzioni C. 8.37.11 del 528, C. 8.37.13 del 530 (ampiamente commentata a p. 322 ss.), C. 4.11.1 del 531, C. 8.37.15 del 532 –, si liberalizzò il regime delle stipulazioni sia *in faciendo* sia *in dando*, rimarcando invero la tendenziale superfluità della *mentio heredis* tanto nelle *stipulationes in personam conceptae*, tanto in quelle pretorie, non realizzando una vera e propria riforma, ma chiarendo e consolidando i termini raggiunti dallo sviluppo integrato di giurisprudenza, da un lato, e attività normativa di matrice imperiale, dall'altro.

Le *pactiones et stipulationes* costituiscono l'oggetto dell'indagine condotta nella terza sezione del volume (p. 333-410), in cui l'autore si propone di acclarare gli effetti costitutivi reali in relazione ai *praedia provincialia* a partire dalla testimonianza gaiana (2.31), reputata un genuino riflesso del pensiero coevo. Tale conclusione appare avallata ad es. da Gai. 2 *rer. cott.*, D. 7.1.3 pr., nonché dal parere ulpiano (70 *ad ed.*, D. 43.18.1.9), invero meno palesemente a favore dell'ipotesi esposta, la quale estende peraltro l'efficacia del menzionato modello costitutivo anche al suolo italico, rendendo il sistema delle *pactiones [vel] stipulationes* (sulla valenza alternativa e non cumulativa della congiunzione *et*, v. p. 360 ss., in particolare riferimento ad Afr. 9 *quaest.*, D. 8.3.33 pr.-1, C. 3.34.3, a. 223, Ulp. 18 *ad ed.*, D. 7.1.25.7, Iul. 52 *dig.*, D. 45.1.56.4) una generalizzata «Bestellungsform» (p. 401 s.), destinata a «flexibilisieren» l'ordinamento giuridico, oltre che associata, in riferimento alle servitù e all'usufrutto, alla *traditio vel patientia* di cui si retrodata al periodo classico l'idoneità fondativa dei diritti, contrariamente alle tesi sostenute, tra gli altri, da Perozzi e Bonfante (p. 346 ss.). La sufficienza di un mero patto ai fini della determinazione degli effetti costitutivi, dimostrata proprio in base all'interpretazione in senso disgiuntivo dell'endiadi gaiana, unitamente alla configurazione della *traditio* e della *patientia* come «ausdrückliches oder stillschweigendes pactum», confermerebbe la loro natura di «formlose Begründungen» di un *ius in re aliena*. Concludono il volume gli indici della bibliografia, delle fonti e delle cose rilevanti.

La ricerca, condotta dall'autore secondo uno schema analitico delle diverse forme di manifestazione dell'agire stipulatorio, che può apparire a tratti disorganico, irrompe con la forza della logica a disinnescare i meccanismi interpretativi automatizzati propri della romanistica dell'inizio del secolo scorso, quando alla presenza di strutture testuali assunte come indici di interventi interpolatori si collegava la deduzione della non classicità delle soluzioni giurisprudenziali da esse evidenziate. Molto fruttuoso mi è parso il sistema della lettura trasversale (ma contestualizzata) delle fonti in materia con le lenti del cercatore di argomenti in favore della trasmissibilità in via ereditaria degli effetti dei diversi tipi di stipulazione, nonché del riverberarsi di tale efficacia nelle posizioni giuridiche di soggetti estranei alla dinamica negoziale originaria. In definitiva,

un interessante esempio di metodo di indagine imbastito su un approccio autoptico che conduce ad un efficace dialogo tra le fonti, fatte parlare (e dunque svelate) con domande appropriate, più orientate e specifiche di quelle finora poste.

Natale Rampazzo
(ISGI-CNR Napoli)

Arrigo Manfredini, *Rimetti a noi i nostri debiti - Forme della remissione del debito dall'antichità all'esperienza europea contemporanea*, Percorsi-Diritto, Società Editrice Il Mulino, Bologna 2013, pp. 358, ISBN 9788815244499.

Il titolo dell'opera induce subito a riflettere. Alla luce dell'attuale situazione di crisi globale, un titolo come "Rimetti a noi i nostri debiti" lascia trasparire quanto, spesso e volentieri, il "vil danaro" sia veramente vile e fonte di interessi e reazioni talmente forti da costringere chi ne ha a che fare ad appellarsi al trascendentale per trovare soluzioni di sorta.

Il volume non ha la presunzione di pronunciarsi in via definitiva a favore dei creditori o dei debitori, semplicemente analizza con taglio storico l'eterno problema dell'indebitamento ed i modi in cui esso è stato affrontato attraverso i secoli partendo da uno spaccato dell'antica Roma fino ad arrivare ai giorni nostri.

La prima parte del volume è dedicata a Roma antica: in quattro capitoli (pp. 21-160) l'A. delinea il "romanzo popolare" e le "strategie sovversive" dei debitori morosi. Il primo (p. 21-66) offre uno spaccato della situazione in cui versavano i debitori (per lo più di parte plebea) sottoposti a vessazioni e angherie da parte dei più abbienti (fra cui in particolare la prigionia per debiti) tra gli inizi del V ed il II secolo a.C. Il secondo capitolo si ferma prevalentemente (pp. 67-106) sul I secolo a.C. e si concentra su come la pratica dell'indebitamento abbia teso a diffondersi sempre più anche tra soggetti di ceti elevati, portando personaggi quali Catilina e Cesare a tentare di elaborare metodi di risoluzione del problema (con precipuo riferimento a quella particolare forma di remissione detta *tabulae novae*). Il terzo (pp. 107-126) e il quarto capitolo (pp. 127-157) hanno come oggetto principale le modalità effettive per mezzo delle quali si tentò di combattere il fenomeno dell'indebitamento eccessivo. In particolare si soffermano sulla pratica dei roghi delle carte attestanti i debiti, sulla concessione delle indulgenze e sulle suppliche all'imperatore per ottenere dilazioni di pagamento. In sapienti pennellate il Manfredini evidenzia i momenti di maggiore rilievo all'interno del lungo arco temporale che va dal Principato al tardo antico passando per Costantino, Teodosio e Giustiniano.

La seconda parte si ferma sull'analisi del problema dei debiti nell'età intermedia. In particolare l'autore si concentra sulle richieste di dilazione rivolte dal debitore al sovrano, a partire dal c.d. 'respiro' di Teodorico per proseguire con la diffusione delle stesse in Francia durante il Medioevo sotto forma di 'lettres de répit': con tale espressione si indicavano le dilazioni dei termini di pagamento concesse graziosamente dal sovrano al debitore in difficoltà (Cap. 5, pp. 161-199). L'A. segue il percorso evolutivo delle 'lettres de répit' sino alla loro abolizione nel 1791. Nei capitoli successivi (Cap. 6, pp. 201-221; cap. 7, pp. 223-249) è illustrato il modo in cui la pratica in esame avrebbe influenzato altre legislazioni e avrebbe trovato applicazione in altri sistemi giuridici europei tra il Cinque- e il Settecento. Essendo quella dei debiti una questione di estremo interesse per i creditori non è pensabile che i provvedimenti di dilazione dei pagamenti o di remissione dei debiti potessero raccogliere unanimi ed incondizionati consensi. Tutto ciò non sfugge all'analisi socio-economico-storica di Manfredini, che non manca di

approfondimenti in tal senso. Nella terza parte del volume (Cap. 8, pp. 253-305; cap. 9, pp. 307-345) l'A. si sofferma sui cosiddetti "délais de grace", ossia la facoltà eccezionale concessa al giudice di modificare d'autorità le convenzioni fra le parti, dilazionando la scadenza o frazionando il debito. L'A. segue l'evoluzione dei "délais de grace" dal Code Civil fino ai giorni nostri: pone in risalto segnatamente come la recezione della codificazione francese in Italia abbia portato ad una seria opposizione già nell'Italia preunitaria nei riguardi delle concessioni dilatorie di pagamento, e come già nel Codice Civile del 1865 si prendesse distanza dalla possibilità in precedenza concessa al giudice di modificare le condizioni del contratto. La 'moratoria' a favore del commerciante in odore di fallimento viene tuttavia preservata nel Codice di Commercio del 1882. Nel Codice Civile del 1942 i termini di grazia scompaiono invece definitivamente. Ancora qualche notazione è infine dedicata da Manfredini alle tendenze a livello di legislazione europea nei riguardi del problema del sovraindebitamento.

A conti fatti si tratta di una panoramica snella e incisiva, in grado di appassionare gli interessati sia per l'analisi storica del tema sia per l'offerta di interessanti spunti di riflessione anche *de iure condendo*.

Giovanni De Magistris
(Università del Salento)

Lucio Parenti, *In solidum obligari. Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Teramo, 23, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012, pp X- 590, ISBN 9788849523973.

L'ultima fatica scientifica di Lucio Parenti enuncia nel titolo il tema: il fenomeno della solidarietà passiva scaturente da atto lecito, analizzato nel suo iter storico ponendo in evidenza il rapporto con il regime della parziarietà. L'A. si pone un obiettivo ambizioso: "mettere in discussione alcuni luoghi comuni, primo fra tutti la vigenza, nell'esperienza giuridica romana, del principio *concurso partes fiunt*, che marginalizza la solidarietà a mera eccezione" (quarta di copertina).

Pur delimitando la trattazione al solo ambito della solidarietà passiva derivante da atto lecito, Parenti si muove in uno dei campi più spinosi e controversi del diritto, non solo romano, ma anche moderno. Recentemente la Corte di Cassazione, infatti, con una sentenza contrastante rispetto all'orientamento prevalente, ha portato alla ribalta il problema del regime da applicare in caso di pluralità di debitori nell'obbligazione, introducendo una vera e propria deroga alla presunzione di solidarietà stabilita all'art. 1294 c.c.. Per espressa ammissione di Parenti, la sua ricerca "prende le mosse" proprio dalla "comune convinzione...del totale contrasto"(p.48) della norma contenuta in quest'ultimo articolo con il diritto romano. Infatti, il regime della solidarietà ha trovato nel nostro ordinamento - a seguito di una lenta ma costante affermazione - un riconoscimento tale che può essere considerato senz'altro il regime predominante in caso di pluralità di debitori nell'obbligazione mentre "è comune convinzione" che nell'esperienza giuridica romana trovasse applicazione il principio della parziarietà. Parenti capovolge la *communis opinio* della dottrina romanistica: a suo dire, sarebbe stata la solidarietà a costituire inizialmente il regime predominante, se non esclusivo, in caso di pluralità di *obligati*.

La trattazione si snoda in quattro capitoli.

Nel capitolo I ("*Notazioni introduttive*", pp. 1-74) Parenti presenta il contesto di fondo entro il quale egli svolge la sua indagine. Dopo aver menzionato le principali fonti romane relative al tema oggetto della monografia e aver accennato al dibattito giusromanistico moderno intorno al fenomeno delle obbligazioni solidali, dedica alcuni paragrafi anche all'analisi delle differenze e dei punti di contatto tra la nostra solidarietà e quella romana.

Nel capitolo II ("*Le forme prodromiche della solidarietà*", pp. 75-164) – nonostante la scarsità delle fonti per l'età arcaica – l'A. scava alle radici dell'istituto della solidarietà. Vengono prese in considerazione, da un lato, le figure dei *vades* e dei *praedes*, per i quali sembrerebbe ravvisarsi in qualche maniera una forma di solidarietà, e dall'altro, l'istituto del *consortium ercto non cito*. Si indaga anche sulla prima testimonianza del criterio opposto della parziarietà, ossia la disposizione decemvirale che sancì la divisione dei debiti e crediti tra gli eredi (*XII Tab. 5.9*). Infine, Parenti focalizza l'attenzione sulla solidarietà derivante da *sponsio*.

Nel capitolo III (“*La compresenza di debitori e garanti*”, pp. 165-327) è presa in considerazione la fattispecie più diffusa e di maggiore interesse della solidarietà, soprattutto in età repubblicana: la compresenza di debitore e garante, in particolar modo quella relativa a più garanti. A tal proposito l’A. esamina vari interventi legislativi di età repubblicana (*lex Publilia*, *lex Appuleia*, *lex Furia de sponsu*, *lex Cicereia*, *lex Cornelia de sponsu*) e l’*Epistula Hadriani*, che introdussero, nell’ambito delle garanzie personali, restrizioni e correttivi per rendere meno “oneroso” il regime della solidarietà.

Il IV capitolo (“*Le posizioni giurisprudenziali di fronte a plurimi obbligati*”, pp. 329-539), infine, è dedicato all’analisi delle posizioni giurisprudenziali di fronte a *plurimi obbligati*. Da questa indagine emergerebbe - sia pure in presenza di uno *ius controversum* - una certa tendenza dei giuristi a limitare l’applicazione della solidarietà o comunque gli effetti della stessa.

Chiudono le *Considerazioni conclusive* (pp. 541-551) dell’A., nelle quali si legge che la solidarietà, pur subendo nel corso del tempo una notevole restrizione a favore della parziarietà, non fu mai eliminata; né tantomeno la parziarietà, che sembra abbia guadagnato terreno col progressivo accentuarsi dell’atteggiamento di *favor debitoris*, divenne mai la regola.

In definitiva, il libro in esame si presenta particolarmente interessante per il tema trattato e soprattutto per l’originalità delle soluzioni proposte. L’impegnativo lavoro svolto da Parenti ha il pregio di essere fecondo di stimolanti idee e spunti di riflessione.

Anna Chiara Manta
(Università del Salento)

Giovanni Battista De Luca, *Proemio del Dottor Volgare. Difesa della lingua italiana*, a c. di Raffaele Ruggiero, Nino Aragno editore, Torino 2012, pp. LXIV-152, ISBN 9788884195661.

Da qualche anno, la fortuna del Cardinal De Luca (1613-1683) sembra riproporsi non soltanto dalle minuziose analisi che gli storici del diritto sanno scavare nelle infinite pagine del *Theatrum Veritatis et Justitiae* (via via incrementate con *additiones* dal loro autore, finché visse), e dal latino cadenzato di quella incisiva prosa giuridica, ma dalle opere sue in lingua italiana, più leggibili, naturalmente, anche perché più agili e ridotte di mole. Nel 2010 per le edizioni del Mulino, Aldo Mazzacane ha riproposto, con una sua dotta introduzione, e con note di Guido Alpa e Andrea D'Angelo, il trattatello dello *Stile legale*, edito una prima volta nel 1674. Nel 2012, per Nino Aragno Editore, Raffaele Ruggiero ha riproposto il *Proemio al Dottor Volgare*, l'opera provocatoria edita da De Luca nel 1673, unitamente all'altro trattatello del 1675 sulla *Difesa della lingua italiana*; la provocazione è naturalmente tutta nella scelta della lingua, quella italiana, per il diritto, come si è sempre, e variamente intuito, e come aveva ancora ribadito, nel 1980 un illustre storico del diritto e linguista come Piero Fiorelli, ripubblicando il primo capitolo appunto di questo *Proemio*; ha semplice valore di curiosità il notare, invece, che la revisione della lingua volgare fu dal Cardinale affidata, *Arcades ambo*, al non ignoto letterato salentino Andrea Peschiulli (1601-1691) da Corigliano¹. Il dottor Ruggiero stabilisce il testo collazionando alcuni esemplari della prima edizione a stampa, e modernizzandola nell'interpunzione, nei segni diacritici di elisione ed in altri particolari grafici, ma soprattutto interviene con una ricca introduzione a fare il punto sul De Luca e sulle condizioni culturali di fondo della sua vasta opera, come più di recente, e in via breve, si è fatto nella voce biografica sul Cardinale proposta da Italo Bircocchi e Ersilia Fabbricatore². Indubbiamente è inevitabile, per la cronologia stessa dell'arco esistenziale del De Luca, misurare l'opera sua sul "clima di rinnovamento culturale connesso con la rivoluzione scientifica e al suo progressivo diffondersi nella cultura europea del secolo XVII"³. Ed è anche opinione comune, in particolare dopo gli studi di Raffaele Ajello sul Mezzogiorno nell'età, per dire in corto, dal D'Andrea al Giannone, che la cultura oltremontana e il cartesianesimo, unitamente allo sperimentalismo galileiano, abbiano influito profondamente sulla cultura giuridica. Mi permetterei io stesso, che sono tendenzialmente dubbioso, di non nutrire invece larghi dubbi sull'effettiva influenza che queste correnti di pensiero hanno esercitato sulla cultura giuridica italiana, anche se è sembrato necessario, "mettere in discussione l'incidenza di questa forza nuo-

¹ Cito, a prescindere dalle pagine antiquarie di A.T. Arcudi e D. De Angelis, il saggio di G.O. D'Urso, *23 lettere inedite di Andrea Peschiulli ad Angelico Aprosio*, in *Note di Storia e Cultura Salentina* 19, 2007-2008, 78-97.

² Nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna 2013, 685-689.

³ Così, nella introduzione alla ristampa, R. Ruggiero, «*come per fanale o lanterna di porto o torre a naviganti*», V- LXIV, e in part. XX-XXI, XXVIII-XXX, e altrove.

va nello stesso interno teorico della giurisprudenza”, per poi constatare che una tale incidenza non riesce, infine, a “trascinare la giurisprudenza oltre il suo alveo tradizionale” o a predisporre una “rifondazione metodologica”⁴; il che significa che la verità del sapere giuridico non emerge “da un nuovo metodo” e tanto meno da un “estranamento metodico” sul modello delle scienze della natura, come a volte si è pensato⁵; e per fare un esempio cursorio, e forse fin troppo semplice, dirò soltanto che l’estranamento massimo che consente la pratica giuridica, e cioè la terzietà del giudice rispetto alla lite da giudicare, è, sì, imprescindibile criterio di legittimazione del potere di giurisdizione, ma certamente non è profilo che si estranei dall’ambito di esperienza ermeneutica entro il quale vive anche il sapere giuridico intenzionato a costituirsi come scienza. Ci sarebbe dunque una sorta di resistenza della giurisprudenza nel suo alveo tradizionale, anche di fronte alle più insistenti tentazioni della modernità, che sembrano piuttosto smuovere sedimenti di razionalità riposti nell’interno stesso del sapere giuridico. In questo senso, condivido pienamente l’idea che la “rivoluzione in senso filologico delle scienze storiche” corrisponda al clima di rinnovamento culturale legato alla rivoluzione scientifica, ma legando però la filologia alla “cultura umanistico-rinascimentale”⁶, e dunque ad un altro contesto di tradizione culturale; ed in effetti se si tornasse per un istante a riesaminare (ed è stato fatto) il nodo complesso Frezza-D’Andrea, rispetto ad ogni possibile modernità riconoscibile nel D’Andrea, non si potrebbe non constatare che “il Frezza pubblica il suo scritto nel 1554, e c’è già nell’opera uno spirito critico d’impianto storico che precede la fioritura delle scienze sperimentali e dell’opera galileiana, il che prospetta l’opportunità di rinunciare all’idea che questa capacità critica sia senz’altro di provenienza fisico-sperimentale”⁷; in analogia, del resto, a quanto è stato autorevolmente sostenuto sulla ‘tecnicizzazione’ della teoria politica⁸. Così, tornando al punto, potrei aggiungere, in via generale, che la maggiore opera di razionalizzazione in direzione della certezza del diritto, e cioè l’invenzione dottrinale dei diritti soggettivi, avviene, per opinione prevalente, in coincidenza delle grandi rielaborazioni sistematiche cinquecentesche delle leggi romane⁹, a riprova di quanto il sistema dei progressi disciplinari, o delle reciproche influenze tra discipline, possa sfuggire alla superficie delle cronologie. In concreto il De Luca non ha vere inclinazioni, a differenza del Frezza o del D’Andrea, in direzione, per così dire, storicistica, e per quel che riguarda invece l’organizzazione

⁴ G. Vallone, *Pratica forense e ‘regula veri’ al tempo del Vico* in Aa.Vv, *Serta iuridica. Scritti dedicati dalla Facoltà di Giurisprudenza a F. Grelle*, a cura di N. De Liso, F. Lamberti, E. Sticchi Damiani, G. Vallone, II, Napoli 2011, pp. 819-852, e in part. 832.

⁵ Vallone, *Pratica forense* cit., 823-824, 834.

⁶ Ruggiero, «come per fanale o lanterna...» cit., XXVIII, XXX.

⁷ Vallone, *Pratica forense* cit., 838.

⁸ R. Schnur, *Individualismo e Assolutismo. Aspetti della teoria politica europea prima di Thomas Hobbes: 1600-1640* (1963), Milano 1979, 74-75: «la moderna scienza naturale si impone solo molto tempo più tardi (della ‘tecnicizzazione’), ed ogni influenza diretta sul pensiero politico qui considerato...deve perciò essere esclusa».

⁹ M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno* (1975), Milano 1986, 446 s., 451 s., 461-462 (con un importante nesso tra Donello e Grozio). Affermando che la concezione del diritto soggettivo è una razionalizzazione in vista della certezza del diritto, indico, in via di principio (a valenza storica e in modo cursorio), la presunzione di conformità alla previsione giuridica che s’intende instaurata dalla titolarità d’un diritto soggettivo.

strutturale del vasto materiale del *Theatrum*, o anche del *Dottor volgare*, va detto invece che questi costrutti ordinatori, indubbiamente corrispondenti ad una ‘tensione sistematica’¹⁰, s’inseriscono in un capitolo oscuro della ricerca storico-giuridica, che però, se posto anche soltanto sul basamento degli interessi pratici e forensi del sapere giuridico, mostra un suo tessuto assai risalente, perché consolidamenti ordinatori di materiali normativi sono chiaramente manifesti, ad esempio nella metà del Cinquecento, se vogliamo pensare alle prammatiche del Viceregno meridionale¹¹, mentre lo stesso gran calderone delle opinioni consulenti, alle quali possiamo approssimare, non del tutto immotivatamente, la decisionistica, vanta esperimenti notevolissimi, come quelli del Marta o del Borrelli, lungo una traiettoria che termina nel De Luca, e che non va, naturalmente, confusa con la vastissima, e a volte insigne per erudizione, produzione repertoriale per la gestione della letteratura forense. Certamente difettano, in tutto questo, studi approfonditi sui criteri ordinatori, e ancor più sulle loro matrici culturali; ma è comunque difficile sottrarsi alla suggestione che il peso prevalente in tutte queste attività, sia da attribuire ad una sorta di razionalità tecnica, cioè a determinante endogiuridica, in ordine alla quale l’efficienza delle istanze scientifico-sperimentali o di neorazionalismo critico va quantificata, o almeno indicata nella sua emersione, ma che pare puntualmente canalizzata nelle nervature concettuali strutturanti del sapere giuridico. Così, per fare un esempio, il De Luca avversa l’argomentazione giuridica fondata sull’autorità e sostiene e professa quella che avviene per principii giuridici¹²; ora l’argomentare per principii non esprime una razionalità sperimentale, che si avvera nell’esercizio del principio di causalità: questo, attraverso l’individuazione della causa, mira a definire la ripetibilità d’un effetto, mentre l’argomentare per principii mira a qualificare, attraverso il principio, un evento, quale sia, sul presupposto della sua irripetibilità¹³; né, quest’argomentare, esprime una razionalità pura o logica che si afferma per la necessità stabilita e irrefutabile del principio di non contraddizione, perché l’argomentare giuridico per principii indubbiamente può essere controverso. Si dirà, allora, che l’affermazione dell’argomentare per principii e il rifiuto dell’autorità è comunque, e almeno, in sintonia con il clima di ‘libero pensiero’ che si afferma in Europa nel Seicento¹⁴, ed è cosa indubbiamente vera, e potremmo definire qui la questione, ma va detto che l’argomentare giuridico per principii è proprio di tutti i grandi scrittori medievali del Commento, di Bartolo, di Baldo, mentre il ragionare giuridico per autorità è piuttosto un esperimento della prassi forense e tribunalizia¹⁵, non senza sedimenti e percorsi nella letteratura giuridica antica e coeva. Ora, nel pensiero del De Luca, si è opportunamente parlato¹⁶ di una ‘svolta’ agli

¹⁰ Ruggiero, «come per fanale o lanterna...» cit., XX-XXI, XL-XLI, LX.

¹¹ Appena un cenno in G. Vallone, *Le ‘decisiones’ di Matteo d’Afflitto*, Lecce 1988, 96-98.

¹² G.B. De Luca, *Lo stile legale*, a c. di A. Mazzacane, Bologna 2010, 85, e osservazioni di R. Ruggiero, «come per fanale o lanterna...» cit., XXXI-XXXIV.

¹³ Vallone, *Pratica forense* cit., 823-824, 839.

¹⁴ Ch. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca, *Trattato dell’argomentazione. La nuova retorica*, II, Torino 1958, 322-323.

¹⁵ Delimitato, come tale, proprio da G.B. De Luca nel *Proemio al Dottor volgare...*; cfr. 81 ss. dell’edizione recensita.

¹⁶ Nel *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., 688.

inizi degli anni Settanta, pur sospendendo prudenzialmente il giudizio sulla sua matrice culturale, perché la scelta del volgare per il diritto, l'opzione per lo scritto breve e lo sguardo esteso oltre gli apparenti confini del giuridico, non si pongono, indubbiamente, in piena continuità con il precedente lavoro del De Luca, che è, o a me pare, eminentemente pratico, come pratico resta il segno prevalente del suo sapere, anche se questo, per vari motivi, non ci autorizza a dire che egli "sebbene si fosse mostrato sul Foro di Roma, fu un allievo del Foro di Napoli" secondo l'ironica menzione del Galanti¹⁷. In altri termini a me sembra che alcune scelte del Cardinale, come quelle così provocatoriamente aperturiste sul punto della lingua, siano più avanzate delle sue scelte di cultura giuridica, che, anche nel profilo tematico, restano di chiara sostanza pratica, e per così dire endoforese. Ne farò due esempi soltanto, tratti dalla comodità di avere a disposizione questa opportuna riedizione; ed il primo esempio ha esattamente a che fare con l'idea del Cardinale del 'buon governo de' popoli' e delle regolarità della politica, cioè, se potessimo dirlo, con la sua idea di costituzione, alla quale destina alcune parti del *Dottor volgare*, che propone in lettura "a' principi e signori e alli magistrati grandi, li quali esercitano la giurisdizione più in dominio che in esercizio, e che amministrano la giustizia con qualche mistura del politico"¹⁸. Qui il gran pratico non solo individua, come in antico, il potere politico nella giurisdizione, ma ripropone la condizione proprietaria di questo potere come il primo e basilare *partage* della costituzione, secondo una concezione ben risalente, ma ancora teorizzata, sei decenni prima, da Loyseau; ed egli la ribadisce senza esporla ad alcun progetto di riforma, che evidentemente è per lui pensabile solo in tale interno. Fin qui il De Luca è in linea con qualunque altro pratico, come ad esempio l'oscuro napoletano Antonio Police, che a fine Seicento dirà a sintesi dell'antico regime del potere: "Reges et Barones habent in eorum Regnis et Terris iurisdictionem in proprietatem, iudices vero...in officio"¹⁹; ma quando il Cardinale descrive il titolo dominicale oppure d'ufficio nell'esercizio del potere come 'mistura del politico', riesce, con felice espressione, a cogliere la politicità del potere, il suo essere per l'unità²⁰, pur senza ulteriori elaborazioni. In modo forse anche più palese egli affronta la questione della *lex*, che mostra di conoscere nelle sue estreme dilatazioni teoriche: "richiedono alcuni, per necessario requisito della legge, che sia ragionevole, assumendo la questione...se la legge sia effetto della ragione o della volontà....Ma nel foro esterno resta questione inutile, perché la prerogativa e qualità delle leggi consiste particolarmente in questo, che ancorché siano dure e che siano stimate irragionevoli, tuttavia quando habbiano i suoi legittimi requisiti, si devono osservare"²¹. Qui De Luca vede la *lex* solo nella sua vincolatività; ma nei cento anni precedenti il concetto di *lex* era stato assai

¹⁷ Vallone, *Pratica forense* cit., 822.

¹⁸ G.B. De Luca, *Proemio al Dottor volgare...*, p. 4 dell'ed. rec., e osservazioni di R. Ruggiero, «come per fanale o lanterna...» cit., XLVIII, LII.

¹⁹ Antonio Police, *De praeminentis Regiarum Audientiarum Provincialium...opus*, vol. I, Neapoli, sumpt. N. et V. Rispoli, 1724, tit. I, caput 8 nr. 1-2 (p. 12).

²⁰ Un quadro generale in G. Vallone *L'originarietà dei poteri e la costituzione mista*, in *Studi in onore di P. Pellegrino*, a cura di M. L. Tacelli e V. Turchi, III, Napoli 2009 (sed 2010), 303-320.

²¹ G.B. De Luca, *Proemio al Dottor volgare...*p. 64 dell'ed. rec.

variamente pensato: per Bodin il primo dei *capita maiestatis* consiste nel “donner loy aux subiects en general sans leur consentement” (R, I cap. 8 p. 142 ed. 1583), mentre Grozio definiva “*lex quasi commune pactum populi*” (DIBP, II, 11, 1, 3); ora l’irrelevanza, in De Luca, di questa amplissima oscillazione, pur conosciuta, e l’insensibilità alla rideterminazione del concetto di *lex* in termini di teoria politica o di sapere costituzionale²², mostra il terreno vero e fertile nel quale avviene, o può avvenire, il suo incontro con la modernità teorica, e le strutture concettuali nelle quali viene ritradotta: il suo sapere teorico è sempre e risolutamente teoria per la pratica forense. Si tratta d’una teoria capace di fondare nel suo stesso interno i concetti fondamentali, o, se si preferisce, i principi basilari²³, per un’ermeneutica chiara e distinta di un coacervo multiforme di normazioni ed anche di dottrine; ed è qui, indubbiamente la parte vitale e forte del suo pensiero, com’è stato mostrato²⁴ e come ho detto sopra; ma De Luca non rivolge mai, o così a me sembra, domande al diritto tali da portarlo oltre la sua pratica, anche semplicemente nel senso di costituire questa pratica come valore. In effetti, proprio il trattatello *Dello stile legale* (1674), ch’è stato proposto a capostipite meridionale di una certa letteratura ‘metaforense’²⁵, mostra, abbastanza chiaramente, come nella stesso pensiero sulla pratica forense, ed anzi nella riflessione metaforense su tale pratica, egli non giunga affatto, come a me pare, a quel punto alto di riflessione che sa fare, della pratica giuridica, una scienza per le incertezze della vita, e sa iscrivere, come farà di lì a poco il neumanesimo di Vico e Gravina, il sapere giuridico nel novero delle scienze morali, fondate, con chiara coscienza, sulla riscoperta d’un vero interiore che guida l’azione: una *regula veri*, o canone interiore, l’antica εὐβουλία che non è, semplicemente, τέχνη²⁶. Dunque è al di sotto di questa dimensione più alta che si dispiega il sapere del gran pratico, ed avviene il suo incontro con gli stimoli della modernità; ben all’interno, dunque, di tale sapere, ovvero, come è stato detto in questo ottimo lavoro, sul terreno della retorica²⁷ e, in concreto, “nel nesso fra riflessione teorica e prudente esercizio della prassi forense”²⁸.

