

DARIO MANTOVANI

## CICERONE STORICO DEL DIRITTO \*

### 1. Il problema e il metodo

Nel mio intervento, Cicerone non sarà interrogato come testimone di fatti utili per ricostruire il diritto romano del suo tempo o di epoche anteriori da lui documentate; non verrà condotta, insomma, l'ennesima indagine su 'Cicero as Evidence', per ricorrere al titolo di un'opera recente(1). Il tema di questo studio è, invece, Cicerone come storico del diritto, dunque ha per oggetto la sua coscienza storica, il suo proprio modo di intendere e ricostruire il passato giuridico. L'obiettivo è di cogliere il punto di vista di un Romano che rifletteva sulla storia del diritto della sua città.

Conviene, in esordio, prevenire il facile rimprovero di voler proiettare nel passato interessi analoghi a quelli del presente: rimprovero al quale tanto più si espone lo storico del diritto romano, in quanto è opinione abbastanza diffusa che la storia giuridica esulasse dagli interessi degli antichi (così come, del resto, è rimasta a lungo estranea alla modernità). Quest'affermazione, consacrata da Fritz Schulz(2), è tutto sommato vera, se si guarda ai giuristi romani, poco inclini – fatte alcune eccezioni, in cima alle quali sta Pomponio con l'*enchiridion* – a curvare sul passato della loro scienza come su un passato distinto dal presente, cioè restii a compiere quella presa di distanza che è indispensabile alla conoscenza storica, che è necessariamente prospettica(3). Il fatto è che si può guardare

(\*) Nel ricordo sempre vivo di Ferdinando Bona, a dieci anni dalla scomparsa.

(1) A. Lintott, *Cicero as Evidence. A Historian's Companion*, Oxford 2008.

(2) Per i giuristi romani, «la storia giuridica rimase un libro chiuso»: F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze 1968, 239 ss.

(3) Un bilancio ragionato della (non abbondante) storiografia sulla coscienza storica dei giuristi romani è stilato da D. Nörr, *Pomponius oder «Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen»* (1974), ora in Id., *Historiae Iuris Antiqui*, II, hrsg. v. T. J. Chiusi, W. Kaiser, H.-D. Spengler, Goldbach 2003, 985 ss. (= trad. it. a cura di M. A. Fino, E. Stolfi, «Riv. dir. rom.» 2, 2002, 5 ss.). La consapevolezza della storicità dell'esperienza giuridica, in realtà, era viva nei giuristi, ma rara era l'occasione di manifestarsi. La ragione principale è l'orientamento pratico della loro professione, volta a determinare il *ius* vigente. Il fatto che l'ordinamento fosse prevalentemente fondato sulla discussione di opinioni fra *iuris consulti* determinava, inoltre, che nell'orizzonte della loro riflessione rientrassero – e non ne uscissero – anche giuristi molto lontani nel tempo, fenomeno che poteva offuscare il sentimento della diacronia.

anche altrove alla ricerca di una coscienza storica, appunto si può e si deve guardare a Cicerone.

Per la nostra indagine, costituiranno materiale rilevante solo i passi nei quali Cicerone riferisce fatti del passato in una prospettiva che includa l'idea di mutamento. In altri termini, saranno qui presi in considerazione solo testi in cui Cicerone istituisce una 'correlazione' fra fatti nella dimensione del tempo e, in questo modo, accenna a una spiegazione o a una valutazione(4). Non basta insomma che Cicerone citi un'istituzione o una norma del passato, affinché questa notizia sia annoverata fra le testimonianze della sua coscienza storica. Ad esempio, la cosiddetta *lex Rupilia* – cioè il decreto di Publio Rupilio emesso con il consiglio di dieci legati per regolare la giurisdizione in Sicilia nel 132 – viene menzionata nelle *Verrine* (II 2, 32) per qualificare le violazioni compiute da Verre nell'amministrazione della giustizia, commesse appunto in violazione del regolamento di Rupilio. Per noi è una preziosa notizia storica. Cogliervi un intento storiografico di Cicerone nel riferirla sarebbe, invece, una forzatura, come in tutti gli altri casi in cui una norma giuridica necessariamente anteriore – di molto o di poco – veniva richiamata perché rilevante per qualificare un fatto del presente che ricadeva sotto di essa, senza che la circostanza che tale norma fosse lontana nel tempo assumesse un qualche rilievo(5).

Se la selezione è stata compiuta adottando maglie strette, il materiale raccolto è tuttavia abbondante, il che sembra confortare la scelta di quest'angolatura. Quest'abbondanza spinge anzi a domandarsi perché finora – nella copiosa bibliografia su Cicerone e il diritto(6) – questo punto di vista non sia stato adottato, almeno non in modo esplicito.

(4) Nörr, *Pomponius oder «Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen»* cit., 987 ss., individua tre atteggiamenti che superano la soglia della mera presa d'atto di un fenomeno passato e possono perciò considerarsi sintomi di una coscienza storica, ossia «Vorbildlichkeit der Vergangenheit, Abwertung der Vergangenheit zugunsten der Gegenwart und – dem modernen Historismus am nächsten kommend – 'immanente' Beurteilung jeder Epoche in ihrer zeitlichen Bedingtheit» (*ibid.* 988). Questi tre atteggiamenti rientrano tutti in quel concetto di 'conoscenza prospettica' – cioè di 'presa di distanza' dal passato, che implica l'idea di mutamento in rapporto al presente – che sarà qui adottato nell'esame del pensiero ciceroniano sulla storia del diritto. Di questo concetto complessivo, i tre tipi suggeriti da Nörr sono una specificazione ottenuta in base a un criterio assiologico, nel senso che i tre tipi si differenziano fra loro in ragione della diversa valutazione del rapporto fra passato e presente che essi contengono.

(5) In taluni casi, tuttavia, il richiamo a norme particolarmente antiche implica l'attribuzione ad esse, proprio per la loro vetustà, di una particolare autorevolezza – ve n'è un accenno persino nell'enfasi che Cicerone pone sulla *lex Rupilia* – il che esprime sicuramente un principio di valutazione storica.

(6) È una prospettiva assente anche nel recente volume *Cicero the Advocate*, a cura di J. G. F. Powell, J. Paterson, Oxford 2004, mentre, almeno in parte, viene tematizzata – sotto l'etichetta *The Jurists and Antiquity* – da J. Harries, *Cicero and the Jurists. From Citizens'*

La ragione, se non mi sbaglio, risiede negli stili di ricerca delle varie discipline che avrebbero potuto occuparsene, tali per cui il tema è finito in un cono d'ombra, non visto o visto poco dagli uni e dagli altri. Da una parte, gli storici della letteratura hanno faticato – per mancanza di interesse specifico per il diritto – a concepire il diritto stesso come un oggetto unitario su cui portare la loro attenzione nell'ambito della valutazione di Cicerone come storico (mentre, per esempio, non hanno mancato di interessarsi a Cicerone come storico dell'eloquenza, ovviamente favoriti dalla sopravvivenza di un'opera come il *Brutus* che a questa storia particolare è consacrata). È vero che con aspetti di storia del diritto si sono confrontati, anzi li hanno sviscerati, i filologi (e più particolarmente gli storici del pensiero politico) quando hanno commentato pagine del *corpus* ciceroniano dedicate espressamente all'archeologia istituzionale, prima fra tutte la storia della costituzione romana nel II libro *De republica*(7). Questi squarci, tuttavia, non sono stati congiunti ad altri che vertevano su temi giuridici, fino a enuclearne appunto una complessiva visione di Cicerone storico del diritto.

Se questo vale a spiegare la rinuncia sul versante della filologia, per parte loro gli storici del diritto si sono dedicati, fedeli alla loro vocazione, a ricostruire i fenomeni del diritto romano attraverso Cicerone, senza percepire e tematizzare come tale la dimensione storiografica insita nella sua riflessione (tema, in fondo, estraneo ai loro interessi appunto di ricostruttori dell'ordinamento romano). Ovviamente, anche nel caso dei giusromanisti, alcuni squarci ciceroniani sono così esplicitamente atteggiati in senso storiografico, da avere stimolato qualche riflessione: basti pensare alla descrizione dell'unità del sapere dei giureconsulti del II secolo contenuta nel *De oratore* o all'*excursus* che diletteggia la *ius scientia* nella *Pro Murena*; altrettanto è accaduto a proposito della comparazione fra i due grandi giuristi della sua età, Quinto Mucio Scevola pontefice e Servio Sulpicio Rufo, e delle rispettive propensioni metodologiche, oggetto di studi notevoli(8). Ma non sembra che i romanisti si siano mai posti il problema in quanto tale della coscienza storica di Cicerone in tema di diritto.

Siccome il materiale è abbondante, questo intervento mira a proporre alcune linee per una valutazione, limitando all'indispensabile le questioni

*Law to the Lawful State*, London 2006, 170 ss., che presta attenzione specialmente alla rappresentazione ciceroniana delle XII Tavole e del *ius Flavianum* (ai due volumi menzionati rinvio per la bibliografia su Cicerone e il diritto). Accenni si trovano in saggi dedicati in generale all'attività e alla concezione storiografica di Cicerone (citati *infra*, n. 10).

(7) Sulla quale, con precisazioni circa il suo statuto di 'storia giuridica', in realtà subordinato ad una teoria politica, vd. *infra*, § 4.

(8) Vd. *infra*, § 9.

di dettaglio, che riservo a uno studio più ampio (9). Confido, tuttavia, che emergano il problema e il metodo dell'indagine e affiori anche una prima, non sfocata definizione della coscienza storica di Cicerone in materia di diritto. Sarei soddisfatto se sembrerà, almeno, che la prospettiva meriti d'essere proseguita.

## 2. *Historia, antiquitas, ius publicum, ius privatum*

La valutazione di Cicerone come storico del diritto rientra, almeno in parte, in un più generale discorso su Cicerone come storico (e come antiquario, per evocare il saggio di Elizabeth Rawson) (10). Accennarvi serve anche a entrare *pedetemptim* nel tema e spero valga anche a accreditare l'idea che si possa ben parlare di una coscienza storica in materia di diritto, in quanto componente di una più ampia coscienza del passato nutrita da Cicerone, di cui conviene perciò toccare i punti salienti, nella consapevolezza che si tratterà di una semplice rassegna di aspetti fin troppo noti, specialmente ai latinisti.

Cicerone dichiara che, ai suoi tempi, la storia è ancora assente dalla letteratura latina: *abest historia litteris nostris* (*leg.* 1, 5). Per due volte (in *de orat.* 2, 51 ss. e *leg.* 1, 2 ss.) passa in rassegna gli storici romani, dagli annali dei pontefici a Fabio Pittore fino a Sisenna, e giudica le loro opere inadeguate dal punto di vista espositivo, disadorne cronache annuali, che si fanno unico vanto della concisione (*erat enim in historia nihil aliud, nisi annalium confectio: de orat.* 2, 53). La critica è stilistica, l'accusa è mancanza di attrattiva letteraria, perché, invece, dal punto di vista della

(9) La redazione scritta mantiene l'impostazione e le conclusioni del testo presentato al *Colloquium Tullianum*. Il corredo bibliografico è commisurato alla limitata funzione di indicare lo stato degli studi, tranne là dove la necessità di prendere posizione su questioni controverse ha reso opportuno discussioni analitiche.

(10) I lavori che ho tenuto presenti sono: B. L. Hallward, *Cicero Historicus*, «Cambridge Hist. Journ.» 3, 1931, 221 ss.; M. Rambaud, *Cicéron et l'histoire*, Paris 1953 (ancora fondamentale); E. Rawson, *Cicero the Historian and Cicero the Antiquarian*, «Journ. of Rom. St.» 62, 1972, 33 ss. (= *Roman Culture and Society*, Oxford 1991, 58 ss.); K. A. Sinkovich, *Cicero historicus*, «Riv. St. Class.» 22, 1974, 164 ss.; B. Shimron, *Ciceronian Historiography*, «Latomus» 33, 1974, 232 ss.; P. A. Brunt, *Cicero and Historiography* (1979), ora in Id., *Studies in Greek History and Thought*, Oxford 1993, 181 ss. (che rinnova persuasivamente la linea interpretativa); A. J. Woodman, *Rhetoric in Classical Historiography. Four Studies*, London and Sydney, 1988; M. Fleck, *Cicero als Historiker*, Stuttgart 1993; R. Nicolai, *Opus oratorium maxime: Cicerone tra storia e oratoria*, in *Cicerone. Prospettiva 2000. Atti del I. Symposium Ciceronianum Arpinas. Arpino, 5 maggio 2000*, a cura di E. Narducci, Firenze 2001, 105 ss.; A. De Vivo, *Cicerone tra storia e politica*, in *Cicerone e la politica. Atti del convegno di Diritto romano. Arpino, 29 gennaio 2004*, a cura di F. Salerno, Napoli 2004, 119 ss.; M. Fox, *Cicero's Philosophy of History*, Oxford 2007, spec. 134 ss.

veridicità, Cicerone riconosce che gli storici latini hanno fatto il loro dovere.

Nel formulare questo giudizio severo, Cicerone non si atteggia a spettatore disinteressato. Infatti, nella prefigurazione che fa di sé nel *Brutus* (ma già nel *De oratore*), come di colui che, dopo Lucio Licinio Crasso, avrebbe condotto l'eloquenza latina alla piena maturità, egli si caratterizza come l'intellettuale capace di sopravanzare Crasso proprio in quanto «più colto di filosofia, di *ius civile* e di storia» (11). Non occorre insistere oltre sul punto, se non per notare che in questo modo Cicerone si presenta come realizzazione di quel *perfectus orator* dipinto nel *De oratore*, che unisce al talento naturale, all'esercizio e all'istruzione nelle *artes liberales*, un bagaglio culturale che contiene appunto filosofia, diritto, storia. Attraverso questo rapido gioco di specchi, Cicerone fa balenare nitidamente la sua profonda conoscenza di *historia*.

Non si trattava, tuttavia, soltanto di un accessorio del corredo oratorio, da cui trarre esempi utili, per la loro autorevole antichità, a dare peso persuasivo al discorso (12); quello per l'*historia* era un interesse che superava la soglia della semplice fruizione. Cicerone volle infatti «darsi alla storiografia» in prima persona (13).

Il principale movente fu il desiderio di fornire la sua versione dei fatti che lo riguardavano, specialmente dopo che la repressione della congiura catilinaria ne ebbe incrinato l'immagine pubblica; dunque, la storia come riscrittura degli eventi, prolungamento della sua azione politica, destinata inoltre a servire alla sua fama ventura.

Questo movente, unito al giudizio negativo sulla storiografia latina precedente e contemporanea e alla persuasione che essa mancasse proprio di ciò di cui egli era in massimo grado provvisto, cioè l'arte del discorso, convergevano verso un'unica meta: Cicerone si proponeva come colui che sarebbe stato capace di colmare, anche in questo campo, il divario rispetto alla cultura greca.

Non è solo un vanto, perché Cicerone diede alcune prove di scrittura storica. Fa parte a sé il poema *Marius* dedicato al suo grande concittadino, opera cui arrise molto successo, se il giurista Scevola l'augure diceva che

(11) *Brut.* 161: *quod* (scil.: la coincidenza fra la pronuncia dell'orazione *Pro lege Servilia* di Crasso e la nascita di Cicerone) *idcirco posui, ut dicendi Latine prima maturitas in qua aetate exstitisset posset notari et intellexeretur iam ad summum paene esse perductam, ut eo nihil ferme quisquam addere posset, nisi qui a philosophia a iure civili ab historia fuisset instructor.*

(12) Per tutti, vd. *Cic. orat.* 169: *habet autem ut in aetatibus auctoritatem senectus sic in exemplis antiquitas, quae quidem apud me ipsum valet plurimum.*

(13) *Att.* 2, 8, 1 (a. 59): *ego me do historiae.* Si riferisce forse al *liber anecdotos* di cui fa menzione in quello stesso anno nella corrispondenza con Attico (*Att.* 2, 6, 2; vd. n. 20) e che dichiara d'aver scritto con lo stile di Teopompo o persino più scabro.

«sarebbe diventata canuta per secoli innumerevoli» (*leg. 1, 1: canescet saeculis innumerabilibus*): esempio di affermazione imprudente di un giurista, poiché ne sono sopravvissuti fino a noi solo un paio di versi.

In prosa, nel 60, stese l'abbozzo in greco e in latino di una storia del suo consolato (insieme a una versione poetica, che conteneva il famoso verso *cedant arma togae, concedat laurea laudi*), dopo che Archia e altri avevano declinato l'invito a illustrarne le gesta(14). Una lettera voluminosa e autocelebrativa sullo stesso soggetto aveva inviato nel 63 a Pompeo, che se ne era irritato(15).

Più tardi, nel 54, compose un poema in tre libri *De temporibus suis*, quando a sua volta Lucio Luceio aveva deluso la richiesta di farsene l'autore (di quell'anno è anche il poemetto epico *De expeditione Britannica*, in onore di Cesare)(16).

L'interesse per la storia andò crescendo nell'ultimo decennio di vita, appunto come elemento del più ampio progetto culturale di adeguamento della letteratura latina alla greca – di cui Cicerone ha dato molte prove – che agiva su di lui insieme al pungolo di fornire la propria versione del suo passato agire politico, ora che viveva appartato dalla grande azione.