Giancarlo Vallone
(Università del Salento)
giancarlo.vallone@unisalento.it

²² In verità questo concretismo della vincolatività (che si realizza nella piena obbedienza sociale), esprime anche una ‘deidealizzazione’ (essa stessa sospinta da ben precise opzioni teoriche ed anche ideali) di teorie legate a valori confliggenti, come avviene nella vicenda forgiante delle guerre di religione; cioè in un contesto ben diverso e per nulla assimilabile a quello nel quale il De Luca agisce: Schnur, *Individualismo e Assolutismo* cit., 67-68, 71.

²³ Riflessioni che a me sembrano ancora utili in G. Pugliese, *I Pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 17, 1973, 89-132, part.114 s.

²⁴ Ruggiero, «come per fanale o lanterna...» cit., XXXI-XXXIV.

²⁵ Vallone, *Pratica forense* cit., 822.

²⁶ Rinvio al mio saggio, *Pratica forense* cit., dove è esaminata questa chiarezza neumanistica riproposta da Gravina e Vico, ripresa da Rapolla, da Filippo Briganti, e da altri, come ad esempio Nicola Valletta, *De animi virtute ethices syntagma*, Neapoli, exc. Raymundius, 1762, 81-96; e, per tracce (di apparente derivazione groziana), in M. Murena, *Dissertazioni ... su i doveri de’ giudici*, Napoli 1763, 121-195, part. 149 (in tema di ‘prudenza’).

²⁷ Ruggiero, «come per fanale o lanterna...» cit., XXXIII, XLI.

²⁸ R. Ruggiero, «come per fanale o lanterna...» cit., XLIII.

Libri pervenuti alla redazione

a cura di Annarosa Gallo

Barbara Abatino, *Alle radici delle obbligazioni generiche. Le «emptiones venditiones» di «res quae pondere numero mensura constant». Riflessione dei giuristi e prassi*, Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in Diritto civile dell'Università di Camerino, 130, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012, pp. XXIV-228, ISBN 9788849525038.

Sergio Alessandrì, *Le vendite fiscali nell'Egitto romano. II. Da Nerva a Commodo*, Documenti e studi. Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Bari. Sezione storica 51, Edipuglia, Bari 2012, pp. 304, ISBN 9788872286661.

Francesco Arcaria, «*Quod ipsi Gallo inter gravissima crimina ab Augusto obicitur*». *Augusto e la repressione del dissenso per mezzo del Senato agli inizi del principato*, Satura Editrice, Napoli 2013, pp. VIII-152, ISBN 9788876071294.

Giuseppina Aricò Anselmo, *Antiche regole procedurali e nuove prospettive per la storia dei comitia*, Annali del Seminario Giuridico dell'Università degli Studi di Palermo – Monografie, 10, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. 418, ISBN 9788834828588.

Christian Baldus, Massimo Miglietta, Gianni Santucci, Emanuele Stolfi (a cura di), *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano, 14-17 giugno 2011)*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche, 107, Università degli Studi di Trento, Trento 2012, pp. 744, ISBN 9788884434531.

Stefano Barbati, *Studi sui 'iudices' nel diritto romano tardo antico*, Università Cattolica del Sacro Cuore. Facoltà di Giurisprudenza – Sede di Piacenza. Dipartimento di Scienze giuridiche, 9, Giuffrè Editore, Milano 2012, pp. X-705, ISBN 9788814176173.

Ugo Bartocci, *Salvatore Riccobono, il diritto romano e il valore politico degli «Studia humanitatis»*, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. XII-156, ISBN 9788834835579.

«Duplice [...] l'aspetto e la funzione degli *Studia Humanitatis*: una indagine puramente scientifica da un lato, e dall'altro, una opera di penetrazione e diffusione dello spirito umanistico latino, da perseguire senza preoccupazioni propagandistiche». Così Giuseppe Bottai, Ministro dell'educazione nazionale, descriveva nel 1943, nella rivista *Primato*, l'istituto *Studia Humanitatis*, fondato a Berlino nel 1942. Un istituto inaugurato alla presenza delle più alte cariche del mondo della cultura e del mondo politico tedesco, e dei più insigni 'Geistwissenschaftler' italiani, fra i quali, oltre al già nominato Bottai, anche il romanista Salvatore Riccobono, ed il filosofo Ernesto Grassi. Attraverso l'istituto *Studia Humanitatis*, il diritto romano e la cultura classica avrebbero fatto breccia nella capitale dell'Alleata Germania e del germanesimo; germanesimo che, nei suoi profili giuridici, la dittatura hitleriana intendeva sostituire alla cultura giuridica romana.

"
"
"

A questo riguardo, significativo fu l'intervento del quasi ottantenne S. Riccobono che, in un eccellente latino, e sprezzante della platea 'germanica', difese ed esaltò l'importanza della cultura classica, e segnatamente del diritto romano, nella cultura europea dell'epoca.

Questo è il tema attorno al quale ruota l'intrigante studio di Ugo Bartocci: una profonda ed accurata ricostruzione delle vicende che portarono all'istituzione di un istituto che avrebbe consentito al regime fascista – seppur nel silenzio della propaganda ed in un ambiente culturalmente avverso anche se militarmente alleato – di sostenere il progetto di alcuni giuristi italiani, interessati a riaffermare (nella patria del germanesimo) il valore universale del diritto romano, con un approccio scientifico e totalmente indipendente dal potere e dall'enfasi politica. [F. De Pascalis]

Raffaele Basile, *'Usus servitutis' e tutela interdittale*, L'arte del diritto, 25, CEDAM, Padova 2012, VIII-348, ISBN 9788813331078.

Federico Battaglia, *Furtum est contrectatio. La definizione romana del furto e la sua elaborazione moderna*, Pubblicazioni dell'Università di Pavia – Facoltà di Giurisprudenza, 150, CEDAM, Padova 2012, pp. 476, ISBN 9788813332877.

Federica Bertoldi, *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Mucchi Editore, Modena 2012, pp. 242, ISBN 9788870005912.

Jan N. Bremmer, Marco Formisano (eds.), *Perpetua's Passions. Multidisciplinary Approaches to the Passio Perpetuae et Felicitatis*, Oxford University Press, Oxford 2012, pp. 400, ISBN 978-0-19-956188-9.

Una fonte che sin dall'antichità suscita stupore e quesiti, il resoconto del martirio della cristiana Vibia Perpetua e di un manipolo di *catechumeni* imprigionati assieme a lei e sottoposti alla *damnatio ad bestias* verosimilmente nel marzo del 203 a Cartagine da un *procurator* particolarmente efferato, Ilariano. Trasmessa in due versioni più ampie, una latina, l'altra greca, nonché in estratti più brevi (i c.d. *Acta*), la *Passio Perpetuae (et Felicitatis)* è testo che si presta all'analisi da un ingente novero di prospettive. L'ottica pluridisciplinare è quella prescelta appunto nella recente e densa raccolta a cura di Jan N. Bremmer e Marco Formisano, *Perpetua's Passions. Multidisciplinary Approaches to the "Passio Perpetuae et Felicitatis"* (Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. x-383), volta ad approfondire i profili testuali e letterari della *Passio*.

A un'introduzione (pp. 1-13) intesa a illustrare i caratteri essenziali del manoscritto e della sua tradizione letteraria, fa seguito l'edizione del testo (pp. 14-32): desta meraviglia solo per chi non è abituato all'impostazione scientifica anglosassone il fatto che la traduzione inglese preceda l'originale latino, circostanza che denota chiaramente come il volume non sia inteso a fornire un'edizione critica (i curatori rinviano a quella canonica di C.I.M.I. van Beek, *Passio Sanctarum Perpetuae et Felicitatis*, Nijmegen, 1936), bensì una panoramica delle visuali (tradizionali e nuove) sulla *Passio Perpetuae*. Strutturata in tre parti, la prima (pp. 35-166) raccoglie contributi dedicati alla singolare prospettiva 'femminile' di quella che sembra essere stata una delle pochissime autrici donne dell'antichità romana. Di particolare interesse nella sezione in esame i contributi di: Craig Williams, *Perpetua's Gender. A Latinist Reads the "Passio Perpetuae et Felicitatis"* (pp. 54-78), che, fra le altre notazioni di pregio, si schiera per un valore solo

simbolico e descrittivo dell'affermazione di Perpetua (nel descrivere la visione di lei in combattimento col guerriero egizio) “*et facta sum masculus*” (*Passio* 10.7); Walter Ameling, “*Femina Liberaliter Instituta - Some Thoughts on a Martyr’s Liberal Education*” (pp. 78-102), in cui si suggerisce che Perpetua (che è detta dall’editore della *Passio* “*honeste nata*” e “*liberaliter instituta*”) più che lettrice di Virgilio, Ovidio o Apuleio (diversamente da quanto ipotizzato da un’ampia gamma di studiosi) fosse influenzata, nella redazione della cronistoria del proprio martirio, dalle letture della *Vulgata* latina della Bibbia e presumibilmente dalle opere di Tertulliano (sul punto v’è da dire che appaiono numerosi, su Perpetua, anche gli influssi del linguaggio giuridico corrente alla fine del II sec. d.C.); Hanne Sigismund-Nielsen, *Vibia Perpetua - An Indecent Woman* (pp. 103-117), che si ferma sul rapporto fra padre pagano e figlia cristiana, rilevando in primo luogo la scarsa influenza di un’eventuale *patria potestas* (il padre non fu in grado di convincere la figlia ad abiurare la fede cristiana), e, analizzando il lessico delle loro conversazioni, vi evidenzia il notevole influsso di quella *pietas* che da sempre, nell’immaginario romano, doveva informare i rapporti fra genitori e figli e in generale fra stretti congiunti.

La seconda sezione del volume si occupa dei temi relativi alla tradizione testuale e al significato del testo per la *koiné* cristiana. In essa fra altri: Jan den Boeft, *The Editor’s Prime Objective: “Haec in Aedificationem Ecclesiae legere”* (pp. 169-179) affronta il problema dei capitoli della *Passio* di mano dell’editore, indagando i possibili influssi letterari e soprattutto ponendo in risalto l’intento, da parte di chi decise di pubblicare il racconto del martirio di Perpetua, di far sì che il testo si inscrivesse in una tradizione di *exempla* di passioni da leggere nel corso della liturgia ufficiale della Chiesa (cosa che sappiamo avveniva in *Africa* alla fine del IV sec.); Katharina Waldner, *Visions, Prophecy and Authority in the Passio Perpetuae* (pp. 201-219) si ferma sull’intento dell’editore (e della stessa Perpetua) di conferire al testo oltre ad un’autorità esemplare anche un valore profetico, in questo esaltando la figura della martire a beneficio della posterità; Hartmut Böhme, *The Conquest of the Real by the Imaginary: On the Passio Perpetuae* (pp. 220-243) sottolinea come il racconto del martirio sia funzionale in particolare a un’inversione dei rapporti di potere fra l’autorità statale e quella della *militia Christi*: la prima deve sottostare (e per certi versi è soggiogata) dall’azione dei martiri, e dalla loro capacità di visione, in quella che giustamente l’a. definisce “the politics of martyrdom”. La terza parte è dedicata ai profili di canonizzazione del testo e alla relativa ‘marginalità’ dello stesso. Di peculiare rilievo i contributi di David Konstan, *Perpetua’s Martyrdom and the Metamorphosis of Narrative* (pp. 291-299), che pone a confronto le metamorfosi degli *Ephesiaca* di Senofonte di Efeso e quelle narrate nella *Passio* da Perpetua e da Saturo; e di Marco Formisano, *Perpetua’s Prisons: Notes on the Margins of Literature* (pp. 329-347) che tratta dei diversi profili di singolarità del testo di Perpetua, tanto dal punto di vista degli *Acta Martyrum*, quanto da quello della tradizione letteraria, quanto ancora da quello linguistico e stilistico.

Un volume ricco di spunti dove il dibattito fra gli specialisti di diversi saperi ha dato frutti di notevole interesse: senz’altro destinato ad essere un punto di riferimento imprescindibile per i futuri studi sul tema. [F. Lamberti]

Graziana Brescia, *La donna violata. Casi di stuprum e raptus nella declamazione latina*, Testi e ricerche, n.s. 11, Edizioni Grifo, Lecce 2012, pp. 96, ISBN 9788896801987.

A figure femminili dell'universo delle declamazioni latine – fittizio, ma ricco di suggestioni e di motivi di riflessione per chi si occupi dell'esperienza giuridica romana – dedica questa ricerca Graziana Brescia. Il saggio è preceduto da un'introduzione – *Non è un paese per donne. Notizie sulla condizione femminile a Sofistopoli* – in cui Mario Lentano passa in rassegna i temi delle controversie del *corpus* di Seneca che presentano personaggi di donne, traendone interessanti indicazioni. I riferimenti bibliografici chiudono il volumetto.

Il discorso, condotto con chiarezza ed eleganza espositiva ed attento al confronto con la letteratura giuridica, esplora il rapporto problematico fra *pudicitia* femminile e consegna del silenzio imposta alle donne dal codice culturale (*Stuprum* e *adulterium* tra silenzio e consenso), focalizzandosi, quindi, sulla *rapta* (Il destino della *rapta* tra *optio* e *patria potestas*), personaggio collocato dai declamatori sullo sfondo di un processo di indebolimento della *patria potestas*. Eppure, se quest'ultima appare depotenziata dall'operare della *lex scholastica* sul *raptus*, proprio dalla *lex* stessa – evidenzia la studiosa – accade che possa in fondo essere garantita, così che la portata eversiva dei ruoli sociali tradizionali, pericolosamente insita nel diritto riconosciuto alla donna di scegliere il proprio marito senza tener conto della volontà paterna, risulti, a sua volta, attenuata. [G. Rizzelli]

Mario Bretonne, *Diritto romano e coscienza moderna. Dalla tradizione alla storia. Scritti nomadi*, Colección Premios Ursicino Álvarez, 2, Marcial Pons Ediciones, Madrid – Barcelona – Buenos Aires 2011, pp. 542, ISBN 9788497689045.

Filippo Briguglio, *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, Seminario Giuridico dell'Università degli Studi di Bologna, 261, Bononia University Press, Bologna 2012, pp. XIV-342, ISBN 9788873957829.

Pierangelo Buongiorno, Sebastian Lohsse (a cura di), *Fontes Iuris. Atti del VI Treffen Junger Romanistinnen und Romanisten (Lecce, 30-31 marzo 2012)*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2013, pp. XXX-310, ISBN 9788849525847.

Il volume, curato da Pierangelo Buongiorno e Sebastian Lohsse, è il prodotto di due intense giornate di studio svoltesi a Lecce, nel marzo 2012, in occasione del sesto incontro annuale del *Collegium Junger Romanistinnen und Romanisten*. In esso confluiscono non soltanto le relazioni presentate al *Treffen* di Lecce, ma anche le rielaborazioni degli interventi di taluni partecipanti, nati a margine tanto della discussione sulle singole relazioni, quanto del Seminario sulle *Techniken der juristischen Exegese der handschriftlichen und epigraphischen Quellen* (tenuto – nell'ambito delle iniziative connesse al *Treffen* – dai Professori Giuseppe Camodeca, Francesco Grelle, e dal compianto Tullio Spagnuolo Vigorita).

Il carattere miscelaneo di questo prodotto editoriale tradisce la varietà di ricerche condotte dai giovani studiosi aderenti al *Collegium*, e ribadisce – ancora una volta – la vitalità della scienza romanistica sul principiario del XXI secolo, a dispetto delle crisi economiche, scientifiche, di vocazione, che il nostro tempo conosce. Da qui il titolo, *Fontes Iuris*, forse ad una prima impressione pretenzioso, ma (come sottolineano i curatori in premessa) «di auspicio che una nuova linfa per le discipline giuriantichistiche

possa sgorgare dalla discussione sulle fonti antiche e dalla dialettica fra giovani studiosi dai comuni interessi, ma con percorsi di formazione e metodologie differenti». Il volume è dedicato alla memoria di Tullio Spagnuolo Vigorita. [A. Gallo]

Carlo Busacca, *Iustae nuptiae. L'evoluzione del matrimonio romano dalle fasi pre-cittadine all'età classica*, Giuffrè Editore, Milano 2012, pp. 266, ISBN 9788814167818.

Paulo Butti De Lima, *Il piacere delle immagini. Un tema aristotelico nella riflessione moderna sull'arte*, Biblioteca dell'«Archivum Romanicum», Serie I: Storia, Letteratura, Paleografia, Vol. 412, Leo Olschki Editore, Firenze 2012, pp. VIII-200, ISBN 9788822262295.

Paulo Butti De Lima, *Archeologia della Politica. Letture della Repubblica di Platone*, Filosofie, 215, Mimesis Edizioni, Milano-Udine 2012, pp. 176, ISBN 9788857514529.

Wolfram Buchwitz, *Servus alienus heres. Die Erbeinsetzung fremder Sklaven im klassischen römischen Recht*, Forschungen zum römischen Recht, 56, Böhlau Verlag, Wien-Köln-Weimar 2012, pp. XIV-336, ISBN 9783412209926.

Luigi Capogrossi Colognesi, *Padroni e contadini nell'Italia repubblicana*, Saggi di storia antica, 34, L'Erma di Bretschneider, Roma 2012, pp. XX-284, ISBN 9788882657642.

Luigi Capogrossi Colognesi, Giovanni Finazzi (a cura di), *Ricordo di Mario Talamanca*, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università degli Studi di Roma 'La Sapienza', 77, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. X-230, ISBN 9788824322171.

Mario Talamanca, al cui ricordo è dedicato questo volume di Atti, è stato figura eminente del panorama della giusromanistica internazionale degli ultimi decenni. Ma non solo. Con il suo eccezionale operato ha infatti travalicato le dimensioni della sua disciplina, divenendo uno dei più autorevoli rappresentanti della scienza giuridica italiana di fine secolo. Durante l'incontro organizzato nel primo anniversario della morte dalla Facoltà di Giurisprudenza de 'La Sapienza' di Roma, gli aspetti dell'attività di T. sono stati rievocati grazie al contributo di tanti giuristi, italiani e stranieri, amici, colleghi, allievi, che hanno reso un doveroso tributo al Maestro, ricordandone la sua essenza di rigoroso uomo accademico, di attento studioso, di pungente critico. I contributi si snodano in due sezioni, dedicate rispettivamente alla "storia accademica" (pp. 3-68) e alla "vocazione scientifica" (pp. 69-228) di T. Nella prima sezione Mario Caravale (pp. 3-4), ricorda «l'autorità, l'equilibrio e la lealtà» con cui T., nella veste di Preside, guidò la Facoltà di Giurisprudenza di Roma. I 'ricordi' di Antonio Mantello (pp. 31-38), Oliviero Diliberto (pp. 39-50), Letizia Vacca (pp. 51-56), Luigi Garofalo (pp. 57-68) tratteggiano invece T. nelle vesti, rispettivamente, di Professore di Istituzioni, di docente della gloriosa 'Scuola di perfezionamento', di componente dell'ARISTEC. Andrea Di Porto (pp. 5-12) esamina invece il legame di T. con l'Istituto di diritto romano de 'La Sapienza', ponendo soprattutto l'accento sulla direzione del *Bullettino*. L'autorevole *Rivista*, diretta da T. sin dal 1985, ha costituito la tribuna più avanzata del suo pensiero, e ospitò la pubblicazione di articoli e note, ma soprattutto delle recensioni contenute nella rubrica *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*. Queste ultime divennero quasi una sorta d'«inaccessibile harem proibito ai comuni mortali» (così E. Cortese, in *BIDR.* 103/4, 2000/1, 758): qui

non erano accolte recensioni a firma di altri autori e forse in pochi avrebbero potuto recensire con il suo stesso rigore, la sua stessa intensità, forza argomentativa e precisione. Le recensioni, dal tono talvolta pungente, ma sempre rispettoso, restano un punto di riferimento ineliminabile della biografia dello studioso e furono queste a rendere eccezionale la sua imponente opera scientifica. T., infatti, è stato autore di un numero straordinario di pubblicazioni ma è nel genere della recensione che egli fu «maestro non solo sommo...ma ineguagliabile» (così G. Finazzi, in *SDHI*. 77, 2010, 747). I singoli profili della produzione scientifica di T. (il diritto privato, e in particolare le obbligazioni contrattuali e la materia successoria, il diritto processuale civile, la *iusprudentia*) sono ricordati nella seconda sezione del volume da Massimo Brutti (pp. 69-100), Carlo Augusto Cannata (pp. 101-124), Giovanni Finazzi (pp. 125-186), Dario Mantovani (pp. 187-216). Agli studi, editi e inediti, sui diritti greci si dedica invece Alberto Maffi (pp. 217-222). Nel complesso emerge il ritratto di uno studioso instancabile, la cui attività scientifica appare animata dalla volontà di giungere sino alle ultime conseguenze di ogni ricerca, pur nella «consapevolezza dell'irraggiungibilità dell'albero della conoscenza» (L. Capogrossi Colognesi, in *BIDR*. 105, 2011, 4). Chiudono il volume il commiato di Luigi Capogrossi Colognesi (pp. 223-226) e un ricordo epistolare di Dieter Nörr (pp. 227-228). [A. C. Manta]

Valeria Carro, *La promessa unilaterale. Studio sulla formazione unilaterale del rapporto obbligatorio tra diritto romano, tradizione romanistica e prospettive future*, Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano e storia della scienza romanistica dell'Università degli Studi di Napoli 'Federico II', 29, Satura Editrice, Napoli 2012, pp. 229, ISBN 9788876071058.

Carteggio Croce – Arangio Ruiz, a cura di Valerio Massimo Minale, con una nota di Luigi Labruna, Istituto Italiano per gli Studi Storici, Società editrice Il Mulino, Bologna 2012, pp. XLVIII-172, ISBN 9788815240699.

Patricio Ignacio Carvajal, Massimo Miglietta, Gianni Santucci (a cura di), *Atti della giornata di studio in onore di Alejandro Guzmán Brito. Laudatio – Lectio magistralis – Tavola rotonda* (Trento, Facoltà di Giurisprudenza, 14 marzo 2011), Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università di Trento, CVI, CEDAM, Padova 2013, pp. X-182, ISBN 9788813329273.

Sergio Castagnetti, *Le “leges libitinariae” flegree. Edizione e commento*, Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano e storia della scienza romanistica dell'Università degli Studi di Napoli 'Federico II', 33, Satura Editrice, Napoli 2012, pp. X-282, ISBN 9788876071126.

Raffaele Cavalluzzi, Pasquale Guaragnella, Raffaele Ruggiero (a cura di), *Il Diritto e il Rovescio. La gravità della legge e la sostenibile leggerezza delle arti*. Atti del Convegno di Studi. Università degli Studi di Bari 'Aldo Moro', 15-16 dicembre 2010, Mneme, 12, Pensa MultiMedia, Lecce 2012, p. 304, ISBN 97888982329402.

Il volume raduna gli atti dell'omonimo Convegno di Studi svoltosi presso l'Università di Bari "Aldo Moro" il 15 e 16 dicembre 2010. Filo conduttore il rapporto fra diritto, letteratura e arti. Fra i numerosi importanti contributi presenti nel volume, piace ricor-

dare: (pubblicato postumo) Mario Giovanni Garofalo, *L'ambiguità dell'interpretare: conoscere o decidere?* (p. 15-21) che pone la questione dell'applicabilità dei diversi tipi di interpretazione noti nell'ambito del diritto (letterale, sistematica, storica, teleologica) anche in arte e in letteratura; Paulo Butti de Lima, *Tra il legislatore e il poeta. Un dialogo all'interno delle Leggi di Platone* (p. 33-50), che ripercorre le notissime affermazioni del quarto libro delle *Leggi* platoniche concernenti il rapporto fra linguaggio poetico e linguaggio del legislatore (l'a. cita M. Th. Fögen a p. 35, nt. 6, ma non il bel volume *Das Lied vom Gesetz*, München 2007, di recente ripubblicato, postumo, in versione italiana, *Il canto della legge*, Napoli 2012); Andrea Battistini, *Vico e le "sorgenti dell'universa giurisprudenza"* (p. 93-107), il quale esamina alcune proposizioni della "Scienza nuova" a confronto con la prolusione di Foscolo pronunciata nel 1809 all'Università di Pavia, *Dell'origine e dell'ufficio della letteratura*; Pasquale Guaragnella, *La "lettera della legge". Su un'operetta giovanile di Gaetano Filangieri* (p. 121-132), che analizza le concezioni del giovane Filangieri in materia di magistratura; Mario Bretone, *Il "senso artistico" del diritto. In punta di piedi nel primo Ottocento tedesco* (p. 141-160), che fornisce una affascinante lettura delle concezioni ottocentesche di letterati (quali Heine) sulla natura del diritto e di giuristi (quali Savigny) sui profili simbolici e sulla 'forma' delle norme; Mariella Basile, *I diritti dell'artista e la valutazione del critico. Il processo Whistler vs. Ruskin* (p. 219-234), che prende in esame il processo per diffamazione svoltosi nel 1878 ed esperito dal pittore americano James McNeil Whistler nei riguardi del critico John Ruskin, che aveva dileggiato l'artista in una recensione a una sua personale; Giuseppe Tucci, *Ignazio Silone e la giustizia degli esclusi* (p. 295-331), che esamina i 'marginali' di Silone alla luce delle problematiche (immigrazione, povertà, razzismo) poste da questo nuovo millennio. Innovativo il taglio del convegno e importante la raccolta compiuta dai curatori nel volume in esame, che mostra come moltissimi spunti fecondi possa ancora fornire il dialogo fra discipline (anche distanti fra loro) quali diritto, arte e letteratura. [F. Lamberti]

Marcella Chelotti, Marina Silvestrini (a cura di), *Epigrafia e territorio. Politica e società IX. Temi di antichità romane*, Documenti e studi. Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Bari. Sezione storica 54, Edipuglia, Bari 2013, pp. 256, ISBN 9788872286715.

Alice Cherchi, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico*, Università di Cagliari. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza. Serie I (giuridica), 86, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XII-274, ISBN 9788824321259.

Maria Elvira Consoli (a cura di), *Sapientia et eloquentia. Omaggio ad Antonio Garzya offerto dall'AST – Sez. di Lecce*, Università del Salento, Pubblicazioni del Dipartimento di Studi storici dal Medioevo all'Età contemporanea, 107, Congedo Editore, Galatina [Le] 2012, ISBN 9788867660247.

Paola Ombretta Cuneo, *Anonymi Graeci oratio funebris in Constantinum II*, Collana della Rivista di Diritto Romano. Saggi, LED-Edizioni, Milano 2012, pp. 232, ISBN 9788879166164.

Francesco Eriberto D'Ippolito, *Fra due codici. Diritto positivo e storia giuridica*

nell'opera di Francesco De Martino (1933-1947), Società Storia Diritto, 6, Satura Editrice, Napoli 2013, pp. 208, ISBN 9788876070884.

Daniela Di Ottavio, *Ricerche in tema di «querela inofficiosi testamenti» I. Le origini*, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università degli Studi di Roma 'La Sapienza', 61, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XII-146, ISBN 9788824321167.

Loredana Di Pinto, *Cura studiorum. Tra pensiero giuridico e legislazione imperiale*, Storie e Testi, n.s. 23, M. D'Auria Editore, Napoli 2013, pp. 248, ISBN 9788870923407.

Marie Theres Fögen, *Il canto della legge*, con una postfazione di Cristina Vano, Interferenze. Collana di diritto e cultura umanistica, 4, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, pp. 164, ISBN 9788863424560.

Opuscoli. Scritti di Gennaro Franciosi, a cura di Lucia Monaco e Amalia Franciosi, I-III, Collana del Dipartimento di Scienze giuridiche della Seconda Università di Napoli – Atti e Raccolte II, Satura Editrice, Napoli 2013, pp. XXII-1078 (in tre tomi), ISBN 9788876070907.

Marco Gardini, *Ricerche in tema di usufrutto. L'usufrutto del fondo*, Saperi. Manualistica, 20, Monte Università di Parma Editore, Parma 2012, pp. 202, ISBN 9788878474192.

Giovanni Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I-II, a cura di Gianni Santucci e Nicoletta Sarti, ISTUB – Opere dei Maestri, 1, Bononia University Press, Bologna 2012, pp. 568, pp. 160, ISBN 978-88-7395-684-6.

A Gianni Santucci e a Nicoletta Sarti va il merito di aver promosso la ripubblicazione di un 'classico' degli strumenti per la ricerca storico-giuridica. L'opera di Gualandi, pur con mezzo secolo di storia, continua infatti a essere punto di riferimento per quanti si addentrino nella dialettica feconda fra giurisprudenza e attività normativa imperiale. Ponendosi nel solco degli interessi del suo Maestro Edoardo Volterra, G. costituisce infatti un *corpus* delle «citazioni di costituzioni imperiali contenute in opere di giuristi classici» secondo l'ordine cronologico degli imperatori, e dei «frammenti dei giuristi classici contenenti citazioni imperiali disposti secondo l'ordine della *palingenesia* di O. Lenel». E, sulla base di questo ampio materiale (costituente il primo tomo dell'opera), indagò (nel secondo tomo) l'impatto della produzione normativa imperiale sulla giurisprudenza romana, definendo i termini di una «coesistenza ... reciprocamente vitale e feconda» sino a tutta l'età severiana; età dopo la quale tale coesistenza si esaurì «per l'accentrarsi nella persona del *princeps* ... di ogni potere normativo e per il contemporaneo e parallelo estinguersi dell'attività giurisprudenziale, i cui compiti ven(nero) assorbiti dalla funzione normativa degli imperatori». La ricerca di G. si completava di una meditata appendice sulla paternità delle costituzioni imperiali, frutto della riflessione sul complesso problema della massimazione delle costituzioni in età tardoantica e giustiniana.

La ripubblicazione di quest'opera è corredata di due saggi, tesi a meglio definire la figura di G. – «eclettico ed erudito studioso del diritto romano e del diritto intermedio» – e la sua ricerca. Un ricordo, a firma di Mario Talamanca (già apparso in *St. Urb.* 76, 2009, 7 ss.) e un saggio inedito di J.-P. Coriat, che a guisa di introduzione all'opera di

G., ne mette in risalto la centralità per gli studi palinogenetici, rilevando altresì come « les analyses de G. doivent conduire à des conclusions précises sur la contribution de la jurisprudence à la législation d'un empereur, d'une dynastie, sur la portée significative des relations entre *interpretatio prudentium* et *constitutio principis*, et sur la physionomie exacte de l'interprétation créatrice du souverain et de sa chancellerie, qui a fait du prince législateur le continuateur et le successeur du préteur et des prudents ». [P. Buongiorno]

Jan Dirk Harke, *Argumenta Iuventiana – Argumenta Salviana. Entscheidungsbe-gründungen bei Celsus und Julian*, Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 157, Duncker & Humblot, Berlin 2012, pp. 356, ISBN 9783428137787.

Susanne Heinemeyer, *Der Freikauf des Sklaven mit eigenem Geld – Redemptio suis nummis*, Schriften zur Rechtsgeschichte, Heft 161, Duncker & Humblot, Berlin 2013, pp. 381, ISBN 9783428139941.

Evelyn Höbenreich, Viviana Kühne y Francesca Lamberti (cuid.), *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género. Red de trabajo de Derecho Romano, Estudios de Género y Tradición Jurídica Romana*, Colección Leda, 6, Edizioni Grifo, Lecce 2012, pp. 456, ISBN 9788896801949.

Tobias Kleiter, *Entscheidungskorrekturen mit unbestimmter Wertung durch die klassische römische Jurisprudenz*, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, 102, Ch. Beck Verlag, München 2010, pp. 206, ISBN 9783406600234.

Renato La Rosa, *Ricerche sul quasi-usufrutto nel diritto romano*, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. X-206, ISBN 9788834837917.

Gianfranco Liberati, *Lecture mommseniane* (edizione fuori commercio), Edizioni La Matrice, Bari 2013, pp. 144, ISBN 9788895614335.

Una preziosa raccolta di interventi su Theodor Mommsen, in edizione fuori commercio, è quella regalata da Gianfranco Liberati, che ripropone in anastatica tre suoi lavori dedicati al grande studioso tedesco, apparsi fra il 1976 e il 1978. Il secondo e il terzo ripubblicano e analizzano frammenti della corrispondenza mommseniana: le lettere agli italiani per la guerra franco-prussiana (*Le lettere di Mommsen "Agli Italiani"*, in *Quaderni di storia* 4, luglio-dicembre 1976, p. 197-247), dalle quali appare trasparire un certo 'meccanicismo' nella considerazione dei fattori storici e linguistici che avrebbero motivato l'appartenenza di Alsazia e Lorena alla nazione tedesca; e le lettere di Mommsen rinvenute in biblioteche salentine (*Lettere di Mommsen a studiosi pugliesi*, in *Quaderni di storia* 8, luglio-dicembre 1978, p. 337-354), che forniscono uno spaccato sugli studi storico-antichistici, epigrafici e archeologici, nella seconda metà dell'800, in Italia meridionale. Il primo, più corposo, saggio, affronta le posizioni mommseniane concernenti il ruolo e il significato del 'diritto romano attuale' nella temperie culturale del *Deutscher Bund* (*Mommsen e il diritto romano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 6, 1976, p. 217-290). Grazie all'enorme messe di materiali fornita fra la fine degli anni '50 e la fine degli anni '60 da Lothar Wickert (*Theodor Mommsen - Eine Biographie* 1, Frankfurt a.M., 1959; 2, Frankfurt a.M. 1964; 3, Frankfurt a.M. 1969), Liberati illustra, nel proprio lavoro del '76, le posizioni di Mommsen, «giurista

per formazione, che considerò anche negli anni più tardi la giurisprudenza quale sua ‘patria spirituale’» (p. 222), nei riguardi del diritto romano, come espresse nelle prolusioni al suo insediamento presso la Cattedra di diritto romano di Lipsia (nel 1848) e al suo successivo insediamento a Zurigo (nel 1852), dopo l’allontanamento (per motivi di natura politica) da Lipsia. La ‘giustificazione’ dell’insegnamento del diritto romano, in una fase di riflessione volta alla costruzione di un sistema giuridico tedesco unitario, parte (nella prolusione di Lipsia) dalla critica agli orientamenti che vedevano il sistema giuridico antico come “l’ordinamento del dispotismo ..., dell’*unum imperium*”, per esaltare invece il carattere liberale (in particolare in chiave economico-sociale) del diritto romano e la sua natura di ‘Juristenrecht’, diritto particolarmente funzionale al collegamento fra teoria e prassi. La prolusione di Zurigo, nello sviluppare i motivi di quella di Lipsia, rendeva esplicite le intense connessioni fra la visione mommseniana e quella della Scuola Storica del diritto, in particolare nelle concezioni di fondo (nascita del diritto dal ‘*Volkgeist*’ e sua progressiva elaborazione in forma di ‘scienza’ ad opera di un ceto di esperti), e nell’esaltazione del carattere ‘sistematico’ della *iuris prudentia* romana. In particolare Mommsen privilegia l’elemento universalistico del diritto romano, visto attraverso il rinnovarsi degli istituti di diritto privato, che, attraverso le epoche, hanno conservato *in nuce* gli elementi essenziali e talune caratteristiche primarie del diritto in cui si originarono. Colpisce in modo particolare, della prolusione zurighese, un passaggio, contenente riflessioni e affermazioni che sarebbero proponibili, oggi, ai nostri studenti senza variazioni essenziali: «Io credo ... di avere dimostrato perché la storia del diritto romano sia assolutamente necessaria, indispensabile per un avanzato studio del diritto. Che, invece, un avanzato studio del diritto non sia assolutamente necessario, questo è perfettamente vero; per i bisogni esterni basta senza dubbio un’infarinatura pratica. Ogni scienza è un lusso, come ogni arte ... Ma non è la vita che è gioia, bensì il godimento profondo e festoso della vita; pertanto è giusto, quando si hanno davanti agli occhi immagini piacevoli, allargare il campo della visione spirituale, volgendosi indietro e volgendosi innanzi». Difficilmente un professore di Diritto romano, oggi, potrebbe esprimersi meglio e in modo più incisivo. [F. Lamberti]

Giovanni Lobrano, Pietro Paolo Onida (a cura di), *Il principio della democrazia. Jean-Jacques Rousseau ‘Du Contrat social’ (1762)*, Università degli Studi di Sassari. Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza, 1, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XII-340, ISBN 9788824321228.

Gianluca Mainino, *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, Collana della Rivista di Diritto Romano. Saggi, LED-Edizioni, Milano 2012, pp. 150, ISBN 9788879166157.

Sara Longo, *Locare ‘in perpetuum’. Le concessioni in godimento di ager municipalis*, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. VI-186, ISBN 9788834829424.

Arrigo Manfredini, *Rimetti a noi i nostri debiti. Forme della remissione del debito dall’antichità all’esperienza europea contemporanea*, Percorsi-Diritto, Società Editrice Il Mulino, Bologna 2013, pp. 358, ISBN 9788815244499.

Valerio Marotta, Emanuele Stolfi (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda*

Repubblica ed età dei Severi, L'Erma di Bretschneider, Roma 2012, p. VIII-414, ISBN 9788882657673.

Il volume raccoglie gli atti dell'omonimo Convegno svoltosi a Firenze fra il 21 e il 23 ottobre 2010. "Declinato il mito del 'classico', che tanto aveva inciso sull'idea di una fungibilità degli antichi *prudentes*", fra i compiti dei moderni interpreti rientra il tentativo di intendere in misura più piena la 'controversialità' che connota il discorso dei giuristi fra l'ultimo secolo della repubblica e l'età severiana. Carlo Beduschi (*Il "ius controversum" fra razionalità e giustizia*, p. 1-36) individua, quale luogo privilegiato per lo sviluppo della giurisprudenza, "lo spazio interposto fra *iurisdictio* e *iudicium*", in cui vi sarebbe stato terreno fecondo per "la elaborazione di direttive di giudizio suggerite dalla logica della controversia" (p. 5). Si ferma poi segnatamente sull'uso della retorica, risaltandone la diversa funzione nel patrocinio giudiziario e nel discorso dei *iuris periti*. La 'controversialità' nel discorso dei giuristi è funzionale alla verifica dell'attendibilità delle argomentazioni e dei risultati. Significativa l'esemplificazione attraverso il dibattito tardo-repubblicano in materia di *partus ancillae* che vede contrapporsi, a livello di *opiniones prudentium*, le ragioni del proprietario della schiava (e l'opinione di Bruto, poi prevalsa) a quelle dell'usufruttuario. Remo Martini e Stefania Pietrini, *Casi di "ius controversum" nella testimonianza di Quintiliano* (p. 37-60) partono dal notissimo passaggio di Quint. *Inst. or.* 7.6.1, dove, in riferimento alla *quaestio* "*verba-voluntas*", si afferma "*frequentissima inter consultos quaestio est, et pars magna controversi iuris hinc pendet*". Al di là dei 'casi di scuola' e delle normative 'di fantasia' escogitate dai retori per *controversiae* e *suasoriae*, gli a. si soffermano significativamente su norme di diritto romano realmente esistenti, usate dai maestri di retorica per spiegare la teoria degli *status legales*, e menzionate da Quintiliano nell'*Institutio oratoria*: la regola che vietava di "*educere e domo*" l'*in ius vocatus* (7.8.6); l'allusione alla *lex Cornelia de sicariis* presente in 7.8.2; il parricidio e la correlata *poena cullei* cui è riferimento in 7.8.6; la menzione della *poena quadrupli* per il furto in 7.6.2 e infine il principio "*bis de eadem re ne sit actio*" richiamato in 7.6.4. Letizia Vacca, *Controversialità del diritto e impianto casistico* (p. 61-75), pone in risalto il superamento, nei nostri studi, ad opera di Schwarz (nel 1951), della concezione pandettistica della "Begriffsjurisprudenz", per giungere alla valorizzazione del momento controversiale, in seno alla giurisprudenza romana, come momento iniziale della discussione concernente il *ius controversum*. L'a. valorizza poi il 'momento casistico' all'interno della elaborazione di un diritto giurisprudenziale con carattere di 'scientificità' (dove la pluralità di opinioni si attua all'interno di un sistema 'aperto', "controllato nella sua razionalità interna dalla coerenza delle soluzioni pratiche"): momento casistico consistente nell'analisi degli elementi fattuali, dove le soluzioni di casi precedenti vengono utilizzate per la 'diagnosi' del nuovo caso sottoposto all'attenzione del giurista. In ciò ben consapevole della difficoltà dell'analisi delle fonti giurisprudenziali, dato l'impianto della compilazione giustiniana, che rende assai complessa una ricostruzione del procedimento euristico e interpretativo di volta in volta utilizzato da ciascun giurista. Aldo Petrucci, *Disciplina processuale delle "negotiationes" e "ius controversum"* (p. 77-95) esamina le ipotesi di *ius controversum* in tema di esperimento dell'*actio exercitoria* là dove il *magister* avesse assunto un mutuo *ad reficiendam navem* (dove si fronteggerebbero un'opinione risalente a Ofilio e una attribuibile

a Giuliano); in materia di *actio institoria* per contratti conclusi dall'*institor* fra la morte del preponente e l'*aditio* dell'eredità di costui; riguardo all'uso dell'*actio institoria* da parte del preponente; e per l'eventualità di estensione del campo di applicazione dell'*actio tributaria* (casi in cui entrano in gioco le opinioni differenti di Pomponio, Paolo e Ulpiano). Massimo Brutti, *Il dialogo tra giuristi e imperatori* (p. 97-204) ha esaminato variabili del dialogo fra giuristi e principi, quali il binomio *constitutio-interpretatio*, interventi correttivi dei giuristi nei riguardi di decisioni imperiali (quali quello descritto in Gai 2.280), la recezione di orientamenti giurisprudenziali in decisioni imperiali (come in Gai 2.195 e in D. 35.1.7), per rilevare la presenza di un dialogo costante fra *prudentes* e *principes*, veicolato principalmente (ma non solo) dalla presenza dei giuristi nei *consilia principum*. Francesco Amarelli, *I giuristi e il potere: i "consilia principum"* (p. 205-212) si ferma sulla esigenza dei principi di garantire un livello di tecnicismo e di professionalità elevati alla base della loro attività, con la conseguente dialettica fra le tensioni autonomistiche dei giuristi e il desiderio di controllo dei *principes*. Patrizia Giunti, *"Iudex" e "iuris peritus". Alcune considerazioni sul diritto giurisprudenziale romano e la sua narrazione* (p. 213-251) muove da Gai 1.7 e dal *focus* in esso contenuto sulla forza normativa del *responsum*, in una con la dialettica fra *ius respondendi* e "discrezionalità decisionale propria del sistema del *ius controversum* repubblicano", per porre in risalto come la destinazione dei *responsa* all'orientamento della decisione giudiziale ne abbia influenzato impianto e metodologia. Imperniato sulle *Disputationes* ulpianee il contributo di Andrea Lovato, *Quando la "disputatio" si fa genere letterario: la testimonianza di Ulpiano* (p. 253-285), il quale, nel fermarsi sulla struttura dialogica della *disputatio*, pone in risalto l'importanza della letteratura problematica all'interno del sapere giurisprudenziale del principato e la necessità di tornare ad uno studio anche orientato sui problemi, non solo sulle 'costruzioni dogmatiche'. Emanuele Stolfi, *"Dissensiones prudentium", dispute di scuola e interventi imperiali* (p. 287-338) torna sul lungo squarcio del *liber singularis enchiridii* contenuto in D. 1.2.2, per rivalutare da un lato la dialettica fra *sectae* e le *successiones* al loro interno, dall'altro le informazioni di segno tutto diverso concernenti il *ius respondendi ex auctoritate principis*, alla luce della prospettiva giustiniana dell'inserimento dello squarcio nella propria compilazione. Livia Migliardi Zingale, *Realtà provinciale egiziana e documenti della prassi* (p. 339-356) esamina il rapporto fra *praefectus Aegypti* (con particolare riguardo – ma non solo – alla figura di Lucio Volusio Meciano) e *nomikoi*, giuristi egiziani esperti di diritto locale, per valorizzarne il ruolo di tramite fra le élites locali e il governo romano. Valerio Marotta, *La "recitatio" degli scritti giurisprudenziali: premesse repubblicane e altoimperiali di una prassi tardoantica* (p. 337-385) rinvia precedenti della prassi tardoantica della *recitatio* già in Cicerone, Quintiliano e nell'età severiana. Pietro Cerami, *Il "ius controversum" nello sguardo dei moderni* (p. 387-414) ripercorre il dibattito storiografico recente in materia di *ius controversum*, a partire dal contributo di Andreas Schwarz. Un volume, quello a cura di Marotta e Stolfi, che rappresenta un importante restatement sul tema della controversialità e di tecniche e metodi dei *iuris periti* (in particolare nel principato) per governare regole e soluzioni all'interno di un 'sistema' aperto, su base casistica, volume che pone in risalto la vivacità di un dibattito destinato a continuare ancora a lungo. [F. Lamberti]

Donato Martucci (a cura di), *Le terre albanesi redente. II. Ciameria*, Collana di Albanistica, 2, Comet Editor Press, Marzi di Cosenza, pp. 208, ISBN 978889602962.

Carla Masi Doria, *Modelli giuridici, prassi di scambio e medium linguistico. Un itinerario dell'espansionismo romano*, Quaderni della Scuola di Dottorato in Diritto sovranazionale e Diritto interno – Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, 4, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, pp. 108, ISBN 9788863423242.

Carla Masi Doria, Cosimo Cascione (a cura di), *Tra Italia e Argentina. Tradizione romanistica e culture dei giuristi*, Satura Editrice, Napoli 2013, pp. X-394, ISBN 9788876071287.

Stephen Meder, *Familienrecht. Von der Antike bis zur Gegenwart*, Böhlau Verlag, Köln Weimar Wien 2013, pp. 5-278, ISBN 9783825239015.

Nel panorama scientifico era sinora assente un 'Abriss' in chiave storica e comparatistica in materia di diritto di famiglia. Vi ha ovviato Stephan Meder. Dopo un capitolo introduttivo (p. 21-39), volto primariamente a chiarire la necessità di occuparsi anche delle culture antiche "zumindest exemplarisch" e a delineare le linee portanti della ricerca, il libro prende le mosse dall'esperienza romana (p. 41-69): delineati i caratteri della famiglia e del matrimonio arcaico e altorepubblicano, l'a. descrive i mutamenti nel senso di un maggiore equilibrio fra i componenti della famiglia e di una maggiore autonomia femminile verificatisi nel principato (il 'cambio di paradigma' avrebbe inciso soprattutto sui profili patrimoniali); rileva come l'esclusione dai *civilia officia* delle donne, con particolare riguardo al *munus iudicandi*, sia motivata in modo meno emozionale (in D. 5.1.12.2) di quanto avvenga per il divieto moderno delle donne di svolgere il mestiere di giudice (motivazioni analoghe nella Germania e nell'Italia del primo Novecento, fondate sull'instabilità emotiva delle donne). Dense pagine sono poi dedicate al divieto per le donne di assumere garanzie personali in favore di terzi (introdotto in Roma dal c.d. *SC. Velleianum*), alle riflessioni sul divieto di *intercessio* nell'età del giusnaturalismo e alla relativa critica ad opera del giurista e scrittore Theodor Gottlieb von Hippel, e all'abolizione di tale divieto nell'attuale ordinamento tedesco (p. 60-66). L'indagine prosegue con l'evoluzione delle disposizioni relative alla famiglia nell'esperienza medievale e della prima età moderna (p. 71-101). L'a. mostra anzitutto come il relativo equilibrio fra le posizioni dei coniugi all'interno del matrimonio, raggiunto in seno al diritto romano classico, sotto l'influsso del cristianesimo subisca una netta involuzione. Particolare risalto è dato all'istituto del tutore femminile, previsto dallo Specchio Sassone (1.46) là dove una donna dovesse affrontare un processo, sintomo della diffusa concezione che vuole la donna bisognosa di protezione, anche in situazioni dove un rappresentante processuale (necessario) era già previsto. Di interesse anche le conseguenze economiche dello scioglimento del matrimonio (lo Specchio Sassone contempla anche una forma di divorzio, che richiede tuttavia il consenso di entrambi i coniugi, 1.25.4): nel contesto dell'unione matrimoniale, i beni della donna si mescolano con quelli del marito, che ha il diritto di amministrarli; allo scioglimento del matrimonio la donna ha diritto alla restituzione di quanto conferito all'atto dell'unione, sintanto che qualcosa residui dall'amministrazione compiutane dal marito. L'idea fondamentale della 'co-gestione', già presente nella legislazione del Duecento (e in realtà – mi si consenta di aggiunge-

re – un motivo già presente nell’esperienza giuridica e nel sentire sociale della Roma di tarda repubblica e principato), sarà un Leitmotiv anche nel BGB del 1900 (p. 90). Il principio illuministico e razionalistico di parità ed eguaglianza è poi analizzato nelle sue declinazioni nel *Codex Maximilianeus Bavaricus* del 1756, nell’ABGB del 1811 e nell’Allgemeines Landrecht prussiano del 1794, nonché nel *Code civil* napoleonico (p. 103-128). L’a. si volge ad esaminare successivamente gli ideali della ‘famiglia borghese’ dell’ottocento tedesco, attraverso le considerazioni di Schleiermacher (e la sua critica a posizioni illuministe) e della Scuola storica: particolare risalto è dato alla posizione di Savigny, secondo cui il matrimonio dev’essere governato principalmente dai costumi, e non dal diritto, e alle concomitanti idee di Jhering (p. 129-159). Un rilevante capitolo è quello dedicato ai movimenti riformatori inglesi, francesi e americani successivi al 1848 (p. 161-188). In primo luogo alle animatrici del movimento femminile in Francia dopo il 1848, Léon Richer, Maria Deraismes e Hubertine Auclert; di seguito ai movimenti di riforma nel quadro del Common Law inglese, concernenti gli aspetti economici del matrimonio, quelli relativi al divorzio, ai diritti dei figli nati al di fuori del matrimonio e alle riflessioni concernenti la ‘potestà dei genitori, nonché alle corrispettive riflessioni in ambiente statunitense (tutte veicolate da movimenti femminili estremamente attivi nei loro ambiti). Più densa l’analisi, ovviamente, dei moti di riforma del diritto di famiglia in Germania dopo il 1848 (p. 189-215), con particolare risalto alle prime giuriste tedesche, Emilie Kempin, Anita Augspurg e Marie Raschke, nonché all’opera di vicini giuristi di sesso maschile, quali Carl Bulling. Di risalto anche l’analisi della critica mossa alle regolamentazioni economico-patrimoniali delle unioni matrimoniali come contemplate nel BGB e delle successive modifiche. Gli ultimi capitoli sono dedicati all’analisi degli influssi del diritto di famiglia scandinavo sul diritto tedesco nel periodo della Repubblica di Weimar (p. 217-240), e alle attuali sfide che le tendenze riformatrici pongono al regime della famiglia e della convivenza (p. 241-266). [F. Lamberti]

Felice Mercogliano, *Fundamenta. Seconda edizione*, Satura Editrice, Napoli 2012, pp. 296, ISBN 9788876071041.

Giovanna Daniela Merola, *Per la storia del processo provinciale romano. I papiri del medio Eufrate*, Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano e storia della scienza romanistica dell’Università degli Studi di Napoli ‘Federico II’, 32, Satura Editrice, Napoli 2012, pp. X-186, ISBN 9788876071133.

Antonino Milazzo, *Falsus procurator. Ricerche sull’evoluzione del concetto di falso rappresentante*, Collana dell’Università LUM Jean Monnet – Casamassima (Bari). Serie giuridica, 25, Cacucci Editore, Bari 2012, pp. 222, ISBN 9788866111931.

Friedrich Münzer, *Kleine Schriften*, hrsg. v. Matthias Haake und Ann-Cathrin Harders mit einer Einführung von Karl-Joachim Hölkeskamp, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2012, pp. XLVI-578, ISBN 9783515101271.

Friedrich Münzer è senza dubbio una delle più interessanti personalità delle *Alttertumswissenschaften* tedesche nel momento della loro massima fioritura, ovvero fra la fine del XIX secolo e l’avvento del nazionalsocialismo. Le oltre cinquemila voci prosopografiche pubblicate nella *Realencyclopädie ‘Pauly-Wissowa’* – che costitui-

scono peraltro l'ossatura della monografia *Römische Adelsparteien und Adelsfamilien* (Stuttgart 1920) – rappresentano senza alcun dubbio un irrinunciabile punto di partenza per chiunque si voglia confrontare con problematiche prosopografiche, storiche, giuridiche inerenti alla Roma di età repubblicana. La raccolta anastatica dei suoi *Kleine Schriften* – operata dagli attuali titolari della Cattedra di Storia antica dell'Università di Münster (Cattedra che Münzer occupò dal 1921 al 1935) – è un omaggio allo Studioso, in ricorrenza del settantesimo anniversario della sua morte (occorsa il 20 ottobre 1942 nel campo di concentramento di Theresienstadt nel quale lo studioso era stato internato pochi mesi prima per le sue origini ebraiche). I 42 saggi raccolti sono suddivisi in sei sezioni – *Prosopographie und Epigraphik* (pp. 3-122); *Geschichte* (pp. 123-230); *Historiographie* (pp. 231-440); *Studien zu Plinius dem Älteren* (pp. 441-512); *Philologica* (pp. 513-562); *Varia: Nachruf und Programmatisches* (pp. 563-576) – corrispondenti alle principali linee di interesse di Münzer, e che mostrano la validità della massima cura ad Arnaldo Momigliano, per cui si può realmente comprendere il peso della storia antica solo affrontando 'innumeri questioni erudite'. Fra gli altri, di interesse per il giusromanista appaiono i contributi su *tribuni militum consulari potestate* e censori (p. 22 ss.), sul sacerdozio Vestale (p. 126 ss.), sull'uso della 'Todesstrafe' come strumento di lotta politica (p. 171 ss.), sul conferimento sul *ius honorum* ai *primores Galliae* nel 48 d.C. (p. 193 ss.), sulle fonti di Velleio Patercolo (p. 335 ss.), sulla carriera procuratoria di Plinio il Vecchio (p. 441 ss.), sul ruolo della storia antica nella formazione universitaria (p. 569 ss.). Completa questo raffinato volume un articolato saggio di K.-J. Hoelkeskamp sulla produzione scientifica di Münzer, la sua fortuna, la sua attualità nell'antichistica del XXI secolo. [P. Buongiorno]

Bernardo Periñán Gómez, *El Proceso contra L.C. Balbo Maior: estudio jurídico*, Thomson, Navarra, 2011, pp. 1-172, ISBN 9788499039336.

Fara Nasti, Francesca Reduzzi (a cura di), *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*, Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale, Cassino 2012, pp. XVIII-318, ISBN 9788895430461.

Luigi Nuzzo, Miloš Vec (eds.), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 273, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2012, pp. XVI-546, ISBN 9783465041672.

Luigi Nuzzo, *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 274, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2012, pp. X-330, ISBN 9783465041672.

Pietro Paolo Onida, Eurípides Valdés Lobán (coord.), *Identidad e integración latinoamericana y caribeña. II Seminario en el Caribe "Derecho romano y Latinidad" (La Habana – Cuba, 12 al 14 de febrero de 2004)*, Università degli Studi di Sassari. Pubblicazioni a cura del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 19, Jovene Editore, Napoli 2011, pp. XVI-328, ISBN 9788824320207.

Pietro Paolo Onida, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano. Seconda edizione*, Università degli Studi di Sassari. Dipartimento di Giurisprudenza, Pubblicazioni del Seminario di Diritto romano, 21, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. XIV-386, ISBN 9788834829707.

Pietro Paolo Onida, *Prospettive romanistiche del diritto naturale*, Università degli Studi di Sassari. Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza, 5, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. VIII-152, ISBN 9788824321235.

Lucio Parenti, «*In solidum obligari*». *Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Università degli Studi di Teramo. Collana della Facoltà di Giurisprudenza, 23, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012, pp. X-590, ISBN 9788849523973.

Luigi Pellecchi, *Innocentia eloquentia est. Analisi giuridica dell'Apologia di Apuleio*, Biblioteca di Athenaeum, 57, New Press Edizioni, Como 2012, pp. 312, ISBN 9788895383811.

Una rilettura di impronta giusromanistica dell'orazione giudiziaria pronunciata da Lucio Apuleio a Sabrata, fra il 158 e il 159 d.C., a noi nota come *de magia* o *Apologia*, era attesa, nel panorama dei nostri studi. Vi ha di recente provveduto, in modo sapiente ed elegante, Luigi Pellecchi. Muovendo da prese di posizione ancora recenti, come quella di Riemer (*Apuleius, De Magia. Zur Historizität der Rede*, in *Historia* 55, 2006, 178-190), che tuttora aderiscono ad ipotesi 'finzioniste' (ossia che mettono in dubbio un reale svolgimento della difesa giudiziaria, attribuendo carattere 'di fantasia' all'*Apologia*), Pellecchi si pone (e a mio avviso raggiunge) obiettivi ambiziosi: "da un lato ... pervenire a una palingenesi della requisitoria, che contribuisca a una miglior comprensione della base normativa dell'accusa; da un altro di definire i ruoli tecnici assunti nel processo dai singoli avversari di Apuleio; da un altro ancora di chiarire la strategia del gruppo alla vigilia della *nominis delatio*. In breve, d'iniziare a restituire al processo di Sabratha la sua dimensione giuridica complessiva, mostrando quanto larga sia la corrispondenza dello spaccato che ne offre l'*Apologia* con le regole del processo penale d'età imperiale, quali trapelano dalle fonti giuridiche" (p. 9).

Il volume è strutturato in due parti, la prima (p. 15-119) volta ad indagare i fatti introduttivi dell'accusa e a definire alcune peculiarità procedurali della stessa, la seconda (il 'nucleo portante' della ricerca, p. 123-277) relativa ai contenuti dell'accusa stessa, come desumibili dalla *dispositio* degli argomenti e dalle obiezioni concrete rilevabili dall'orazione difensiva.

Nella prima parte l'a., analizzati gli indizi interni all'*Apologia*, e le diverse ipotesi dottrinali, si schiera anzitutto per l'ipotesi che l'accusatore di Apuleio fosse (in prima persona) il figliastro di lui, figlio di primo letto di Pudentilla, Sicinio Pudente: lo zio di lui, Sicinio Emiliano, lo avrebbe affiancato non già come *patronus causae*, ma come *curator minoris*, essendo Pudente già pubere al momento dell'accusa, ma ancora infra-venticinquenne (in tal modo Apuleio aveva buon gioco ad alludere malignamente ad Emiliano come *instigator* dell'accusa, p. 17 ss.). Prosegue mostrando come i componenti del collegio accusatorio (Emiliano, Rufino e Tannonio, accanto a Pudente) avessero da tempo predisposto l'accusa, e fatto in modo di prendere di sorpresa Apuleio, per costringerlo a preparare la sua difesa in un torno di tempo assai ridotto (approfitando del desiderio del governatore, Claudio Massimo, di definire la questione il prima pos-

sibile, p. 44 ss.). L'ultimo segmento della prima parte illustra la regola, a verosimile fondamento legislativo, di età repubblicana, per cui il promotore di un'accusa criminale (diversamente dall'imputato, dal *reus*) era l'unico responsabile delle attività collegate all'istruttoria e al dibattimento: gli era vietato, cioè, servirsi di *patroni causae*, possibilità invece ampiamente concessa al *reus*. Mostra poi come, in prosieguo di tempo, la rigidità della regola si fosse allentata, in particolare a favore di quelle categorie di persone (donne, minori, *ignominiosi*) che avessero da un lato l'obbligo di esperire una data accusa, dall'altro difficoltà a sostenerla in prima persona: nel principato sarebbero stati ammessi vieppiù *patroni causae* ad affiancare l'*accusator* in difficoltà. Una situazione di questo tipo sarebbe presente anche nel caso del giovane Pudente, che per scarsa esperienza e imperizia difficilmente avrebbe potuto esser promotore unico e autonomo dell'accusa verso l'esperto oratore e filosofo Apuleio, onde la presenza (non quali *subscriptores*, ma quali - appunto - *patroni*) dei più adulti Emiliano, Rufino, e Tannonio Pudente ad affiancare il ragazzo (p. 62 ss.).

Nella seconda parte dell'indagine Pellecchi affronta il controverso tema della struttura e dei contenuti dell'accusa, come svolta nella requisitoria di Tannonio Pudente, ma ricavabile e *contrario* solo da indizi interni all'orazione di difesa pronunciata da Apuleio. Giunge a ricostruire la prima parte dell'intervento di Tannonio come introdotto da una *reprehensio vitae* dell'imputato: vale a dire, prima di accedere al nucleo vero e proprio dell'*accusatio*, Tannonio avrebbe delineato una carrellata di eventi e situazioni volti a screditare Apuleio e a denunciarlo come 'falso filosofo' (in realtà dedito a culti esoterici e ad arti magiche). A tale 'sezione introduttiva' dell'*oratio* di accusa (che ovviamente anticipava il motivo fondamentale svolto nel corso dell'arringa difensiva, ossia la giustificazione filosofica) Apuleio avrebbe fornito risposta nei §§ 4-25 dell'*Apologia* (p. 124 ss.). Elementi appartenenti all'accusa vera e propria sarebbero stati invece l'affermazione di avere usato incantesimi e filtri per indurre Pudentilla al matrimonio con lui (cui sarebbe inerito anche l'*argumentum piscarium*, al quale il retore appare dare quasi autonomo risalto in *Apol.* 29-42); l'aver usato incantesimi su uno schiavo della moglie, Tallo (*Apol.* 42-47); l'aver usato incantesimi su una donna epilettica (*Apol.* 48-51). Pellecchi ne deriva, nella propria ricostruzione, che l'accusa vera e propria intentata verso Apuleio si sarebbe articolata nei tre capi d'imputazione descritti (incantesimi verso Pudentilla, incantesimi verso Tallo, incantesimi verso la donna affetta da epilessia), concludendo che la 'fattispecie di reato' fosse da inquadrare in quella descritta in PS. 5.29.15 (*Qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, defigerent, obligarent fecerint faciendave curaverint ...*). Attraverso la lettura combinata di D. 48.8.13 (Mod. 12 *pand.*), Coll. 2.15.1 e PS. 5.29.15, l'a. ricava infine che la *poena legis Corneliae* prevista per il *veneficium* era stata estesa alle ipotesi in esame da un *senatusconsultum*, che prevedeva la necessità di un *iudicium publicum* (p. 156 ss.). L'ipotesi in esame ha il merito di ricollegare (e di riferire con verosimiglianza agli inizi del principato) la disposizione ricordata nel frammento pseudo-paolino alle accuse mosse ad Apuleio. Ricordandoci la necessità forse di tornare sulle diverse previsioni contemplate dalla normativa di età giulio-claudia in materia di fattispecie accostate al *veneficium* ma più strettamente rientranti in attività divinatorie, magiche e misteriche, per una rilettura 'giusromanistica' di quello che resta un piccolo gioiello di ricostruzione storica, vale a dire il volume della

compianta Marie Theres Fögen, *Die Enteignung der Wahrsager. Studien zum kaiserlichen Wissensmonopol in der Spätantike*, Frankfurt a.M. 1993. [F. Lamberti]

Luigi Pellicchi, *Per una lettura giuridica della Rudens di Plauto*, Casanova Editore, Parma 2012, pp. 94, ISBN 9788888628325.