A scrivere una storia (che risalisse ai primi tempi di Roma oppure incentrata sulle vicende contemporanee, di cui era stato testimone e protagonista)(17) fu incoraggiato fino all'ultimo da Attico (*leg. 1, 5*): *Postulatur a te iam diu vel flagituratur potius historia... ut in hoc etiam genere Graeciae nihil cedamus*. Non si trattava solo di un'impostura dialogica; passando dal dialogo fittizio a quello epistolare, l'esortazione dell'amico Attico riecheggia ancora nel novembre del 44 (16, 3a, 2): *Ardeo studio historiae (incredibiliter enim me commovet tua cohortatio), quae quidem nec institui nec effici potest sine tua ope*(18).

(14) Le testimonianze sono indicate in N. Marinone, *Cronologia ciceroniana*, a cura di E. Malaspina, Roma 2004, 96, risp. B2, B5 e B6. Cicerone spedì il testo greco a Posidonio, con la speranza che se ne servisse come canovaccio per una sua trattazione (*Att. 2, 1, 2*); fu infine Attico ad accogliere l'esortazione (*Att. 2, 1, 1*; *Corn. Nep. Att. 18, 6*), ma senza che Cicerone ne riuscisse soddisfatto (vd. il recente commento di De Vivo, *Cicerone tra storia e politica cit.*, 126 s.).

(15) *Schol. Bob. pro Planc.* 85, p. 167, 23 St.

(16) Marinone, *Cronologia ciceroniana cit.*, 134, B15 e 16.

(17) L'alternativa è prospettata in *leg. 1, 8*: Attico propende per la storia contemporanea (vd. anche n. 18).

(18) Cfr. *Att. 14, 14, 5* (a. 44): *et hortaris me ut historias scribam, ut colligam tanta eorum scelera a quibus etiam nunc obsidemur!* È di questo periodo anche il progetto, sempre rimandato, di una storia dell'assassinio di Cesare, in forma di dialogo in cui comparissero gli stessi protagonisti, secondo il modello di Eraclide Pontico: le testimonianze e l'interpretazione del progetto si trovano in M. Schanz - C. Hosius, *Geschichte der römischen Literatur*, I, München 1927, 534 (vd. anche le notizie su due altri dialoghi politici vagheggiati nel

L'intensità del trasporto verso la storiografia era andata crescendo anche perché, com'è noto, Attico pubblicò, fra il 51 e il 46, una cronografia, un *liber annalis* che – confessa Cicerone – *me inflammavit studio inlustrium hominum aetates et tempora persequendi* (*Brut.* 74)(19).

Solo la morte impedì, secondo Cornelio Nepote, che la storia romana fosse pronunciata *digna voce* da colui che aveva già raffinato l'eloquenza ricevuta grezza dai predecessori e dato forma alla filosofia latina (fr. 26 H.). Vi era dunque consapevolezza diffusa del disegno ciceroniano di scrivere un'opera storica, grazie alla quale anche in questo campo la letteratura latina si sarebbe messa alla pari con la greca.

Siccome i suoi opuscoli storici sono perduti e il suo progetto forse maggiore non andò oltre alcune pagine *De consiliis suis* consegnate sigillate al figlio e pubblicate postume(20), la discussione sulla concezione storiografica di Cicerone si deve basare sulle dichiarazioni di principio, disseminate nelle sue opere, specialmente nel *De oratore* e nel *De legibus*, oltre che nella lettera del 54 a Lucceio (*fam.* 5, 12)(21). La valutazione del Cicerone 'historicus' è di conseguenza controversa, ma una cospicua linea di studi, che va da Rambaud a Fleck e che ha in Brunt il suo fulcro, ha potuto chiarire che Cicerone assumeva come prima *lex* della storia la veridicità (*de orat.* 2, 162: *nam quis nescit primam esse historiae legem, ne quid falsi dicere audeat?*). L'apporto dell'eloquenza – che a più riprese Cicerone invoca come indispensabile(22) – doveva consistere nell'ornare il contenuto narrativo per renderlo più allettante ai lettori e perciò anche più utile alla loro edificazione, senza per questo intaccarne l'affidabilità. Che poi, quando il soggetto fosse lui stesso e la sua azione di console, egli abbia suggerito a Lucceio di infrangere le *leges historiae*, facendosi guidare dalla benevolenza a tributargli più di quanto la verità avrebbe

medesimo periodo, l'uno sulla sistemazione della Grecia dopo la distruzione di Corinto, l'altro connesso con la celebre ambasceria ateniese del 155).

(19) Attico era stato a sua volta stimolato dalla lettura del *De republica*. Vale sempre il rinvio a F. Münzer, *Atticus als Geschichtsschreiber*, «Hermes» 40, 1905, 50 ss.

(20) Cass. Dio 39, 10, 2. È diffusa, ma anche discussa, l'identificazione con il *liber anekdotos*, la cui menzione spunta nell'epistolario nel 59 (*Att.* 2, 6, 2) e – se dello stesso si tratta – nel 44 (*Att.* 14, 17, 6); testimonianze in Marinone, *Cronologia ciceroniana* cit., 237, B11 (*de consiliis suis*) e 276, B20 (*liber anekdotos*).

(21) L'analisi dettagliata di J. Hall, *Cicero to Lucceius (fam. 5.12) in Its Social Context: Valde Bella?*, «Class. Phil.» 93, 1988, 308 ss. illustra, più che i contenuti storiografici, i meccanismi sociali di cui l'epistola è rappresentativa, trattandosi appunto della richiesta di una prestazione rivolta a Lucceio, ossia che scrivesse una trattazione approfondita della *civillis conuratio* repressa da Cicerone console.

(22) *De orat.* 2, 36: *historia vero testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis, qua voce alia nisi oratoris immortalitati commendatur?* 2, 62: *videtisne quantum munus sit oratoris historia?* leg. 1, 5: *potes autem tu profecto satis facere in ea (scil.: historia), quippe quom sit opus, ut tibi quidem videri solet, unum hoc oratorium maxime.*

consentito, è un risvolto che appartiene alla vicenda umana di Cicerone, non alla sua teoria storiografica(23).

Varrà solo la pena di recepire un recente suggerimento di Roberto Nicolai, che ha indicato come per *veritas* non si debba intendere il vero storico – perseguito con gli strumenti odierni dell'indagine documentale – bensì l'imparzialità e, inoltre, che la *veritas* spesso assurge per Cicerone a verità paradigmatica: in altri termini, spesso per Cicerone il singolo fatto è in tanto credibile in quanto si inquadri e sia funzionale a una teoria di cui esso sostiene l'impianto. È un fenomeno di cui dovremo tenere conto anche nella lettura dei testi che vertono sulla storia del diritto.

A conti fatti, nell'orizzonte culturale di Cicerone, l'*historia rerum gestarum* era dunque ben presente, non solo come conoscenza, ma addirittura come pratica. Ma identificare *tout court* l'interesse per l'*historia rerum gestarum* con l'attenzione per il diritto lungo l'asse del tempo non sarebbe una buona impostazione. Infatti, Cicerone intendeva l'*historia* essenzialmente come racconto di eventi politici e militari, dei quali descrivere il progetto, l'atto, l'esito(24). Occorre dunque verificare se l'interesse storico di Cicerone – per una *historia rerum gestarum* così intesa – arrivi a includere o almeno toccare anche il campo più specificamente giuridico.

Di sicuro un punto di contatto si stabilisce sul terreno dell'*antiquitas*. Definire la nozione di *antiquitas* è tutt'altro che agevole: distinguere nettamente, come spesso si fa, *historia rerum gestarum* e *antiquitates* e, d'altro lato, identificare *antiquitas* e antiquaria in senso moderno, non è infatti del tutto soddisfacente(25). La nozione di *antiquitas* racchiude varie direttrici, che, pur diramandosi da un comune nocciolo semantico, possono divergere sensibilmente, se si guarda ai concreti esiti sul piano letterario, che è ciò che qui interessa.

(23) *Fam.* 5, 12: *itaque te plane etiam atque etiam rogo ut et ornēs ea vehementius etiam quam fortasse sentis et in eo leges historiae negligas ... amōrique nostro plusculum etiam quam concedet veritas largiare*. Si noti che la validità delle *leges historiae* viene ribadita nell'atto stesso in cui si chiede di infrangerle.

(24) Mi attengo all'illuminante scansione del metodo storiografico tracciata in *de orat.* 2, 63-64. Questo metodo mi pare coerente con quello proclamato da Sempronio Asellione (riferito da *Gell.* 5, 18, 9), che contestava agli *Annales* di riferire puntualmente i decreti del senato e le leggi approvate dal popolo, ma senza spiegare il *consilium* con cui le deliberazioni erano state prese. Vd., per l'interpretazione del testo (corrotto) di Asellione, S. Mazzarino, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto*, in *La critica del testo. Atti del secondo congresso int. della Società italiana di storia del diritto*, I, Firenze 1971, 456 ss.; ora *L'annalistique romaine. II. L'annalistique moyenne*, a cura di M. Chassignet, Paris 1999, 84, fr. 2.

(25) Il rinvio è alla discussione aperta da Arnaldo Momigliano: cfr. T. J. Cornell, *Ancient History and the Antiquarian Revisited: Some Thoughts on Reading Momigliano's Classical Foundations*, in *Ancient history and the antiquarian*, a cura di M. H. Crawford, C. R. Ligota, London 1995, 4 ss.; E. Gabba, *Storia e antiquaria*, in *Id., Dionigi e la storia di Roma arcaica*, a cura di E. Migliario, Bari 1996, 87 ss.; C. Moatti, *La raison de Rome. Naissance de l'esprit critique à la fin de la République*, Paris 1997, 99 ss.; Harries, *Cicero and the Jurists* cit., 175 ss.

*Antiquitas*, riferendosi ad accadimenti e personaggi di epoche remote, può per un verso non distinguersi affatto, ma anzi costituire il tema stesso dell'*historia* nelle sue fasi più risalenti, diremmo la storia arcaica.

Per un altro verso, proprio la pertinenza alle età più remote può imprimere una particolare curvatura all'indagine sull'*antiquitas* e differenziarne metodi e esiti letterari rispetto alla *historia rerum gestarum*. Per carenza di notizie affidabili, l'*antiquitatis amator*(26) deve infatti per lo più rinunciare alla descrizione di eventi e personaggi e guarda piuttosto ai fenomeni strutturali delle età più antiche, alle *antiquitates* intese come usi e costumi, pubblici e privati. Si entra così in quello che è, in senso moderno, il dominio dell'antiquaria, il cui oggetto – se è lecito avvalersi di una voce festina(27) – è il *mos* inteso come *institutum patrium* ossia *memoria veterum pertinens maxime ad religiones caerimoniasque antiquorum*, di cui si cercano le tracce in monumenti, iscrizioni, testimonianze linguistiche e culturali(28). Anche il metodo di trattazione delle *antiquitates* così intese diverge da quello delle *res gestae*, poiché alla struttura annalistica o comunque cronologica dell'*historia*, per le *antiquitates* può apparire più adatto l'impianto sistematico (di tipo varroniano) oppure lemmatico (come in Verrio Flacco).

Il rapporto fra *historia* e *antiquitas* non è dunque univoco ed è qui sufficiente avervi accennato. Per quel che interessa al nostro scopo – che è appunto di verificare se vi siano sintomi dell'inclusione, nella coscienza storica di Cicerone, anche di fenomeni giuridici – ci possiamo limitare ad adottare il punto di vista di un'opera soltanto, il *De oratore*, in quanto dedicata esplicitamente a delineare i contenuti della cultura ciceroniana e i rapporti fra discipline.

In più punti del *De oratore*, *historia* e *antiquitas* sono accostate e distinte, e la seconda si identifica, in senso varroniano, con il resoconto di usi e costumi di epoche remote e include anche le prassi costituzionali (con cui pure s'intreccia l'apprestamento di cronologie ricavabili dalle liste dei magistrati). Pur restando distinto da esso, questo campo di sapere arriva a sua volta a lambire il *ius publicum*, con una serie di slittamenti che non soddisfano forse la nostra esigenza sistematica, ma che rispecchiano un ordinamento, come quello romano, in cui il diritto pubblico era largamente consuetudinario e per di più l'esercizio del potere politico si intrecciava con rituali regolati dalla tecnica sacerdotale(29).

(26) Cfr. Nep. Att. 18, 1; Diom. gramm. I 349, 29 K.

(27) Fest. 146, 3 L.

(28) Vd. *de orat.* 1, 198: testo riportato *infra*, § 6.

(29) È il plesso di saperi distinti, ma contigui, menzionati in *de orat.* 1, 158 s.: ... *cognoscendae historiae, (...) perdiscendum ius civile, cognoscendae leges, percipienda omnis antiquitas, senatoria consuetudo, disciplina rei publicae, iura sociorum, foedera, pactiones,*

Per valutare quanto l'esigenza di conoscere l'*antiquitas* così intesa corrisponda agli interessi ciceroniani, conviene ripetere che la sua giovinezza coincide con la fioritura dell'antiquaria: basti ricordare che egli conobbe verosimilmente Marco Giunio Congo Graccano(30), autore del *liber de potestatibus* dedicato al padre di Tito Pomponio Attico, ch'era lui pure (come poi il figlio) dedito all'antiquaria, e che Cicerone condivise con Varrone l'insegnamento di Lucio Elio Stilone Preconino(31).

Lo scandaglio introduttivo può concludersi qui. Quel che interessava mettere in luce era, innanzitutto, l'esistenza di un forte interesse, anche militante, di Cicerone per la storiografia, che andò anzi crescendo nel corso della sua vita. Inoltre, che la coscienza storica ciceroniana spaziava su un largo orizzonte che, pur distinguendoli, abbracciava sotto il segno della diacronia vari aspetti della vita in società: la storia politico-militare, i riti, gli usi e i costumi, privati e pubblici, le prassi costituzionali, le istituzioni e la legislazione. In questo senso, appare a priori verosimile che Cicerone abbia maturato una prospettiva storica relativamente al campo del diritto costituzionale, quale ambito contiguo all'*antiquitas*, cui era dunque coesistente una dimensione diacronica.

Prima di verificare per via d'analisi quale angolatura abbia assunto in concreto questa prospettiva, è opportuna un'ultima precisazione. Distinto dai campi fin qui menzionati è il *ius civile*, che coincide approssimativamente con il nostro diritto privato(32). La conoscenza del *ius civile*, come è ben noto, era raccomandata anch'essa all'oratore completo(33) e di sicuro rientrava – in grado se non perfetto, almeno notevole – nell'istru-

*causa imperii cognoscenda est*; analogamente 1, 165 e 201 (tutti passi che attengono alla definizione della cultura del perfetto oratore nella prospettiva enunciata da Crasso). La contiguità risalta anche, ad es., in *Brut.* 267: *Appius Claudius ... et satis studiosus et valde cum doctum tum etiam exercitatus orator et cum auguralis tum omnis publici iuris antiquitatisque nostrae bene peritus fuit.*

(30) *De orat.* 1, 256: *Reliqua vero etiam si adiuvant, historiam dico et prudentiam iuris publici et antiquitatis iter et exemplorum copiam, si quando opus erit, a viro optimo et istis rebus instructissimo familiari meo Congo mutuabor* (nel dialogo, la frase è pronunciata da Antonio, per opporsi all'esigenza di Crasso, che l'oratore sia provvisto in proprio della conoscenza di queste discipline; è significativo che ancora una volta *historia*, *ius publicum* e *antiquitas* siano accostate). Per un orientamento tutt'ora essenziale su Giunio Congo Graccano e gli altri scrittori di antichità di diritto pubblico, vd. M. Bretonne, *Pensiero politico e diritto pubblico*, ora in *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982<sup>2</sup>, 1 ss.

(31) Per le motivazioni della nuova fioritura dell'antiquaria negli anni Cinquanta, espressione anche di tendenze politiche conservatrici, vd. Rawson, *Cicero the Historian and Cicero the Antiquarian* cit., 35; Moatti, *La raison de Rome* cit., 112 ss., che ne sottolinea anche le finalità pratiche, di istruzione per i magistrati.

(32) La locuzione, com'è noto, è polisemica e varia da un'accezione inclusiva dell'intero ordinamento ad una riferita al solo diritto privato o, infine, a una porzione di quest'ultimo, quella che si basa sulle *leges publicae* (e fonti assimilate) e sulla elaborazione dei *iuris consulti*.

(33) Vd. *supra*, n. 29.

zione di Cicerone, che era stato a tirocinio dai due Scevola, ossia dal gioviale augure console del 117 e, alla sua morte, dal pontefice, console del 95 (34). Ma si trattava evidentemente di una conoscenza intesa essenzialmente come conoscenza del diritto vigente. Essa non implica necessariamente una prospettiva storica, che, come si è visto, appare invece coesistente alla *historia rerum gestarum* e all'*antiquitas* e al contiguo *ius publicum*.

Vedremo, tuttavia, che anche riguardo al *ius civile* in senso stretto – cioè essenzialmente al diritto privato – Cicerone, oltre a trattarlo come *ius quo utimur*, ne presenta anche scorci storici, e altrettanto fa con la giurisprudenza, cioè con la tecnica dei giuristi preposti al *ius civile* (35).