Isabelle Pimouget-Pédarros, Monique Clavel-Leveque, Fatima Ouachour (dir.), *Hommes, cultures et paysages de l'Antiquité à la période moderne. Mélanges offerts à Jean Peyras*, Enquêtes et Documents, Presses Univesitaires de Rennes, Rennes 2012, pp. 452, ISBN 9782753521438.

Johannes Platschek, *Das Edikt de pecunia constituta. Die römische Erfüllungszusage und ihre Einbettung in den hellenistischen Kreditverkehr*, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, 106. Heft, Verlag C.H. Beck, München 2013, pp. XII-292, ISBN 9783406647581.

Agostino Poggi, *Il contratto di società in diritto romano classico. I-II, con una nota di lettura di Gianni Santucci*, ANTIQVA, 98, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XXIV-376, ISBN 9788824322126.

Il volume è la ristampa dei due fascicoli (editi a Torino, il primo nel 1930 e il secondo nel 1934) di cui in origine si componeva la monografia *Il contratto di società nel diritto romano classico* di Agostino Poggi (P.), romanista genovese dei primi anni del '900. L'opera – che privilegia un impianto dogmatico-sistematico – contiene un'esposizione esaustiva dei profili privatistici della *societas* nel diritto classico, seppur con una residuale attenzione ad alcuni argomenti non privi di importanza, quali l'irrelevanza del contratto nei confronti dei terzi e i modi di estinzione di esso. Il volume rispecchia la divisione originaria dell'opera di P.: la prima parte (pp. 1-184) corrisponde al fascicolo del 1930 mentre la seconda (pp. 185-362) al fascicolo del 1934; inoltre, contestualmente alla numerazione progressiva delle pagine sono conservate le rispettive numerazioni dei due fascicoli. Dopo la nota di lettura di Gianni Santucci, la prima parte si apre con un'introduzione di oltre sessanta fitte pagine (pp. 7-66) in cui P. offriva un utilissimo panorama testuale sulle fonti letterarie, papirologiche e giurisprudenziali utili alla ricostruzione degli sviluppi diacronici del contratto. Dipoi, il discorso di P. si concentra essenzialmente sul consenso dei soci (pp. 67-184), di cui sono presi in esame i temi fondamentali quali il contenuto, la manifestazione, i vizi, l'incapacità dei contraenti. La seconda parte, invece, è incentrata sulla struttura interna del contratto, di cui si analizza la differenza con la *communio*, la tipologia dei conferimenti, il tema delle quote sociali e quello intimamente connesso della divisione degli utili e delle perdite, la responsabilità contrattuale tra i soci. Chiude la monografia l'indice delle fonti (pp. 363-371), di cui era priva l'edizione originale. [A. C. Manta]

Federico Procchi, *'Licet emptio non teneat'. Alle origini delle moderne teoriche sulla cd. culpa in contrahendo*, L'arte del diritto, 21, CEDAM, Padova 2012, pp. XVI-420, ISBN 9788813314354.

Federico Procchi, *Plinio il Giovane e la difesa di C. Iulius Bassus. Tra norma e persuasione*. Presentazione di Remo Martini, Collana 'Saggi e Studi', Pisa University Press, Pisa 2012, pp. 144, ISBN 9788867410552.

Natale Rampazzo, *Sententiam dicere cogendum esse. Consenso e imperatività nelle funzioni giudicanti in diritto romano classico*, Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano e storia della scienza romanistica dell'Università degli Studi di Napoli 'Federico II', 30, Satura Editrice, Napoli 2012, pp. VI-234, ISBN 9788876071119.

Natale Rampazzo, *Iustitia e bellum. Prospettive storiografiche sulla guerra nella Repubblica romana*, Storia politica costituzionale e militare del mondo antico, 5, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XIV-138, ISBN 9788824321501.

La guerra giusta risulta ancora oggi tema di grande attualità, come dimostra il conflitto siriano in seno al quale la strage di civili – molti dei quali bambini – compiuta con il gas nervino alla periferia di Damasco lo scorso 21 agosto 2013, è stata intesa come *causa iusta* per un intervento militare armato da parte di alcuni paesi occidentali. Tale intervento era dato come imminente alla fine di agosto, prima che si affermasse la linea diplomatica sancita dalla risoluzione ONU n° 2118/2013 del 28 settembre, che ha, di fatto, relegato l'eventuale opzione militare in subordine all'inosservanza delle prescrizioni sulla dismissione dell'arsenale chimico del regime siriano. Avvenimenti di tal genere propongono, oramai con frequenza, all'attenzione dell'opinione pubblica la discussione su guerra, giustizia, diritti umani, e sollecitano la riflessione di studiosi e specialisti di diverse materie su un tema trasversale all'esperienza storica umana (si vd. ad es. il volume collettaneo curato da G. Daverio Rocchi, *Dalla concordia dei Greci al bellum iustum dei moderni*, i.c.p.).

L'agile volume *Iustitia e Bellum*, qui segnalato, è apparso quale quinto titolo della collana «Storia politica costituzionale e militare del mondo antico» diretta da Luigi Loreto. L'A. affronta il rapporto tra giustizia e guerra in sei capitoli – I. *Ius iustus iustitium iustitia*: le matrici. II. *Iustitium indicere, bellum (in)dicere, iustae causae*: l'avvio. III. *Iustitia e pax*: le pause di riflessione. IV. *Iustitia e bellum*: la persuasione. V. La procedura dichiarativa e i suoi elementi: la forma. VI. La scia ideologica del *bellum iustum* – a chiusa dei quali sono la bibliografia e l'indice delle fonti. Il percorso individuato dall'A., si può desumere preliminarmente dai titoli di ciascun capitolo; tuttavia esso può prestarsi a differenti percorsi tematici di lettura. I capitoli I, II e V descrivono le fasi preparatorie alla dichiarazione di guerra. D'interesse è l'indagine filologica condotta nel primo dei tre, sul termine *ius* e i suoi derivati quali presupposti allo sviluppo dei formulari giuridico-religiosi del *iustitium indicere*, del *bellum (in)dicere* e della *iusta causa*. I capitoli III e IV appaiono invece speculari l'uno all'altro, essendo in essi indagato il doppio registro della giustizia in rapporto alla pace e alla guerra. L'ultimo, il VI, è un capitolo a sé, nel quale si sintetizza la riflessione giuridico-filosofica d'età medievale e moderna sul concetto di guerra giusta.

Dall'indagine condotta dall'A., riemerge in modo nitido come per i Romani il *bellum* si combattesse contro uno o più soggetti, esterni ed estranei al popolo Romano. Tuttavia, nel corso del I secolo a.C., per la prima volta, i Romani impararono a conoscere la guerra tra *cives*. Ad ogni modo, la riflessione romana non giunse mai a coniare un termine specifico per designare il conflitto civile – analogamente alla *stasis* greca, contrapposta al *polemos* – ricorrendo sempre al termine *bellum*, seppur con la qualificazione di *civile* (*ThLL* II, s.v. *bellum*, p. 1849, 25-62; *ThLL* III, s.v. *civilis*, p. 1215, 67-74).

Naturalmente, le procedure ideate ed elaborate per i conflitti esterni non potevano essere applicate né adattate alla nuova forma di conflitto, che ne ebbe di sue proprie, come le formulazioni di *'hostis publicus'* e *'salus rei publicae'*, sostanziate nel cd. *'senatus consultum ultimum'*: in quest'ultimo, era presupposta la giustizia formale e sostanziale dell'azione militare, rivolta contro *'nemici non più cittadini'*. [A. Gallo]

Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, Collana dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Facoltà di Giurisprudenza, 80, Giuffrè Editore, Milano 2012, pp. XVI-488, ISBN 97888814151866.

Roberto Scevola, *Utilitas publica, I. Emersione nel pensiero greco e romano, II. Elaborazione della giurisprudenza severiana*, CEDAM, Padova 2012, 2 voll., pp. 427, pp. 408, ISBN 9788813314330, 9788813331092.

Philipp Scheibelreiter, *Untersuchungen zur vertragsrechtlichen Struktur des delisch-attischen Seebundes*, Österreichische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse. Kommission für Antike Rechtsgeschichte, 22, Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien 2013 (sed 2012) pp. XII-392.

Francesco Maria Silla, *Genera actionum. Itinerari gaiani*, Edizioni Grifo, Lecce 2012, pp. 160, ISBN 9788896801994.

Silvia Silverio, *La capacità di diritto pubblico. Dalla titolarità all'esercizio dei diritti fondamentali*, Università degli Studi di Teramo. Collana della Facoltà di Giurisprudenza, 26, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2013, pp. XIV-194, ISBN 9788849525892.

Silvia Silverio è una giovane costituzionalista della scuola di Michele Ainis. La sua prima monografia indaga la possibile esistenza, fra le categorie giuridiche, «di un'autonoma capacità di diritto pubblico, distinta da quella di diritto privato», e la possibilità di rinvenirne un inquadramento costituzionale. Seguendo questo sottile filo rosso, la ricerca dell'A. si muove secondo una direttrice dogmatica, mapregna di un forte senso della storia e del diritto come prodotto sociale. Partendo da un 'profilo storico' (p. 3 ss.), l'A. percorrere la distinzione fra i concetti di «capacità nel diritto pubblico» (p. 29 ss.) e «capacità di diritto pubblico» (p. 51 ss.). Quindi, riscontrando nella 'capacità di diritto pubblico' le due componenti di titolarità e di esercizio dei diritti fondamentali, l'A. conclude che, sebbene la titolarità di essi sia riconosciuta *erga omnes*, la loro effettività risulti subordinata ad un loro concreto esercizio. L'esame compiuto (p. 85 ss.) sulla capacità inerente ai diritti fondamentali in riferimento alle *Condizioni personali degli individui* (età, cittadinanza e sesso), mostra infatti come «i diritti fondamentali ... veng(a)no costantemente violati quando esercitati da determinate categorie di soggetti» (p. 171).

Si tratta di un libro accurato, di interesse tanto per i giuristi positivi quanto per gli storici del diritto. Il romanista apprezzerà la sensibilità storica, che consente peraltro all'A. di fare proprie le nozioni romane di *capax* e *capacitas* (anche se, a supporto delle opportune riflessioni dell'A. si sarebbe potuta valorizzare l'espressione *capax imperii* adoperata da Tacito [*hist.* 1.49; *ann.* 1.13.2]), oltre che quelle di *persona*, *caput* e *status*. L'A. indaga infatti (pur nell'economia di una ricerca giuspositivistica) tali nozioni sempre con diligenza (ma talvolta non adoperando la più recente bibliografia: manca ad

es. A. Corbino, G. Negri, M. Humbert [a c. di], *Homo caput persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, Pavia 2010), e ne analizza con cura il riverbero sul diritto intermedio e sulle esperienze giuridiche di età moderna e contemporanea. [P. Buongiorno]

Tullio Spagnuolo Vigorita, *Imperium mixtum. Scritti scelti di diritto romano, con una nota di lettura di Francesco Grelle*, ANTIQVA, 100, Jovene Editore, Napoli 2013, pp. XXX-594, ISBN 9788824322249.

Il tre maggio di quest'anno a Napoli, presso il Dipartimento di Diritto romano, Storia e Teoria del diritto, è stata presentata la raccolta di scritti scelti di Tullio Spagnuolo Vigorita per la Collana *Antiqua*, diretta da Luigi Labruna e Carla Masi Doria. La nota di lettura introduttiva al volume è di Francesco Grelle il quale, d'intesa con Luigi Labruna (entrambi amici carissimi dello studioso scomparso improvvisamente l'11 settembre del 2012), ha selezionato i saggi qui ripubblicati. La scelta ha privilegiato l'attività di ricerca più specifica di Tullio Spagnuolo Vigorita: le vicende istituzionali del regime imperiale romano, dalle origini augustee alla tarda antichità. Un itinerario d'indagine che, come indica il curatore, non è stato frequente fra gli storici del diritto e che viene riproposto in maniera unitaria per consentire a chiunque volesse proseguire questo metodo di studio, una più agevole fruizione d'insieme degli argomenti e dei risultati proposti dallo studioso. Non sono stati inseriti in questa raccolta i contributi per enciclopedie, dizionari ed altre opere di più ampia consultazione, le recensioni, gli scritti poi trasfusi in articoli apparsi successivamente sotto altra veste, i ricordi o i necrologi e quei saggi non pertinenti all'ambito d'indagine scientifico scelto per questa antologia. Infine, perché già presente nella stessa collana (nr. 37), non è stata ripresa la nota di lettura che lo studioso curò nel 1985 ad introduzione della ripubblicazione anastatica dei due scritti di Paul Jörs sulla legislazione matrimoniale augustea; allo stesso modo sono stati esclusi i saggi introduttivi ai seminari didattici. Il primo degli studi selezionati, riproposti in ordine cronologico, è del 1978 e l'ultimo del 2012. Le ricerche affrontano per lo più aspetti particolari dell'ordinamento amministrativo imperiale, del funzionamento del sistema di governo inteso come strumento collettivo di organizzazione, e si ampliano a considerarne le interferenze con la riflessione giurisprudenziale della composita attività normativa del principe indagata nei profili giuridici, politici e ideologici. Corredano l'antologia una completa e ragionata bibliografia dello studioso nonché un attento indice delle fonti antiche citate dovuti alla cura di Giovanna Daniela Merola e Aniello Parma. [A. Parma]

Alessia Spina, *Ricerche sulla successione testamentaria nei responsa di Cervidio Scevola*, Università di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto – Sezione di Diritto romano e Diritti dell'antichità, 51, Giuffrè Editore, Milano 2012, pp. XII-622, ISBN 8814174040.

Mario Talamanca, *Elementi di diritto privato romano, Seconda edizione aggiornata a cura di Luigi Capogrossi Colognesi e Giovanni Finazzi*, Giuffrè Editore, Milano 2013, pp. XXII-378, ISBN 9788814174223.

Spyros N. Troianos, *Οι Πηγές του Βυζαντινού Δικαίου*, Τρίτη έκδοση συμπληρωμένη, Ekd. Ant. Sakkoulas, Athena-Komotini 2011, pp. 494, ISBN 9789601524580.

Dopo le edizioni del 1986 e del 1999, Spyros Troianos è tornato a pubblicare le sue *Fonti del diritto bizantino*. L'opera – che copre un arco cronologico che va dalle riforme di Diocleziano alla ‘rumorosa’ caduta di Costantinopoli del 1453 (ma l'ultimo capitolo è dedicato all'influsso del diritto bizantino sul diritto greco moderno, di XIX e inizi XX sec.) – è senza dubbio il più significativo e recente quadro di sintesi su storia e tradizione delle fonti bizantine. È pertanto lettura imprescindibile per quanti vogliano intraprenderne lo studio (o anche semplicemente averne un quadro generale). Allo stesso tempo, il fatto che questa terza edizione si presenti oramai ampliata nel numero di fonti discusse, e aggiornatissima sul piano bibliografico, fa sì che l'opera di Troianos possa oramai essere a buon diritto considerata un trattato, divenendo quindi strumento di lavoro tanto per i giusromanisti, quanto per gli storici del diritto più avvertiti.

Per questa ragione, in un contesto di rinnovato interesse, nel panorama italiano, per gli studi di diritto bizantino (il cui più immediatamente percettibile frutto è l'imponente volume del CEDANT di *Introduzione al diritto bizantino*, curato da J.H.A. Lokin e B.H. Stolte [Pavia 2011]) si è ritenuto – con il consenso dell'autore – di procedere alla traduzione delle *Fonti* in lingua italiana. Traduzione alla quale lavora, presso l'Università del Salento, un gruppo di giovanissimi studiosi (taluni di madrelingua greca), e la cui pubblicazione è prevista, per i tipi dell'editore Giappichelli, nel corso dell'anno 2014. [P. Buongiorno]

Franco Vallocchia, *Studi sugli acquedotti pubblici romani*. I. *La struttura giuridica*, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università degli Studi di Roma 'La Sapienza', 71, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XII-132, ISBN 9788824321334.

Franco Vallocchia, *Studi sugli acquedotti pubblici romani*. II. *L'organizzazione giuridica*, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università degli Studi di Roma 'La Sapienza', 72, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XII-180, ISBN 9788824321594.

Mario Varvaro, *Le Istituzioni di Gaio e il Glücksstern di Niebuhr*, Annali del Dipartimento di Storia del Diritto. Università di Palermo, Sezione Monografie, 11, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. 208, ISBN 9788834828595.

Di recente apparizione nella “Sezione Monografie” (n. 11) degli Annali del Dipartimento di Storia del Diritto dell'Università di Palermo, il volume di Mario Varvaro ripercorre ancora una volta gli eventi che portarono al fortunato rinvenimento del palinsesto delle *Institutiones* gaiane nella Biblioteca Capitolare di Verona ad opera di Barthold Georg Niebuhr nel 1816. I riferimenti romanistici più compiuti, negli ultimi anni, per la vicenda in esame, sono (è noto) C. Vano, “*Il nostro autentico Gaio*”. *Strategie della Scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Napoli 2000; M. Avenarius, *L'‘autentico’ Gaio e la scoperta del Codice Veronese. La percezione delle ‘Institutiones’ sotto l'influsso della Scuola Storica*, in AA.VV., *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, Lecce 2009, p. 9-36; M. Varvaro, *Le Istituzioni di Gaio e il Ms. lat. fol. 308*, in *SCDR* 22, 2009, p. 435-514; F. Briguglio, *Barthold Georg Niebuhr und die Entdeckung der Gaius-Institutionen - tatsächlich ein Glücksstern?*, in *ZSS*. 128, 2011, pp. 263-297. Dopo una breve rassegna sugli antefatti che condussero Niebuhr (nel corso di un viaggio in Italia in qualità di ambasciatore di Federico Guglielmo III di Prussia presso la Santa Sede) alla scoperta del famigerato palinsesto (contrassegnato col nr. XIII), nella Biblioteca Capi-

tolare della Cattedrale di Verona, Varvaro prende in esame anzitutto la corrispondenza coeva alla scoperta. Niebuhr riferì immediatamente a Savigny del ritrovamento, realizzando copia di alcuni passaggi del palinsesto (lettera del 4.9.1816, riprodotta da Varvaro – nel volume in esame – in Appendice nr.1, p. 117 ss.). Nel volgere di brevissimo tempo, in connessione con la diffusione operata da Savigny della sensazionale notizia, nei riguardi di Niebuhr si sarebbe originata una campagna diffamatoria.

Varvaro ripercorre in primo luogo (p. 28-36) le accuse mosse a Niebuhr da Garlieb Helwig Merkel (pubblicista baltico di lingua tedesca), che nella propria rivista *Ernst und Scherz oder der alte Freimütige* lo aveva accusato di aver sottratto alla Biblioteca Capitolare veronese delle pagine di manoscritto, per inviarle a Berlino, la relativa – piccata – reazione di Savigny (oggetto anch'egli di velate, offensive, allusioni), e l'accusa di ingiuria promossa nei riguardi di Merkel presso il *Königliches Kammergericht* di Berlino, che avrebbe condotto alla successiva condanna (in contumacia) del pubblicista.

L'a. si volge poi (p. 37-57) a riconsiderare la polemica accesa fra Niebuhr e Angelo Mai. Il Cardinale Mai, piccato per le critiche a lui mosse da Niebuhr in occasione della riedizione di frammenti delle lettere di Frontone, avrebbe accusato (e spinto altri, in particolare l'erudito veronese Ignazio Bevilacqua Lazise, ad accusare) lo storico e filologo tedesco di essersi appropriato di scoperte altrui: Amedeo Peyron in riferimento alla sequenza di frammenti di Cicerone dalla *pro Scauro* (pubblicati da Niebuhr nel 1820), Scipione Maffei relativamente alla scoperta del palinsesto veronese. Gli argomenti in particolare usati da Bevilacqua Lazise riguardo all'antiorità della scoperta del palinsesto da parte di Maffei sono stati di recente recuperati da Filippo Briguglio per porre in discussione la 'autenticità' della 'scoperta' da parte di Niebuhr; infatti, Briguglio ha aggiunto (a tali considerazioni) l'argomento paleografico della identificazione del palinsesto con il nr. XIII. Anche sul foglio (non palinsesto) dedicato alla materia degli *interdicta*, e analogamente reperito da Niebuhr nella Biblioteca veronese (già noto grazie alla descrizione operata nel 1712 dal marchese Scipione Maffei), il c.d. *folium singulare de praescriptionibus et interdictis*, appare chiaramente visibile il nr. XIII. Tale elemento indicherebbe la conoscenza, da parte di Maffei, del palinsesto, e la reale risulenza della scoperta a quest'ultimo studioso. Varvaro ripercorre (p. 58-96) le indicazioni contenute nelle fonti su questa circostanza, per annotare che: il ritrovamento di alcuni manoscritti (nascosti in cima ad un armadio della Biblioteca per salvarli da qualche piena dell'Adige, e poi dimenticati forse in seguito all'evento della peste del 1630) da parte del Canonico Carinelli, che subito avrebbe informato Maffei, avrebbe riguardato solo 'fogli sparsi', fra cui appunto il foglio sciolto da *praescriptionibus et interdictis*; costui, pur essendo a conoscenza del fatto che il *Codex XIII* della Biblioteca di Verona fosse un palinsesto, non lo aveva ricollegato ai frammenti in tema di interdetti contenuti nel *folium singulare* (ché nel catalogo realizzato dal Masotti dei manoscritti presenti nella Biblioteca veronese, basato sulle schede di Maffei, non vi era indicazione che la *scriptura inferior* del *Codex XIII* fosse di contenuto giuridico); a Maffei certo si doveva il rinnovato interesse della filologia del settecento, sia italiana che tedesca, verso le opere di antichi giuristi romani, di cui resti dovevano trovarsi anche a Verona; esclusivamente a Niebuhr sarebbe da attribuire (facendo perciò giustizia dei sospetti formulati dalla dottrina al riguardo) il merito della 'riscoperta' del Gaio delle *Institutiones*.

Gli esperimenti in atto ad opera di Filippo Briguglio sul Palinsesto veronese hanno riportato in auge, negli ultimi anni, un dibattito intenso anche sui profili storiografici dell'attività di Niebuhr e Savigny in materia. La discussione è in fase di svolgimento in contesti congressuali e seminari, dei quali si attende la pubblicazione degli atti, e dunque può dirsi ben lungi dall'esser conclusa, anche per quel che attiene al c.d. "Glücksstern" di Niebuhr. Il contributo di Varvaro fornisce al dibattito importanti elementi documentali sull'essenzialità dell'azione dello studioso tedesco, confermando l'importanza del ruolo di Niebuhr (e, a mio modo di vedere, soprattutto di Savigny), nella grande stagione della filologia ottocentesca, per i nostri studi romanistici. [F. Lamberti]

Gloria Viarengo, *Studi su Erennio Modestino. Metodologie e opere per l'insegnamento del diritto*, Collectanea Graeco-Romana, 12, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. VI-136.

Silvia Viaro, *L'arbitratus de restituendo' nelle formule del processo privato romano*, Storia e teoria del processo, 1, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. VIII-216, ISBN 9788824322003.

Joseph Georg Wolf, *Lex Irnitana. Gesammelte Aufsätze*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen: n.F. 66, Duncker & Humblot, Berlin 2012, pp. 292, ISBN 9783428139309.

Paola Ziliotto, *Sulla non patrimonialità del danno e dell'interesse nel diritto romano*, Classica, Philosophica et Iuridica. Saggi, 2, Edizioni dell'Orso, Alessandria 2012, pp. VI-146, ISBN 9788862744126.

Resoconti

Omaggio a un Maestro
Per gli ottanta anni di Giovanni Nicosia
 (Messina, 28-29 settembre 2012)

Nei giorni 28 e 29 settembre 2012, nella prestigiosa cornice dell'aula magna del rettorato peloritano, le Università di Messina, Catania e Catanzaro hanno organizzato un incontro di studi per rendere omaggio al Maestro, Giovanni Nicosia, per i suoi ottant'anni.

Nei saluti di apertura Salvatore Berlingò, Preside della Facoltà di Giurisprudenza di Messina, dopo aver elogiato l'iniziativa di Lilia Russo Ruggeri (Università di Messina), promotrice dell'evento, ha porto personalmente, a nome di tutta la Facoltà da lui rappresentata, il benvenuto all'Onorato e a tutti i docenti e gli studenti accorsi in gran numero per l'occasione. La parola è quindi passata a Lilia Russo Ruggeri, che ha ringraziato i Colleghi Orazio Licandro (Università di Catanzaro) e Francesco Arcaria (Università di Catania) per il contributo dato all'organizzazione del convegno e ricordato, con affetto, il primo incontro avuto con il Maestro, gli insegnamenti da lui ricevuti e la disponibilità con cui l'ha sempre accolta e della quale gli è ancora debitrice.

Infine, Giovanna Coppola (Università di Messina), dopo aver ripercorso la lunga tradizione della scuola giuridica messinese, ha evidenziato come la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina possa vantare di annoverare tra i suoi docenti figure illustri di romanisti, tra i quali l'Onorato, uomo di grandi doti scientifiche, didattiche e umane, del quale la relatrice ha tenuto a sottolineare la costante capacità di non considerare mai avulse l'attività scientifica e quella didattica.

Sotto la presidenza di Massimo Brutti (Università 'La Sapienza' di Roma), Letizia Vacca (Università di Roma III), ha dato avvio ai lavori del convegno con una relazione dal titolo *Osservazioni in tema di acquisto del possesso per intermediario*. La studiosa ha inteso affrontare la questione a lungo dibattuta in dottrina relativa all'acquisto del possesso mediante soggetti sottoposti alla *potestas* del *dominus*, mettendo in evidenza come due delle premesse metodologiche dalle quali gli studiosi hanno sempre preso le mosse *in subiecta materia*, e cioè l'interpolazione di quei passi della giurisprudenza in aperta contraddizione tra loro e l'irrinunciabile coesistenza per la configurabilità del possesso dell'*animus possidendi* e del *corpus possessionis*, non siano in realtà così salde. A questo proposito, la relatrice ha ricordato il fondamentale contributo arrecato agli studi su questo tema dall'Onorato, il quale nella sua prima monografia, edita nel 1960, dal titolo *L'acquisto del possesso mediante i potestati subiecti*, ha sostenuto la possibilità per il *dominus* di acquisire il possesso di una *res* attraverso l'intermediazione dello schiavo, indipendentemente quindi dal *corpus possessionis*, essendo sufficiente il ricorrere alternativamente dei due soli requisiti della *scientia domini* o dell'acquisto peculiare. Sebbene alcuni brani gaiani sembrino collegare la produzione di detto effetto alla circostanza che lo schiavo fosse a sua volta in possesso del *dominus*, la studiosa, sulla scia della tesi sostenuta dall'Onorato, ne riconduce il fondamento alla volontà del padrone, superando in questo modo anche l'eventuale vizio di mente del *servus furiosus* acquirente e riferendo l'obbligo del pagamento del prezzo direttamente al *dominus* consapevole.

"
"
"
"

Infine, analizzando alcuni passi di Paolo e Papiniano, la relazione è giunta a spiegare le contraddizioni in essi presenti facendo perno sulla diversità dei casi specifici, le peculiarità giuridiche dei quali rischierebbero di apparire appiattite ove si utilizzasse un approccio esclusivamente interpolazionistico.

Armando Torrent (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid) ha, invece, dedicato la propria attenzione agli undici frammenti dell'epigrafe rinvenuta nella provincia aragonesa e contenente la *lex Hiberiensis* (emanata dalle autorità romane per regolare il consumo di acqua di una comunità di irrigatori ed il suo impiego in agricoltura), affrontando la questione relativa a *La lex rivi Hiberiensis punto d'incontro tra il processo formulare e la cognitio extra ordinem*. Dopo avere preliminarmente chiarito le tre finalità della *lex*, ossia educare la comunità, risolvere i conflitti tra i contadini rivieraschi e offrire idonei strumenti processuali da utilizzare contro i trasgressori, lo studioso è quindi passato al punto centrale della propria relazione, mettendo in evidenza come dallo studio di detti frammenti, nonostante l'apparente riconducibilità delle relative istanze processuali allo schema formulare, il procedimento ivi rappresentato, svolgendosi innanzi ad un'unica figura giudicante, sembrerebbe ricalcare le caratteristiche della *cognitio extra ordinem*. Da tali evenienze si è ritenuto di poter trarre la conclusione, in contrasto con la dottrina maggioritaria che ipotizza che la *lex* contemplasse la duplice possibilità di procedere sia *per formulas* sia ricorrendo al *princeps* nella veste di unico giudicante, dell'assenza nelle province del processo formulare bifasico.

I lavori pomeridiani del convegno sono stati chiusi dalla relazione dal titolo *Il secondo periodo della prorogatio imperii* di Ignazio Buti (Università di Camerino). Lo studioso, soffermandosi sulla valenza terminologica del termine "*prorogare*" ed evidenziando le differenti spiegazioni proposte da Festo (*pro rogare* nel senso di "amplificare", "protrarre" o anche "provocare", "prorogare" ossia "rogare a favore di qualcuno"), ha analizzato la sua ricorrenza nelle fonti, notando come in esse il lessema sembri sottintendere non tanto il prolungamento dell'*imperium* quanto, piuttosto, un ampliamento delle sue competenze e della sua *potestas*. Il relatore ha poi distinto nella storia della *prorogatio* tre periodi, ponendo un'attenzione particolare al caso del *proconsuli creando* in riferimento a Scipione l'Africano, il quale assunse l'incarico a seguito di una decisione popolare, creando così una frattura, almeno apparentemente, nella regola del tempo che prevedeva il conferimento dell'incarico in parola da parte del Senato. Detta circostanza, che condusse all'affermazione di una nuova prassi costituzionale che si sarebbe consolidata di lì a poco, a parere dello studioso sarebbe stata il frutto della particolare condizione in cui versava la Spagna nel 204 a.C.

La seconda giornata di studi, intitolata "*Giovanni Nicosia: una vita per l'insegnamento e la ricerca*" è stata interamente dedicata alla celebrazione delle doti accademiche ed umane dell'Onorato. Con la presidenza di Carlo Augusto Cannata (Università di Genova), Antonino Metro (Università di Messina), ha ripercorso con affetto e stima "*Gli anni messinesi*" di Nicosia, anche attraverso la condivisione con l'uditorio di alcuni ricordi personali, le principali tappe dell'esperienza accademica di Nicosia presso la Facoltà giuridica di Messina, a partire dal 1960, anno del loro primo incontro, nonché della collaborazione ivi intrattenuta dal '63 al '71 sulle cattedre di Storia del Diritto Romano ed Istituzioni di Diritto Romano. Metro, dopo aver messo in evidenza l'importante con-

tributo offerto dall'Onorato nella creazione e nella redazione della rivista *Iura*, non ha mancato di sottolinearne le doti scientifiche e l'arte della sintesi e della chiarezza. Per Nicosia – come il relatore ha ricordato – “avere un pensiero significava saperlo esprimere perché nella forma si cela la sostanza”.

Successivamente Alessandro Corbino (Università di Catania), relazionando su “*Il docente*”, ha esaltato la profonda dedizione alla didattica e l'assoluto rigetto per il potere che il Maestro ha sempre manifestato, assegnando sempre un ruolo primario agli studenti ed agli esami, visti come un momento fondamentale di trasmissione del sapere.

Infine, Nicola Palazzolo (Università di Perugia), occupandosi de “*Il Maestro*”, ha ricordato con affetto i suoi anni di studente prima e di allievo dell'Omaggiato poi, evidenziando altresì, attraverso il racconto di alcuni episodi di vita condivisi con il Maestro, la grande capacità di Nicosia di interpretare i pensieri e i desideri dei suoi allievi facendosene carico, ogni qualvolta se ne fosse presentata la necessità.

A conclusione del convegno, l'Onorato, profondamente commosso, ha sentitamente ringraziato i relatori e tutti gli intervenuti, ai quali ha tenuto a consegnare personalmente una copia della sua ultima fatica monografica, il tanto atteso terzo volume (sia pure nel solo primo tomo) de “*Il processo privato romano*” (appena edito per i tipi della Libreria Editrice Torre di Catania).

Chiara Galletta
(Università di Messina)
chiara_galletta@yahoo.it

Giornate Tridentine di Diritto Romano
Incontro di giovani studiosi di discipline storico-giuridiche
(Trento, 25-27 ottobre 2012)

1. Nei giorni 25-27 ottobre 2012 si sono svolte presso l'Università di Trento le "Giornate tridentine di Diritto Romano. Incontro di giovani studiosi di discipline storico-giuridiche".

L'iniziativa è stata ideata e organizzata da un gruppo di giovani dottorandi e dottori di ricerca provenienti da Università italiane e straniere, Tommaso Beggio e Fabrizio Chini (Università di Trento), Emma Ferrari e Nicola Recla (Università di Milano-Bicocca) ed Elena Giannozzi (Université de Paris II Panthéon-Assas), con il supporto e il coordinamento scientifico dei Professori Massimo Miglietta e Gianni Santucci.

L'idea è sorta dall'esigenza di affiancare allo studio individuale un momento di confronto, spontaneo e libero, con altri giovani colleghi. Gli organizzatori dell'incontro, destinato a dottorandi, dottori di ricerca e giovani ricercatori di materie storico-giuridiche, hanno volutamente utilizzato una formula "sperimentale". I partecipanti hanno, infatti, avuto l'occasione di esporre ai colleghi lo stato dei loro lavori e ricerche ancora *in fieri*. L'intervento di giovani ricercatori di ruolo, in qualità di ospiti, ha garantito, inoltre, che la discussione acquisisse spessore esperienziale più marcato, impreziosendo il confronto di suggerimenti di tipo metodologico. Hanno inoltre partecipato alle Giornate Tridentine, in qualità di uditori, Austréia Magalhães (Ludwig-Maximilian-Universität München), Cristina Moser e Lorenzo Marcolla (Università di Trento), nonché due laureandi in materie romanistiche dell'Università del Salento, Stefano Linciano e Roberto Montagna.

Caratteristica comune agli interventi è stata, come accennato, la tendenza a non riguardare lavori già conclusi: ciascun relatore ha presentato gli aspetti problematici e critici incontrati durante la proprie ricerche, in modo da poter accogliere suggerimenti da parte degli altri partecipanti all'incontro. Dato il carattere aperto delle relazioni, gli organizzatori hanno deciso di non scegliere alcun tema comune: ciò ha comportato una forte ma ugualmente "virtuosa disomogeneità" tra gli interventi, che ha confermato la peculiarità dell'incontro.

A ciascun intervento è stato dedicato il tempo di un'ora, suddiviso equamente tra relazione e spazio dedicato alla discussione e ai suggerimenti da parte dell'uditorio.

2. La prima giornata di lavori si è aperta con il saluto di Massimo Miglietta, che ha portato anche quelli del Collega Gianni Santucci, assente per impegni istituzionali fuori sede, ai quali sono succeduti quelli di benvenuto degli organizzatori. Miglietta ha richiamato l'attenzione sui capisaldi metodologici dello studio delle discipline storico-giuridiche: come linea guida per il lavoro dei giovani partecipanti ha esortato ad attenersi ad un'esegesi rigorosa delle fonti, e di prestare particolare attenzione ai profili storico-dogmatici nell'esame delle stesse.

La prima sessione, coordinata da Salvatore Marino (Georg-August-Universität Göttingen), è stata aperta dalla relazione di Emma Ferrari. La relazione ha avuto ad oggetto

la presentazione del suo progetto di tesi di ricerca, relativo alla *testamentifactio* passiva delle persone giuridiche: la relatrice ha esposto le difficoltà derivanti dal fatto che il diritto romano non conoscesse la persona giuridica come modernamente intesa, e i suoi dubbi relativi alla possibilità di applicare le tradizionali regole del diritto successorio a soggetti diversi dalle persone fisiche.

Ha fatto seguito l'intervento di Sabrina di Maria (Università di Trento), che ha riguardato la storia controversa della codificazione dei "iura". La relatrice, partendo dall'analisi di una serie di costituzioni del 530 d.C. indirizzate *ad Senatam*, collegate al progetto delle *Quinquaginta Decisiones*, ha esposto la possibilità che tale progetto non fosse stato solo funzionale alla compilazione del Digesto, ma che avesse anche avuto vita propria, in particolare nell'ottica di un'accelerazione dei tempi della giustizia.

La sessione pomeridiana ha visto tre interventi, moderati da Enrico Sciandrello (Università di Torino). La prima relazione è stata tenuta da Nicola Recla. L'intervento ha riguardato un aspetto problematico della tesi di ricerca, dedicata alla responsabilità contrattuale nella *societas* consensuale e alla rilevanza esterna del contratto societario. In particolare, la relazione si è concentrata sulla determinazione delle quote nel relativo accordo: attraverso l'analisi di D. 17.2.5.1 e D. 17.2.29 pr., il relatore ha voluto portare all'attenzione dei presenti le diverse teorie relative alla possibilità che i soci stabilissero quote diseguali solo alla presenza di conferimenti diseguali o se, al contrario, essi fossero liberi di fissare partecipazioni slegate da un rapporto di proporzionalità con i rispettivi apporti.

Il secondo intervento pomeridiano è stato quello di Sandrine Vallar (Université de Paris II Panthéon-Assas), dedicato al ruolo della volontà nell'interpretazione dei contratti in diritto romano. La relatrice ha esposto i suoi dubbi relativi alle sorti del contratto di società quando uno dei soci divenga *furiosus* successivamente alla stipulazione del contratto stesso, e paragonando questa fattispecie a quelle del matrimonio e dell'usucapione: una conclusione verosimile è quella secondo la quale la volontà di una persona di rimanere in società si possa considerare sussistente nonostante questa sia divenuta pazza, atteso che, in tale condizione mentale, non avrebbe potuto porre fine al vincolo societario.

Ha concluso la prima giornata l'intervento di Alice Cherchi, (Università di Cagliari), che ha proposto alcune *Riflessioni sulla disciplina degli interessi convenzionali nel diritto giustiniano e bizantino*. La relatrice ha proposto l'esegesi di alcuni interventi della cancelleria giustiniana aventi ad oggetto gli interessi *supra duplum*, coordinandole con l'esame delle precisazioni fornite sul punto dagli *scholastikói* bizantini Athanasios e Theodoros, per poi ricollegare il quadro complessivamente emerso con il metodo di calcolo del *duplum* adottato dagli operatori economici, ed in particolare dai banchieri, durante il VI secolo d.C.

3. La prima sessione del 26 ottobre, moderata nuovamente da Salvatore Marino, si è aperta con la relazione di Margherita Frare (Università di Padova) in tema di '*humanitas*' classica tra '*auctoritas*' imperiale e libertà creativa dei giuristi. L'intervento ha offerto preziosi spunti sul rapporto intercorrente tra l'attività prudenziale dei giuristi e la politica normativa, facendo luce sul ruolo dell'*humanitas* nell'ordinamento giuridico durante il principato. Nel tentativo di chiarire – attraverso l'esame di alcune fonti, tra cui D. 49.14.3.4, D. 38.17.1.6 e D. 32.27.1 – se la *ratio humanitatis* operasse dall'interno

dell'ordinamento come criterio interpretativo o dall'esterno come fenomeno metagiuridico, la relatrice ha evidenziato come l'*humanitas* ricoprisse una funzione strumentale, pur con l'ausilio dei giuristi, all'attuazione dell'indirizzo normativo del *princeps*.

Nel secondo intervento della mattina, Elena Giannozzi ha affrontato la questione del significato dell'espressione '*vir bonus*', nel solco del vivo dibattito dottrinale sulla sua originaria connotazione morale o sociale. Attraverso l'esame delle occorrenze in una serie di fonti giuridiche e letterarie (con numerosi riferimenti alle commedie di Plauto), la relatrice ha evidenziato un significato prevalentemente morale dell'espressione.

La sessione mattutina si è chiusa con l'intervento di Alvise Schiavon (Università di Trento), dal titolo *Giorgio Agamben e il diritto romano*, che ha suscitato un intenso dibattito metodologico sul senso dello studio del diritto romano, a partire dalla comprensione delle fonti nel pensiero del filosofo italiano, con particolare riferimento alla concezione agambeniana di *homo sacer*. Il relatore, in particolare, ha evidenziato l'importante contributo di Agamben nell'elaborazione di concetti chiave quali 'struttura formale', 'origine' e 'paradigmaticità'.

La sessione pomeridiana, moderata da Margherita Frare, si è aperta con l'intervento di Pierangelo Buongiorno (Università del Salento – Lecce) in tema di *Citazione e 'denominazione' di 'senatus consulta' fra 'acta publica' e testi della giurisprudenza classica, postclassica, giustiniana*. Il relatore si è interrogato sulla configurabilità di un metodo comune di citazione delle deliberazioni senatorie nell'opera dei giuristi di età classica, postclassica e giustiniana e negli *acta publica* di età tardo-repubblicana e imperiale, nel tentativo, inoltre, di rispondere alla domanda se dette 'denominazioni' fossero universalmente note, oppure se fossero piuttosto da ricondursi a taluni contesti culturali o a determinati periodi storici.

Ha concluso la serie di interventi la relazione di Filippo Bonin (Università di Siena), dal titolo *A proposito della ripartizione della competenza giurisdizionale tra il prefetto del pretorio e il vicario in età costantiniana*: sulla base di alcune costituzioni di età costantiniana (con particolare riferimento a CTh. 11.30.16), il relatore ha messo in luce le criticità dell'orientamento dottrinale per cui, nella ripartizione della competenza giurisdizionale con il vicario, il prefetto del pretorio avesse una competenza generale per i ricorsi in appello, sostenendo, invece, che egli fosse, in linea di principio, competente a giudicare in terzo grado.

4. Durante la giornata di sabato 27 ottobre, che ha previsto un'unica sessione mattutina, moderata da Alice Cherchi, si sono tenute altre tre relazioni conclusive.

Il primo intervento è stato condotto da Fabrizio Chini, che ha avuto ad oggetto *Profilo problematici nella ricostruzione palinogenetica dei libri 'de appellationibus' tra questioni e soluzioni giurisprudenziali in tema di 'appellatio' civile*. La relazione, che ha trattato numerose e delicate questioni di carattere processuale, ha mirato a far emergere, dopo l'esposizione di alcuni tra i numerosi problemi che sorgono in età severiana, i punti di contatto tra i diversi libri *de appellationibus* di Ulpiano, Marciano, Macro e Paolo. In una prospettiva nuova, sono emerse le concordanze che si possono rinvenire, pur nell'estrema frammentarietà delle fonti, tra le opere dei diversi giuristi.

Il secondo contributo – *La confusione impropria tra Giuliano e Papiniano e un tentativo di ricostruzione della genesi della disciplina* – è stato offerto da Salvatore Marino

e si è caratterizzato per l'ampio respiro nell'illustrazione delle problematiche attinenti alla 'confusione impropria', così come le possiamo rinvenire nei *Digesta*, in un riuscito tentativo di analizzare le diverse teorie ed i diversi approcci anche nell'influsso esercitato sulle legislazioni moderne. Sono affiorate, in tal modo, alcune risposte in merito all'origine della disciplina dell'istituto della confusione nei codici moderni, attraverso i quali può leggersi, in filigrana, la riflessione dei giuristi romani meditata dall'elaborazione della dottrina di diritto intermedio.

Da ultimo, si è tenuto l'intervento di Tommaso Beggio, *Questioni aperte in merito ai 'iuridici'*, con il quale il relatore, dopo una breve ricostruzione della figura di questo funzionario imperiale e delle sue competenze, ha affrontato alcuni problemi ancora 'aperti', quali la sussistenza di un potere anche in ambito criminale o l'ampiezza di significato del sintagma *iura reddere* rinvenibile nelle fonti.

La giornata si è conclusa con i saluti di Massimo Miglietta, che ha espresso la sua più viva soddisfazione per la piena riuscita dell'iniziativa, invitando tutti i partecipanti a rinnovare l'impegno per altre e periodiche edizioni dell'incontro.

5. Oltre agli interventi dei relatori, l'incontro ha previsto – a conclusione della seconda giornata di lavori – anche un momento dedicato alla 'tavola rotonda', moderata da Pierangelo Buongiorno, finalizzata a tracciare un bilancio circa i risultati raggiunti dall'iniziativa, nonché a vagliare l'opportunità di dare seguito a quella che è stata definita l'"edizione numero zero" delle Giornate Tridentine di diritto romano.

In tale occasione, tutti i partecipanti hanno manifestato la loro piena soddisfazione: in particolare, sono state apprezzate la ripartizione degli interventi in due fasi e la tipologia delle relazioni, relative non a lavori già conclusi, ma a riflessioni riguardanti ricerche ancora in corso d'opera.

Altrettanto apprezzato è stato lo spirito dell'incontro, che ha premesso a tutti i giovani partecipanti di "mettersi alla prova" nell'esposizione, davanti ad un uditorio critico, dei temi oggetto delle proprie ricerche, e di dare così vita ad un libero confronto sui contenuti e soprattutto sul metodo, nonché all'opportunità di ricevere utili suggerimenti e critiche.

Da tutto ciò è emerso un generalizzato desiderio di dare continuità agli appuntamenti con cadenza annuale o quantomeno biennale; inoltre, è stata lanciata con successo la proposta di dare vita ad un'associazione che curi l'organizzazione dei futuri incontri, sviluppando quanto già espresso nelle c.d. "linee guida" predisposte in vista dell'incontro.

È, inoltre, emerso il desiderio dei partecipanti di ampliare ulteriormente il "gruppo" ad altri giovani studiosi, senza tuttavia compromettere il carattere dialogico suggerito dallo spirito originario dell'iniziativa.

Fabrizio Chini
(Università di Trento)

Emma Ferrari
(Università di Milano-Bicocca)

Nicola Recla
(Università di Milano-Bicocca)

Il Quarto Simposio “Leda”.
“Prostitución femenina en la experiencia histórico-jurídica”
(San Sebastián - Bilbao, 26-27 ottobre 2012)

Ha avuto luogo fra San Sebastián e Bilbao, nei giorni 26 e 27 ottobre 2012, il IV Simposio “Leda”, Network per gli studi di genere e la storia della tradizione romanistica, dal tema *Prostitución femenina en la experiencia histórico-jurídica*.

Dopo i rituali saluti delle autorità e l'introduzione a cura delle Prof. Evelyn Hoebenreich (Graz), Rosa Mentxaka (UPV/EHU) ed Esperanza Osaba (UPV/EHU), la seduta del 26 ottobre si è aperta con la relazione di José Ángel Tamayo (San Sebastián), *La dote de las prostitutas sagradas en el código de Hammurabi*. Il fenomeno delle c.d. ‘prostitute sacre’ (dedite al culto di Ninanna e Ishtar) nel Codice di Hammurabi desta da sempre interesse nel contesto degli studi storico-antichistici: donne che, incarnando la dea, si donavano (in cambio di derrate o denaro) agli uomini in visita al tempio per atti di culto. Tamayo ha trattato, in tale contesto, dei profili contrattuali concernenti il ‘matrimonio’ e di modalità di costituzione e restituzione della dote.

Successivamente Francesca Lamberti (Lecce) si è fermata su *Stereotipi di genere, emancipazione culturale, licenziosità sessuale: mulier docta, virilis audacia, meretricio more vivens*. Muovendo dall'esame di epigrafi laudatorie e fonti letterarie contenenti elenchi di ‘qualità femminili’, ha mostrato la difficoltà di utilizzo, nelle fonti, di lodi comuni quali l'essere “casalinga”, “dal parlare moderato e sommesso”, “amante del lavoro della lana” (*domiseda, pudica, pia, lanifica, sermone lepidio*), riguardo a donne dalla personalità ‘fuori dagli schemi’ (generalmente *mulieres* di elevata estrazione sociale ed economicamente autonome). Ha posto in risalto, in connessione con i rilievi in esame, la progressiva ‘inversione’ degli stereotipi: da ‘*domiseda*’ e silenziosa, la donna è ritratta come eccessivamente ciarliera, e con caratteri virili; la cultura è tollerata solo entro certi limiti, e se veicolata dai parenti maschi (o dal marito) della donna; la *pudicitia* si inverte in accuse di dubbia moralità, sino ad arrivare all'accusa di vendersi per denaro, con frequenti allusioni al *meretricium*.

Rosalía Rodríguez (Almería), in *Mujeres “quae turpiter viverent” (D. 23.2.41)* ha analizzato il frammento di Marcello (26 dig.), di commento alla *lex Iulia et Papia*, fermandosi sui sintagmi “*turpiter vivere*” e “*vulgo quaestum facere*”, anche alla luce di fonti parallele. L'a. ha posto in luce la generalità dello stereotipo, e il suo travalicare le epoche.

José Luis Alonso (San Sebastián), trattando di *Caligula legislador: una relectura de Suet. Cal. 40*, ha illustrato con dovizia di fonti e di argomenti il tema delle modifiche interpretative, ad opera di Tiberio e Caligola, alle *leges* matrimoniali di Augusto, fermandosi in particolare sulla tassazione all'attività delle prostitute, documentata in un controverso passaggio della *vita Caligulae* di Svetonio.

La relazione di Jakub Urbanik (Varsavia) “*Servus erit minus ille miser qui foderit agrum quam dominum*” - *sobre prostitution masculina en Roma antigua* ha affrontato il tema della rilevanza della prostituzione maschile nell'antichità. L'a. ha posto in risalto la povertà di riferimenti nelle fonti, inferendone che la prostituzione di ragazzi e schiavi

andasse incontro a una valutazione diversa (e meno negativa) nell'antichità, se messa a confronto con la prostituzione femminile.

Rosa Mentxaka (San Sebastián) ha discusso di *Prostituere y prostibula en el De Spectaculis de Tertuliano*, prendendo in esame sia il fenomeno degli *spectacula* nell'antichità che le ricorrenze dei termini *prostituere* e *postribula* in Tertulliano. Interessante, fra l'altro, l'uso del termine solitamente utilizzato a indicare il luogo (*postribula*) per designare invece (*de spect.* 17.3) le attrici e prostitute.

In *El prohibicionismo extremo: LV 3,4,17 antiqua*, Esperanza Osaba (Bilbao) ha preso le mosse da *lex Visig.* 3.4.17, per soffermarsi su una comparazione fra la *lex Romana Visigotorum*, le disposizioni delle altre leggi romano-barbariche e gli interventi in materia di prostituzione dei *concilia* ecclesiastici (in particolare i concili di Toledo). Ha mostrato in particolare il contrasto fra la rigidità delle norme visigotiche e la relativa tolleranza del diritto di epoca successiva vigente in Spagna. Ha messo in luce in tal modo quello che è stato quasi un Leitmotiv dell'incontro, il rilievo che (anche negli ordinamenti moderni) a normative maggiormente intolleranti si contrappongano ordinamenti che prediligono una regolamentazione normativa della prostituzione e una forma di legalizzazione, con un approccio più elastico e tollerante nei riguardi del fenomeno.

La 'ponencia' di Viviana Kühne (Buenos Aires) ha avuto per tema *El silencio de Raquel*. Raquel Liberman (1900-1935), rimasta vedova giovanissima e madre di due bambini, nella Buenos Aires dei primi del Novecento, è figura emblematica della lotta al crimine e allo sfruttamento della prostituzione. Rapita e sfruttata da esponenti dell'organizzazione criminale Zwi Migdal, che poteva contare sulla connivenza di politici e forze di polizia, complice la legislazione tollerante verso lo sfruttamento della prostituzione, Raquel (nel corso di un lungo e defatigante processo) riuscì a tener testa all'organizzazione in esame e a denunciarne le attività. Anche a seguito della sua vicenda l'esercizio della prostituzione fu penalizzato in Argentina, a partire dal 1936.

Alla fine della prima giornata di studio, le componenti del Network hanno svolto la propria assemblea, decidendo il tema del prossimo Simposio, previsto per il 2014: "L'autonomia patrimoniale nell'esperienza storico-giuridica". Un incontro intermedio, di natura esclusivamente procedurale (per deliberare sulle ulteriori attività della rete) è stato fissato a Salisburgo (in occasione della SIHDA) per il 2013.

La seconda giornata di studio si è svolta presso l'Edificio La Bolsa di Bilbao, il 27 ottobre.

Emese von Boné (Rotterdam) ha discusso di *Prostitution in the Netherlands*. La relattrice si è fermata su una illustrazione storica del fenomeno della prostituzione, a partire dalle sue radici nell'antichità romana, mostrando come nei Paesi Bassi si siano alternate fasi di relativa tolleranza del fenomeno (età medievale) a periodi di forte rigidità (nel XVI e XVII secolo, a seguito dell'occupazione spagnola). Con Napoleone si sarebbe pervenuti a una disciplina normativa del fenomeno e all'introduzione di controlli medici nei riguardi delle prostitute. Agli inizi del XIX secolo si sarebbe verificata anche in Olanda la chiusura delle case di tolleranza.

Juana Balmaseda, avvocato e consigliera del Consejo Vasco de la Abogacía (Bilbao), si è incaricata di fornire *Una visión jurídica actual de la prostitución*. In Spagna (come altrove) la prostituzione è fenomeno che sfugge alle leggi. Esso ha rilevanza legale solo

dal punto di vista dello sfruttamento delle prostitute e della relativa limitazione della libertà personale. La relatrice ha illustrato altresì l'attività dei movimenti femministi in Spagna, con particolare riguardo all'associazione Messalina.

In chiusura Viviana Kühne ha presentato il sesto volume della Collana "Leda" (curato da E. Höbenreich, V. Kühne e F. Lambert), *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género* (Lecce, Edizioni Grifo, 2012) che raccoglie gli atti degli incontri del Network di Buenos Aires (2010) e di Lecce (2011): la presentazione ha fornito modo di tornare sui temi trattati nei due precedenti Simposi, ossia i rapporti fra donne e violenza e quelli fra donne e processo.

Il IV Simposio si è concluso con le parole di saluto della delegata alle Pari Opportunità della Università del Pais Vasco, Jasone Astola, che ha in particolare augurato al Network una persistente vitalità e un contributo sempre più rilevante nel quadro degli studi.

Annarosa Gallo
(Università della Repubblica di San Marino)
annarosa.gallo@gmail.com

Ravenna Capitale
Territorialità e personalità. Compresenza di diversi piani normativi
 (Ravenna, 26-27 ottobre 2012)

1. Nei giorni 26 e 27 ottobre 2012 si è svolto, presso la sede ravennate della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna e sotto il patrocinio del Comune di Ravenna, della Fondazione Flaminia Ravenna, dell'Associazione di Studi Tardoantichi e dell'Accademia Romanistica Costantiniana, il quarto Convegno della serie *Ravenna Capitale*, in quest'edizione dedicato a *Territorialità e personalità. Compresenza di diversi piani normativi*.

Il tema di quest'anno rappresentava il tentativo di offrire nuovi spunti di riflessione sulle categorie, ormai ampiamente consolidate, della territorialità e personalità del diritto, con riferimento non solo al tardoantico (in cui la convivenza tra Goti, soprattutto Visigoti e Ostrogoti, e Romani in Occidente è un chiaro segnale dell'importanza di queste problematiche), ma anche al periodo precedente.

Dopo i saluti rivolti ai partecipanti da Gisella Bassanelli Sommariva (Università di Bologna) che da vari anni ha iniziato ed anima gli incontri ravennati, e dal Preside della Facoltà di Giurisprudenza di Bologna, Giovanni Luchetti, i lavori si sono aperti, sotto la presidenza di Salvatore Puliatti (Università di Parma), con la relazione *Nazionalismo e romanismo nel diritto dei visigoti* di Manuel García-Garrido (Università UNED di Madrid) che ha assolto il compito di rappresentare il quadro generale del problema e lo "stato dell'arte" relativamente al diritto romano-visigoto. Ponendo così l'attenzione sul periodo storico in cui i Visigoti hanno vissuto in Spagna, García Garrido ha illustrato le tesi dei germanisti, difensori del principio di nazionalità o personalità del diritto, e dei romanisti, sostenitori invece della territorialità. Studiosi come Brunner, Zeumer, Hinojosa, Menendez Pidal e Ureña, ha illustrato l'A., ritengono che le fonti visigote siano norme a carattere personale e lo fanno sulla base del divieto di matrimonio misto tra goti e romani. Parallelamente García Gallo, in una tesi definita dallo stesso relatore "rivoluzionaria per la sua epoca" (1941), difende la territorialità del diritto visigoto. Dello stesso avviso D'Ors, Gibert, Merêa e Sanchez Alborno; quest'ultimo in particolare fonda la propria tesi a favore della territorialità sull'esistenza di una giurisdizione unica e comune per i due popoli: il *millenarius*, posto a capo di una formazione numerica, a mille, della struttura militare e conseguentemente amministrativa dei barbari (già ne parlava Cassiodoro, *hist eccl.* 6.35), non poteva essere un giudice solo per i goti e quindi esercitava la propria giurisdizione anche sui romani.

La relazione di Giorgio Barone Adesi (Università di Catanzaro) su *La configurazione etnica di Chiese tardoantiche* ha dato conto di una ricerca che l'A. sta conducendo riguardo al tema della *paenitentia* nella Chiesa antica, con riferimento alle regole penitenziali poste per l'ammissione degli eretici, ovvero regole finalizzate al reinserimento di coloro che per aderire alle dottrine ereticali si sono allontanati dalla *catholica religio*. Dopo un'introduzione sull'origine della prassi penitenziale (che risalirebbe alle querele battesimali del III sec.), il relatore ha ricordato che fino al V secolo la disciplina peniten-

"
"
"
"
"

ziale era comune in tutto l'Impero in quanto gli eretici erano anche cittadini romani, e che a partire dalle invasioni barbariche le Chiese si trovarono ad affrontare il problema di come imporre la *paenitentia* ai barbari, problema di non poca rilevanza visto che la penitenza comportava esclusioni di diverso tipo, quale l'esclusione dal clero (che forse per i barbari poteva essere di importanza marginale), ovvero quella dall'esercito, che certamente interessava quasi tutti i barbari di sesso maschile. Così, attraverso un lungo percorso si arrivò sia in Oriente che in Occidente ad ammettere i barbari alla Chiesa Cattolica senza penitenza.

Approfondendo di seguito il discorso di una uguaglianza giuridica in ambito religioso, Federico Fernández de Buján (Università UNED di Madrid) ha fornito ampie dimostrazione di come le quattro regole monastiche che disciplinano la vita dei conventi nella Spagna Visigota del VI secolo rappresentino chiari esempi di territorialità della disciplina monastica: la regola di San Leandro al capitolo 22, sul trattamento riservato alle novizie che hanno professato i voti, afferma che non deve esserci preferenza alcuna tra i monaci e che tutti devono essere ascoltati allo stesso modo a prescindere da nascita e provenienza; la regola di San Isidoro al capitolo 4, sotto il titolo dei conversi, stabilisce che a chi entra in monastero non deve essere chiesta l'origine; la regola di San Fruttuoso di Praga al capitolo 19, sulle norme per l'elezione dei monaci ad incarichi di governo, informa che i monaci sono uguali ai propri confratelli e quindi tutti possono presiedere la vita monastica senza particolari requisiti di origine o sapienza; infine la *regula communis* (di dubbia paternità, seppure molto ispirata alla regola di San Fruttuoso) al capitolo 4, con riferimento a coloro che devono essere ammessi in monastero, scrive che i servi possono entrarvi solo se in possesso del documento di libertà concesso dal proprio padrone, ma, una volta accettati, devono essere trattati alla pari di tutti gli altri.

A conclusione della prima giornata di lavori, Andrea Trisciuglio (Università di Torino), con la relazione *La tuitio del defensor civitatis nell'Italia ostrogota. Spunti dalla lettura delle Variae di Cassiodoro*, ha illustrato un confronto fra la figura del *defensor civitatis* e quella del *curator civitatis* sulla base di alcune formule tratte dalle *Variae* di Cassiodoro (*Var.* 7.11; 7.12; 11.11), rilevando, in particolare a commento del testo di *Var.* 7.11, *Formula defensoris cuiuslibet civitatis*, come l'unica competenza attribuibile al *defensor* (la cui nomina prevedeva la candidatura dal basso, molto probabilmente dai cittadini, *civium tuorum supplicatione permota*, e l'approvazione regia concessa a seguito del giudizio positivo sulla moralità del candidato, *nostra concedit auctoritas*) risulti essere quella di controllare i prezzi del commercio delle derrate alimentari, per evitare che i cittadini siano oppressi dalle leggi e che i loro patrimoni siano consumati dai prezzi troppo alti dei beni alimentari. L'ulteriore confronto con la *Pragmatica sanctio pro petitione Vigillii*, nella parte dedicata al ruolo svolto dal *defensor civitatis* nel campo delle *coemptiones* – ha notato Trisciuglio – conforta queste conclusioni ed anzi potrebbe indicare una continuazione delle competenze del *defensor* verso le *coemptiones* dell'Italia conquistata dai bizantini, in quanto né i governatori, né i *primates*, né i vescovi sembrano sovrapporglisi nella funzione di predisporre il tariffario dei beni alimentari secondo le quotazioni di mercato.

Nella seconda giornata di studi, presieduta da Manuel García-Garrido, la prima relazione di Salvatore Puliatti, su *Statuti particolari e personalità del diritto. Esperienze*

a confronto, ha affrontato il tema del temperamento tra i principi di territorialità e personalità del diritto nell'epoca risalente al Plebiscito Sempronio *de pecunia credita* del 193 a.C., con cui il tribuno della plebe Sempronio *ex auctoritate patrum* aveva esteso ai rapporti tra *cives Romani* e *socii Italici* la disciplina che in tema di limiti delle usurae regolava i rapporti tra i *cives*: *ut cum sociis ac nomine Latino creditae pecuniae ius idem quod cum civibus Romanis esset* (Liv. 35.7.5). Tale norma era diretta a reprimere quella prassi molto in uso fra gli usurai romani per eludere i divieti posti dalle leggi antiusura, consistente nell'intestare i crediti a *socii Italici* (in quanto non tenuti al rispetto delle leggi romane), mediante la fattispecie tecnica del *nomen transcripticium* nella forma *a persona in personam*. La diffusione di questo meccanismo di intestazione fittizia di crediti usurai sollecitò ben presto l'intervento del Senato il quale, come risulta dal racconto di Livio, stabilì che a partire dai *Feralia* i *socii* che avessero prestato denaro ai cittadini romani avrebbero dovuto dichiararlo e da quel giorno avrebbero ricevuto giustizia secondo le regole scelte dai debitori romani. A seguito dell'eccessivo numero di denunce dei crediti da parte dei *socii*, il tribuno Sempronio presentò una proposta ai *concilia plebis*, e fu approvato un plebiscito con cui appunto veniva riconosciuta al debitore romano, in campo processuale, la stessa protezione sia nei confronti dei propri concittadini sia verso gli alleati. La qual cosa, come ha opportunamente spiegato l'A., non significava applicare le leggi romane antiusura a tutti i rapporti tra *socii Italici* (tra i quali infatti continuavano ad essere valide le proprie norme), ma solo a quelli tra *socii* e *cives*.