Con quest'ultima considerazione, che conclude una forse troppo protratta introduzione – volta a esplorare le premesse culturali che giustificano un discorso su Cicerone come storico del diritto – è stata implicitamente operata una distinzione, da non reputarsi meno indispensabile per il solo fatto di essere semplice: sono stati cioè distinti i temi su cui può vertere una riflessione storico-giuridica. Da una parte sta la costituzione, il *ius publicum* (36); dall'altra, il *ius privatum* con la connessa legislazione (sette che spesso si identifica con quel che le fonti chiamano *ius civile*). Distinta dall'uno e dall'altro, ma di certo più strettamente connessa al *ius privatum (civile)*, sta la giurisprudenza, ossia la tecnica dei giuristi (e il profilo del loro ceto).

Questa distinzione scandisce anche l'ordine della trattazione, che verterà su esempi distinti per ciascuno di questi ambiti e materie. Nell'esaminarli, si cercherà di mettere a fuoco anche il contesto in cui le considerazioni storico-giuridiche sono situate, in relazione al genere letterario e soprattutto all'intento di volta in volta perseguito da Cicerone. L'indagine prenderà dunque avvio dal tema della genesi della società e del diritto e muoverà verso la storia della costituzione (§§ 3-4); si soffermerà, poi, sull'uso antiquario del diritto, praticato specialmente sulle XII Tavole, esplorate da Cicerone come deposito di lessico e modi di vita arcaici

(34) Che Cicerone non fosse affatto *destitutus scientia iuris* è il giudizio di Quintiliano (12, 3, 10; vd. *infra*, § 9), al quale conviene attenersi.

(35) Vd. *infra*, §§ 7-9.

(36) Va da sé, per la discussione precedente, che il termine costituzione non è qui utilizzato in senso completamente coincidente con quello moderno (né si vuole stabilire una perfetta equivalenza con il *ius publicum*): si tratta di una terminologia che serve a operare selezioni operative all'interno di un campo di esperienza – quello giuridico – altrimenti del tutto indifferenziato (che tale non era nemmeno per gli antichi). Per una attenta riflessione sulle categorie, vd. G. Locrano, *Res publica res populi. La legge e la limitazione del potere*, Torino 1996, spec. 57 ss., e, con specifico riferimento alle divisioni ciceroniane, G. Aricò Anselmo, *Ius publicum – ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*, «Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo» 37, 1983, 613 ss.

(§§ 5-6). L'attenzione si sposterà quindi sul diritto privato, la cui storicità convive, nel pensiero di Cicerone, con la rispondenza a principi immutabili di giustizia; d'altra parte, il collegamento che egli instaura fra il mutare delle esigenze sociali e le riforme giuridiche – esemplificato dall'introduzione dell'*edictum* di Lucullo sul danneggiamento violento – mostrerà Cicerone battere sentieri prossimi a quelli della moderna storiografia giuridica (§§ 7-8); tema finale sarà la visione ciceroniana della storia della giurisprudenza (§ 9).

### 3. Storia naturale della civiltà e genesi del diritto

Passando a esaminare qualche esempio che possa rappresentare le varie materie e atteggiamenti cui s'è accennato, è giusto iniziare da quella che si potrebbe chiamare la concezione ciceroniana della 'storia della civiltà'. Uso questo termine per indicare le cosiddette *Kulturentstehungstheorien*, quelle dottrine universali che descrivevano il progresso come una 'storia naturale' della società, che, per evoluzione e per gradi, passa dallo stato primitivo a quello civilizzato. Benché si tratti di una prospettiva di cui raramente si percepisce la rilevanza per la storia giuridica – proprio perché è lontana dalla sensibilità attuale – è invece di notevole interesse per avvicinarsi alle idee antiche.

La prima pagina che ci sia giunta di Cicerone, ossia il proemio del *De inventione*, scritto quand'era più o meno ventenne, si apre proprio con una genesi di questo tipo(37).

Lo scopo d'occasione era quello di esaltare l'eloquenza, rappresentata come motore della civiltà. In questa visione, gli uomini in origine vagavano dispersi (§ 2: *fuit quoddam tempus, cum in agris homines passim bestiarum modo vagabantur*) e il più forte s'imponeva a danno degli altri (*nec ratione animi quicquam, sed pleraque viribus corporis administrabant*); non v'era religione, non doveri sociali, era sconosciuto il matrimonio, incerta la prole, nessuno che fosse consapevole dell'utilità di un *ius* uguale per tutti(38). Finché un individuo dotato di virtù e di saggezza

(37) Sull'opera, con speciale attenzione proprio alla «sintesi di eloquenza e filosofia abbozzata nel primo proemio» con concetti «tutti praticamente ripresi da elogi greci dell'eloquenza e della cultura», vd. per tutti E. Narducci, *Cicerone. La parola e la politica*, Roma-Bari 2009, 37 ss.

(38) La nozione di *ius aequabile* era intesa nel senso di uguaglianza già dai commentatori antichi, come Vict. *expl. in Cic. rhet.* 1, 2 p. 15, 45 Ip. (*Illic enim nullius iniuria vivitur, ubi est iuris aequalitas, aequa libertas, ubi aliquid aut omnibus licet facere aut omnibus non licet*) e Grill. *in Cic. rhet.* 1, 2, p. 19, 77 ss. J. (che mette l'accento sull'uguaglianza proporzionale: *Aequale est, si des omnibus militibus centena sestertia, aequabile, si pro merito*

seppe risvegliare la parte migliore dell'uomo, quella che lo spinge alla socievolezza, convincendolo a unirsi in comunità e a dotarsi di un *ius* che garantisce che ciascuno abbia il suo, senza temere sopraffazioni. La metamorfosi poté compiersi – chiosa Cicerone – solo grazie all'uso persuasivo della parola, poiché non la sola saggezza, ma un discorso forte e allettante poté convincere i più forti a rinunciare alla loro prepotenza e a sottomettersi al *ius*, che li metteva sullo stesso piano degli altri (§ 3: *Profecto nemo nisi gravi ac suavi commotus oratione, cum viribus plurimum posset, ad ius voluisset sine vi descendere, ut inter quos posset excellere, cum iis se pateretur aequari*). Dunque, ottima è la funzione svolta ai primordi dall'eloquenza, che anche in seguito rese grandi servigi all'uomo in pace e in guerra; solo la scissione dalla sapienza fece sì che, da aggregatrice che era stata in origine, l'eloquenza contribuisse più tardi a rodere i nodi sociali(39).

Questo disegno di storia naturale della società, sotto l'angolatura dell'origine e dell'ufficio dell'eloquenza, che fa da prologo al *De inventione*, sarà più volte riproposto da Cicerone, nella *Pro Sestio*, nel *De oratore*, fino agli estremi *De finibus* e *De officiis*(40). Si tratta di materiale topico – che sarà rivisitato da Quintiliano nel capitolo ove risponde affermativa-

*uniuscuiusque des. Ergo hic magister iustitiae ius aequabile secundum philosophos dixit*). Il significato è garantito da *inv.* 2, 32, dove si accosta il *ius aequabile* reso dal monarca alle *leges* che parlano *omnibus semper una atque eadem voce*. La locuzione – a partire proprio da *inv.* 1, 2 – è studiata da F. Pagnotta, *Cicerone e l'ideale dell'aequabilitas. L'eredità di un antico concetto filosofico*, Cesena 2007, spec. 69 ss., che l'intende come *ius* «applicabile uniformemente a tutti». Dato che l'interpretazione di questo specifico luogo sembra in linea con quella qui proposta (e con quella dei commentatori tardo antichi, che sembrano peraltro essergli sfuggiti), non occorre discutere la più complessiva ipotesi dello studioso, secondo cui per Cicerone l'aggettivo *aequabile* (e il sostantivo *aequabilitas*, addirittura «elemento centrale nella formulazione del suo ricco e poliedrico pensiero»: *Ibid.* p. 119) esprimerebbe due aspetti del *ius*, quello strutturale di «insieme al suo interno equilibrato e uniforme, caratterizzato dall'ordine di parti normative differenti ben integrate tra loro» e quello funzionale, di sistema che «attraverso la sua azione uniformemente equilibrata nella *civitas*, deve rendere uniforme, ben unificato e coeso lo stesso *corpus rei publicae*» (*Ibid.* p. 79 s.).

(39) L'involuzione – determinata soprattutto dalla eloquenza giudiziale – non vale certo a dimostrare che l'eloquenza sia un male in assoluto e debba evitarsi; anzi, è necessario – dichiara Cicerone inaugurando il suo manualetto retorico – che chi ha a cuore il bene comune s'impadronisca dell'eloquenza, per armarsi contro chi ne abusa. L'attacco all'eloquenza è un vecchio motivo, fin dal *Gorgia* di Platone, rivitalizzato specialmente nel II secolo in ambito peripatetico e accademico, precisamente da Critolao e da Carneade (vd. *Sext. Emp. adv. math.* 2, 21; *Philod. rhet.*, 2, 1-50 S.). Lo stesso Cicerone, oltre appunto ad accennare a questa polemica nel *De inventione*, la esplicita in *de orat.* 1, 35-44, dove Q. Mucio Scevola l'augure risponde a un encomio dell'eloquenza elevato da Crasso, sostenendo che fosse stata invece la *sapientia* la molla della civilizzazione e che il diritto era nato senza bisogno di eloquenza, la quale anzi si è dimostrata – come nell'esempio dei Gracchi – sovvertitrice della città. Vd. anche *infra*, n. 43.

(40) *Sest.* 90-91; *de orat.* 1, 33; *rep.* 1, 39; *fin.* 3, 62; *Tusc.* 1, 62; *nat. deor.* 2, 148; *off.* 1, 157; 2, 73.

mente alla domanda *an utilis rhetorice*(41) – in cui spiccano motivi di ascendenza isocratea(42).

In particolare, il proemio del *De inventione* è confrontabile con l'orazione a *Nicocle* (or. III), in cui Isocrate intraprende il medesimo compito di difendere l'eloquenza (e la filosofia) da chi la biasima appuntandosi sul frequente suo abuso. Costoro – ribatte Isocrate anticipando Cicerone(43) – «non si rendono conto di essere avversi ad un'attività che è la causa del maggior numero dei beni fra tutti quelli che sono intrinseci alla natura umana. Infatti, per ogni altra caratteristica che abbiamo, non differiamo per nulla dagli altri esseri viventi, ma ci accade di essere inferiori a molti in velocità ed in forza e nelle altre qualità vantaggiose. Ma poiché è connaturata in noi la capacità di persuaderci gli uni con gli altri, e di render chiaro a noi stessi ciò che vogliamo, non solo siamo usciti dallo stadio di vita selvaggia, ma ci siamo riuniti, abbiamo costruito città, stabilito leggi e inventato arti, e quasi tutto quanto noi abbiamo compiuto è la capacità di parlare che ci ha aiutato a realizzarlo. Questa infatti ha dato leggi sul giusto e sull'ingiusto, su ciò che è bello e su ciò che è vergognoso; se non si fossero operate queste distinzioni, non saremmo in grado di vivere gli uni con gli altri. Con la parola noi accusiamo i malvagi e lodiamo i buoni; per mezzo di essa educiamo gli stolti e mettiamo alla prova i saggi: consideriamo infatti che il parlare come si conviene sia la prova più grande di saggezza e un discorso conforme a verità, legalità e giustizia, è l'immagine di un'anima buona e leale»(44).

L'eloquenza – da Isocrate e da Cicerone – è insomma celebrata come forza civilizzatrice che ha permesso all'umanità di trascendere l'originario stato ferino, riunendola nella vita associata, ed ha poi reso possibile porre

(41) Quint. 2, 16; si veda in particolare *ibid.* 9-10: *equidem nec urbium conditores reor aliter effecturos fuisse, ut vaga illa multitudo coiret in populos, nisi docta voce commota: nec legum repertores sine summa vi orandi consecutos, ut se ipsi homines ad servitatem iuris adstringerent.*

(42) Vd. per tutti S. E. Smethurst, *Cicero and Isocrates*, «Trans. Proc. Am. Phil. Assoc.» 84, 1953, 262 ss., spec. 275 ss. Per un fine tentativo di legare questi motivi tradizionali alle vicende politiche e biografiche ciceroniane, vd. C. D'Aloja, *Legge di natura e lotta politica nell'opera di Cicerone*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani, A. Schiavone, Pavia 2007, 127 ss., spec. 129 per il *De inventione*.

(43) Vd. Narducci, *Cicerone. La parola e la politica* cit., 312 ss., sul rapporto fra la risposta di Isocrate e il progetto ciceroniano esposto nel *De oratore*, che individua nella tradizione accademica e peripatetica dei *philosophi politici* la filosofia capace di fecondare l'eloquenza.

(44) *Nicocl. (or. III) 5-7* (tutta la parentesi è importante). Per la concezione isocratea della nascita della civiltà, vd. ora Chr. Utzinger, *Periphrades Aner. Untersuchungen zum ersten Stasimon der Sophokleischen Antigone und zu den antiken Kulturentstehungstheorien*, Göttingen 2003, 203 ss.

norme giuridiche, grazie alle quali ciascuno ha rinunciato ad avvalersi della forza.

È proprio questo il punto per noi saliente ossia il fatto che nella parabola dell'incivilimento trovi posto anche l' 'invenzione' del diritto: entriamo dunque per la prima volta in contatto con le idee di Cicerone sulla storia giuridica. Si tratta, ovviamente, di una 'storia astratta', un modello genetico universale, nemmeno localizzato in una specifica comunità, insomma più un mito che una storia. Eppure, come tutti i miti di fondazione, non è privo di effetti: ad esempio, si comprende meglio, ricollegandola a quest'eziologia, l'idea ricorrente di Cicerone che considera il *ius* vincolo della società e strumento per l'attribuzione a ciascuno del suo. È, per citare un solo luogo ben noto, l'idea che sta alla base dell'elogio del diritto nella *Pro Caecina* (70-77a)(45). Riallacciandolo a questo modello genetico, si riesce a percepire più distintamente la convenzionalità topica di quest'elogio, che pur non ne scalfisce il fascino.

Un altro punto emerge nitido: il diritto, in questa storia naturale della civiltà fatta propria da Cicerone, è considerato un'invenzione di segno positivo. Questa valutazione favorevole è tutt'altro che scontata: altrove il diritto scandisce un regresso(46). Per mettere a fuoco quest'ambivalenza occorre allargare l'inquadratura. L' 'invenzione' del diritto è infatti solo uno dei molteplici elementi e fattori la cui varia combinazione dà luogo a diverse storie naturali dell'umanità(47).

Per orientarsi, conviene operare la fondamentale distinzione fra le dottrine 'ottimistiche', di verso ascendente, secondo le quali l'umanità è in progresso (verso l'incivilimento), e le dottrine di decadenza, che vedono le generazioni soppiantate da stirpi sempre peggiori e dunque anelano a un ritorno dell'età primitiva.

Non c'è dubbio che vi sia una correlazione fra dottrine di verso ascendente (precisamente come quella esposta nel *De inventione*) e valuta-

(45) Il nesso fra origine e ufficio della legge è esplicito in Cic. *leg.* 2, 11: *Omnem enim legem, quae quidem recte lex appellari possit, esse laudabilem quibusdam talibus argumentis docent: Constat profecto ad salutem civium civitatumque incolumitatem vitamque hominum quietam et beatam inventas esse leges, easque, qui primum eius modi scita sanxerint, populis ostendisse ea se scripturos atque laturos, quibus illi adscitis susceptisque honeste beateque viverent; quaeque ita composita sanctaque essent, eas leges videlicet nominarent.*

(46) In sé il *ius* – se *aequabile* – e l'apparato sanzionatorio delle *leges* sono un'istituzione apprezzabile; tuttavia, sono pur sempre meno apprezzabili della spontanea concordia. Nelle teorie che conoscono una fase del genere, la necessità di introdurre il diritto segna dunque un passo indietro.

(47) Una mappatura dei principali temi di cui si compongono le *prehistories* e le raffigurazioni dell'età dell'oro è tracciata da G. Campbell, *Lucretius on creation and evolution. A commentary on De rerum natura 5.772-1104*, Oxford 2003, 336 ss. (Appendix B).

zione positiva del diritto, inteso come tappa di civilizzazione rispetto ad un precedente stadio di ferinità. Tuttavia, la correlazione non è affatto costante e ciò permette di comprendere meglio anche l'ideologia cicero-niana. Infatti, talvolta l'incivilimento, che pure sembrerebbe consistere sempre in un progresso, è considerato intrinsecamente deleterio per l'uomo e, in questa linea, anche il diritto – più che un passo avanti nella storia della civiltà – è un rimedio a un regresso.

Lo mostra bene la dottrina di Democrito, di cui è rimasta traccia discernibile nelle varie rielaborazioni che ci sono giunte della sua *Piccola cosmogonia*, che rappresenta i primi uomini «semplici e privi di esperienza», che non «conoscevano alcuna arte, neppure l'agricoltura». A riunirli in consorzio era l'affetto reciproco (la *philallelia*), sì che «vivevano senza il superfluo e in armonia, senza che tra loro vi fossero sovrani, arconti, padroni, eserciti, violenza o rapina»; fu la necessità ad ammaestrarli, a farli ingegnare per procurarsi dapprima l'indispensabile e poi il superfluo, fino a modificare «l'andamento e il destino di quell'esistenza essenziale e libera, mutandola con ciò che adorna il mondo»(48). In questa linea pur ascendente, insomma, il progredire dell'esperienza e della tecnica, e la diffusione dei beni, vengono rappresentati come nefasti per la primigenia armonia, che rendeva inutili strumenti coercitivi, dunque lo stesso diritto. In un quadro siffatto, l'introduzione del diritto è concepita come rimedio rispetto a una fase idilliaca nella quale esso non era necessario.