María José Bravo Bosch (Università di Vigo) ha illustrato, con la relazione *La política integradora de César en Hispania*, la politica "di integrazione" adottata in Spagna da Giulio Cesare in materia di colonizzazione e concessione dei diritti di cittadinanza romana alle province. Ed è in particolare sulla *lex Ursonensis*, la più antica legge municipale riferita alla colonia di *Urso*, rinvenuta in una tavola di bronzo nella città di Osuna attorno al 1870 e facente parte della *lex Coloniae Genetivae Iuliae*, che Bravo Bosch ha elaborato una lunga riflessione circa la cittadinanza romana come strumento per consolidare l'amministrazione delle province iberiche. La *lex Ursonensis*, proposta da Cesare dopo la battaglia di Munda, ha la particolarità di costituire un progetto legislativo *ad hoc* per una colonia molto speciale, formata da quei *cives romani* provenienti dal proletariato dell'*Urbs* che avevano appoggiato Pompeo: ed essa, come già scriveva H. Galsterer, costituisce per le leggi Irnitana, Malaticiana e Salpensana un modello di statuto valido per tutti i *municipia* latini, o almeno quello della Betica e forse per tutte e tre le province spagnole.

La trasformazione del ius liberorum in Occidente nel V e VI secolo d. C.: profili romanistici e legislazione visigota è stato il titolo della relazione di Paola Biavaschi (Università di Milano), la quale, ponendo l'accento su Isid. *Etym.* 5.24.13 (*Ius liberorum est coniugum sine liberis invicem pro loco pignorum hereditatis alterna conscriptio*), ha approfondito la fase della trasformazione del *ius liberorum*: dal *SC Tertullianum*, emanato sotto Adriano, che attribuiva alla *mater* munita di *ius liberorum* la possibilità di succedere *ab intestato* ai propri figli, alla costituzione di Costantino del 321 (CTh. 5.1.1: *Imp. Constantinus A. Ad Bassum Praefectum Urbi*) che riconosceva alla *mater sine iure liberorum* la possibilità di acquisire l'eredità nella forma di 1/3, dalla novella

di Valentiniano del 446 (*Nov. Val.* 21.1: *Dd. Nn. Impp. Theodosius et Valentinianus aa. Albino II Praefecto Praetorio et Patricio*) con cui si concedeva il *ius commune liberorum* a tutti i coniugi, all'interpretazione visigotica della stessa costituzione in cui per la prima volta si nominava il *ius liberorum* nel significato che un secolo e mezzo dopo gli attribuirà Isidoro, ossia come *conscriptio*, ovvero forma testamentaria che i coniugi senza figli facevano l'un l'altro: *Haec lex de aliis titulis testamentorum id amplius habet, ut, in coniugio positi si filios non habeant, seu maritus uxorem, seu uxor maritum voluerit, relinquat heredem, quod ius dicitur liberorum.*

Dall'interesse per i papiri ravennati (e dalla ferma convinzione che il diritto applicato, il diritto dei documenti e dei papiri appunto, ha altrettanto da raccontare rispetto al diritto delle codificazioni) prende avvio l'ultimo intervento del convegno di Simona Tarozzi (Università di Bologna) su *La petitio faciendi tutoris specialis di Gundihild in P. Ital. I.7.* Dopo aver descritto le peculiarità del papiro in esame (si tratta della copia del verbale della seduta della curia di Rieti, datata 6 dicembre 557, in cui i curiali erano chiamati a decidere in merito alla richiesta di una tale Gundihild – di cui già il nome denuncia l'appartenenza gota – per la nomina di un tutore speciale ai figli Lendarit e Landarit), l'attenzione dell'a. si è soffermata sulla competenza dei curiali a nominare il tutore, competenza che è prevista, previa la *debita cautio*, unicamente in una costituzione del codice giustineaneo, C. 5.33.1 (*In provinciis autem curiales in nominandis tutoribus et curatoribus clarissimarum personarum exhibeant debitam cautionem*). Di fronte al dato certo (confermato anche nell'*interpretatio* visigotica della costituzione di Teodosio II Grande a Proculo *praefectus urbi* CTh. 3.17.3 e in tutte le formule visigote in cui si fa riferimento alla tutela) che attribuisce la competenza della *datio tutoris* al giudice, sorprende che Gundihild si sia rivolta ai curiali per chiedere la nomina di un tutore ai propri figli. Secondo la tesi proposta dalla relattrice, il mancato ricorso di Gundihild al giudice si deve all'esigenza di risparmiare tempo, dal momento che il processo era già in atto e un giudice avrebbe avuto l'obbligo di fare delle indagini: per cui l'unica magistratura in grado di garantirle ciò che desiderava era la Curia. Dunque, conclude Tarozzi, il fatto che Gundihild si sia rivolta ai *curiales* potrebbe dimostrare proprio come i goti fossero perfettamente integrati e non avessero alcun problema ad accedere alle magistrature cittadine.

Il problema del rapporto intercorrente tra i principi di territorialità e personalità del diritto, fin dal tempo dei regni romano-barbarici, è ancora attuale. Sfumate le suggestioni che tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo derivavano dall'orgoglio per il diritto nazionale (seguito al nazionalismo nascente con la formazione degli stati moderni e alle legislazioni post-illuministiche), e dall'attenzione per la legge della propria *natio*, della propria cultura e civiltà (che è tipico degli ordinamenti pre-statali), il problematico rapporto fra personalità e territorialità non è certamente risolto, né alla luce di tutta la letteratura che ha seguito le espressioni più significative della polemica più antica (Mitteis, Brunner, Foustel de Coulange, Schupfer, Besta, Tamassia, etc.), né in considerazione degli ampi sprazzi di luce che può gettare sul tema stesso una più attenta e minuziosa analisi dei documenti della prassi. Il dibattito rimane aperto a nuove e suggestive riflessioni.

Maria Luisa Biccari
(Università di Bologna)

La loi municipale de Troesmis
Connaissances politiques et juridiques tirées
d'une inscription récemment trouvée
 (Parigi, 2 marzo 2013)

Il 2 Marzo 2013 si è tenuta, presso l'*Institut de droit romain* dell'Université Paris II 'Panthéon-Assas', la conferenza di Werner Eck (Universität zu Köln) intitolata *La loi municipale de Troesmis. Connaissances politiques et juridiques tirées d'une inscription récemment trouvée*.

L'oratore ha descritto le singolari circostanze che lo hanno portato a conoscenza di due tavole della legge municipale di *Troesmis*, municipio romano situato in Mesia Inferiore. Nel 2003 Eck ha ricevuto per e-mail le fotografie delle due tavole superstiti di tale legge, precedentemente sconosciute, senza tuttavia poterle esaminare autopicamente: le tavole risultavano infatti irripetibili. Ad oggi non sono state ancora localizzate ed un'indagine di polizia è in corso.

La Tavola A è alta 67 cm e larga 54 cm, mentre la Tavola B è alta 59 cm e larga 50. Un angolo della parte inferiore della Tavola B è rotto, cosa che ha provocato la perdita di una parte dell'ultima riga di essa.

Le linee 2-3 della Tavola A ci permettono di ricostruire il nome ufficiale del municipio di *Troesmis* (fino ad ora conosciuto solo in forma abbreviata), come *municipium Marcum Aurelium Antoninum et Lucium Aurelium Commodum Augustum Troesmensium*. Questa indicazione ci permette di concludere che la municipalizzazione di questo centro risale agli anni 177-180 d.C.

Le due tavole non erano consecutive. Il testo della Tavola A coincide con l'inizio del *kaput XI De legatis mittendis excusationibusque accipiendis*, di cui, tuttavia, non possediamo la fine, riportata su un'altra tavola a noi non pervenuta. Comparando tale *kaput* con il passo corrispondente della *lex Irnitana* (*Irn.* 45), possiamo osservare che la *lex Troesmensium*, nella parte che possediamo, è più lunga, di quasi un 40% in più, rispetto alla legge spagnola. Questo è dovuto probabilmente al fatto che la *lex Troesmensium* era posteriore: erano state inserite delle precisioni supplementari e delle precauzioni giuridiche.

La Tavola B riporta la fine del *kaput XXVII* e l'inizio del *kaput XXVIII* della *lex*. Nel primo *kaput*, dedicato alle condizioni di eleggibilità alle cariche municipali, è molto importante il riferimento alle leggi di Augusto, in modo particolare al *commentarius* sulla base del quale era stata redatta la *lex Papia Poppaea*. È difficile capire perché si citasse tale *commentarius*, la cui esistenza era motivata dalla necessità di superare l'ostilità alla *lex Papia Poppaea*. Qualunque fosse la ragione di tale menzione, essa ci permette di capire che il *commentarius* non era stato reso caduco dalla promulgazione della legge. È tuttavia difficile precisare quale fosse il suo valore giuridico. Il *kaput XXVIII* è intitolato *De municipibus ad suffragium vocandis custodibusque ternis ponendis ad singulas cistas quae suffragiorum causa positae erunt*. Esso corrisponde al *kaput LV* della *lex Malacitana*. Nel complesso le regole espone dalle due leggi concordano: si tratta

"

"

"

di disposizioni standardizzate. Interessante è una regola assente dalla *lex Malacitana*: la punizione di coloro che hanno votato più di una volta. L'esistenza dell'infrazione ci mostra che alla fine del II secolo le elezioni municipali erano ancora una realtà.

Per quanto riguarda la struttura della legge, sono presenti nel *kaput* XI delle disposizioni che nella *lex Irnitana* si trovano solo nella *rubrica* 45. Si può concludere che la struttura della *lex Troesmenisum* dovesse essere sensibilmente diversa, almeno in alcune parti, dalle leggi spagnole. Tuttavia, per quanto riguarda il numero di *kapita*, non sembra che la *lex Troesmensium* si allontanasse dai 97 *kapita* delle leggi *Irnitana* e *Malacitana*. Poiché, secondo Eck, a grandi linee vi sarebbe stata una corrispondenza fra numero di *kapita* e numero di tavole, è verosimile che la *lex Troesmensium* fosse composta da una lunga serie di tavole. Si tratta di un elemento sorprendente se si considera che era destinata ad un *municipium* situato in una zona di frontiera durante un principato, come quello di Marco Aurelio, caratterizzato dagli attacchi dei barbari. Questo mostrerebbe quanto gli abitanti di *Troesmis* fossero fieri di appartenere all'impero e con che speranza guardassero al futuro.

Eck ha concluso assicurando l'imminente pubblicazione, ad ogni modo prima della fine dell'anno 2014, del testo e del commento della *lex Troesmensium*.

Elena Giannozzi
(Université de Paris II 'Panthéon-Assas')
elena_giannozzi@hotmail.com

Noms du prince et fixation de la norme: praescriptio/intitulatio, subscriptio...
(Parigi, 22 Marzo 2013)

Il 22 Marzo 2013 si è tenuta, presso l'*Institut de droit romain* dell'Université de Paris II 'Panthéon-Assas', la conferenza di Stéphane Benoist (Université de Lille III 'Charles de Gaulle') dal titolo « Noms du prince et fixation de la norme: *praescriptio/intitulatio, subscriptio...* ».

Partendo da alcuni esempi di titolatura imperiale, l'oratore ha proposto una riflessione sulla ricostruzione dell'identità del principe attraverso la sua parola.

In particolare, B. ha preso le mosse da un'analisi delle *Res gestae Divi Augusti*. Pur trattandosi di un documento estremamente conosciuto, B. ha attirato l'attenzione su un aspetto spesso trascurato: le fonti attestano che il testo è stato letto integralmente davanti al Senato dopo la morte di Augusto, epoca in cui erano ancora in vita dei sopravvissuti o dei diretti discendenti di coloro che avevano partecipato alle guerre civili.

Interessante è un'analisi parallela della *Lex de Imperio Vespasiani* e della *Tabula Banasitana*, che offrirebbero preziose indicazioni sulla 'versione ufficiale della storia' imposta da due nuovi *principes*. Per Vespasiano, infatti, gli imperatori che lo avevano preceduto si riducevano ad Augusto, Tiberio e Claudio. All'epoca di Marco Aurelio risultano invece reintegrati Caligola, Nerone e Galba. Tali oscillazioni ci mostrano chiaramente la necessità degli imperatori di essere legittimati attraverso il richiamo ai predecessori.

B. ha poi esaminato alcuni esempi di *diplomata*, documenti estremamente interessanti perché sono gli unici ad esporre la titolatura imperiale in modo ufficiale. Sono, infatti, l'espressione diretta della cancelleria. Essi ci mostrano come la nomenclatura ufficiale degli imperatori si fissi con Vespasiano e sia definitivamente ordinata, sostanzialmente senza variazioni, da Traiano. I riferimenti alla filiazione, tuttavia, possono essere più o meno estensivi secondo le esigenze dei diversi imperatori. Ad esempio, in un diploma risalente all'epoca di Settimio Severo (*AE*. 1993, 1789 = *RMD*. III, 189), possiamo vedere menzionata due volte l'integralità della filiazione. Questo era dovuto alla necessità di affermare la propria legittimità, rivendicando una continuità dinastica con la precedente dinastia degli Antonini.

L'esame di alcuni *acta publica* ha permesso infine a B. di osservare come, per tutti gli atti di cancelleria, la fase orale fosse fondamentale. Essenziale era infatti, per la validità della decisione, la presenza di testimoni, come del resto ci mostra la tavola di Banasa.

Altro testo relevantissimo su cui B. ha richiamato l'attenzione è poi un miliario risalente all'epoca di Giuliano (362 d.C.; *AE*. 1969/1970, 631 = *AE*. 2000, 1503), eretto durante uno degli spostamenti dell'imperatore. Troviamo una versione estremamente contratta dei nomi dell'imperatore. Questo testo permette peraltro di acclarare come, alla fine del III secolo, la sigla «*pp*» avesse oramai cambiato significato per indicare principalmente il termine *perpetuus*, mentre precedentemente indicava o *pater patriae* o, meno frequentemente, il *pontifex maximus*.

Il filo conduttore che lega il dossier esaminato da B. è la necessità, per il potere imperiale, di legittimarsi attraverso una serie di pratiche collettive, che implicano l'enunciazione e in seguito la diffusione di testi.

Elena Giannozzi
(Université de Paris II 'Panthéon-Assas')
elena_giannozzi@hotmail.com

La persona ante el conflicto entre derecho y poder
(Sevilla, 24-26 aprile 2013)

1. Las Jornadas cuyo comité organizador estuvo compuesto por Macarena Guerrero Lebrón, Bernardo Perinián Gómez y Carmen Velasco García, pertenecientes al Área de Derecho romano de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, tuvieron lugar en dicha Universidad y en el Ilustre Colegio de Abogados de la misma ciudad. Impulsadas por el Proyecto I+D *Derecho y Poder Político: análisis histórico y comparado desde la perspectiva de la persona (DER2011-22560)*, han contado con la colaboración de la Facultad de Derecho y el Departamento de Derecho Privado de la Universidad Pablo de Olavide y el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla.

Se desarrollaron a lo largo de cinco sesiones, corriendo la inauguración de las mismas a cargo del Rector de la Universidad, Vicente Guzmán Fluja, el Decano de la Facultad de Derecho, Andrés Rodríguez Benot y el Investigador principal del Proyecto I+D que las promovía, Bernardo Perinián Gómez. Perinián Gómez puso de manifiesto la importancia de la temática: la persona como ciudadano y centro de la sociedad frente al Derecho y al Poder, resaltando, por un lado, la concepción transversal de las Jornadas, en las que está previsto tratar cuestiones de Derecho romano, histórico-jurídicas y de Derecho positivo y, por otro, el panel de reputados especialistas con el que se cuenta cuya procedencia es de lo más variada: Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, Universidad de Sevilla, Universidad de Cádiz, Universidad Complutense de Madrid, Universidad de Oxford, Università del Salento, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Salzburgo, el Centre National de la Recherche Scientifique de Francia y la empresa Guadaltel, S.A. El proyecto recoge la idea de publicar las aportaciones científicas que se realicen en estos días en una obra colectiva. Agradece, entre otros, la colaboración de la Universidad Pablo de Olavide en la persona de su Rector, la del Decano de la Facultad y la del Departamento de Derecho público en la persona de su Director, D. Jesús Ramos Prieto.

El Decano de la Facultad de Derecho puso de manifiesto el atractivo de la programación prevista en tres órdenes: el institucional, el humano y el sustantivo. En el orden institucional, para una Universidad como la Pablo de Olavide, que cumple ahora quince años de existencia en los que ha tenido que competir con una Universidad centenaria y marcar un referente de Universidad abierta e internacional; en el plano humano porque en un momento en que la mayoría de los recursos se invierten sobre todo en ciencia experimental, el hecho de que un área historicista, Derecho romano, esté a la vanguardia de la investigación demuestra que estas disciplinas están llenas de sentido; en el plano sustantivo porque la referencia a la persona y la concepción jurídica de la misma como centro del Derecho constituye un concepto clave. Por todo ello felicita a los organizadores y los asistentes pues actividades como éstas nos enriquecen a todos.

Se encarga de cerrar la sesión inaugural de las Jornadas el Rector, quien resalta que en momentos en los que la Universidad están tan denostada, gracias al impulso y la inquietud de nuestros Profesores se demuestra que la captación de fondos públicos revierten en la sociedad; actos y proyectos como éste confirman que esos fondos se

ponen en valor y se transfieren a la sociedad. Esta etapa de crisis se caracteriza por el contexto, en el que la persona está ante una degradación del ejercicio del poder y ante esa situación el Derecho no responde con la suficiente contundencia, por lo que el tema, el momento y la oportunidad de las jornadas son acertados. Insiste en la idea señalada por el Decano de que, a pesar de todas las dificultades, nuestra Universidad ha sabido hacerse un hueco en el panorama andaluz y español situándose como la segunda Universidad en productividad científica de España. Esa concepción de Universidad innovadora y con rigor es la que concebía Rosario Valpuesta, primera Rectora de esta institución y recientemente fallecida, a la que se rinde un homenaje en una de las sesiones previstas para honrar su legado. Con la felicitación a los organizadores por el compromiso científico asumido con las Jornadas y la bienvenida a todos los asistentes, particularmente a los extranjeros, da por inaugurada las mismas.

2. La primera mesa, presidida por Carmen Velasco García bajo la temática: *Persona, Individuo, Libertad y Derecho* contó con la presencia de Jorge Adame Goddard (Universidad Nacional Autónoma de México), que expuso la comunicación *El Derecho privado como expresión de la libertad ciudadana frente al poder político*. En dicho trabajo, frente a la idea actual del Derecho privado presidido por el legislador, Adame reclama el rescate de la idea romana de que el Derecho es una obra de autoridad, de los que saben, de la libertad frente a la idea de poder, revisando así el carácter científico del Derecho privado ante la globalización.

Seguidamente, José M^a Ribas Alba (Universidad de Sevilla), bajo el título *El concepto de persona: culminación de la antropología jurídica romana* realizó una presentación de una línea de investigación plasmada en dos de sus obras: *Persona. Desde el Derecho Romano a la Teología Cristiana*, Granada 2012²; e *Introducción a la antropología jurídica romana*, Granada 2013, donde trata de estudiar los fundamentos jurídicos y el origen del concepto de persona, situados en la confluencia de una evolución realizada en el Derecho Pontifical y de la recepción de la filosofía, gramática y retórica griegas. Considera que Quinto Mucio Escévola Pontífice fue el creador del concepto jurídico de persona, utilizado en la sistemática del Derecho por Gayo y proyectado por el jurista-teólogo Tertuliano en el ámbito de la cristología y del tratado de la Trinidad.

A continuación Leticia Cabrera (Universidad de Cádiz), expuso la comunicación *De la persona al individuo: el papel del status naturae en la configuración del Estado de Derecho*, en la que se refiere al concepto de persona en cuanto sujeto de derechos y obligaciones como el resultado de una evolución histórica que hunde sus raíces en el pensamiento escolástico de la Baja Edad Media. El concepto de individuo supone un triunfo de la Modernidad jurídica, alzándose como pieza fundamental en los sistemas racionalistas jurídico-políticos. El *status naturae* jugó un papel fundamental en el triunfo de estas ideas, pues permitió pensar en un individuo aislado, no dependiente, del que emanan, como atributos de su naturaleza los derechos individuales a proteger o asegurar por la sociedad constituida a través del consentimiento libre o pacto.

Por su parte, M.^a José Collantes de Terán de la Hera (Universidad Pablo de Olavide), presentó el trabajo *Abuso de poder y vida privada: un caso del S. XVIII* donde pone de manifiesto a través de la ley, la doctrina y los documentos de aplicación del derecho la

teoría y la praxis del delito de amancebamiento en la Castilla de la Edad moderna. Un pleito de 1804 sobre “tratos ilícitos” le permite configurar las claves para entender el verdadero alcance y trascendencia del adulterio del marido a las puertas de la aparición de los códigos civiles españoles, condicionando la configuración de esta figura delictiva en dichos textos.

Por su parte, Pedro López de Lemus (Universidad Pablo de Olavide), llevó a cabo la exposición del trabajo titulado *Democracia electrónica: el desplazamiento del poder hacia la persona* en el que hace una reflexión sobre las democracias actuales, tan distintas al sistema de gobierno ateniense del que heredan su nombre, ya que el pueblo no toma directamente las decisiones, sino a través de representantes. Así, nuestra Constitución declara que la soberanía reside en el pueblo español, pero establece su representación a través de las Cortes Generales. Internet, la informática y los avances tecnológicos están cambiando muchas facetas de nuestras vidas. Estos cambios afectan también a la política, pues permiten transformar y mejorar la calidad de las democracias representativas actuales, concediendo un mayor poder al ciudadano, y haciéndole más partícipe en los procesos de decisión política. No obstante, esta posibilidad material de implantar una democracia electrónica suscita aún muchas dudas, siendo la principal de ellas saber si estamos preparados para esta devolución del poder a las personas.

En el coloquio posterior se plantean cuestiones como el posible encaje de la idea propugnada por J. Adame en la división de poderes del Estado que, a su juicio, no debería plantear problemas en la medida en que hay normas imperativas o impuestas frente a aquel conjunto de conocimientos que es labor de los juristas. Asimismo se hace referencia al difícil encaje de la idea del retorno al Derecho privado como Ciencia con la formación prevista en los actuales planes de estudio en España, donde las disciplinas historicistas, como el Derecho romano tienen una presencia cada vez más reducida. Asimismo se ofrecen distintas visiones sobre los ensayos llevados a cabo para promover la participación ciudadana en el ejercicio de ciertos derechos, como el derecho al voto por vía electrónica y la difícil o cuestionable salvaguarda de otros derechos que pudieran entrar en colisión, como el secreto del voto y el posible rastro que pudiera quedar en el ejercicio del derecho por esa vía.

3. La segunda sesión de las jornadas se celebra en la tarde del 24 de abril con la mesa presidida por José M.^º Ribas Alba, bajo la temática *Ciudadanía, Poder y Política*. La primera comunicación titulada *Las relaciones entre Justicia y Política examinadas a través del singular caso Garzón*, a cargo de Guzmán Fluja (Universidad Pablo de Olavide), planteó los aspectos nucleares de la dicotomía justicia-política a través del mediático caso del juez Garzón. Se plantea que en un sistema de poderes diferenciados es inevitable que en la relación entre ellos exista una subordinación de unos a otros, pero la actual relación entre justicia y política no es sana, pues se está llegando al uso partidista de la justicia, lo que conduce a una situación de crisis de legitimación tanto de los jueces como de la política. El singular caso del juez Garzón tiene todos los elementos políticos en juego.

Seguidamente, D. Francisco J. Tejada Hernández, expuso el trabajo *Poder público y Derecho en las explotaciones mineras hispanas*, en el que analizó la experiencia minera

en el suelo provincial de Hispania haciendo especial referencia al acerbo normativo iuspublicista dada la titularidad pública de los recursos territoriales.

Juan Carlos Tello Lázaro (Universidad Pablo de Olavide), bajo el título *Marcial y Domiciano. 'Si Cato reddatur, Caesarianus erit'* presenta un epigrama de Marcial que es buena muestra de la tensión entre lo que se debe y lo que se puede decir. Frente a lo que aparenta ser un epigrama de alabanza y que pudiera ofrecer una visión de Marcial como panegirista del régimen imperial, nos ofrece una ironía soterrada y crítica del autor.

Por su parte, Macario Valpuesta Bermúdez (Universidad Pablo de Olavide), presentó el trabajo *Plinio el Joven y los cambios jurídicos en el Principado de Trajano*, donde nos muestra a Plinio, con sus continuas alusiones a cuestiones jurídicas, como uno de los autores que, sin ser jurista, ofrece un interesante repaso de numerosas instituciones jurídicas en el periodo de la segunda mitad del s. I y primera mitad del s. II en su dimensión práctica.

Finalmente, Fernando León Jiménez (Universidad Pablo de Olavide), con la comunicación *La participación ciudadana en la aplicación del Derecho como defensa de la persona frente al poder* señaló, a través de una casuística de aplicación arbitraria de la justicia, la idea de que hay un ámbito de decisión donde no existe control y una mayor participación ciudadana – a través de la acción popular y el tribunal del jurado – podría conseguir una doble barrera, la del Derecho y la del ciudadano evitando así esas situaciones de discrecionalidad.

En el debate posterior se plantean cuestiones sobre todo en torno a los diversos procesos contra el juez Garzón, enlazando con la idea del sistema de justicia en que los políticos influyen en los grandes órganos judiciales para de esa forma hacer un uso partidista de la justicia. La conclusión es que entre las tres situaciones que pueden darse de justicia y política, justicia y politización y justicia y uso partidista, la tercera es la más grave e inaceptable y, sin embargo, es la que se está dando en nuestro país llegando a desestabilizar a las instituciones. También se plantea la controvertida cuestión de la mayor participación ciudadana en el proceso y el peligro que entraña en la medida en que el individuo de a pie puede verse sugestionado por los procesos mediáticos paralelos. Asimismo y a raíz de la idea anterior surge el debate de hasta qué punto el juez es capaz de abstraerse de su ideología a la hora de llevar a cabo su labor.

4. La tercera sesión se desarrolla el 25 de abril por la mañana, presidida por Alfonso Castro Sáenz (Universidad de Sevilla), con la temática *Libertad pública y libertad privada*. La primera comunicación corrió a cargo de D. Pablo Haldón Contreras (Universidad de Sevilla), que presenta el trabajo *La libertad para legar en Roma: limitaciones legales*. Con el mismo ofrece un panorama del largo proceso histórico durante el cual se hace el esfuerzo legislativo de limitar el número de legados para respetar así la voluntad del legislador y que ésta pueda aplicarse. Desde la libertad de que originariamente disponía el testador para establecer un número ilimitado de legados hasta la ley *Falcidia* (40 a.C.), que determina que el *heres* debe recibir siempre al menos una cuarta parte de la herencia (*quarta falcidia*) no debiendo exceder los legados las tres cuartas partes restantes de la masa hereditaria.

Seguidamente, D.^a Aurora López Güeto (Universidad de Sevilla) expuso su estudio sobre *La pietas romana: relevancia en el ius privatum y en el ius publicum*, donde se presenta la *pietas* como virtud omnicomprendiva, reverencia debida a la familia, la patria y los dioses, que trasciende el ámbito de la religión primitiva doméstica para inundar todas las facetas de la vida romana, incluida la jurídica. En particular, despliega todo su poder en el Derecho sucesorio, tan permeable a la influencia de elementos ético-religiosos y sociales, a través de instituciones como la *querella inofficiosi testamenti*. Virtud divinizada, el mismo Príncipe se erige en agente de *pietas*, e interviene como *pater patriae* en ámbitos tradicionalmente reservados al *ius privatum*, pues la *pietas*, sin duda pieza clave de la *pax deorum*, se nos manifiesta a la vez como deber moral y como deber cívico a través del ejercicio del *officium pietatis* en la intimidad familiar y, no sin cierta ostentación, ante los conciudadanos.

Por su parte, Arnaud Paturet (Centre National de la Recherche Scientifique de Francia) presenta el trabajo *Le paterfamilias en France an tournant der XIX siècle* donde hace un análisis histórico de la figura del *paterfamilias* poniendo de manifiesto que a pesar de la ruptura política causada por la Revolución francesa (1789-1799), la antigua concepción acerca del *paterfamilias* no es muy discutida. El papel de dominación del padre, consagrado legalmente en el Código civil francés de 1804, fue compatible con las ideas revolucionarias acerca de la propiedad y la organización familiar jerárquica encargada de garantizar la nueva forma de gobierno republicana de Francia.

Seguidamente Daniele Mattiangeli (Universität Salzburg) presentó la comunicación *Il potere político e sociale delle vergini Vestali*, donde presenta la posición de las vírgenes vestales desde un punto de vista jurídico, político, social y religioso. Un análisis de la unión de esos elementos puso de manifiesto la situación de privilegio, desde el punto de vista jurídico y la influencia pública que desde el punto de vista social podría provocar la envidia de muchos hombres.

Seguidamente Macarena Guerrero Lebrón (Universidad Pablo de Olavide) presentó la comunicación *El praemium civitatis en la Lex Acilia repetundarum*, donde expuso la premialidad prevista en dicha regulación para quienes llevasen a cabo una acusación exitosa contra el magistrado acusado de abuso de poder. Se resalta la idea de la ciudadanía como premio o recompensa a la labor socialmente útil del individuo que pone en marcha el proceso facilitando así la persecución de este tipo de ilícitos.

Cierra las sesiones de la mañana José Francisco Jiménez Díaz, que bajo el título *La concepción de ciudadanía en Hannah Arendt* se plantea como objetivo analizar las condiciones que favorecen o dificultan la ciudadanía democrática de acuerdo con los argumentos de Hannah Arendt. Asimismo, se trata de fundamentar la hipótesis de que la ciudadanía en la reflexión arentiana es concebida como un proceso moral y político que depende tanto de las condiciones históricas como de la acción humana. Ello, a su vez, nos permite valorar si en las sociedades liberales-democráticas contemporáneas aparecen, o no, las circunstancias para que las personas puedan desarrollar la ciudadanía

Para iniciar el coloquio se resalta la idea de que las aportaciones de la mesa han sabido ligar la idea de lo público y lo privado en las diversas temáticas presentadas. El debate se inicia con la interesante figura de Hannah Arendt que, además de politóloga, puede ser considerada filósofa del Derecho. Esta autora reclama y reivindica la cultura romana, pues es una apasionada del pensamiento político de la Antigüedad. También

se centra el debate en resaltar la influencia del orden ecuestre en el contexto político de corrupción de los magistrados romanos y el “avance” en la exigencia de responsabilidad que al menos desde el punto de vista ideológico supone la *Lex Acilia repetundarum*. Esa idea enlaza perfectamente con la de la *pietas*, lo que conduce a la reconversión de la mentalidad política, no viendo los casos de corrupción como un problema exclusivamente judicial o administrativo.