La dottrina seguita da Cicerone è più vicina alla tradizione sofistica: basti pensare al mito di Prometeo, narrato forse fedelmente dal *Protagora* di Platone(49): Prometeo rubò la scienza del fuoco di Efesto e la perizia tecnica di Atena e le donò all'uomo, altrimenti sprovvisto di espedienti per la sopravvivenza; in virtù della tecnica, l'uomo articolò la voce con parole, e inventò case, vestiti, calzari, giacigli e l'agricoltura e infine si riunì in città, dove tuttavia non poteva fare a meno di commettere ingiustizie; fu così che Zeus inviò Hermes per diffondere rispetto e giustizia, fondamenti dell'ordine delle città e vincoli d'amicizia. Come si vede, in

(48) 68 B 5 D.-K. Si tratta della rielaborazione della teoria democritea tramandata dal bizantino Tzetzes nei suoi scoli a Esiodo, qui citati nella trad. it. *I Presocratici*, a cura di G. Reale, Milano 2006, 1335. La linea ascendente, della civilizzazione come processo razionale di ricerca e scoperta, si trova in precedenza in Senofane di Colofone, cioè fra VI e V secolo (21 B 18 D.-K.): «Non è vero che fin da principio gli dei hanno svelato tutto ai mortali / ma gli uomini stessi, cercando, col tempo trovano ciò che è meglio»; vd. Utzinger, *Periphrades Aner* cit., 105 ss.

(49) *Prot.* 321e ss. Esame del mito di Protagora – e della concezione platonica della nascita della civiltà (esposta ampiamente in *leg.* 3, 676a ss. e *pol.* 268e ss.) – in Utzinger, *Periphrades Aner* cit., 200 ss. Sulla deformazione platonica della tradizione sull'età dell'oro, cfr. J. Dillon, *Plato and the Golden Age*, «Hermathena» 153, 1992, 21 ss.

questo mito, pur prossimo a quello democriteo, l'invenzione del diritto non segue una fase d'armonia spontanea, piuttosto è considerato in sé un dono, al pari della perizia tecnica, insomma un gradino nella crescita morale dell'umanità.

Sempre nella tradizione sofistica, suggestivo, e notevole anch'esso per un confronto con le idee ciceroniane, è il dramma satiresco *Sisifo* di Crizia (88 B 25 D.-K.): «Ci fu un tempo in cui la vita degli uomini era caotica e ferina / e asservita alla forza, quando non esisteva / né premio alcuno per i buoni / né punizione per i malvagi. / Dopo credo che gli uomini abbiano emanato / leggi di punizione, perché giustizia fosse / tiranna di tutti parimenti e avesse violenza al suo servizio / e, se alcuno peccava, si punisse». Poiché tuttavia gli uomini trasgredivano le leggi nascostamente, «un uomo assennato e sapiente / per primo inventò per i mortali il timore degli dei» (50). In questi versi di Crizia, come nel *De inventione*, il diritto (ancor prima della religione *instrumentum regni*) segna lo spartiacque fra uno stadio di vita ferina e l'inizio della società.

Anche agli esordi della letteratura latina si trova uno schema crescente di questo tipo, nell'*Euhemerus* di Ennio, versione latina della Ἰερά ἀναγραφή dello scrittore di Messene: in un frammento, il terzo re Iuppiter viene presentato come giudice-legislatore (*ad eum in ius veniebant si quae res in controversia erant*) e fondatore di *leges et mores*, che fanno uscire gli uomini da uno stato di immanità, simboleggiato dal cannibalismo (51).

Se dunque in molte, ma non in tutte, le dottrine 'ottimistiche', il diritto segna un progresso, è questo – come s'è detto – il caso nella versione della traiettoria ascendente adottata da Cicerone, che va dallo stato ferino a quello civilizzato, lungo la quale il *ius* è in se stesso segno di civiltà, più che rimedio a un'involuzione.

Corrono appunto in senso inverso le altrettanto diffuse teorie 'pessi-

(50) Trad. it. *I Presocratici* cit., 1809 ss. Per un'approfondita analisi, vd. Utzinger, *Peri-phrades Aner* cit., 192 ss. (che propende per l'effettiva paternità di Crizia, piuttosto che euripidea).

(51) Enn. *Euhem.* fr. 8 e 9 V<sup>2</sup>: *Saturnum et Opem ceterosque tunc homines humanam carnem solitos esitare: uerum primum Iouem leges hominibus moresque condentem edicto prohibuisse, ne liceret eo cibo uesci* (quest'ultimo fr., anch'esso trasmesso da Lattanzio, pare sia piuttosto una parafrasi che una citazione diretta dell'opera enniana). E. Romano, *Oracoli divini e responsi di giuristi. Note sulla interpretatio enniana nell'Euhemerus*, in *Amicitiae templa serena. Studi in onore di G. Aricò*, II, a cura di L. Castagna, C. Riboldi, Milano 2008, 1439 ss., coglie finemente, nell'enfasi posta sull'amministrazione della giustizia da parte di Giove (merito che gli varrà il culto poi tributatogli come dio, secondo la teoria evemeristica della nascita della religione), un tratto in cui si manifesta la romanizzazione attuata da parte di Ennio rispetto al modello greco di IV-III sec.; per le risonanze del lessico giuridico nell'*Euhemerus*, importante anche F. d'Ippolito, *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli 2003, 81 ss.

mistiche', della decadenza, di cui è capostipite Esiodo, con il χρῦσεον γένος (erg. 109), che diventerà *aetas aurea* per i poeti augustei, cui fanno seguito età via via deteriori, fino alla ferrea(52). In questa parabola discendente, spesso il diritto compare esso stesso come sintomo di deterioramento, perché subentra a un'età in cui l'armonia regnava spontaneamente fra gli uomini, senza bisogno di norme e sanzioni.

Così, per fare un solo esempio, nel primo libro delle *Metamorphoses* di Ovidio (vv. 89-162), che offre dopo Esiodo e Arato il più completo resoconto dell'*aetas aurea*, l'assenza di leggi è espressamente associata a uno stadio di vita positivo, caratterizzato dalla spontanea osservanza di lealtà e correttezza: *aurea prima sata est aetas, quae vindice nullo, / sponte sua, sine lege fidem rectumque colebat* (89 s.)(53).

Non occorre battere tutte le orme di questi miti genetici del diritto, come pur sarebbe affascinante fare(54). Quel che conta è avere messo a fuoco che, nella visione propugnata da Cicerone, il diritto tende a qualificarsi come segno di civiltà: un'opzione che, lo si è visto, non era affatto scontata.

Un altro ingrediente caratteristico della dottrina ciceroniana dev'essere messo in risalto. In essa converge, e contribuisce a plasmarla, il motivo peripatetico-stoico dell'uomo socievole per natura, che si aggrega non tanto per ragioni di difesa, bensì per soddisfare il bisogno di comunicazione con i propri simili(55).

(52) Si veda la rappresentazione dei tre stadi, già descritti come *tempus* e *saeculum* in Hor. *epod.* 16, 63: *Iuppiter illa piae secrevit litora genti / ut inquinavit aere tempus aureum; / aere, dehinc ferro duravit saecula ...* Altre fonti e discussione del passaggio dal concetto greco di generazione a quello latino di età in F. Bömer, *P. Ovidius Naso, Metamorphosen. Buch 1-3. Kommentar*, Heidelberg 1969, 48. Per un quadro delle teorie primitivistiche, da Esiodo, alla filosofia greca, ai poeti romani, vd. S. Blundell, *The Origins of Civilization in Greek and Roman Thought*, London 1986, 135 ss.; Utzinger, *Periphrases Aner cit.*, 101 ss.

(53) Vd. analogamente, sempre all'interno di una teoria discendente, Verg. *Aen.* 7, 203: *Saturni gentem, haut vinco nec legibus aequam / sponte sua veterisque dei se more tenentem*. Tuttavia, per i poeti augustei il moto che allontana dall'età dell'oro è pur compatibile con progressive scoperte e con un elogio della legislazione (Ovid. *met.* 5, 338): *Prima Ceres unco glaebam dimovit aratro, / prima dedit fruges alimentaue mitia terris, / prima dedit leges: Cereris sunt omnia munus*. Cfr. *fast.* 4, 395 ss. Vd. E. Amato, *Ovidio et l'aurea aetas. Continuità di miti, continuazione di storie*, «Latomus» 64, 2005, 910 ss.

(54) Per le fonti e un primo orientamento, ma senza specifica attenzione alla nascita del diritto, Blundell, *The Origins of Civilization in Greek and Roman Thought cit.*, 5 ss.; schematico, ma ottimo, invece il trattamento di F. Cancelli, *Sull'origine del diritto secondo un motivo ricorrente in scrittori ellenistico-romani, e Cicerone "de re publica" 5.3*, «St. Doc. Hist. et Iuris» 37, 1971, 328 ss.

(55) Sull'origine aristotelica di questo motivo (vd. il celebre *pol.* 3, 1278b 17-23, dove gli uomini sono descritti come animali socievoli che «quindi, anche se non hanno bisogno d'aiuto reciproco, desiderano non di meno vivere insieme», il che non esclude che l'unione serva anche all'interesse comune) e sulla ricezione di esso in Cicerone, come *prima causa cœundi* (*rep.* 1, 39; 4, 3), vd. per tutti J. Christes, *Beobachtungen zur Verfassungsdiskussion*

È un elemento, la *philallelia*, che distingue la visione ciceroniana da quella epicurea(56) – basti pensare al V libro di Lucrezio (vv. 925-1457), ma anche al bel disvelamento dei *tempora fastosque mundi* tratteggiato da Orazio(57) – secondo cui la legge è patto, convenzione, che gli uomini stringono per potersi mutuamente difendere e l'*utilitas* – per dirla poeticamente con Orazio – è *iusti prope mater et aequi*(58).

Sotto questo profilo, la storia della civiltà proposta da Cicerone si distingue anche da quella tracciata da Polibio, che vede nella debolezza, e quindi nell'utilitarismo, la ragione prima dell'associazione(59).

La genesi della civiltà tracciata da Cicerone s'accosta piuttosto, in questo punto, a quella di Posidonio (Sen. *ep.* 90), secondo il quale gli uomini furono persuasi a unirsi da uomini eccellenti per forza e saggezza, dunque piuttosto per la loro indole che per necessità(60). È però vero che, nella versione del filosofo stoico, le leggi furono poi rese necessarie dalla

in *Ciceros Werk De republica*, «Historia» 32, 1983, 467, dove si discute anche del canale attraverso cui possa essere fluìto a Cicerone il pensiero aristotelico; D'Aloja, *Legge di natura* cit., 145 s. Va peraltro notato che l'*excursus sui principia communitatis et societatis humanae* contenuto in Cic. *off.* 1, 50-59, ove *ratio et oratio* sono considerate il *vinculum* che *conciat inter se homines*, è ritenuto pensiero di Panezio (*Panezio. Testimonianze e frammenti*, a cura di E. Vimercati, Milano 2002, 180 fr. B 27; ivi, 288 n. 156 le ragioni che portano a riconoscere questi *principia* come sostanzialmente stoici e paneziani).

(56) Lact. *div. inst.* 3, 17, 42: *dicit Epicurus ... nullam esse humanam societatem: sibi quemque consulere*. Sulla concezione epicurea della società fondata sull'utilità e che nega il giusto per natura, vd. i fr. 523-535 U. (ed. it. *Epicurea*, a cura di I. Ramelli, Milano 2003, p. 680 ss.). In particolare, sulla versione lucreziana della nascita della giustizia e del diritto, vd. Campbell, *Lucretius on creation and evolution* cit., 217 ss. e 252 ss., che sottolinea come, nel *De rerum natura*, la mancanza di norme giuridiche non sia una caratteristica positiva, in quanto la loro assenza era dovuta all'asocialità (cui allude la citazione di Lattanzio), alla mancanza di vere relazioni di cooperazione fra gli uomini, dunque alla carenza della *philallelia*, elemento centrale delle visioni stoica e aristotelica.

(57) Hor. *serm.* 1, 3, 99-112: *Cum proreperunt primis animalia terris, / mutum et turpe pecus, glandem atque cubilia propter / unguibus et pugnibus, dein fustibus atque ita porro / pugnabant armis, quae post fabricaverat usus, / donec verba quibus sensus vocesque notarent / nominaque invenere; dehinc absistere bello, / oppida coeperunt munire et ponere leges, / ne quis fur esset, neu latro, neu quis adulter / (nam fuit ante Helenam cunnus taeter-rima belli / causa, sed ignotis perierunt mortibus illi / quos Venerem incertam rapientis more ferarum / viribus editior caedebat, ut in grege taurus). / Iura inventa metu iniusti fateare necesse est, / tempora si fastosque velis evolvere mundi*.

(58) Hor. *serm.* 1, 3, 98. Così anche i sofisti: cfr. il discorso di Glaucone sulla natura e l'origine della giustizia, che include il mito dell'anello di Gige, in Plat. *rep.* 358e-362c.

(59) Si confronti Polyb. 6, 5, 6 – 7, 1 con Cic. *inv.* 1, 2 e *rep.* 1, 39: W. Blösel, *Die Anakyklosis-Theorie und die Verfassung Roms im Spiegel des Sechsten Buches des Polybios und Ciceros De republica, Buch II*, «Hermes» 126, 1998, 33 n. 8; E. Gabba, *I principii etici della convivenza sociale secondo Polibio*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* cit., 121 ss. Movimento utilitaristico ha la nascita del consorzio umano anche per Diod. 1, 8, nell'ambito di una teoria ascendente eclettica, con elementi sia epicurei sia stoici (su cui vd. Utzinger, *Periphrades Aner* cit., 155 ss.).

(60) La testimonianza senecana è inclusa fra i frammenti certi del filosofo di Apamea (*Posidonio. Testimonianze e frammenti*, a cura di E. Vimercati, Milano 2004, 357, fr. A 321;

degenerazione del *saeculum aureum*, dapprima regno dei sapienti (ove *officium erat imperare, non regnum*: § 5), che a causa di un incremento del lusso si muta in tirannide (61). Il diritto è dunque, per Posidonio, una necessità, che contraddistingue un momento di involuzione cui si cerca di porre rimedio, piuttosto che, come per Cicerone, un grado d'un percorso ascendente. Resta che, anche nella sua visione, si tratta di un'istituzione in sé lodevole, anzi frutto essa stessa dell'opera di filosofi e che – seppure con argomenti che non incontrarono il favore di Seneca – anche la storia naturale della società tracciata da Posidonio era nel complesso una storia di progresso.

Possiamo concludere qui questo primo assaggio della concezione storica di Cicerone in tema di diritto, sostanziata di motivi topici, e pur dotata di una sua distinguibile fisionomia.

A prescindere da un certo qual ondeggiamento fra eloquenza e filosofia, quali motori primi del consorzio umano, che può spiegarsi in ragione dei diversi contesti (62), la storia naturale del progresso mantiene nel pensiero di Cicerone un tracciato costante, che è già compiutamente delineato nell'opera d'esordio e in cui la genesi del diritto è un segno di progresso rispetto allo stadio della prevalenza del più forte: il diritto, in

ivi, 691 ss. per un commento, specialmente incentrato sulla critica di Seneca alla teoria posidoniana delle arti).

(61) Sen. ep. 90, 11: *postquam subrepentibus vitiis in tyrannidem regna conversa sunt, opus esse legibus coepit, quas et ipsas inter initia tulere sapientes.*

(62) Il proemio del *De inventione* suggeriva ovviamente di esaltare l'ufficio dell'eloquenza; il proemio del V libro delle *Tusculanae disputationes*, invece, invitava all'elogio della filosofia *vitae dux*, alla quale sono attribuiti precisamente i meriti che altrove sono dell'eloquenza (*Tusc.* 5, 2): *Tu urbis peperisti, tu dissipatos homines in societatem vitae convocasti, tu eos inter se primo domiciliis, deinde coniugiis, tum literarum et vobum communiione iunxisti, tu inventrix legum, tu magistra morum et disciplinae fuisti; ad te confugimus, a te opem petimus, tibi nos, ut antea magna ex parte, sic nunc penitus totosque tradimus.* Per dare conto di quest'apparente tensione nel pensiero ciceroniano, scisso fra eloquenza e filosofia come motori primi della civiltà, oltre alla diversa accentuazione strumentale al contesto, possono valere almeno due considerazioni. La prima è che nell'elogio dei *logoi* proposto da Isocrate – che come s'è detto è modello prossimo del proemio al *De inventione* – eloquenza e filosofia erano già accostate. Esse dunque – come implicito nella polivalenza del termine *logos* e nel binomio *ratio-oratio*: *off.* 1, 12 e 50 – non sono in astratto contrapposte (anzi, già in *inv.* 1, 4 si biasima il divorzio dell'eloquenza dalla *sapientia*). Per contro – è questa la seconda considerazione – esisteva una corrente che accentuava la contrapposizione. Lo stesso *De inventione*, nella parte finale della *laus eloquentiae*, documenta esplicitamente le critiche che erano rivolte contro la eloquenza sovvertitrice delle città (vd. *supra*, n. 39). Non sembra, in definitiva, si possa pensare che, nel tempo, sia maturata una scelta ciceroniana a favore della filosofia, piuttosto egli mise a punto l'ideale di una cultura che contemperasse entrambe: basti dire che il medesimo encomio dell'eloquenza che apre l'opuscolo giovanile sull'*inventio* torna anche in opere della maturità, ad esempio in *leg.* 1, 26, che esalta l'*orationis vis, quae conciliatrix est humanae maxime societatis*. Per i termini della *querelle* fra retori e filosofi, vd. la sintesi di Narducci, *Cicerone. La parola e la politica* cit., 310 ss. (con bibl., 320).

questo senso, è anzi un fattore costitutivo della società (e, viceversa, questa origine determina indelebilmente la natura del *ius*).

Recupereremo più tardi brevemente questo tracciato, commentando l'archeologia costituzionale esposta nel *De republica*. Prima di passare oltre, è curioso notare che questo schema stadiale ritorna, non sempre con la consapevolezza dei precedenti, in tante teorie moderne, da Hobbes a Rousseau fino alla sociologia di Talcott Parsons. Queste teorie muovono in genere da una rappresentazione dello stato naturale dell'umanità (più spesso bruto che beato), cui seguirebbe una società civile ormai differenziata, che evolve in società politica tramite il patto sociale (sul quale, in particolare, influisce senz'altro la concezione epicurea della legge come convenzione).

Nel descrivere questi stadi, razionalisti e illuministi moderni sono stati sicuramente ispirati dalle antiche storie naturali della società. Basta citare il *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza tra gli uomini* (1755) di Rousseau oppure il *Saggio sulla storia della società civile*, scritto in critica ad esso nel 1767 da Adam Ferguson (63). L'illuminista scozzese, per esempio, dichiara più volte di ispirarsi agli antichi e senz'altro è in sintonia con Cicerone la sua idea che l'uomo si riunisca sia per esigenze di difesa sia perché spinto da innata socievolezza (64).

Superata la soglia dell'Ottocento, l'ambivalenza insita nella natura dell'uomo è ancora denunciata nell'orazione *Dell'origine e dell'ufficio della letteratura* di Ugo Foscolo che, calando la storia dell'eloquenza in una storia naturale della civiltà come aveva fatto Cicerone, descrive l'uomo come «animale essenzialmente usurpatore, essenzialmente sociale» (65).

(63) Su Ferguson, e complessivamente sul dibattito settecentesco sul processo di civilizzazione, messo a fuoco proprio attraverso la prospettiva stadiale, vd. ora S. Sebastiani, *I limiti del progresso. Razza e genere nell'Illuminismo scozzese*, Bologna 2008, spec. 123 ss. Il modello stadiale informa anche, si potrebbe dire paradossalmente, il rinnovamento della storiografia compiutosi nel secolo successivo, che culmina nella sociologia e nel comparativismo, scienze nomografiche orientate alla ricerca di leggi di svolgimento delle società, che pertanto trovavano nelle storie naturali dell'umanità un potente, per quanto talvolta inconsapevole sostegno: vd. L. Capogrossi Colognesi, *Dalla storia di Roma alle origini della società civile. Un dibattito ottocentesco*, Bologna 2008.

(64) A. Ferguson, *Saggio sulla storia della società civile*, a cura di A. Attanasio, Bari 1999, 16 ss.

(65) Vd. il § 5 dell'orazione inaugurale *Dell'origine e dell'ufficio della letteratura* pronunciata nel 1809 (ed. E. Neppi, Firenze 2005, p. 104 e n. 61 per le differenze da Rousseau e i rapporti con Vico). L'orazione, d'accenti vichiani e hobbesiani sul versante della storia sociale, sul versante antropologico s'appoggia al sensismo di Locke e di Hévetius.

#### 4. Storia della costituzione romana

Apparentemente diversa – ma in realtà non tanto lontana – da una universale 'storia naturale dell'umanità' è la storia della costituzione romana, che occupa gran parte del II libro *De republica*.

L'opera fu iniziata nel 54, poco dopo il ritorno dall'esilio, quando Cicerone era già stato spinto al margine della grande politica, dominata da Pompeo e Cesare. Preceduto di un anno dal *De oratore*, il dialogo *de optimo civitatis statu (et de optimo cive)* fu accompagnato dal *De legibus*, se non scritto contemporaneamente, di sicuro in cantiere nel 51, anno in cui il *De republica* fu pubblicato, poco dopo la cruenta fine di Clodio (66).

Le due opere, com'è ben noto, ricalcano le omonime di Platone, ma sono imbevute anche della concezione peripatetica e polibiana dell'eccellenza della costituzione mista rispetto alle forme pure. Da Polibio e dalla dottrina politica dello stoico Panezio Cicerone trae inoltre l'ispirazione a riprendere la *Politeia* platonica rendendola attuale e adeguata ai problemi del I secolo. Insieme al *De legibus*, il *De republica* esprime fiducia in una possibile rigenerazione della società attraverso le strutture giuridiche. Non solo l'impianto esterno riprende la *Politeia* platonica (compresa la visione conclusiva su mondi ultraterreni), ma anche il problema centrale, quello della giustizia, giudicata coesistente alla *res publica*.

La principale differenza rispetto a Platone, com'è noto, sta proprio nell'uso di fatti storici per rendere perspicuo lo svolgimento del discorso: fatti storici, tuttavia, che, inclusi nella teoresi, assumono valore paradigmatico (67).

Questa funzionalizzazione della storia costituzionale alla teoria politica ha un'importante conseguenza, che si può subito mettere in luce, riflettendo brevemente sulla concezione storica sottesa alla cosiddetta 'archeologia' che occupa gran parte del II libro (68).

Fin dal ricorso al celebre *dictum* catoniano, Cicerone dichiara che l'aderenza della costituzione romana al modello greco è un accidente storico, non il frutto di un progetto (essendo la *res publica* romana *non unius ingenio, sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus: rep. 2, 2*) (69). È dunque riconosciuta, in modo che non potrebbe essere più esplicito, la storicità della costituzione romana.

(66) Sui dialoghi politici, vd. per tutti Narducci, *Cicerone. La parola e la politica* cit., 328 ss.

(67) Su questi aspetti insiste giustamente Fox, *Cicero's Philosophy of History* cit., 80 ss.

(68) Su cui vd. essenzialmente J.-L. Ferrary, *L'archéologie du De re publica* (2, 2, 4-37, 63): *Cicéron entre Polybe et Platon*, «Journ. of Rom. St.» 74, 1984, 87 ss.

(69) Sul testo, e sul concetto di *constitutio r.p.*, vd. P. Cerami, *Costituzione e interpreta-*

Tuttavia, è anche chiaro che la storia della costituzione non è narrata da Cicerone (attraverso il personaggio dialogico di Scipione Emiliano) con l'intento di ragguagliare con precisione il lettore sui dettagli di una vicenda frastagliata e plurisecolare (appunto svoltasi *aliquot ... saeculis et aetatibus*). L'archeologia della *res publica* romana consiste, piuttosto, in una riformulazione di elementi tradizionali, assemblati da Cicerone in modo tale che si inseriscano nelle forme di stato teorizzate dalla filosofia politica greca e ellenistica: in particolare, come già aveva fatto Polibio, sussumendo tali elementi nello schema misto quale forma ottima di costituzione, con l'obiettivo dichiarato di dimostrare per questa via la superiorità della *res publica* romana (70).

Dato l'obiettivo dell'archeologia ciceroniana, ne consegue – ed è il punto per noi cruciale – che la ricostruzione storica della costituzione è subordinata, quasi ancillare al modello in cui è iscritta (71).

Si tratta di un'avvertenza preziosa per gli storici del diritto, spesso inclini, invece, a assumere l'archeologia del *De republica* come fosse un trattato di storia costituzionale in senso moderno e dunque a recepire quasi inavvertitamente, insieme a sparse notizie degne di fede, anche il modello interpretativo che per Cicerone era l'ingrediente principale della sua ricostruzione.

Del resto, Cicerone stesso è pronto a mostrare ai suoi lettori che si tratta di una versione idealizzata, non del tutto veritiera. L'uso del dialogo è ovviamente il principale strumento per creare questa consapevolezza. In

*zione dei principi costituzionali nel sistema istituzionale della libera res publica*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, dir. L. Labruna, a cura di M. P. Baccari, C. Cascione, I, Napoli 2006, 633 ss.

(70) Da ultimo, Blösel, *Die Anakyklosis-Theorie und die Verfassung Roms im Spiegel des Sechsten Buches des Polybios und Ciceros De re publica, Buch II* cit., 31 ss., sottolinea alcune differenze: Polibio è più attento ai fatti puramente giuridico-costituzionali, Cicerone a fattori extragiuridici (come le virtù morali dei romani) e all'azione di singoli individui; inoltre, fonde nella sua *ἀρχαιολογία* ciò che in Polibio è separato, cioè lo svolgimento storico e la descrizione dell'assetto costituzionale di Roma. Va però detto che, per cogliere il disegno di Cicerone nella sua interezza, occorre considerare anche il *De legibus* nel quale, e precisamente nel III libro, è disegnata anche un'intelaiatura delle magistrature (e altre istituzioni trovavano posto nel seguito perduto del trattato): per un'analisi accurata dei contenuti, vd. Fontanella, *Introduzione al De legibus di Cicerone (II)*, «Athenaeum» 86, 1998, 179 ss. Da questo punto di vista, credo si possa dire che – nel pensiero di Cicerone – l'interesse per la costituzione sia essenzialmente programmatico, cioè volto a presentare, nel suo principio politico (*De republica*) e nelle sue forme giuridiche (*De legibus*) l'*optimus status rei publicae*, da riproporre come modello di riforma. In questa prospettiva l'interesse per gli approfondimenti storici – sia per quanto riguarda lo svolgimento delle istituzioni sia sotto il profilo antiquario – sono marginali, benché non assenti (come a proposito delle *leges tabellariae*, la cui storia è discussa in *leg. 3*, 35-37, con il preciso intento di dimostrare la loro perniciosità e dunque di escludere il voto segreto dalla costituzione ideale, o fortemente attenuarlo, nonostante fosse vigente nell'ordinamento romano).

(71) Vd. ancora Fox, *Cicero's Philosophy of History* cit., 100.

più punti Cicerone mette improvvisamente a nudo la trama letteraria, proprio per ricordare che non si tratta della sua versione della storia di Roma, bensì di una versione in qualche modo piegata ai fini della *disputatio*. Così, quando Scipione si paragona a Socrate nella *Politeia* platonica (*rep.* 2, 3), è messo in chiaro e rammentato al lettore che Scipione non è un personaggio reale, ma si tratta pur sempre di una finzione letteraria. E quando, in quello stesso contesto, lo Scipione ciceroniano dichiara di non voler fare come il Socrate platonico, che ha proposto una sua costituzione fittizia e preferisce proporre la *res publica* di Roma come esempio concreto di costituzione ottima, egli sta evidentemente avvertendo i lettori che quella concreta costituzione di Roma tiene il posto di un modello utopico e, dunque, le sarà attribuito inevitabilmente qualche tratto che del tutto storico non era (senza, per questo, che si debba negare fede in blocco).

L'avvertimento è persino esplicito quando, al termine dell'esposizione relativa agli inizi della città e al primo re, nello stesso giro di frase in cui Lelio riconosce la superiorità del metodo seguito da Scipione rispetto a quelli praticati da Platone e altri scrittori – cioè di essersi allontanato dal modo di procedere di Platone, che aveva costruito una sua città ideale e sganciata dalla realtà (*aream sibi sumpsit, in qua civitatem extrueret arbitratus suo ... a vita hominum abhorrentem et a moribus*: § 21), ma anche di avere evitato quelle rassegne empiriche di costituzioni di varie città (allude qui alla tradizione peripatetica) che riescono confuse perché non guidate da alcun modello teorico di *res publica* – osserva che Scipione/Cicerone combina i pregi di entrambi i metodi, ossia tiene sì presente una determinata e empirica *res publica*, ma la usa come materiale esemplificativo di una discussione filosofica (il verbo usato è il tecnico *disputare*). In particolare, Lelio elogia Scipione (ossia: Cicerone elogia il suo proprio modo di procedere) perché trova ragioni, cioè riporta a teoria, eventi che, nella realtà storica, sono dovuti piuttosto al caso o alla necessità, come la scelta del luogo di fondazione effettuata da Romolo: *videmus ... te quidem ingressum ratione ad disputandum nova ... Es enim ita ingressus ut ... illa de urbis situ revoces ad rationem quae a Romulo casu aut necessitate facta sunt* (*rep.* 2, 21-22).

È dunque reso palese che ciò che può apparire come un trattato di storia costituzionale è in realtà una *disputatio* filosofica, una teoria politica. Per usare le parole chiare di Emanuele Narducci «L'intento di Cicerone non è ... quello di scrivere una specie di storia della Roma arcaica: la sua è una discussione teorica all'interno di un quadro storico, che si avvale dell'esempio di Roma per delineare i lineamenti essenziali delle principali forme di governo, e i mutamenti ai quali esse vanno soggette» (72).

Prima di abbandonare questo settore della riflessione di Cicerone sul diritto della sua città (in particolare, sulla costituzione), conviene tentare almeno un passo avanti, segnalando un'ulteriore forma-tipo entro cui la storia giuridica viene versata e di cui, inevitabilmente, tende ad assumere i contorni.

C'è un rapporto, ci possiamo chiedere, fra lo schema generale della *Kulturentstehungstheorie* – quello sotteso all'esordio del *De inventione* – e la storia particolare di Roma e della sua costituzione?

La risposta è senz'altro positiva, i nessi sono stretti. È sufficiente percorrere la narrazione relativa a Romolo e Numa, per vedere come nella archeologia del *De republica* convergano e si combinino i due modelli, quello della costituzione mista e quello della storia naturale della civiltà. Proprio quest'ultimo è quello che viene utilizzato per primo, in quanto ovviamente più adatto a fornire un'intelaiatura al racconto della fase precivica.

Lo stadio anteriore alla fondazione di Roma è, infatti, descritto come vita ferina e agreste, che è precisamente lo stadio precivile del *De inventione*. Non che l'umanità intera – quando sorgeva Roma – fosse incivile. Alba Longa, ad esempio, già era una fiorente città. È, per così dire, la storia personale di Romolo (Remo viene menzionato fuggacemente) che consente a Cicerone di imprimere una sorta di regresso e di riportare l'orologio della civiltà all'inizio. Romolo viene, infatti, abbandonato dal re Albano Amulio, che teme per il suo trono. È raccolto da pastori (non da agricoltori, si noti, essendo la pastorizia – negli schemi stadiali della storia umana – considerata anteriore agli stanziamenti urbani) e si trova a essere una sorta di primo uomo in un gruppo semiselvatico. Grazie alla sua forza fisica e alla *animi ferocitas* (*rep.* 2, 4) è scelto dai suoi accoliti come condottiero – fin qui la coincidenza con lo schema del *De inventione* è perfetta, in particolare nella figura del *magnus vir et sapiens* primo catalizzatore del gruppo – e così sconfigge Alba Longa e uccide Amulio.

A questo punto della trama (*rep.* 2, 5-13), Romolo concentra e riassume in sé le fasi di una lunga genesi, perché da primo che era per forza fisica si trasforma in primo per *consilium* (parola chiave in *rep.* 2, 11 e 12) e spinge i suoi a fondare una città, scegliendo con sagacia (*sapientia*: *rep.* 2, 11) il luogo più opportuno (*locum ... incredibili opportunitate delegit*: *rep.* 2, 5, dove l'aggettivo allude proprio alla tensione fra la rappresentazione di Romolo come capo di un gruppo semiselvaggio in ragione della sua forza fisica e la successiva trasformazione in re dotato di ottimo *consilium*). Romolo prosegue anzi in questa concitata storia della civilizzazione introducendo il matrimonio, sotto forma di ratto (anche qui, si noti, chiudendo in un solo gesto due fasi della storia umana).

È qui che s'inserisce il secondo schema che preme sui fatti, quello

della dimostrazione dell'ottimo stato, insomma la componente che Cicerone mutua specialmente dal VI libro di Polibio.

Perciò Romolo viene presentato non come fondatore di una monarchia in senso puro, bensì temperata sin dall'esordio grazie all'istituzione di un consiglio di *patres*, cioè introducendovi un elemento aristocratico, così come aveva fatto Licurgo a Sparta, centotrenta anni prima (*rep.* 2, 14 s.): *Quo facto primum vidit* (scil. *Romulus*) *iudicavitque idem quod Sparta Lycurgus paulo ante viderat, singulari imperio et potestate regia tum melius gubernari et regi civitates, si esset optimi cuiusque ad illam vim dominationis adiuncta auctoritas*. Come a proposito della scelta del sito dove fondare Roma, si ripete qui il metodo di attribuire a Romolo ragionamenti che invece è solo Cicerone a svolgere a posteriori alla luce della sua teoria politica, riconducendo *ad rationem quae a Romulo casu aut necessitate facta sunt*: metodo che appunto si serve degli eventi storici come di paradigmi.