5. La cuarta sesión se desarrolla en la sede del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla con una bienvenida que corre a cargo de su Decano, D. Jose Joaquín Gallardo, quien se encargó de saludar a los presentes y felicitar a los organizadores por las sesiones de trabajo sobre un tema tan actual como sugestivo desde el punto de vista jurídico. La presidencia de la mesa *Jurisprudencia y Proceso* la ostentó Jorge Adame Goddard.

La primera comunicación es presentada por Francesca Lamberti (Università del Salento) bajo el título *La presenza femminile in ambito processuale a Roma fra tarda Repubblica e Principato*, donde muestra un panorama, a través de testimonios jurídicos y literarios, que ejemplifica la intervención de las mujeres por sí o por otras en el ámbito procesal y jurisdiccional. Se presenta un escenario en el que la mujer se acerca a tareas que tradicionalmente se atribuyen al varón, lo que conduce a su masculinización.

Javier Paricio Serrano (Universidad Complutense de Madrid) presenta un trabajo titulado *La fase primordial del ius publice respondendi* donde se refiere a esa facultad y la controvertida interpretación que, a raíz de las escasas noticias en las fuentes, se suscita sobre los juristas que reciben esa potestad. Su postura se basa en que la concesión del *ius publice* nada tuvo que ver con la pertenencia a uno u otro orden social, pues esa idea no tiene apoyatura en las fuentes, a pesar del predicamento del que goza en la doctrina moderna y debió iniciarse en el tiempo antes de lo que habitualmente se suele sostener a raíz de la tesis de Wieacker, ampliamente seguida en la doctrina.

A continuación Carlos Fidalgo Gallardo (Universidad de Sevilla), presentó la comunicación *El proceso es mentira*, donde se refiere al proceso como un instrumento falible y limitado que permite conocer de forma mediata la realidad de los hechos relevantes a la hora de enjuiciar; se establece la conexión entre las características señaladas y el mediático y polémico “caso Camps”.

Se cierra la sesión con la lectura de un extracto de la intervención que tenía prevista Rosario Valpuesta, de la Universidad Pablo de Olavide, quien falleció el pasado mes de marzo. La lectura del extracto del estudio *Los juristas y el Estado* corre a cargo de Carmen Velasco, quien resaltó la reflexión hecha por la autora acerca de la relación entre los juristas y el poder político, analizando la vinculación de aquéllos con el Derecho y de éste con el Estado; pues si el Derecho tiene mucho de creación intelectual realizada por los juristas es, al mismo tiempo, un instrumento para regular las relaciones entre los ciudadanos, dentro de una realidad en permanente cambio, como uno de sus principales fines dentro del marco de las exigencias constitucionales. Aboga porque los juristas se ajusten a las nuevas exigencias de la ciudadanía creando un Derecho más acorde a la realidad social, y que el Estado responda a las aspiraciones reales de los hombres y mujeres que conforman el país. De una relación equilibrada entre juristas, Derecho y Estado depende el futuro de la Democracia.

El coloquio que se suscita al cierre de la sesión viene a plantear la admisibilidad o no de la teoría de J. Paricio que, en contra de la opinión mayoritaria, propugna la admisión del *ius publice respondendi* al amparo de la *auctoritas* imperial, idea que le parece más verosímil que la tesis admitida como general. Igualmente, se incide sobre el proceso en los tiempos actuales y la cuestión del limitado conocimiento que se tiene de los hechos para su enjuiciamiento.

6. La quinta sesión de las jornadas presididas por Macarena Guerrero Lebrón agrupa una serie de comunicaciones bajo el título *Nuevos derechos, nuevas obligaciones*. La primera de ellas, a cargo de Antonio J. Vela Sánchez (Universidad Pablo de Olavide), presenta el tema *Violencia de género y daño moral en el régimen matrimonial*, poniendo de manifiesto la coincidencia en esta materia del poder político y el Derecho para proteger a la persona, a la mujer en este caso. En la compleja materia del daño moral el Tribunal Supremo está haciendo el esfuerzo de atender a la degradación de la persona para reconocer su existencia y cuantificarlo.

A continuación, Joaquín J. Noval Lamas (Universidad Pablo de Olavide), presenta el trabajo *La evolución del derecho fundamental a la protección de datos: de un derecho frente al sistema a un derecho doméstico*, donde ofrece una panorámica de la evolución sufrida en la privacidad y la relajación del concepto de intimidad que se ha dado en los últimos años con el crecimiento de las redes sociales y el acceso a internet, lo que plantea nuevos retos como el rastro o el derecho al olvido, implantables tan sólo hace unos años.

A continuación Elisa Sobrino Crespo, Responsable de Consultoría y Asesoría Jurídica en materia de Administración electrónica de Guadaltel S.A., presenta el trabajo *El derecho de acceso a la información pública como medida del grado de transparencia del quehacer público*, donde hace un análisis de Derecho comparado del entorno para analizar después el marco nacional en el que se mueve la canalización de la información y la transparencia activa y pasiva.

Jesús Ramos Prieto (Universidad Pablo de Olavide) presenta la comunicación *La denuncia pública en materia tributaria y la lucha contra el fraude fiscal*. En su exposición plantea la cuestión de la denuncia pública tributaria planteada como instrumento de lucha contra el fraude fiscal y la evolución de esta figura y su forma de entenderla desde el Reglamento del año 1903 hasta nuestros días.

Lucía Alvarado Herrera (Universidad Pablo de Olavide) analiza el tema *Poder Político y Cajas de Ahorro* donde se refiere a la creciente politización en los últimos años de las Cajas de Ahorro. El DL 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro, abordó una importante reforma de las cajas, capitalizándolas, profesionalizando sus órganos de gobierno y diseñando un nuevo modelo organizativo. Todo lo anterior ha llevado a la regulación de las cajas con una configuración muy diversa a la que se conocía tradicionalmente de las mismas en la nueva Ley de Cajas de ahorros y Fundaciones bancarias en fase de Anteproyecto. Se cierran las sesiones previstas y las jornadas con la comunicación presentada por Ángela M^a Perez Rodríguez (Universidad Pablo de Olavide) bajo la temática *Publicidad y comunicaciones electrónicas en sociedades de capital ¿un instrumento de control del*

poder de las mayorías y de los administradores?. En dicha presentación se nos ofrece el panorama de paulatina incorporación en nuestro Derecho de los medios electrónicos de comunicación en el marco de los derechos del socio, potenciando el activismo accionarial en tanto que instrumento de control del poder de los grupos mayoritarios y de los administradores en las Sociedades de Capital (S.A. y S.R.L.). Se hace balance del grado de cumplimiento de ese objetivo a través de las páginas web corporativas y su correspondiente regulación, las comunicaciones socio-sociedad a través del correo electrónico y el foro electrónico de accionistas, así como de los derechos de voto y delegación del voto por medios electrónicos en las Juntas Generales.

En el debate se plantea la espinosa cuestión de la dificultad probatoria que en materia de violencia de género se produce en el caso de daño moral, alabándose la labor del Tribunal Supremo que se sitúa a favor de la víctima respetando la presunción de inocencia. Se resalta también la cuestión de la privacidad y la paradójica distinción que se produce en el ámbito de lo público con la cada vez mayor exigencia de transparencia y el ámbito de lo privado, donde se trata de salvaguardar al máximo los datos. Se plantea asimismo la cuestión de la posible persecución por parte del ordenamiento de las denuncias falsas en materia de fraude fiscal.

Las jornadas se cierran con la reflexión final de que estamos ante una cuestión que ofrece un indudable interés desde la Antigüedad hasta nuestros días, como se ha puesto de manifiesto con las numerosas aportaciones, y que presenta una problemática en las distintas esferas del Derecho que justifica la presentación transversal de la materia.

Macarena Guerrero Lebrón
(Universidad Pablo de Olavide, Sevilla)

Legge, eguaglianza, diritto.
I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica
(Bologna-Ravenna, 9-11 maggio 2013)

1. Il convegno internazionale dal titolo *Legge, eguaglianza, diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica*, organizzato dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna, in collaborazione con la Società Italiana di Storia del Diritto e il Sum – Istituto Italiano di Scienze Umane di Firenze, si è tenuto a Bologna e a Ravenna nelle giornate del 9 e 10 maggio 2013.

I lavori congressuali, articolati in quattro sessioni, con l'intervento di quattordici relatori, hanno messo a confronto sui temi dell'eguaglianza e del diritto nel mondo antico studiosi di diversa estrazione: giuristi, filologi, storici e filosofi del diritto. L'iniziativa - che si è posta, come sottolineato dagli stessi organizzatori, «in un rapporto di continuità ideale» con il convegno fiorentino dal titolo *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi* (21-23 ottobre 2011) nonché con il successivo incontro patavino intitolato *Repubblicanesimo e impero da Polibio ai 'Padri fondatori'* (19-20 aprile 2012) – ha proposto una riflessione di ampio respiro sul fenomeno del disciplinamento sociale attraverso regole giuridiche, indagandolo nelle sue varie componenti in prospettiva diacronica, anche con riferimento alle diverse concezioni di eguaglianza storicamente affermatesi.

Le prime due sessioni, dal titolo *Modello isonomico e Eguaglianza ed eccezioni*, si sono svolte nella giornata del 9 maggio nella Sala delle Armi di Palazzo Malvezzi (sede della Scuola di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna); la terza (*Nomos e lex*) e la quarta seduta (*Giuristi, imperatori e diritto eguale*), svoltesi nella giornata del 10 maggio, sono state invece ospitate dalla Fondazione Flaminia, nella Biblioteca Classense di Ravenna.

2. La seduta inaugurale del Convegno è stata aperta dagli interventi di saluto delle autorità accademiche, e in particolare di Ivano Dionigi, Magnifico Rettore dell'*Alma Mater Studiorum*, di Nicoletta Sarti, Presidente della Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Bologna e di Giovanni Luchetti, Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna, oltre che presidente della prima sessione.

I lavori congressuali sono proseguiti con la relazione di Luciano Canfora (Università di Bari), dal titolo *Isonomia, isegoria, demokratia*. Lo studioso si è soffermato in particolare sull'origine controversa del termine *isonomia*, sul concetto di *oligarchia*, *isonomos*, nonché su quello di *politeia*.

La successiva relazione di Aldo Schiavone (Sum - Istituto Italiano di Scienze Umane di Firenze), *L'eguaglianza degli antichi fra politica e diritto*, ha analizzato il concetto di eguaglianza «nei tre lasciti antichi più importanti che hanno fondato la storia dell'occidente: la filosofia greca, il diritto romano, il primo cristianesimo», soffermandosi in particolare sui primi due punti.

3. L'apertura della sessione dedicata a *Eguaglianza ed eccezioni*, presieduta da Mario Citroni (Sum – Istituto Italiano di Scienze Umane di Firenze), era stata riservata a Francesco Maria De Sanctis (Università 'Suor Orsola Benincasa' di Napoli), il quale non ha potuto prendere personalmente parte al convegno, ma avendo comunque approntato il suo intervento dal titolo *Dall'eguaglianza per gli eguali all'eguaglianza degli eguali*, una sintesi dello stesso è stata letta al termine della seduta pomeridiana.

La seconda sessione si è aperta pertanto con il successivo intervento programmato dagli organizzatori, ossia con la relazione di Emanuele Stolfi (Università di Siena), dal titolo *La legge e i due volti dell'antico*, che ha ricondotto la discussione sul piano della dualità dei due paradigmi *ius* e *lex*, paradigmi che conobbero la loro incarnazione storica, da una parte, nell'esperienza greca e in particolare nell'Atene del V e IV secolo e, dall'altra, nell'esperienza romana, sino alla crisi del III secolo.

Sulla configurazione del rapporto tra norme generali ed equità si è incentrata la successiva relazione di Massimo Brutti (Università 'La Sapienza' di Roma), *Norme generali, casi, equità*. Lo studioso ha preso le mosse da un brano del *liber singularis enchiridii* di Pomponio (D. 1.2.2.5 [Pomp. *l.s. enchir.*]), per soffermarsi poi sul procedimento dell'*interpretatio* e sul ruolo dell'*aequitas*.

Proprio sull'*interpretatio* e più precisamente sul rapporto tra *regula* e utilizzazione giudiziale della stessa si è incentrata la relazione di Giuseppe Falcone (Università di Palermo), *Regulae e interpretatio*. Lo studioso è entrato nel merito del problema esaminando il noto frammento paolino conservato in D. 50.17.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*) e soffermandosi in particolare sull'accostamento, presente appunto nel brano di Paolo, tra *regula* e *causae coniectio*.

A conclusione della seconda sessione, come già anticipato, è stata letta dalla scrivente una sintesi della relazione di Francesco Maria De Sanctis, dal titolo *Dall'eguaglianza per gli eguali all'eguaglianza degli eguali*, che ha tracciato il profilo del concetto di eguaglianza degli antichi.

4. La terza sessione, svoltasi a Ravenna e presieduta da Letizia Vacca (Università di Roma Tre), in tema di *Nomos e lex*, dopo l'intervento delle autorità politiche ravennati - il vicesindaco della città di Ravenna, Giannantonio Mingozi, e il Presidente della Fondazione Flaminia nonché della Fondazione Cassa di Risparmio di Ravenna, Lanfranco Gualtieri - è stata aperta dalla relazione di Alberto Maffi (Università di Milano 'Bicocca'), dal titolo *Il cammino delle leggi nelle città greche*, il cui contenuto principale è stato il rapporto tra diritto greco scritto e *nomos agrafos* nonché la relazione tra questo e il concetto di consuetudine.

La successiva relazione di Oliviero Diliberto (Università 'La Sapienza' di Roma), dal titolo *La città e le leggi. Racconti di fondazione e normazione arcaica*, si è incentrata sul «topos tralatio *legibus urbem fundavi*».

Ha fatto seguito la relazione di Michel Humbert (Université 'Panthéon-Assas' Paris II), che ha proposto, come il tema assegnatogli segnalava (*Il plebiscitum dei primi secoli*), alcune interessanti riflessioni sul *plebiscitum* «prima della equiparazione alla *lex*».

5. La quarta e ultima sessione, presieduta da Umberto Vincenti (Università di Pado-

va), si è aperta con la relazione (*Vita e morte della lex*) di Lauretta Maganzani (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano), che per ragioni organizzative è intervenuta nella seduta pomeridiana, anziché al termine di quella mattutina. La studiosa si è occupata in particolare della abrogazione delle *leges* nella Roma repubblicana, prendendo le mosse dal principio riferito da Livio (7.17.12) alle XII Tavole, secondo cui «*in XII tabulas legem esse, ut quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*».

I lavori sono proseguiti con la relazione di Bruce W. Frier (University of Michigan), dal titolo *Ius, Lex and legal Certainty*. Lo studioso americano, premesse alcune riflessioni sul binomio *ius/lex* - binomio più volte evocato nel corso del convegno - ha affrontato, in un percorso attraverso le fonti, il tema della 'certezza legale' nel mondo giuridico romano e del rapporto tra essa e il metodo casistico.

La successiva relazione (*La produzione del diritto in età imperiale*) di Valerio Marotta (Università di Pavia) ha affrontato tre temi principali: il fondamento del potere normativo imperiale; le *actiones ex constitutione principis* e il sistema dell'editto, proponendo infine alcune osservazioni sullo «stile dell'attività normativa imperiale mediante *rescripta*».

Ha fatto seguito la relazione di Orazio Licandro (Università di Catanzaro) dal titolo *L'irruzione del legislatore romano-barbarico*, che ha analizzato i nodi problematici del ruolo della *lex* «nell'orizzonte giuridico dell'Occidente romano nel momento della frantumazione del potere imperiale».

Nella relazione conclusiva (*Dall'elaborazione casistica ai codici. L'esperienza giustiniana*), Giovanni Luchetti (Università di Bologna) ha portato il confronto sul terreno del diritto giustiniano. Il relatore ha esaminato i principali svolgimenti dell'opera di Giustiniano e i suoi percorsi, al fine di fare emergere in modo più nitido le coordinate ideologiche del suo operato, anche con riferimento al dibattuto tema della *reverentia antiquitatis* e del c.d. classicismo giustiniano.

A conclusione dei lavori, Aldo Schiavone ha tracciato un quadro di sintesi relativo alle relazioni tenute durante le due giornate congressuali.

Sabrina Di Maria
(Università di Bologna)

Philipp Lotmar: der letzte Pandektist oder erster Arbeitsrechtler?
(Bern, 13-14 giugno 2013)

1. L'Istituto di Diritto romano dell'Università di Berna ha organizzato in data 13 e 14 giugno 2013 un colloquio internazionale in lingua tedesca e italiana con studiosi provenienti da Austria, Italia, Germania, Spagna e Svizzera sull'eredità scientifica di Philipp Lotmar (1850-1922), giusromanista e attivista socialdemocratico, a 125 anni dalla sua chiamata a Berna sulla cattedra di diritto romano.

Philipp Lotmar fu allievo di Alois von Brinz (1820-1887). Lotmar pubblicò la sua tesi di dottorato dal titolo *Über causa im römischen Recht. Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften* nel 1875. Un anno dopo si abilitò sul tema della *legis actio sacramento in rem*. Importante suo contributo è anche la conclusione della seconda edizione del manuale delle Pandette (*Lehrbuch der Pandekten*, 4 volumi, Erlangen 1873-1895²) del suo maestro von Brinz, portato da Lotmar a compimento dopo la morte di questi. Non potendo insegnare in Germania dopo l'abilitazione, soprattutto a causa della sua origine ebraica e delle sue idee socialdemocratiche, Lotmar fece domanda a Berna, ove diventò ordinario nell'anno 1888. Per 34 anni della sua vita insegnò qui istituzioni di diritto romano e le Pandette, fino alla morte avvenuta nel 1922. Fu autore di numerose pubblicazioni romanistiche e di una poderosa opera incompiuta sull'errore in diritto romano (*Das römische Recht vom error*), ma allo stesso tempo si occupò del diritto di lavoro, di cui è considerato uno dei fondatori a livello europeo.

2. Nella prima giornata i partecipanti hanno ricevuto il benvenuto dal prorettore dell'Università, Bruno Moretti, dal preside della Facoltà di Giurisprudenza Stephan Wolf, dal direttore del Dipartimento Axel Tschentscher. Anche Jean-Luc Egger, direttore dalla Cancelleria Federale, ha preso la parola per illustrare i problemi attuali nella confederazione svizzera della traduzione delle leggi e di altri testi giuridici dal tedesco in italiano. Con un'introduzione al convegno, Iole Fagnoli (Universität Bern), che ne era l'organizzatrice, ha ripercorso la vita di Lotmar con particolare attenzione al suo arrivo a Berna, dove fu successore di Julius Baron, nonché ai tratti peculiari della sua attività didattica e scientifica. La presidenza è stata tenuta da Luca Nogler (Università degli Studi di Trento), importante studioso dell'opera giuslavoristica di Lotmar. Nogler ha rilevato come Lotmar abbia introdotto una nuova chiave di lettura sul significato del lavoro. Per lui il lavoro era legato più all'essere che all'avere. Col suo famoso *Der unmoralische Vertrag insbes. nach gemeinem Recht* (1896) Lotmar ha posto il problema della ricezione del diritto romano, sottolineando che i rapporti giuslavoristi dell'età moderna necessitano di una nuova valorizzazione del lavoro che costituisce un bene non sottoposto al comune regime patrimoniale, di una nuova morale. I suoi studi sul lavoro hanno sicuramente contribuito al superamento dell'atteggiamento pandettistico verso il diritto

La relazione di Martin Pennitz (Universität Graz) ha analizzato il significato e l'influsso del diritto romano nell'opera giuslavoristica di Lotmar. Il relatore ha rivelato che la sua ben nota opera in due volumi *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des*
"
"
"
FQKEQFG-32B4: 7K44624994c5r4; 5
"

Deutschen Reiches (1902, 1908) non si basa sulle fonti romane, cui l'autore si è invece lasciato ispirare. Il diritto romano – dice Lotmar – quale ordine che sorge dalla prassi, deve contribuire almeno indirettamente alla prosperità materiale e spirituale della gente. In particolare, sullo sfondo del discorso di Lotmar si avverte chiaramente la dicotomia *locatio operis* – *locatio operarum* (*Dienstvertrag* – *Werkvertrag*), una contrapposizione molto presente nella pandettistica. Lotmar è andato però oltre questa distinzione, tenendo conto del fatto che, contrariamente agli studiosi dell'economia nazionale, per lui il lavoro non era un oggetto di scambio, ma piuttosto un'attività umana. Pennitz ha messo in rilievo che anche i Romani ne tenevano conto, in quanto lo stesso Gaio parla delle obbligazioni che consistono in un *facere*. Tuttavia il contributo più importante del diritto romano si delinea, sul profilo squisitamente privatistico, là dove Lotmar riconosce nel lavoro un qualcosa di libero soprattutto, ma anche di sociale. Lotmar non era quindi sotto questo punto di vista un dogmatico, ma piuttosto un giusprivatista ispirato dai principi romani.

Thomas Geiser (Universität St. Gallen) ha sottolineato l'atteggiamento sociale di Lotmar verso la problematica del lavoro in Svizzera. Il lavoro in sé, diceva Lotmar, non consiste in uno scambio dei beni patrimoniali e così fuoriesce dai confini del contratto sinallagmatico, perché il rapporto di lavoro non consiste nell'identità degli interessi del datore di lavoro e del lavoratore. Le considerazioni di Lotmar non erano però affatto teoriche. Avendo osservato le condizioni economiche e sociali del lavoro nella sua epoca, aveva capito che i rapporti di lavoro richiedono un costante cambiamento, affinché venga stabilita un'armonia, prescindendo sì dalla regolamentazione amministrativa e dando sì alla parte debole del rapporto una sufficiente protezione con strumenti privatistici. Lotmar aveva proposto varie soluzioni legislative in concreto. Tuttavia alcune sue concezioni non hanno trovato sostegno presso i suoi contemporanei.

3. Con la presidenza di Armando Torrent (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid) è iniziata la seconda giornata del colloquio. Thomas Finkenauer (Universität Tübingen) ha affrontato l'interrogativo se Lotmar possa essere considerato come l'ultimo pandettista. In effetti Lotmar apparteneva all'ultima generazione degli studiosi che condividevano il metodo pandettistico. La sua *Causa* (1875) è un'opera ispirata dal positivismo e non dal metodo storico-giuridico. L'opera romanistica di Lotmar nel suo complesso si caratterizza però generalmente da un metodo un po' diverso, per quanto riguarda il suo atteggiamento verso le interpolazioni, verso i sistemi giuridici chiusi, nonché verso il ruolo delle fonti romane e della scienza romanistica fino al BGB tedesco. Lotmar non considerava l'antico diritto romano come sistema chiuso e si rendeva conto del profondo cambiamento degli scopi della scienza romanistica dopo l'entrata in vigore del BGB. L'anno 1900 segna per lui un profondo cambiamento nel rapporto con le fonti. Già l'autore di *Kritische Studien in Sachen der Contravindication* (1878) citava spesso anche gli studiosi precedenti alla pandettistica, distaccandosi così dal metodo dei suoi contemporanei. In tale prospettiva Lotmar risulta essere uno degli ultimi pandettisti, ma molto più moderno dei suoi contemporanei.

Mario Varvaro (Università di Palermo) ha presentato il rapporto fra dogmatica e storia nel pensiero di Lotmar. Occorre osservare che la persona di Lotmar, in quanto allievo

di Alois von Brinz si trova alla fine della nobile genealogia risalente a Savigny, cosa di cui egli era sicuramente consapevole. Lotmar sapeva che non può esistere una scienza giuridica che non fosse fondata sulla conoscenza della storia. Nelle sue considerazioni sulla *contravindicatio* ha evidenziato la figura di Gaio come uno storico del diritto. Lotmar ha osservato che nel suo manuale istituzionale Gaio utilizza la storia in qualità d'introduzione alla descrizione dogmatica e la trova indispensabile per spiegare gli istituti. Lotmar aveva l'approccio dello storico verso le fonti al fine di ricostruire solo ciò che, in quell'epoca, formasse il diritto vigente. In tal senso la storia del diritto è "passato ancora esistente", "storia del presente", contribuendo così alla comparazione diacronica fra dogmatica e storia, in particolare al servizio della politica giuridica dei suoi tempi.

Dopo la pausa, la presidenza è passata a Bruno Huwiler (Universität Bern). L'organizzatrice delle giornate di studio, Iole Fagnoli, ha presentato risultati della sua ricerca sul manoscritto inedito di Lotmar, *Das römische Recht vom «error»*. L'autore criticava Savigny e chi affermava l'esistenza di una teoria dell'errore che i Romani non conoscevano. Lotmar prova, utilizzando lo strumento della deduzione, a ricostruire la vera nozione romana dell'errore. Con un approfondito studio della molteplicità delle fonti aveva in mente la pubblicazione di due volumi (1915, 1915-1922), di cui il primo, come sosteneva il suo allievo Max Gmür, era ormai pronto per la pubblicazione. L'enorme complessità del tema, accanto all'impegno come giuslavorista – perlomeno fino a quando negli ultimi 6 anni della sua vita si dedicò interamente all'*error* – ebbe come conseguenza che Lotmar non riuscì a completare la sua opera e per tale motivo non la pubblicò. Fagnoli ha riferito anche di un misterioso manoscritto di Lotmar sulla *bonae fidei possessio* che risulta pubblicato nel 1875 sotto il nome del suo maestro Alois von Brinz. Durante la discussione, i partecipanti hanno raccomandato a Fagnoli di fare di tutto per curare la postuma pubblicazione dell'*«error»*, da qualche mese in possesso dell'Istituto bernese di Diritto romano.

Felice Costabile (Università Mediterranea di Reggio Calabria) ha condotto i partecipanti del colloquio nel contesto dello sfruttamento del lavoro servile e libero nell'Impero romano, al fine di mettere in luce quali fossero le regole che i Romani utilizzavano in materia lavorativa e, quindi, come e in che misura queste avrebbero potuto ispirare la riflessione di Lotmar sul contratto di lavoro. Costabile ha posto l'accento sul fatto che non soli i liberi, ma anche gli schiavi lavoravano a pagamento e che le condizioni del loro lavoro erano spesso migliori rispetto alla realtà del '800 e del '900 fino alla seconda guerra mondiale.

4. Nel pomeriggio della seconda giornata, i partecipanti si sono riuniti sotto la presidenza di Teresa Maria Carinci, giuslavorista dell'Università di Milano. Felix Hartmann (EBS Law School Wiesbaden) ha presentato le sue riflessioni sull'influenza del pensiero di Lotmar nel diritto tedesco vigente. Secondo lui, le idee di Lotmar in materia di *Zeitlohnvertrag* e *Akkordvertrag*, e in particolare di *Tarifvertrag* erano eccezionali per i suoi tempi e stigmatizzanti per lo sviluppo del diritto di lavoro. Dobbiamo ricordare, ha osservato il relatore, che il diritto del lavoro nella prospettiva di Lotmar faceva inseparabilmente parte del diritto privato, anche se sociale; in ciò si scontrava con gli altri giuslavoristi di epoca. Dopo sua morte, il diritto di lavoro si è costituito rapidamente in una

disciplina autonoma, ma le concezioni lotmariane conservano tuttora la loro validità.

Marcello Pedrazzoli (Università di Bologna) ha poi descritto il ruolo che Lotmar ha avuto in Italia. Particolarmente feconda è stata, secondo lui, la concezione del contratto collettivo considerato come contratto a contenuto generale e astratto, contenente norme applicabili anche ai contratti individuali di lavoro. L'influsso di Lotmar in Italia si è fermato solo a livello concettuale, però i fondatori del diritto italiano del lavoro lo citano frequentemente, fra loro Ludovico Barassi nella seconda edizione de *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* (1901²) lo menziona oltre 300 volte.

Le giornate di studio su Philipp Lotmar si sono rivelate una buona occasione di dialogo interdisciplinare tra studiosi di diritto romano e di diritto di lavoro. Resta la speranza, espressa nelle conclusioni da Pio Caroni (Universität Bern), che il pensiero dell'illustre studioso possa finalmente uscire dall'ombra in cui è stato relegato per decenni.

Aleksander Grebieniow
(Universität Bern)
aleksander.grebieniow@roma.unibe.ch

Abstracts

Frédéric Hurlet, *L'ecumene romana in una nuova avventura editoriale* (pp. 13-18)

The A. compares *Storia d'Europa e del Mediterraneo* and *Storia di Roma* edited by Einaudi, in a broader analysis of the evolution of Italian historiography about ancient Rome between the twentieth and twenty-first century.

Parole chiave

Storia d'Europa e del Mediterraneo, *Storia di Roma* 'Einaudi', Storiografia
Storia d'Europa e del Mediterraneo, *Storia di Roma* 'Einaudi', Historiography

Valerio Marotta, *Roma e la sua ecumene: una prospettiva interdisciplinare di lettura* (pp. 19-27)

Moving from the contributions appeared on this subject in the *Storia d'Europa e del Mediterraneo*, the A. discusses of Roman citizenship as peculiar aspect for an interdisciplinary exam of the Roman experience.

Parole chiave

Storia d'Europa e del Mediterraneo, cittadinanza romana, *constitutio Antoniniana*, *dedicicii*
Storia d'Europa e del Mediterraneo, Roman citizenship, *constitutio Antoniniana*, *dedicicii*

Francesca Lamberti, *Per una storia di Roma nel Mediterraneo* (pp. 29-35)

The A. highlights the «phil rouge» of the *Storia d'Europa e del Mediterraneo*, analyzing the relations between center and periphery as a 'reading-key' of the expansion of Rome in the Mediterranean. She discusses also the issues raised by the concept of Romanization.

Parole chiave

Storia d'Europa e del Mediterraneo, romanizzazione, storiografia
Storia d'Europa e del Mediterraneo, Romanization, Historiography

Giusto Traina, *L'ecumene romana tra Italia e Mediterraneo* (pp. 37-39)

The A. traces the events about the realization of the volumes V-VII of the *Storia d'Europa e del Mediterraneo*, analyzing the position of this 'work' in the European scientific debate.

Parole chiave

Storia d'Europa e del Mediterraneo, Storiografia, Altertumswissenschaften
Storia d'Europa e del Mediterraneo, Historiography, Altertumswissenschaften

Lorenzo Gagliardi, *L'assegnazione dei nuovi cives alle tribù dopo la lex Iulia de civitate del 90 a.C.* (pp. 43-58)

Les membres des communautés italiques qui acceptèrent la citoyenneté romaine offerte par la *lex Iulia de civitate* de 90 av. n.è. furent répartis dans des tribus surnuméraires, distinctes des trente-cinq tribus originelles (peut-être 8 dans un premier temps puis 10) et amenés ainsi à voter dans les comices tributes. A partir de 88 av. n.è. toutefois, ces novi cives commencèrent à réclamer leur admission dans les trente-cinq tribus originelles. La doctrine moderne est incertaine quant à la date

"
"
"
"
"
"

à laquelle survint cette admission. Dans cette étude, on se propose de montrer qu'elle fut décidée à la suite d'un sénatus-consulte datant de 84 av. n.è.