La creazione delle tre tribù romulee riconobbe poi al popolo una piccola quota di potere e la libertà fu garantita dalla *provocatio*, che Cicerone scova nei libri pontificali e nei libri augurali (*rep.* 2, 54)(73). Ma sempre in senso aristocratico – sotto forma di controllo religioso – è orientata un'altra istituzione romulea, gli *auspicia* (su cui vigilano gli auguri), che con il senato costituisce gli *egregia duo firmamenta rei publicae* (*rep.* 2, 17). È insomma una *res publica* che, pur essendo qualificata in senso di *regnum*, ha tuttavia fin dall'origine una connotazione aristocratica e che trova d'altronde nei comizi curiati e nella *provocatio* un ingrediente democratico(74). A proposito di quest'ultimo, vale anzi la pena di aggiungere che proprio il modo in cui ne viene descritta la genesi lascia prevedere che esso fosse destinato a mantenere sempre – almeno nella visione ciceroniana – un ruolo marginale nell'assetto dei poteri. Di nuovo la storia rende omaggio alla teoria.

Non conviene seguire oltre l'archeologia della *res publica* contenuta nel II libro del trattato ciceroniano, poiché quel che conta è averne

(73) Vd. su questo passo e sull'uso antiquario delle scritture sacerdotali, F. Sini, *Documenti sacerdotali di Roma antica*, I. *Libri e commentarii*, Sassari 1983, 93 ss.

(74) Ferrary, *L'archéologie du De re publica* cit., 90, sottolinea che nulla permette di attribuire già a Polibio l'idea ciceroniana che la costituzione romana sia stata quasi dalle origini una costituzione mista, idea che l'A. ricollega alla ideologia prosenatoriale post-graccana o sillana. L'osservazione ci avverte che la storia costituzionale non dipende soltanto dalla sovrapposizione degli schemi forgiati dalla teoria politica greca, ma risente anche delle ideologie politiche correnti, che possono avere influito sulla diversa applicazione di tali schemi, non diversamente da quel che accade per la costituzione di Romolo vagheggiata da Dionigi d'Alicarnasso (su cui vd., per tutti, E. Gabba, *Roma arcaica. Storia e storiografia*, Roma 2000, 69 ss.; cfr. D. Mantovani, *Considerazioni su archaiologia e storiografia moderna*, «St. Doc. Hist. et Iuris» 69, 2003, 559 ss., e J.-M. David, *Denys d'Halicarnasse, exègète du droit romain*, in *Visions grècques de Rome. Griechische Blicke auf Rom*, a cura di M.-L. Freyburger, D. Meyer, Paris 2007, 11 ss.).

mostrato la funzione e l'ordito, particolarmente evidenti già dalle prime battute.

Da un lato, la *populi Romani origo* è rappresentata sotto forma di una genesi della civiltà, con Romolo che racchiude in sé per così dire più fasi della storia dell'uomo e fa percorrere alla civiltà vari gradi, quasi per accelerazione di fotogrammi: *Videtis ne igitur unius viri consilio non solum ortum novum populum, neque ut in cunabulis vagientem relictum, sed adultum iam et paene puberem?* (*rep.* 2, 21). D'altro lato, quando si guardi più specificamente alla fase civica, il congegnarsi delle istituzioni risponde allo schema della costituzione mista: per meglio dire, benché Roma nasca inequivocabilmente come *regnum*, le singole istituzioni vanno una dopo l'altra a riempire caselle che – s'intravede – una volta completate daranno alla *res publica* quell'assetto risultante dall'equilibrio dei tre tipi puri, *quod erit aequatum et temperatum ex tribus primis rerum publicarum modis* (*rep.* 1, 69), che è l'assetto ottimo. Va da sé che appunto in questa sua tensione finalistica sta la differenza fra l'archeologia ciceroniana e una neutra descrizione di fatti istituzionali, che faccia della maggiore possibile aderenza alla storia la sua unica ragion d'essere.

In questo quadro, che ne è della nascita del diritto? Nell'archeologia, Cicerone è piuttosto evasivo su questo fenomeno. Tuttavia, mettere allo scoperto gli schemi sottostanti aiuta a rintracciare il suo pensiero. Come sappiamo (*supra*, § 3), la nascita del diritto appartiene alla descrizione stadiale della civiltà umana, ossia al primo dei due schemi che abbiamo visto operanti nella archeologia ciceroniana. Da questo punto di vista, sembra che fino a Numa la civilizzazione non si fosse ancora del tutto compiuta: è Numa a insegnare ai romani l'agricoltura, convincendoli ad abbandonare la razzia e la preda bellica ed è lui per primo che crea le condizioni di pace grazie alle quali *iustitia et fides convalescit* (*rep.* 2, 26). È solo con la pace e la religione che si compie davvero l'umanizzazione (*rep.* 2, 27): *quibus rebus institutis ad humanitatem atque mansuetudinem revocavit animos hominum studiis bellandi iam immanis ac feros*. Sono, si può dire, le condizioni 'tipiche' in cui nasce il diritto.

In effetti, che Cicerone identificasse proprio in Numa il fondatore del *ius* e delle *leges* sembra confermato da uno squarcio del V libro, forse da attribuire dialogicamente al giurista Manio Manilio (75). Costui – in un brano che pare esaltare la funzione del diritto – sostiene che compito precipuo di un sovrano è l'*explanatio aequitatis*, cioè la risoluzione giusta delle controversie, funzione alla quale non si dedicavano giudici privati, bensì appunto i re (*nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter*

(75) Dà l'esatta interpretazione del testo, in connessione con le storie naturali della civiltà, Cancelli, *Sull'origine del diritto* cit., 336 s.

*litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regiis*) che – secondo un costume greco – venivano perciò tenuti indenni dal lavoro e sostenuti da campi coltivati per loro. Questo costume, si precisa, benché praticato anche dai *ceteri* (sembra si alluda agli altri re di Roma) fu adottato in particolare da Numa, che diede ai romani una diuturna *pax* che fu per la città madre del *ius* e della *religio* (*rep.* 5, 3): *nam ceteri, etsi hoc quoque munere fungebantur, magnam tamen partem bella gesserunt et eorum iura coluerunt; illa autem diuturna pax Numae mater huic urbi iuris et religionis fuit, qui legum etiam scriptor fuit quas scitis extare*. Anzi, come si ricava dall'accento finale, Numa viene esaltato persino come scrittore di *leges*: un elogio quasi paradossale, se si considera che, per lo stesso Cicerone, le *leges* sono strumento alternativo ad un sistema in cui l'individuazione del *ius* è affidata al re (76); ma, forse, più che a una legislazione civile, si pensava al diritto sacro, che ascritto a Numa circolava in raccolte tardorepubblicane (77).

Come che sia, ecco che alcuni dati storici vengono immessi in uno schema – quello stadiale della civilizzazione, esposto nel *De inventione* – e viene così data una risposta (soddisfacente, dal punto di vista della mentalità antica) alla domanda circa la genesi del diritto.

È chiaro, per concludere, che nel racconto della costituzione romana proposto da Cicerone si assiste a un duplice schiacciamento della storia arcaica, premuta per un verso dentro lo schema della genesi della civiltà (che si compie a velocità accelerata con Romolo e Numa) e per un altro verso calata nello schema della costituzione mista, che si andrà svolgendo, a velocità più lenta, fino alle XII Tavole. È proprio questa doppia intelaiatura teorica che occorre tenere presente tutte le volte che si voglia saggiare la veridicità storica del racconto, nel suo complesso e nei singoli fatti.

##### 5. Diritto e antiquaria, dal *De oratore* al *De legibus*

Per proseguire l'esplorazione del rapporto fra 'storia' e diritto nel pensiero di Cicerone si può, anzi si deve fare riferimento a un noto luogo del *De oratore*, che offre un'efficace chiave interpretativa, dal punto di vista dello stesso protagonista (78).

(76) *Off.* 1, 42: *ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim aliter esset ius. Id si ab uno iusto et bono viro consequerentur, erant eo contenti; cum id minus contingeret, leges sunt inventae, quae cum omnibus semper una atque eadem voce loquerentur.*

(77) D. Mantovani, *Le due serie di leges regiae*, «Rend. Ist. Lomb.», Cl. Lettere, 136, 2002, 59 ss.

(78) Per l'impianto del dialogo e il ruolo della conoscenza del *ius* nella cultura del *perfectus orator*, rimando a F. Bona, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'*, in Id., *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova 2003, 717 ss.;

Nella finzione del dialogo, si tratta di un ragionamento parenetico esposto da Lucio Licinio Crasso, per incitare i giovani oratori a studiare il diritto, che può essere – questo è il senso del discorso – fonte persino di piacere intellettuale (*de orat.* 1, 193):

*Accedit vero, quo facilius percipi cognoscique ius civile possit, quod minime plerique arbitrantur, mira quaedam in cognoscendo suavitas et delectatio. Nam sive quem haec Aeliana(79) studia delectant, plurima est et in omni iure civili et in pontificum libris et in XII tabulis antiquitatis effigies, quod et verborum venustas prisca cognoscitur et actionum genera quaedam maiorum consuetudinem vitamque declarant; sive quem civilis scientia, quam Scaevola non putat oratoris esse propriam, sed cuiusdam ex alio genere prudentiae, totam hanc, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, XII tabulis contineri videbit; sive quem ista praepotens et gloriosa philosophia delectat – dicam audacius – hosce habet fontis omnium disputationum suarum qui iure civili et legibus continentur(80).*

Sono tre le angolature da cui Crasso confida si possa studiare con piacere il diritto (di volta in volta identificato con il *ius civile* nel suo complesso, i libri pontificali, le XII Tavole).

La prima (il cui esponente eponimo è Lucio Elio Stilone Preconino, il grammatico maestro di Cicerone e di Varrone) si può definire l'angolatura antiquaria(81). Il *ius civile* nel suo complesso, i libri pontificali e le XII

per i motivi salienti del passo, rinvio a E. Romano, *Effigies antiquitatis. Per una storia della persistenza delle Dodici Tavole nella cultura romana*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia 2005, spec. 455 ss. (che, per descrivere la centralità della legge decemvirale nella cultura e nella costruzione identitaria romana, conia il concetto di «enciclopedia Dodici Tavole»). Per una ripresa umanistica, cfr. D. Mantovani, *Per quotidianam lectionem Digestorum semper incolumis et in honore fuit lingua Romana. L'elogio dei giuristi romani nel proemio al III libro delle Elegantiae di Lorenzo Valla*, in *Aspetti della Fortuna dell'Antico nella Cultura Europea*, a cura di E. Narducci, S. Audano, L. Fezzi, Pisa 2007, 99 ss.

(79) *Haec* omittit ms. Harleianus; *Aeliana* Madvig, *aliena* codices omnes et mutili et integri.

(80) Il testo ha una struttura simmetrica tripartita: è articolato in tre gruppi di protasi e apodosi, ciascuno introdotto dalla congiunzione *sive ... sive ... sive ...*. Il verbo della prima e della terza protasi è *delecta(n)t* e lo è pure, sottinteso, nella seconda protasi. Soggetto del *delectare* è, di volta in volta, una materia, gli *Aeliana studia*, la *civilis scientia*, la *philosophia*. Il passo dunque individua i cultori di tre studi diversi dal diritto e per ciascuno indica – in rapporto alla materia prediletta – quale tipo di profitto e piacere possa trarre dalla lettura dei testi giuridici.

(81) Per l'identificazione con Elio Stilone, vd. per tutti M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1995<sup>3</sup>, 51; Romano, *Effigies antiquitatis* cit., 456. Propone, con nuovi argomenti, di leggervi invece il riferimento a Sesto Elio Peto Cato, R. Santoro, *Appio Claudio e la concezione strumentalistica del ius*, «Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo» 47, 2002, 359 ss., che, nel quadro di una concezione che assegna centralità al ritualismo nel diritto anche tardorepubblicano, ritiene che per *Aeliana studia* Cicerone intenda «tutte quelle opere che hanno in comune il contenuto, costituito dalle *actiones*» processuali e negoziali, che devono la loro «denominazione al fatto che Sesto Elio ne è stato il più eminente autore». Contro questa pur suggestiva interpretazione milita, tuttavia, la struttura tripartita del brano

Tavole conservano una sfaccettata immagine dell'antichità, *plurima antiquitatis effigies*, che si manifesta su due piani: vi si conservano parole arcaiche e, d'altra parte, alcuni tipi di azioni riflettono e rivelano i modi di vita degli antenati (82).

Il diritto, secondo Crasso, sarà poi campo di studio attraente per chi si interessa di scienza politica, *civilis scientia*, che troverà nelle XII Tavole disciplinati tutti gli interessi e le istituzioni della *civitas*.

Ultima angolatura da cui accostarsi con piacere al diritto è la filosofia, poiché le norme giuridiche – il *ius civile* e le *leges* (83) – contengono i principi che sono alla base delle infinite discussioni dell'etica, visto che indirizzano efficacemente (in forza del sistema di premi e sanzioni) a ricercare la *dignitas* e a tutelare il proprio, rispettando l'altrui (84).

Tornando su un'opera ciceroniana già menzionata nelle pagine precedenti (§ 4), si può affermare che la seconda di queste prospettive di lettura – quella della *civilis scientia*, della scienza politica – era la prospettiva

(vd. n. 80), su cui lo studioso non si è soffermato. *Aeliana studia* non può che riferirsi a una disciplina diversa dal diritto, così come *civilis scientia* e *philosophia* soggetto delle altre coordinate. Del resto, se gli *Aeliana studia* fossero 'opere giuridiche', chi già se ne diletta non avrebbe bisogno di essere spinto a studiarle. Al di là di questa obiezione di fondo: a) non vi è un effettivo collegamento (se non quello dettato dal tema generale, l'esortazione allo studio del diritto) fra il § 192 e il 193, come vorrebbe invece Santoro, perché l'*incipit* del § 193 dichiara che si sta introducendo una nuova ragione (*Accedit quoque ...*): dalla facilità 'quantitativa' dell'apprendimento si passa qui allo stimolo del piacere (su cui torna il § 197, sotto il profilo dell'orgoglio che si prova a constatare la superiorità del diritto romano rispetto a quello delle altre popolazioni); b) il fatto stesso che nel seguito si parli, accanto al *ius civile* e alle XII Tavole, di *ius pontificium*, rende improbabile che *Aeliana studia* si riferisca a opere caratterizzate dal contenuto costituito da *actiones* (significato che, del resto, non sembra emergere nemmeno dal § 192 e tanto meno dal ragionamento ciceroniano sul *redigere in artem il ius civile*); c) il § 246, dove Antonio ribatte scherzosamente che *nec quisquam est ... qui si iam sit ediscendum sibi aliquid, non Teucrum Pacuvi malit quam Manilianas venalium vendendorum leges ediscere*, si riferisce sicuramente – come vede bene Santoro, *op. cit.* 363 – al § 193: ma proprio il fatto che qui le opere giuridiche siano espressamente rappresentate dalla raccolta di Manio Manilio (e non da Sesto Elio) è diretta conferma che nel passo precedente *Aeliana studia* non fossero «tutte quelle opere che hanno in comune il contenuto, costituito dalle *actiones*».

(82) Il tema mi sembra già prefigurato da *Verr. II 3, 209: cum in causa tanta, cum in crimine maximo dici a defensore coeptum est factitatum esse aliquid, expectant ii qui audiunt exempla ex veteri memoria, ex monumentis ac literis plena dignitatis, plena antiquitatis*. La nozione di *antiquitas* porta con sé, come è evidente in questo passo, anche una valutazione moralmente positiva.

(83) Qui – piuttosto che un pur possibile riferimento a *ius civile* e *leges XII Tabularum* – si ha forse un'occorrenza della locuzione *iura et leges*, che significa endiadicamente l'ordinamento giuridico e che ai casi obliqui vuole che *ius* sia declinato al singolare: vd. D. Mantovani, *Leges et iura p(opuli) R(omani) restituit. Diritto e principe in un aureo di Ottaviano*, «Athenacum» 96, 2008, 15 n. 37.

(84) Quest'ultima spiegazione si legge nella prosecuzione del testo: *de orat.* 1, 194. Per la ripresa di questo tema da parte di Ulpiano, *D. 1, 1, 1 pr.*, vd. persuasivamente V. Marotta, *Iustitia, vera philosophia e natura*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* cit., 580 s.

praticata nell'archeologia del *De republica* (85). A conferma della seppur piccola utilità che la perlustrazione delle XII Tavole poteva avere per questo genere di ricerche, le norme decemvirali vi sono effettivamente utilizzate da Cicerone per documentare l'esistenza di una componente democratica nella costituzione, rappresentata dalla *provocatio* e dalla riserva ai comizi centuriati di decidere *de capite civis* (86).

Anche la lettura in trasparenza di motivi etici nel diritto – l'ultima delle angolature suggerite da Crasso – non manca di riscontro nella vasta opera ciceroniana e s'avrà anzi tra breve occasione di imbattersi in un esempio (87). Ora è opportuno concentrarsi sul primo filone, quello anti-quario.

È ormai assodato che non conviene fare di Crasso il portavoce di Cicerone *tout court*. La struttura dialogica del *De oratore* non è solo un orpello letterario, ma consente a Cicerone di presentare opinioni in forma anche estremizzata e di fare emergere dalla mutua contrapposizione una posizione più aperta e flessibile, secondo l'insegnamento dello scetticismo accademico (88). Così, all'inno intonato da Crasso alla *delectatio* che si può trarre dallo studio del diritto, risponde Antonio sul filo dell'ironia, dichiarando che tutti sono dispostissimi a lasciare completamente a Crasso questo tipo di *voluptas* e che nessun giovane preferirebbe la lettura dei formulari di compravendita di Manio Manilio al *Teucro* di Pacuvio (89). Tuttavia, non c'è dubbio che qui, esprimendo l'idea che il diritto possa essere piacevolmente esplorato come deposito di memoria, Cicerone stia enunciando un indirizzo che gli apparteneva in pieno e di cui di lì a poco avrebbe dato un cospicuo esempio. Mi riferisco al *De legibus*, precisamente alla parte finale del II libro, dedicato alle *leges de iure Manium* (90).

(85) Non seguo l'opinione di Marotta, *op. cit.*, secondo cui l'*aliud genus prudentiae* cui afferisce la *civilis scientia* sarebbe il sapere giuridico (si tratta invece della filosofia politica o della politica militante): l'assetto stesso di *de orat.* I, 193 mostra che le tre angolature devono spingere ad accostarsi al diritto proprio chi giurista non sia (vd. *supra*, n. 81).

(86) *Rep.* 2, 54 e 61. Vd. *supra*, § 4.

(87) Vd. *infra*, § 6.

(88) È merito di Fox, *Cicero's Philosophy of History* cit., 122 ss., avere espresso da ultimo con dovizia di argomenti questo assunto, che è già peraltro ben messo in luce da Narducci, *Cicerone. La parola e la politica* cit., 308 s.: «Cicerone non ha tanto inteso fare di Antonio e di Crasso i portavoce di opposte visioni dell'eloquenza, quanto ripartire tra di loro le diverse coloriture delle proprie stesse opinioni» (ivi, 320, richiamo agli studi precedenti dello stesso studioso).

(89) *De orat.* I, 246. Testo *supra*, n. 81.

(90) Vd. già A. R. Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus*, Ann Arbor 2004, 242, secondo il quale questa sezione è «largely antiquarian». Vd. anche Rawson, *Cicero the Historian and Cicero the Antiquarian* cit., 38, secondo cui «the interesting discussion of early burial habits in *De legibus* 2, 22, 55 ff., is mostly Cicero's own work. The comparison of Greek and Roman tradition is something dear to his heart».

La nuova edizione e l'accurato commento del trattato ciceroniano, di cui oggi disponiamo, possono aiutare a rileggere con attenzione queste pagine(91). Sono pagine di particolare valore per gli storici del diritto, perché contengono la sequenza più ampia che ci sia giunta di norme delle XII Tavole, passate in rassegna sistematicamente e poste anzi al centro di un complessivo ragionamento storico e comparatistico. Proprio le caratteristiche di questo impianto non sembra siano state ancora pienamente svolte in tutte le loro implicazioni, se si eccettua un eccellente contributo di Peter Siewert, che ha distinto, attraverso un'attenta analisi del testo, quanto Cicerone abbia tratto da altri autori e quanto sia frutto di sue induzioni di carattere antiquario(92). È il metodo con il quale intendiamo procedere, estendendo l'analisi all'insieme della sezione *de Manium iure*.

Proprio perché si tratta di mettere in luce la struttura, prima di concentrarsi sulla sezione *de deorum Manium iure* occorre, tuttavia, allargare il campo e mettere in evidenza alcune nervature della *constitutio religionum* (2, 23), come Cicerone definisce nel suo complesso la serie di norme enunciate (§§ 19-22) e poi commentate singolarmente nel II libro (§§ 24-68) e di cui le norme *de deorum Manium iure* costituiscono la parte conclusiva (al § 23 sono formulate le tre *leges* pertinenti, di cui ai §§ 54-68 è proposto il commento). In particolare, occorre distinguere i vari piani sui quali viene condotto il discorso e le loro intersezioni.

La *constitutio religionum* si compone, infatti, sia di argomenti pertinenti alle conoscenze tecniche monopolio dei vari collegi sacerdotali sia di temi che riguardano, invece, il diritto civile e la legislazione.

Il primo campo, quello del *ius sacrorum* in senso stretto, materia di competenza dei *collegia* (dei pontefici soprattutto, e in seconda linea degli auguri e poi degli altri sacerdoti)(93), era solo sfiorato da Cicerone, che si

(91) Per l'edizione: M. Tulli Ciceronis, *De republica. De legibus. Cato Maior de senectute. Laelius de amicitia*, *Recognovit brevique adnotatione critica instruxit J. G. F. Powell*, Oxford 2006, 155 ss.; l'autore sottolinea lo stato estremamente corrotto della tradizione – condizione che vale anche per la sezione *de religione* – e dunque avverte che anche le lezioni da lui riportate in testo sono da considerarsi in parte congettruali; d'altra parte, fedele all'indicazione data dallo stesso Cicerone (*leg.* 2, 18), d'aver adottato una lingua arcaicizzante, Powell ha recuperato (anche se non sistematicamente) le forme ortografiche prische che sembrano di mano tulliana. Per il commento: Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit. (alla n. 90); si aggiungano, almeno, gli approfonditi studi di F. d'Ippolito, *Questioni decemvirali*, Napoli 1993, 117 ss., e *Problemi storico-esegetici delle XII tavole* cit., 89 ss.; vd. inoltre B. Albanese, *Su XII Tab. 10.2.-4 (regole per i riti funerari)* (1998), ora in *Scritti giuridici*, III, Torino 2006, 589 ss.

(92) P. Siewert, *Die angebliche Übernahme solonischer Gesetze in den Zwölf Tafeln. Ursprung und Ausgestaltung einer Legende*, «Chiron» 8, 1978, 331 ss., approvato da Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 402. Vd. anche *infra*, n. 126.

(93) Uso la locuzione *ius sacrorum* (Cic. *dom.* 41), invece di quella invalsa *ius sacrum*, perché mostra in modo più chiaro il suo oggetto, ossia che – nel più vasto campo religioso – esso attiene specificamente ai *sacra*; si tratta di materia in larga misura di competenza dei

limitava – nel formulare le *leges de religione* – ad enunciare massime generali, senza scendere nei dettagli. Il laconismo delle *leges* era del resto un programma esplicito anche per ragioni di brevità: *Leges ... a me edentur non perfectae (nam esset infinitum), sed ipsae summae rerum atque sententiae* (leg. 2, 18).

A sua volta, il commento alle singole *leges* è scarno, proprio per evitare sconfinamenti in campo riservato al sapere sacerdotale. La reticenza si giustifica tanto più in quanto è Cicerone stesso ad avvertire che, in linea di massima, le *leges de religione* da lui enunciate nel II libro ricalcano le norme di Numa e i *mores romani*: dunque si trattava, per così dire, di vigente *ius pontificium* (e *ius augurum*), in cui sarebbe stato sconveniente inoltrarsi (94).

Per sperimentare quest'impostazione basta ripercorrere quanto Cicerone dice a proposito degli aruspici e delle loro competenze. La *lex* vera e propria dispone laconicamente: «(I magistrati) riferiscano i prodigi e i portenti agli aruspici etruschi, se lo avrà ordinato il senato, ed Etruria ammaestri nella disciplina gli ottimati. Agli dei cui abbiano stabilito facciano sacrifici ed i medesimi facciano espiazioni delle folgori e delle cose folgorate» (95). Passando al commento, Cicerone afferma che quel che è detto nella *lex* è sufficiente (leg. 2, 34): *Iam de haruspicum religione, de expiationibus et procurationibus satis esse plane in ipsa lege dictum puto*.

Gli fa eco il consenso di Attico, di cui interessa la motivazione. Sottolinea infatti che, se venisse approfondito, il discorso sconfinerebbe in un campo che appartiene interamente alla *religio* (leg. 2, 34): *Adsentior, quoniam omnis haec in religione versatur oratio*. Viene qui allo scoperto la logica della trattazione, la linea di confine lungo la quale si muove la legislazione ciceroniana, che si astiene per quanto possibile dall'invadere le competenze sacerdotali (96).

pontefici (*ius pontificium*). Attiene più propriamente alla tecnica degli *auspicia* il *ius augurum* (o *augurale* o *augurium*: Cic. *div.* 2, 75). Si distingue ancora il *ius fetiale* (Cic. *off.* 3, 108), mentre non pare che vi sia un *ius* pertinente agli *haruspices*, semmai una *religio* (vd. leg. 2, 34, *infra* nel testo).

(94) Leg. 2, 23. Numa è il re-legislatore di cui Cicerone diceva che, *sacris constitutis*, aveva posto i *fundamenta civitatis* (*nat. deor.* 3, 5).

(95) Leg. 2, 21: *Prodigia, portentia ad Etruscos et haruspices, si senatus iussit, deferunt, Etruriaque principes disciplinam doceto. Quibus divis creverint, procuranto, idemque fulgura atque obstita pianto*.

(96) È la medesima *divisio* che regge l'argomentazione nella *De domo ad pontifices*. Ivi Cicerone, dopo essersi scusato per un'introduzione troppo ampia e apparentemente *extra causam*, annuncia che procederà con maggiore rapidità, proprio grazie alla *divisio*, che gli consentirà di lasciare quasi intatto il campo di pertinenza dei pontefici (il *ius religionis*) e, invece, di addentrarsi in quello delle norme che attengono al *ius rei publicae*, noi diremmo al diritto costituzionale (*dom.* 32). La ragione è presto detta: nulla sarebbe più arrogante – si

Un secondo, diverso campo s'apriva, invece, là dove la *religio* entrava in contatto con il *ius civile* (o le *leges publicae*) (97). Cicerone si dichiara disposto a esaminare, in sede di commento alle singole *leges de religione* (98), quei punti di *ius civile* che vi erano più strettamente collegati. Anche qui, tuttavia, adotta la medesima tecnica di esporre solo le massime generali, il *locus ... ex quo ducatur quaeque pars iuris*, di modo che una persona di medio ingegno, posta di fronte a un caso concreto, possa indicare senza difficoltà quale sia il *ius*, possedendo appunto il principio (*caput*) dal quale dedurlo (*leg.* 2, 46).

Apparentemente, si tratta di un'analogia rinuncia a invadere il campo degli esperti, là i sacerdoti, qui i giureconsulti; in realtà, è una polemica verso questi ultimi, incapaci di ridurre a principi la loro casistica. È, insomma, uno strascico della ben nota critica espressa in *de orat.* 1, 185-191, dove si espone il programma di *redigere in artem* il *ius*, un'operazione a fini essenzialmente espositivi che Cicerone imputa ai giureconsulti di non avere voluto o meglio di non essere stati in grado di compiere (*sive erroris obiciendi causa quo plura et difficiliora scire videantur, sive – quod similis veri est – ignoratione docendi: leg.* 2, 47), così da rendere difficile apprendere la materia (99).

schermsce Cicerone rivolgendosi ai pontefici – di volere fare lezione al collegio pontificale stesso *de religione, de rebus divinis, caerimoniis, sacris* (*dom.* 33).

(97) Cicerone usa *iura civilia* come termine comprensivo dell'ordinamento romano, riferibile tanto alle *leges publicae* quanto al *ius civile* in senso stretto (*leg.* 1, 17): *Natura enim iuris explicanda nobis est eaque ab hominis repetenda natura, considerandae leges, quibus civitates regi debeant, tum haec tractanda, quae composita sunt et descripta iura et iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt quae vocantur iura civilia*. Il passo è fondamentale, perché racchiude i tre livelli in cui si articola il *De legibus* e attiene precisamente al rapporto, di cui stiamo occupandoci qui, fra le *leges* ideali poste da Cicerone e il diritto vigente a Roma.

(98) Il punto è da sottolineare: il *ius civile* viene trattato solo in sede di commento; le *leges* di per sé trattano esclusivamente *de religione*.

(99) Il nesso con il programma di *redigere in artem* il *ius civile* è stato indagato da F. Bona, *Cicerone e i libri iuris civilis di Q. Mucio Scevola*, ora in *Id., Lectio sua cit.*, II, 898 ss. (la cui conoscenza sarebbe stata utile a Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus cit.*, 379). Quanto al contenuto del rimprovero mosso ai giuristi, F. Bona riteneva fosse quello di non sapersi accontentare di enunciare il principio generale che governa ogni materia, ma di indulgere anche a un'analitica esposizione di casi. Pur convenendo che il rimprovero riguarda la tecnica espositiva – l'*ars docendi* – cioè l'incapacità o la mancanza di volontà da parte dei giuristi di comunicare il loro sapere, su questo punto la mia interpretazione si distacca. Se i giuristi – come riteneva F. Bona – avessero già provveduto a enucleare ed enunciare i principi generali, cioè a usare con costanza il metodo epagogico, la critica di Cicerone sarebbe solo marginale e per rimediare sarebbe stato sufficiente sfrondare l'eccessiva fioritura casistica, lasciando solo i *capita*. Che il rimprovero fosse più sostanziale sembra mostrarlo la disciplina fissata dagli *antiqui* pontefici a proposito di coloro che erano astretti ai *sacra*, riportata pressoché letteralmente (*his verbis*) in *leg.* 2, 49. I pontefici non partivano da un principio, bensì enumeravano partitamente i casi: *Nam illi quidem his verbis docebant: Tribus modis sacris adstringi, aut hereditate, aut si maiorem partem pecuniae*

Da questo punto di vista il *De legibus* – sia nelle singole *leges* foggiate da Cicerone sia nei punti del commento dove Cicerone riduce a principi il *ius civile* altrimenti disperso in una sconfinata casistica – può essere anzi considerato, di per sé, un saggio del *redigere in artem* il *ius*(100).

Dalla diversa motivazione discende anche una diversa applicazione di questo regolamento di confini: in alcuni casi, Cicerone indulge a perustrare istituti del *ius civile* e *leges* in modo abbastanza dettagliato, proprio perché non vi si oppone la loro natura esoterica, come nel caso del *ius* di competenza dei sacerdoti e, anzi, si prestano a esemplificare il suo metodo espositivo, l'*ars docendi*.

Ciò avviene in particolare nella trattazione relativa alla trasmissione dei culti privati, a proposito dei quali la *lex de religione* si limita ad enunciare il principio della perpetuità (*Sacra privata perpetua sunt*: 2, 22): l'astrattezza è conforme al metodo enunciato in *leg.* 2, 18, di formulare *leges* che fossero *non perfectae ... sed ipsae summae rerum atque sententiae*.

In sede di commento, il principio astratto è precisato attingendo esplicitamente dal *ius pontificium*. Sono stati i pontefici a legare la trasmissione dei *sacra* alla trasmissione del patrimonio, vale a dire a far sì che i *sacra privata*, per non perire con la morte del *pater familias*, siano accollati a colui che ne riceve il patrimonio (2, 48: *eis essent ea adiuncta ad quos eiusdem morte pecunia venerit*). La massima (implicita)(101) del *ius pontificium* si dirama poi in una nota casistica, cui i pontefici stessi apportarono delle modifiche nel corso del tempo, poiché la sequenza che Cicerone aveva appreso da Quinto Mucio Scevola pontefice era diversa da quella degli *antiqui* (constatazione – sia notato *en passant* – che è sintomo, in Cicerone, della coscienza della storicità del *ius pontificium*)(102).

*capit, aut, si maior pars pecuniae legata est, si inde quippiam ceperit*. Insomma, quando Cic. *leg.* 2, 48 afferma: *Hoc uno posito* (ossia il principio *cum pecunia sacra coniungi*), *quod est ad cognitionem disciplinae satis, innumerabilia nascuntur, quibus implentur iuris consultorum libri*, intende dire che nei libri dei giuristi si trovano i casi innumerevoli, non il principio, che era lui stesso a ricavare dai cataloghi dei pontefici nei quali era implicito, rimproverando ai giuristi (e ai giuristi-pontefici) di non averlo enunciato (sul punto, così già Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 384; 386).

(100) Altra cosa è ipotizzare, come Lintott, *Cicero as Evidence* cit., 438, che i libri perduti del *De legibus* contenessero «a codification of Roman civil law and a review of Roman jurists similar to the review of orators in *Bruus*», cioè coincidessero con il *liber qui inscriptus est de iure civili in artem redigendo* di cui parla Gellio (1, 22, 7; vd. *infra*, § 9). Si tratta, come riconosce l'autore, di una congettura che non può essere dimostrata (e direi poco verosimile, atteso che Gellio parla di un singolo *liber* con un titolo autonomo); al contrario, il metodo seguito da Cicerone, di ridurre a *capita* l'esposizione del *ius pontificium*, può essere constatato nel II libro.

(101) Vd. n. 99.

(102) *Leg.* 2, 48-49. In realtà, l'intrinseca connessione fra *ius pontificium* e *ius civile* e, insieme, il cumulo nelle medesime persone delle qualità di pontefice e di giurista rende difficile stabilire se l'elenco di quanti erano *sacris alligati* appartenga all'una o all'altra disci-

La progressiva specificazione normativa è chiara: la *lex de religione* è molto generale (appunto *summa rerum atque sententia*); il commento richiama il *ius pontificium* che dà concretezza a quel principio generale in due movimenti, dapprima enunciando il nocciolo, poi elencando i casi (103).

A questo punto è chiamato in campo il *ius civile*. La trasmissione *mortis causa* della *pecunia* avveniva infatti in forza di istituti del *ius civile*: si può anzi dire che *ius pontificium* e *ius civile* qui si toccano, perché un fenomeno rilevante per la religione, la trasmissione dei *sacra privata*, è conseguenza di un fenomeno regolato dal *ius civile*, la successione ereditaria. Inoltre, i cenni al *ius civile* sono giustificati dal fatto che alcuni accorgimenti nella disposizione dei legati oppure nella loro riscossione, consigliati dai giureconsulti – ironia della sorte, essi stessi pontefici: *ipse Mucius, pontifex idem* (2, 53) – aiutavano a sottrarsi all'onere dei *sacra privata* (104).