Parole chiave

Cittadinanza romana, *Lex Iulia de civitate, Tribus*, Soci italici
Roman Citizenship, *Lex Iulia de civitate, Tribus*, Italic allies

Stefano Barbati, *Ancora sulle cosiddette «colonie latine fittizie» transpadane (Asc. In Pis. 3 Clark)* (pp. 59-106)

Asconius *In Pis. 3 Clark*, is the only witness of the institution of latin colonies in *Transpadana* (indeed to be extended also to main urban settlements of *Cispadana* not yet organized in the forms of Roman towns), in different shapes from the previous ones settled, and of the attribution of *ius Latii* to the concerned inhabitants, by Pompeus Strabo in 89 BC. Which were those differences is disputed. Overlooked theories of the Authors about it, the way in which this new type of colonies was settled and their Constitution are investigated, as well as if their magistrates could achieve Roman citizenship, and eventually in which way, and also if the attribution of *ius Latii* should be referred just to the inhabitants of these towns or to all *Cisalpini*, point related to the content of *ius Latii* starting from 89 BC.

Parole chiave

Colonie latine, *Ius Latii, Ius adipiscendae civitatis per magistratum*
Latin Colonies, *Ius Latii, Ius adipiscendae civitatis per magistratum*

Johannes Platschek, *Das responsum des Pontifikalkollegiums de domo Ciceronis* (pp. 107-116)

During his exile, Cicero's estate on the Palatine hill had been confiscated and partly dedicated to the goddess *Libertas* by Clodius. From Cic. Att. 4.2.3 we can reconstruct the pontiffs' opinion on the restitution of the estate to Cicero after his return from exile. According to the pontiffs, the dedication is void and restitution is possible, only if neither of two alternative ways to authorize Clodius had been followed at the time. However, in his *de domo sua* Cicero had referred to an earlier, but corresponding pontiffs' opinion in another case, as if the two ways of authorization were not alternatives but cumulative requirements for a proper dedication. The article tries to examine the background of the pontiffs' distinction, as well as Cicero's hardly visible manipulations, their purpose and consequences.

Parole chiave

Responsum pontificum; dedicatio; tribunus plebis; iussum; nominatim praeficere

Luca Fezzi, *Legum ... omnes servi sumus ut liberi esse possimus: citazioni e 'non citazioni' umanistiche, liberali e 'neoromane' di una celebre massima ciceroniana* (pp. 117-128)

The paper traces three readings (respectively by Poggio Bracciolini, Friedrich August von Hayek and Maurizio Viroli) of the famous maxim of Cicero «*Legum ... omnes servi sumus ut liberi esse possimus*» (Cic. *Pro Cl.* 53.146), highlighting the complex lines of influence that Cicero has had on modern political and legal thought.

Parole chiave

Pro Cluentio, Poggio Bracciolini, Friedrich August von Hayek, Maurizio Viroli
Pro Cluentio, Poggio Bracciolini, Friedrich August von Hayek, Maurizio Viroli

Valerio Massimo Minale, *I frammenti tratti dal de appellationibus di Macro in D. 49.1-13 e C. 7.62.6.3: qualche considerazione preliminare* (pp. 129-146)

In C. 7.62.3, the Tetrarchs' edict of 294 on appeal, the third paragraph is very important: it issued a mechanism according which the judge, in presence of the decision of the subject condemned

to death to resist to the sentence, was obliged to produce an opinio, to submit it to the reus, who could reply in writing through the libelli refutatorii, and finally to send all as a relatio to the higher court. Aim of the contribute is to understand if the law was an innovation, maybe connected with some special kinds of procedures, like that one called per relationem, or better the development of a process started during the Severians' age and reported in some fragments of the jurist Macer in the Digest.

Parole chiave

Appello avverso sentenze capitali, Macer, *de appellationibus*, procedimento *per relationem*
Appeal against capital sentences, Macer, *de appellationibus*, process *per relationem*

Sandrine Vallar, *Perseverantia voluntatis e furor* (pp. 147-159)

In Roman law, we find the terms *voluntas* or *consensus* with the adjective *perseverans*, and for example the expression *in eadem voluntate perseverare*. In fact, there are two kinds *voluntas*, a first one that could be called "initial", and a second one which implicates the durability, the time that goes on. This leads to a question: what are the consequences when someone, part of a juridical act, became *furiosus*, whereas his *perseverantia voluntatis* is longer required?

Parole chiave

Voluntas, consensus, furiosus, affectio societatis, affectio maritalis, animus possidendi

Julia Gokel, *Gleichbehandlung von testamentarischer und fideikommissarischer Freilassung im Zwanserbenfall. Eine Entscheidung Scaevolae oder des Senats?* (pp. 161-191)

Il presente contributo tratta di un senatoconsulto emanato *temporibus divi Hadriani* e tramandato solamente da Scevola nella fonte Scaev. 18 *quaest.*, D.28.5.84. Al centro dell'esame esegetico si svolge l'analisi filologico-giuridica del § 1 del frammento. Viene in particolar modo analizzato, se l'equiparazione tra manomissione testamentaria (fraudolenta) e manomissione fideicommissaria (fraudolenta) nel caso di erede necessario fosse frutto di una decisione del Senato romano o del giurista Quinto Cervidio Scevola. Tramite il confronto con alcuni passi di Gaio (Gai. 2 *fideicommiss.*, D.36.1.65.15 e Gai. *inst.* 1.46-47) si cerca di rendere plausibile perché questa decisione, rilevante sia sotto l'aspetto giuridico che politico, sia molto probabilmente da attribuire al Senato. Il fatto che, come sappiamo da Gai. *inst.* 1.47, era il Senato ad avere già deciso *ex auctoritate Hadriani* l'equiparazione tra le due forme di manomissione, implica che anche tale *exceptio* provenisse dal Senato.

Parole chiave

Manumissio testamentaria, manumissio fideicommissaria, Senatoconsulti, Cervidius Scaevola
Manumissio testamentaria, manumissio fideicommissaria, Senatsbeschlüsse, Cervidius Scaevola

Peter Groeschler, *Sulle tracce del synallagma. Riflessioni su D. 2.14.7.2 e D. 50.16.19* (pp. 193-215)

The contribution examines the perception of synallagma in Roman jurisprudence. Moving from the debate in the literature, and analyzing the sources of the greek law, the A. investigates the reasons why the Roman jurists Labeo and Aristo used, in their works, the concept of synallagma. Above all, the A. tries to answer the question if they used the *synallagma* in a comparative perspective.

Parole chiave

Synallagma, Labeo, Aristo
Synallagma, Labeo, Aristo

53.146	117, 119, 121, 125, 126, 127	9.24.1.4	25 nt. 20
53.147	119	11.29	133
<i>Pro Milone</i>		11.29.1	132
32.87	56 nt. 49	11.29.2	146
<i>Pro Murena</i>		11.30.1-17	146
23.47	56 nt. 48	11.30.1	132
<i>Pro Roscio</i>		11.30.6	132 nt. 18
43.125	57 nt. 59	11.30.8	132 nt. 18
<i>II. Epistulae</i>		11.30.9	132 nt. 18
<i>Ad Atticum</i>		11.30.11	132 nt. 18
4.1.2	107 nt. 1	11.30.14	132 nt. 18
4.2.3	108, 110 nt. 9, 111, 115, 116 nt. 22	11.30.16	268
9.15.2	57 nt. 59	11.30.18	132
<i>Ad familiares</i>		<i>Corpus Iuris Civilis</i>	
8.1.4	62, 91	<i>Institutiones Iustiniani</i>	
<i>III. Rhetorica</i>		1.6.1	164 nt. 13, 165 nt. 19
<i>Brutus</i>		2.1.32	210 nt. 58
6.25	121 nt. 17	2.19.1	164 nt. 14, 165 nt. 19
<i>De oratore</i>		2.23.2	174 nt. 63
1.8.32	121 nt. 17	2.23.3	175 nt. 70
29.103	120 nt. 10	2.23.5	175 ntt. 72 e 75
30.107-108	120 nt. 10	2.23.6	170 nt. 42, 175 nt. 75, 176 nt. 85
<i>De inventione</i>		3.11 pr.	171 nt. 45
1.1.18	121 nt. 17	3.25.4	147 nt. 1
1.27.40	121 nt. 17	4.6.13	190 nt. 141
<i>Topica</i>		<i>Digesta Iustiniani Augusti</i>	
17.66	199 nt. 20, 202 nt. 28	<i>Deo auct. 9</i>	150 nt. 22
<i>IV. Philosophica</i>		1.2.2	248
<i>De legibus</i>		1.2.2.5	291
1.6.18	121 nt. 17	1.3.29	182 nt. 111
1.12.33	121 nt. 17	1.5.17	145 nt. 86
1.15.42	57 nt. 59	1.6.8	154 e nt. 39
1.16.19	121 nt. 17	1.10.1.1	167 nt. 31
2.5.13	121 nt. 17	2.13.3	167 nt. 31
<i>De officiis</i>		2.8.15	134, 142
1.2.5	121 nt. 17	2.8.15 pr.	143 nt. 63
1.3.7-8	121 nt. 17	2.8.15.1	143 nt. 63
3.17.70	199 nt. 20, 202 nt. 28	2.8.15.2	143 nt. 63
<i>Tusculanae disputationes</i>		2.8.15.3	143 nt. 63
1.16.38	121 nt. 17	2.8.15.4	143 nt. 63
3.1.2	121 nt. 17	2.8.15.5	143 nt. 63
5.2.3	121 nt. 17	2.8.15.6	143 nt. 63
<i>Collatio Romanarum et Mosaicarum legum</i>		2.8.15.7	143 nt. 63
2.15.1	253	2.14.1.3	200 nt. 23
<i>Codex Theodosianus</i>		2.14.7.2	193, 196 e nt. 7, 197, 201 nt. 24, 203 nt. 30, 208, 209, 212
2.24.2	148 nt. 7	2.15.3 pr.	166 nt. 25
3.17.3	276	3.5.8	187 nt. 131
5.1.1	275	4.1.8	134, 141
		4.3.20 pr.	175 nt. 78
		4.3.34	211, 212 nt. 61
		4.4.17	144 nt. 75
		5.1.12.2	249
		5.1.53	190 nt. 141
		5.1.53 pr.	179 nt. 94
		5.2.15.1	148 nt. 7
		5.3.7 pr.	167 nt. 31
		7.1.3 pr.	226
		7.1.25.7	226
		7.9.5 pr.	225

8.3.33 pr.-1	226	28.5.84.1	161, 166, 168 nt. 35, 177, 184, 185
8.5.7	226	28.6.41.3	173 nt. 46
10.2.2 pr.	165 nt. 20	29.1.15 pr.	164 nt. 13
10.2.25.9-10	225	29.1.33 pr.	148 nt. 7
12.1.13 pr.	211 nt. 59	29.7.14 pr.	187 nt. 131
12.1.19.1	211 nt. 59	30.114.6	167 nt. 31
12.6.26.12	223	30.114.9	167 nt. 31
12.6.34	173 nt. 57	30.123 pr.	174 nt. 67
14.6.1	167 nt. 30	31.76.5	174 nt. 65
17.1.8 pr.	202 nt. 27	31.77 pr.	174 nt. 68
17.1.32	175 nt. 79	31.77.12	174 nt. 65
17.2.5.1	267	31.77.24	173 nt. 55
17.2.29 pr.	267	31.89.7	173 nt. 57
17.2.52.9	149 nt. 16	32.27.1	267
17.2.59 pr.	149 nt. 16	32.96	181 nt. 106
17.2.63.10	149	34.1.10.2	176 nt. 83
17.2.65.7	150 e nt. 20	35.1.7	248
17.2.65.8	150	35.1.15	151 ntt. 25 e 26
18.7.3	148 nt. 7	35.1.90	182 nt. 106
19.1.11.8	224	35.2.11.5	176 nt. 83
19.1.11.18	224	35.2.91	173 nt. 55
19.5.5.2	203 nt. 30	35.2.93	174 nt. 69
19.5.16 pr.	209, 210 nt. 55, 211, 212 nt. 61	36.1	175 nt. 73
19.5.16.1	209 e nt. 54, 210, 211 e nt. 60	36.1.1	166 nt. 25
21.1.22	224	36.1.1.2	172 nt. 55
21.2.21.1-2	224	36.1.2	166 nt. 25
21.2.39.1	224	36.1.6.5	172 nt. 55
22.1.14.1	173 nt. 59	36.1.9.2	177
22.3.10	167 nt. 31	36.1.12	172 nt. 54
22.3.29 pr.	166 nt. 25	36.1.18.8	174 nt. 67
22.5.21.1	167 nt. 31	36.1.32 pr.	173 nt. 57
23.1.4 pr.	151	36.1.32.1	173 nt. 57
23.1.8	152 nt. 34	36.1.37	173 nt. 58
23.1.10	152 nt. 31	36.1.46.1	173 nt. 57
23.1.16	148 nt. 7	36.1.54.1	173 nt. 56
23.2.1	148 nt. 8	36.1.59 pr.	173 nt. 60
23.2.4	148 nt. 7	36.1.59.2	174 nt. 65
23.2.16.2	152 e nt. 32	36.1.60.1	173 nt. 58
23.2.27	148 nt. 7	36.1.65 pr.-4	182 nt. 108
23.2.41	270	36.1.65.5-15	182 nt. 108
23.2.65.1	148 nt. 7	36.1.65.5	182 nt. 106
23.3.44 pr.	148 nt. 7	36.1.65.6	174 nt. 69
24.1.32.13	151 nt. 25	36.1.65.15	171 nt. 44, 176 ntt. 80 e 82 e 84, 181, 182 nt. 108
24.1.32.18	148 nt. 7	36.1.80.5	174 nt. 67
24.2.4	151, 152	36.1.80.7	173 nt. 62
24.3.22.7	151, 152 nt. 32, 153 e nt. 37	36.1.80.10	173 nt. 58
24.3.22.9	152 nt. 31	36.1.81	172 nt. 54
25.7.2	153 nt. 38	36.3.5.1	143 nt. 64
26.5.13 pr.	167 nt. 31, 173 nt. 57	37.4.16	172 nt. 54
26.5.13.1	167 nt. 31	37.6.10	187 nt. 131
27.10.1 pr.	159 nt. 50	38.3.1.1	167 nt. 31
28.2.18	172 nt. 54	38.17.1.6	267
28.2.29.15	187 nt. 131	39.1.8.7	226
28.2.29.16	187 nt. 131	39.2.4.5	190 nt. 143
28.3.3.2	169 nt. 36	39.2.24	226
28.5.26	167 nt. 31	39.5.6	210 nt. 56, 212 nt. 61
28.5.43	164 nt. 13	39.6.35 pr.	167 nt. 31
28.5.61	170 nt. 43	40.1.8.1	167 nt. 31
28.5.72.1	167 nt. 31, 169 nt. 39	40.2.13	167 nt. 31
28.5.73	175 nt. 78	40.4.23	172 nt. 51
28.5.84	161, 182	40.4.24	172 nt. 51
28.5.84 pr.	163		

40.4.25	172 nt. 53	45.1.56.4	226
40.4.27	164 nt. 13	45.1.83	223
40.4.31	172 nt. 51	45.1.92	225
40.4.37	172 nt. 51	45.1.121.3	225
40.4.57	176 ntt. 80-81, 178 nt. 88	45.1.122.2	223
40.4.59 pr.	172 nt. 51	45.1.122.6	173 nt. 58
40.5.4.19	180	45.1.131	225
40.5.5	167 nt. 31	45.1.137.8	223, 225
40.5.9	190 nt. 141	46.2.3	159
40.5.10 pr.	190 nt. 141	46.7.19 pr.	225
40.5.10.1	179 nt. 93	47.6.6	187 nt. 131
40.5.10.2	179 nt. 93	48.2.18	130 nt. 9
40.5.24.3	190 nt. 131	48.8.13	253
40.5.26 pr.	190 nt. 141	48.10.6.2	179 nt. 94
40.5.30.9	167 nt. 31	48.10.7	179 nt. 94
40.5.44	190 nt. 141	48.19.28.14	169 nt. 36
40.5.45.2	190 nt. 141	49	144
40.5.51.3	190 nt. 141	49.1-13	133, 145
40.5.51.5	190 nt. 143	49.1.1	144 nt. 66
40.5.53 pr.	185 nt. 123	49.1.1 pr.	145 nt. 85
40.7.1.1	178 nt. 89	49.1.1.1	137 e nt. 45
40.8.3	148 nt. 7	49.1.1.2	137 e nt. 45
40.9.5 pr.	176 nt. 81	49.1.2	134
40.9.5.1	176 nt. 81	49.1.3	144 nt. 66
40.9.10	177 nt. 86	49.1.4	134, 137
40.9.16.2	164 nt. 11	49.1.4 pr.	137, 139
40.9.23	178 nt. 90	49.1.4.1	137, 139
40.9.24	188	49.1.4.2	137, 139
40.12.8.1	167 nt. 31	49.1.4.3	137
41.1.9 pr.	210 nt. 58	49.1.4.4	138
41.2.1.3	148, 156 nt. 44	49.1.4.5	138
41.2.1.5	158	49.1.5.4	134 nt. 32
41.2.1.10	158	49.1.6	137, 144 nt. 66
41.2.1.11	158 nt. 48	49.1.7	144 nt. 74
41.2.3.1	156	49.1.8	144 nt. 66
41.2.18.1	148 nt. 14	49.1.9	134
41.2.25.1	156	49.1.10	144 nt. 66
41.2.27	156 e nt. 44	49.1.11	144 nt. 66
41.3.4.3	157	49.1.12	144 nt. 66
41.3.31.3	157	49.1.13	144 nt. 66
41.3.31.4	157	49.1.14	144 nt. 66
41.3.44.6	158	49.1.15	144 nt. 71
42.1.63	134, 142	49.1.16	144 nt. 69
42.8.15	176 nt. 81	49.1.17	144 nt. 69
42.8.19	173 nt. 56	49.1.18	144 nt. 69
42.8.23	163 nt. 9, 165 nt. 16	49.1.19	144 nt. 69
43.3.1.14	148 nt. 7	49.1.20	144 nt. 69
43.8.2.18	226	49.1.20.2	140
43.18.1.9	226	49.1.21	144 nt. 72
43.30.1.5	152 nt. 31	49.1.22	144 nt. 67
44.4.4.26	169 nt. 36	49.1.23	144 nt. 67
44.7.1.12	148 nt. 13	49.1.24	144 nt. 70
44.7.37 pr.	190 nt. 141	49.1.25	144 nt. 68
45.1.3 pr.	224	49.1.26	144 nt. 75
45.1.4 pr.	225	49.1.27	144 nt. 75
45.1.4.1	225	49.1.28	144 nt. 70
45.1.38	224	49.2.1	144 nt. 66
45.1.38 pr.-2	224	49.3.1	144 nt. 66
45.1.38.12	225	49.3.2	144 nt. 73
45.1.38.13	225	49.3.3	144 nt. 69
45.1.38.17	223	49.4.1	144 nt. 66
45.1.56.1	223, 225	49.4.1 pr.	137, 139

49.4.1.11-13	137	50.17.5	148 nt. 12
49.4.1.11	138	50.17.30	151 nt. 26
49.4.1.12	138	50.17.40	148 e nt. 12, 159
49.4.1.13	138	50.17.79	177 nt. 87
49.4.2	134, 137		
49.4.2 pr.	138, 139, 140 nt. 52		
49.4.2.1	138, 139, 140 e nt. 52	<i>Codex Iustinianus</i>	
49.4.2.2	138, 140	1.21.1	135
49.4.2.3	138, 140	3.3.2	129
49.4.3	134, 136	3.11.1	129
49.5.1	144 nt. 66	3.34.3	226
49.5.1 pr.	139 nt. 48	4.11.1	223, 226
49.5.2	144 nt. 70	4.37.5	147 nt. 1
49.5.3	144 nt. 68	4.37.7	149
49.5.4	134	5.4.6	148 nt. 7
49.5.5	144 nt. 66	5.16.10	148 nt. 7
49.5.5.1	135	5.16.15 pr.	148 nt. 7
49.5.6	134, 135, 146	5.33.1	276
49.5.7	144 nt. 68	6.23.25	223
49.6.1	132 nt. 17, 144 nt. 74	6.43.1.1	168 nt. 35
49.6.1 pr.	132 nt. 17	6.43.2	168 nt. 35
49.6.1.1	132 nt. 17	7.11.7	180 nt. 102
49.6.1.2	132 nt. 17	7.53.8	129, 139 nt. 51
49.7.1	144 nt. 66	7.62.6	129
49.7.1 pr.	136 e nt. 41	7.62.6 pr.	129 nt. 6
49.7.1.1	136 e nt. 41	7.62.6.1	129 nt. 6
49.8.1	134, 140	7.62.6.2	129 nt. 6
49.8.1 pr.	140 nt. 55	7.62.6.3	129, 132, 133 nt. 25, 144, 145, 146
49.8.1.1	140 nt. 55	7.62.6.4	129 nt. 6
49.8.1.2	141 nt. 55	7.62.6.5	129 nt. 6
49.8.1.3	141 nt. 55	7.62.6.6	129 nt. 6, 132 nt. 16
49.8.1.4	141 nt. 55	8.37.11	226
49.8.2	144 nt. 68	8.37.13	223, 224, 226
49.8.3	144 nt. 68	8.37.15	226
49.9.1	144 nt. 66		
49.9.2	134, 141	<i>Novellae Iustiniani</i>	
49.10.1	144 nt. 66	125.1	146 nt. 91
49.10.2	144 nt. 75		
49.11.1	144 nt. 66	Dio Cassius	
49.11.2	144 nt. 74	<i>Historiae Romanae</i>	
49.12.1	144 nt. 66	36.42.2	56 nt. 48
49.13.1	134, 141		
49.13.1 pr.	141	Exuperantius	
49.13.1	141	<i>Opusculum</i>	
49.14	133 nt. 26	4	53 nt. 31
49.14.2.3	167 nt. 31		
49.14.3.4	267	Festus grammaticus	
49.14.15 pr.	167 nt. 31	<i>De verborum significatu</i> (Lindsay)	
49.14.15.3	167 nt. 31	p. 442	112 nt. 14
49.14.15.5	167 nt. 31		
49.15	133 nt. 26	Florus	
49.16	133 nt. 26	<i>Epitoma</i>	
49.17	133 nt. 26	3.21.9	53 nt. 31
49.18	133 nt. 26		
50.1.24	166 nt. 25	<i>Fragmenta interpretationis</i>	
50.5.8 pr.	169 nt. 39	<i>Gai Institutionum Augustodunensis</i>	
50.10.7.1	167 nt. 31	2.71a	173 nt. 56
50.16.19	193, 196 e nt. 7, 197 e nt. 8, 205 nt.		
	34, 212	<i>Gai Epitome</i>	
50.16.106	132 nt. 16	2.9.17	147 nt. 1
50.16.119	175 nt. 79	Gaius	
50.17.1	291	<i>Institutiones</i>	
		1.2-7	165 nt. 20, 183 nt. 112

1.7	248	7.17.12	292
1.37	164 nt. 11	9.20.10	87 nt. 117
1.46	181, 184 e nt. 118, 185 nt. 122	35.7.5	275
1.47	164 nt. 11, 180 nt. 101, 181, 184 e ntt. 119-120	45.25.7	112 nt. 14
2.31	226	<i>Livii Periochae</i>	
2.5	112	63	48 nt. 11, 54 nt. 41
2.75	210 nt. 58	77	51 nt. 23, 52 nt. 27
2.153-155	165 nt. 16	80	55 nt. 45
2.154	165 nt. 15, 176 nt. 85	84	55, 56 nt. 47
2.155	165 nt. 19	86	57
2.169	176 nt. 84	98	54 nt. 41
2.195	248	<i>Novellae Valentiniiani</i>	
2.239	172 nt. 51	21.1	275
2.249	173 nt. 61	<i>Pauli Sententiae</i>	
2.252	174 nt. 64	3.42.7	159 nt. 50
2.253	173 nt. 58, 175 nt. 74	5.2.1	156 nt. 41
2.267	172 ntt. 49 e 53	5.29.15	253
2.277	174 nt. 65	5.33	129 nt. 6
2.278	173 nt. 61, 179 nt. 95	5.34	129 nt. 6
2.280	248	<i>Phlegon Trallianus</i>	
2.287	168 nt. 35	<i>Fragmenta</i> (Jacoby)	
3.89	147 nt. 3, 198 nt. 11, 200 nt. 21	257 F 12.6	54 nt. 41
3.100	223	<i>Plinius minor</i>	
3.106	148 e nt. 11	<i>Epistulae</i>	
3.119a	147 nt. 3	10.113	34 nt. 17
3.128-134	198 nt. 11	<i>Plutarchus</i>	
3.135	200 nt. 21	<i>Vitae parallelae</i>	
3.136	200 nt. 21	<i>Sulla</i>	
3.137	202 nt. 28	8	51 nt. 23
3.151	147 e nt. 1	33.1 s.	57 nt. 59
3.152	149 nt. 16	<i>Quintilianus</i>	
3.154	147	<i>Institutiones oratoriae</i>	
3.155	202 nt. 28	2.17.21	120
4.44	190 nt. 141	7.6.1	247
4.182	198 nt. 15	7.6.2	247
		7.6.4	247
		7.8.2	247
		7.8.6	247
<i>Gellius (Aulus)</i>		<i>Sallustius</i>	
<i>Noctes Atticae</i>		<i>Historiae</i> (Maurenbrecher)	
4.4.3	43 ntt. 2-3	1.26	53 nt. 31
		1.55.4	127
<i>Hieronimus</i>		<i>Scholia Gronoviana in Ciceronis orationes</i> (Stangl)	
<i>Chronicon Ab Abrahamo</i>		p. 286	53 nt. 31
1932	54 nt. 39	<i>Sisenna</i>	
		<i>Historiae</i> (Peter)	
<i>Horatius</i>		17	45
<i>Saturae</i>		<i>Strabo</i>	
2.1.34	66 nt. 29	<i>Geographica</i>	
		5.1.11	43 nt. 3
<i>Isidorus Hispalensis</i>			
<i>Etymologiae</i>			
5.24.13	275		
<i>Lex XII Tabularum</i>			
5.9	230		
<i>Lex Romana Wisigothorum</i>			
3.4.17	271		
<i>Livius</i>			
<i>Ab Urbe condita</i>			
2.1.1	127		

<i>Suetonius</i>	
<i>De vita XII Caesarum</i>	
<i>Divus Iulius</i>	
8	70, 86, 95
<i>Divus Augustus</i>	
40	164 nt. 12
<i>Caligula</i>	
40	270
<i>Tacitus</i>	
<i>Historiae</i>	
1.49	257
<i>Annales</i>	
1.13.2	257
<i>Tituli ex corpore Ulpiani</i>	
20.14	23
<i>Tertullianus</i>	
<i>de spectaculis</i>	
17.3	271
<i>Velleius Paterculus</i>	
<i>Historiae Romanae libri duo</i>	
2.15.3	54 nt. 42
2.16.4	43 nt. 3
2.18.5-6	51 nt. 23
2.20.2	45
2.20.3 ss.	53 nt. 32

**Fonti di tradizione epigrafica
e papirologica**

<i>L'Année Epigraphique</i>	
1969/70, 631	280
1993, 1789	280
2000, 1503	280
<i>Edicta Augusti ad Cyrenenses</i>	
I	33
III	33
IV	33
<i>Fragmentum Atestinum</i> (FIRA I ² n. 20, p. 176 s.)	
10-12	88
10-15	75, 95

<i>Lex Irnitana</i>	
19	100 nt. 160
20	100 nt. 160
21	71, 83 e nt. 92, 99
21-23	100 nt. 160
31	34
45	277
50	34
81	34
93	104 nt. 176

<i>Lex Salpensana</i>	
21	83

<i>Roman Military Diploma</i> (Roxan)	
III, 189	280

<i>P. Giessen</i>	
40	23
40.1	23, 25
40.1, 1.8	24
40.1, 1.9	24

<i>Supplementum Epigraphicum Graecum</i>	
9.356, ll. 46-51	25 nt. 21

<i>Tabula Banasitana</i>	
ll. 35-37	24

II. Fonti medievali

<i>Codex Barberinianus</i>	
142	120 nt. 12

<i>Speculum Saxonum</i>	
1.25.4	249
1.46	249

III. Fonti moderne

Fonti normative

Codice civile italiano del 1942	
art. 1294	230
artt. 2498-2500 novies	61, 65

Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto Norme redazionali

0.- Formattazione e suddivisione dei contributi

I contributi vanno sottoposti alla redazione in formato .doc, 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.

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 i singoli paragrafi dovranno essere preceduti da cifra araba.

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);
- 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 non preceduto da p./pp.

Es.:

B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 232 ss.
F. Lamberti, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana. II. Profili del regime classico*, Milano 2001.

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, quindi si aggiunge «in» (in tondo) preceduto da virgola e seguito dall'indicazione del volume in cui il saggio è contenuto (col titolo in corsivo). Ci si attiene poi alle regole generali.

Es.:

D. Mantovani, *Le clausole «senza precedenti» della Lex de imperio Vespasiani*, in L. Labruna (dir.) e M.P. Baccari, C. Cascione (a c. di), *Tradizione romanistica e costituzione*, Napoli 2006, 1035-1053.

1.3.- Se si tratta di **contributi inseriti in periodici** 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 per le riviste, quella del volume in numero romano per enciclopedie e dizionari; 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 da virgola;
- nel caso di opere in più volumi, quello da cui si cita dovrà essere indicato in numero romano dopo il titolo e l'abbreviazione 'cit.'.

Es.:

Santalucia, *Diritto e processo penale* cit., 232 ss.
Mantovani, *Le clausole «senza precedenti»* cit., 1037.

"
"
"
"
"

Lamberti, *Studi sui «postumi»* cit., II, 176.

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 fra virgolette; il greco non va mai in corsivo e mai fra virgolette.

Le citazioni di autori moderni o le traduzioni vanno invece racchiuse fra virgolette basse a caporale («...»).

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 della *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung*, che va abbreviata in ZSS., e degli *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, da abbreviarsi in AUPA. Tutte le abbreviazioni e le sigle sono seguite da un punto. Le riviste non universalmente note vanno indicate per esteso.

6.- Fonti

6.1.- Per le abbreviazioni relative ai testi greci ci si attiene al Liddel-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. 1.1.2

Valer. et Gallien. C. 10.16.2

Coll. 1.2.1

D. 1.5.24 pr. (Ulp. 27 ad Sab.)

Call. 1 ad ed. monit., D. 2.13.12

XII Tab. 3.5 (ed. Sch.) = Schoell; oppure: Br.(uns); Ricc.(obono); Cr.(awford)

Fragm. August.

Gai. inst. 1.47a

Gai. 7 ad ed. prov., D. 2.8.5.1

I. 2.1.25

Nov. 128.18

Paul. l. s. iniur. Coll. 2.6.4

Paul. Sent. 1.1a.12

Prob.

Sch. Sin.

Theoph. Par.
Tit. Ulp.
Vat. fragm.

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* 24.3.2.2, *solutio matrimonio*, l. *Solutio 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 latina 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 e 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 ottobre 2013
da Arti Grafiche Favia (Bari)
per conto delle Edizioni Grifo
Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - Lecce*