L'incursione nel campo del *ius civile* effettuata da Cicerone nel commento alla *lex sui sacra privata* sembra insomma rispondere a varie motivazioni: da una parte, all'obiettiva connessione fra *ius pontificium* e

plina. Tuttavia, al § 52, il principio *eos qui tantundem caperent quantum omnes heredes, sacris alligari* è attribuito a Ti. Coruncanio e P. Mucio Scevola nella loro qualità di pontefici (e tali sembrano essere anche i *ceteri* cui si allude; vd. anche § 48); soprattutto, tale principio viene in quel contesto esplicitamente definito come *ius pontificium*, distinguendolo inoltre dal *ius civile* che consiste nella disposizione di un *legatum partitionis* da cui si deducano cento nummi. In base a quest'esplicita attestazione, sembra preferibile attribuire l'elenco di coloro che *sacris alligantur* al *ius pontificium*. Altra e distinta questione è quale fosse l'opera da cui Cicerone traeva i cataloghi elaborati dai pontefici nonché le *quaestiunculae multae* che sorgevano nella loro applicazione (come il caso di uno dei coeredi del legatario, che riscuota *pro quota* quel che il legatario aveva ommesso di esigere per non ricevere tanto quanto gli eredi e sottrarsi così ai *sacra*: *leg. 2, 51*) e gli espedienti cautelari dei giuristi. L'ipotesi più probabile è che leggesse tutto nei *libri iuris civilis* di Q. Mucio Scevola (riferimenti al quale sono disseminati in *leg. 2, 47, 49, 50, 53*): vd. F. Bona, *Sulla fonte di Cicerone. De oratore, I, 56, 239-240 e sulla cronologia dei decem libelli di P. Mucio Scevola*, ora in Id., *Lectio sua cit.*, 654 ss., e Id., *Cicerone e i libri iuris civilis di Q. Mucio Scevola cit.*, 870 ss., 897 ss., che mette in dubbio anche la scelta leneliana di escludere queste testimonianze – proprio in quanto attinenti al *ius pontificium* – dalla palingenesi dei *libri iuris civilis* muciani.

(103) Secondo quanto osservato *supra*, n. 99, Cicerone probabilmente trovava nei libri dei giuristi solo il terzo livello, quello dei cataloghi: era sua, invece, l'enucleazione epagoga sia del principio del *ius pontificium* (*sacra cum pecunia coniungi*: così già Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus cit.*, 384; 386) sia della *lex de religione* (*sacra privata perpetua*). Questa duplice operazione di astrazione è, a mio avviso, precisamente descritta in *Cic. leg. 2, 47 s.*: *haec sit una sententia ... ut in lege posui ... hoc unoposito, quod est ad cognitionem satis...*, dove i principi della materia, una volta enucleati, sono ovviamente presentati in ordine deduttivo, cioè discendente.

(104) Qui risuona la critica di *Mur. 27*: *cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iure consultorum ingenii pleraque corrupta ac depravata sunt* (naturalmente non rileva che, nel caso dei *sacra privata*, il principio normativo fosse sancito *sine lege*). Esattamente Dyck, *A commentary on Cicero, De legibus cit.*, 376.

*ius civile*; d'altra parte, e soprattutto, l'incursione gli consentiva di criticare il metodo espositivo dei giuristi e di esemplificare la tecnica di riduzione della casistica ai *capita*. Inoltre, gli dava modo di esprimere riserve sul ruolo ambiguo dei giuristi-pontefici, che s'avvalevano della loro tecnica civilistica per indebolire, sul piano pratico, l'efficacia delle regole da loro stessi individuate sul piano del *ius pontificium* (*civilis enim iuris scientia pontificium quodam modo tollitis*: 2, 52): un'ambiguità che, in definitiva, manifestava – da un altro punto di vista – quella difficoltà che i giuristi avevano di tenere fermi i principi della loro materia.

S'aggiunga che il rapporto fra *ius pontificium* e *ius civile* era problematico nel pensiero tardorepubblicano: la ricerca di questa demarcazione rappresentava insomma di per sé un oggetto di meditazione, direi di speculazione (105).

Tutta la parte finale del II libro *De legibus* si aggira intorno a questo tema, come risulta chiaramente dalla battuta di Attico che introduce questa sezione, il quale si premura di ricordare a Cicerone – che sembrava essersene scordato – le *leges* che ancora gli restavano da commentare (relative alla trasmissione dei *sacra* familiari e ai riti funebri: *de sacris perpetuis et de iure Manium*) e avverte che il suo interesse dipendeva proprio dal fatto che si trattava di temi che riguardavano entrambe le sfere normative, il *ius pontificium* e il *ius civile*. Fu insomma l'esigenza di ragionare sul discrimine che offrì a Cicerone un movente in più per aggiungere al commento delle sue *leges* un'esposizione, seppure sempre per *capita*, del *ius civile* (*leg.* 2, 46): *in hoc omni sermone nostro, quod ad cumque legis genus me disputatio nostra deduxerit, tractabo, quoad poterò, eius ipsius generis ius civile nostrum*.

Il secondo caso in cui il commento di una *lex de religione* porta Cicerone a inoltrarsi nel campo dei *iura civilia* (questa volta, la legge delle XII Tavole) è appunto quello dei *iura Manium*, cioè l'insieme dei doveri dei sopravvissuti verso i defunti, concepiti come 'dei inferi'. A questa trattazione occorre dedicare una lettura analitica, alla luce delle premesse fin qui raccolte. Un esame minuto è reso necessario anche dal fatto che – in questo caso – le ragioni che spingono Cicerone ad occuparsi del versante civilistico delle *leges de religione* sono in parte diverse rispetto a quelle che s'è cercato di individuare per i *sacra privata*. Sono ragioni che attonano al metodo antiquario, che ci riportano perciò – dopo questa pur necessaria introduzione sul II libro del *De legibus* – al tema della nostra indagine.

(105) Oltre che in *leg.* 2, 47, la questione compare in *Brut.* 156.

## 6. De deorum Manium iure, fra diritto e antiquaria

Per esaminare questa parte – e mettere in risalto l'uso antiquario del diritto che ne è l'asse portante – conviene, innanzitutto, tenere presente che i §§ 54-68 del II libro sono un commento alle *leges* enunciate al § 23:

*Deorum Manium iura sancta sunt. Bonos leto datos divos habento; sumptum in ollos luctumque minuunt.*

ossia «I diritti degli dei Mani sono inviolabili. I buoni defunti sono considerati dei. Contengano le spese per essi e il lutto».

La parte iniziale del commento cade in una lacuna della tradizione manoscritta (che ha inghiottito anche la parte conclusiva del commento relativo alla *lex sui sacra privata*, troncato al § 53): il guasto, benché forse di dimensioni non ampie, rende tuttavia difficile capire quale orientamento Cicerone avesse impresso all'esplicazione delle sue *leges* (106). A soccorrci viene una serie di transizioni esplicite, quasi di didascalie, che è sufficiente ripercorrere per ritrovare l'impianto del commento.

L'intervento di Attico al § 58: *Video quae sint in pontificio iure, sed quaero ecquidnam sit in legibus*, mostra che il discorso si reggeva su una *summa divisio*. La prima parte trattava del *ius pontificium*, la seconda delle *leges*, cioè delle norme vigenti a Roma, in particolare le XII Tavole.

Le leggi decemvirali, tuttavia – si affretta a precisare Cicerone – *non tam ad religionem spectant quam ad ius sepulcrorum*. È un'osservazione che ci avverte di una seconda distinzione, basata non più sulle fonti, bensì su un criterio tematico. La prima parte del commento, quella appunto vertente sul *ius pontificium*, riguardava direttamente la *religio*; le norme civili, invece, pur avendo a che fare con i riti funebri, tutelavano valori diversi, l'igiene e la sicurezza (2, 58), ma soprattutto il contenimento delle spese funebri e del lutto (*cetera in XII minuendi sumptus sunt lamentationis funebris*: 2, 59).

Un'altra nervatura affiora al § 61: *Haec habemus in XII ... Reliqua sunt in more*. Prosegue dunque la rassegna delle 'norme civili', non più contenute in *leges publicae* (nelle XII Tavole), bensì nel costume, nei *mores*. Qui s'innesta l'ultima transizione, ancora una volta affidata a Attico nella sua funzione di propulsore del dialogo. Terminata l'esposizione dei *nostra iura*, chiede che si parli anche delle norme sul contenimento della misura dei sepolcri (2, 62): *sed cedo ut ceteri sumptus sic etiam sepulcrorum modum*. Poiché a Roma non v'erano norme del genere,

(106) Sul supplemento proposto dal Lambinus (1565), sulla base di Plut. *quaest. rom.* 34, vd. l'ed. Powell, *ad loc.* Per alcune ipotesi sull'*incipit* perduto, vd. Dick, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 388 s.

Cicerone richiama quelle di Atene, adottando come fonte Demetrio Falereo e infine Platone.

L'architettura del commento che si stende fra i §§ 54 e 68 è dunque governata, ad un primo livello, dalle fonti normative: in ordine, vengono esposti il *ius pontificium* (§§ 54-57), le XII Tavole (§§ 58-61), il *mos* (§§ 61-62), la legislazione ateniese (§§ 63-68)(107).

Ad un secondo livello, sapientemente raccordato con il primo, si ha una partizione tematica: il *ius pontificium* illustra la *religio* degli dei Mani; le XII Tavole (con l'appendice del *mos*) trattano invece di aspetti secolari, come l'igiene e la sicurezza, ma soprattutto il contenimento delle spese funebri e del lutto; infine, la normativa ateniese esemplifica le limitazioni poste alla magnificenza dei sepolcri.

Proprio introducendo quest'ultima parte, sulla *magnificentia sepulchrorum removenda*, Cicerone avverte che tale principio era implicito in una delle sue *leges* (2, 62): *Nostrae quidem legis interpretes, quo capite iubentur sumptus et luctum remove a deorum Manium iure, hoc intelligent in primis, sepulchrorum magnificentiam esse minuendam*. Quest'inciso chiarisce (ciò che del resto è ovvio) che, nel suo complesso, l'esame delle norme suntuarie statuite dai decemviri e dai legislatori ateniesi è un commento alla *lex ciceroniana sumptum in ollos* (scil.: *bonos leto datos*) *luctumque minuunt*, rispetto alla quale costituisce una sorta di specificazione: dà insomma contenuto più dettagliato ad una formulazione astratta.

Questo collegamento ci aiuta a compiere l'ultimo passo per ricostruire integralmente l'impianto del commento. Possiamo cioè indurre che a sua volta la prima parte, quella dedicata al *ius pontificium*, fosse collegata ai primi due *capita* della *lex ciceroniana*: *Deorum Manium iura sancta sunt. Bonos leto datos divos habent*.

Che così effettivamente sia, è confermato da *leg. 2, 55: Nec vero tam denicales, quae a nece appellatae sunt, quia residentur mortuis, quam ceterorum caelestium quieti dies feriae nominarentur, nisi maiores eos, qui ex hac vita migrassent, in deorum numero esse voluissent*. Cicerone sostiene che le *feriae denicales* (cioè il periodo di nove giorni che la famiglia contaminata da un decesso, dopo avere provveduto alla sepoltura del defunto, doveva 'trascorrere in ozio per i morti' prima di riprendere le proprie attività) non sarebbero qualificate appunto *feriae* – cioè allo stesso modo dei giorni di inattività dedicati agli dei celesti – se i *maiores* che hanno istituito i riti e le festività non avessero annoverato i defunti fra gli

(107) Questa divisione è colta esattamente da Dick, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 389, che vede anche, sebbene meno distintamente, l'intreccio con i criteri tematici, ma non mette in risalto il rapporto fra le varie parti così individuate e le *leges ciceroniane* di volta in volta commentate.

dei. Si tratta di un ragionamento induttivo, che trae dall'esistenza di *feriae denicales* l'idea che i morti siano divinizzati: è, con ogni evidenza, un commento alla *lex* ciceroniana *Bonos leto datos divos habento*.

Questo genere di ragionamento, che trae dal *ius pontificium* un argomento teologico, è del resto esplicitamente ripetuto in un brano delle *Tusculanae disputationes*. Cicerone menziona il *ius pontificium* e le cerimonie relative ai sepolcri, per sostenere che gli antichi romani non avrebbero dedicato tanta cura e ritenuto inespugnabili le violazioni cerimoniali se non avessero creduto che la morte sia solo un transito, che conduce in cielo i *clari viri et feminae* (i *boni leto dati* del linguaggio arcaizzante *De legibus*) e lascia sussistere l'anima anche degli altri, benché nella terra (*Tusc.* 1, 27):

*Itaque unum illud erat insitum priscis illis, quos cascos appellat Ennius, esse in morte sensum neque excessu vitae sic deleri hominem, ut funditus interiret; idque cum multis aliis rebus, tum e pontificio iure et e caerimoniis sepulchrorum intellegi licet, quas maxumis ingenii praediti nec tanta cura coluissent nec violatas tam inexplorabili religione sanxissent, nisi haereret in eorum mentibus mortem non interitum esse omnia tollentem atque delentem, sed quandam quasi migrationem commutationemque vitae, quae in claris viris et feminis dux in caelum soleret esse, in ceteris humi retineretur et permaneret tamen*(108).

Per tornare al *De legibus*, una volta trovato il bandolo riesce facile vedere che tutto l'esame del *ius pontificium*, in cui consiste la prima parte del commento (2, 54 s.), serve appunto a mettere in luce la *religio* sottostante (*Iam tanta religio est sepulchrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas esse*; poi: *Totaque huius iuris compositio pontificalis magnam religionem caerimoniamque declarat*)(109). Insomma, la minuziosità e solennità delle prescrizioni pontificali circa le qualità religiose e i riti connessi alla morte(110) – il mese di celebrazione dei *parentalia*, il ricorso in segno

(108) Identicamente Cic. *amic.* 13: *Neque enim adsentior iis qui haec nuper disserere coeperunt, cum corporibus simul animos interire atque omnia morte deleri; plus apud me antiquorum auctoritas valet vel nostrorum maiorum qui mortuis tam religiosa iura tribuerunt, quod non fecissent profecto, si nihil ad eos pertinere arbitrarentur. Ne conclude animos hominum esse divinos iisque, cum ex corpore excessissent, reditum in caelum patere optimoque et iustissimo cuique expeditissimum.* Giustamente, Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 393: «The *religiosa iura* established for the dead by the ancestors is offered as a proof of the soul's immortality».

(109) Non condivido l'interpretazione di Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 394, secondo cui *hoc ius pontificale* si riferisce, qui, al *ius feriarum denicalium*. È invece un riferimento generale alle prescrizioni dei pontefici sui riti funebri, in particolare anticipa i temi che Cicerone passa poi rapidamente in rassegna senza più entrare nei dettagli come aveva invece fatto fino ad allora.

(110) Chi si attendesse una dettagliata illustrazione di questi aspetti rimarrebbe tuttavia deluso, perché Cicerone subito dichiara di volersene astenere, affastellando – con un effetto che per certi versi accentua l'esoterismo della materia – una serie di aspetti culturali che

di *pietas* all'*hostia maxima* cioè ovina e dotata di animo più placido, il rigido divieto di sepoltura *extra sacra et gentem*, la qualità di *feriae* attribuita ai giorni *denicales* di cui s'è già detto, il termine della contaminazione funebre della famiglia, le speciali vittime impiegate nel sacrificio ai *Lar familiaris*, l'interramento dell'*os resectum*, il momento in cui la sepoltura assume la qualità religiosa di sepolcro – non sono altro che la dimostrazione e la concretizzazione delle due massime generali che Cicerone aveva formulato come *leges*, ossia che i *iura deorum Manium* devono essere rispettati (*sancta sunt*) e che i defunti meritevoli sono da annoverarsi fra gli dei (*Bonos leto datos divos habento*) (111).

Quel che è per noi notevole è che, impostando in questo modo il suo ragionamento, Cicerone sta dando prova di quell'utilizzo 'obliquo' del *ius* che è teorizzato da Crasso nel *De oratore* (*supra*, § 5). Il *ius pontificium* viene studiato non in sé stesso, ma in quanto permette di trarre induzioni filosofiche sulla sorte dell'anima dopo la morte. È una lettura che corrisponde, grosso modo, alla seconda e alla terza delle angolature proposte da Crasso (112).

contestualmente afferma di non volere indagare oltre (*neque necesse est edisseri nobis*). Per gli scopi argomentativi che perseguiva, una descrizione dettagliata sarebbe effettivamente stata superflua. Ma questa reticenza corrisponde anche a quel contegno di discrezione rispetto agli aspetti tecnici del culto di pertinenza dei sacerdoti che abbiamo visto (*supra*, § 6) essere una delle chiavi compositive del *De legibus* e che – nota più avanti Cicerone – era stato tenuto anche nei *Nomoi* da Platone, *qui iusta funerum reicit ad interpretes religionum; quem nos morem tenemus* (2, 67).

(111) La lezione di tutti i mss. (e dunque dell'archetipo) è *nos leto datos*. Powell, *ad* § 22, adotta l'emendazione *suos* proposta dal Davies (1745); *bonos*, qui preferito, è emendazione di Ulrichs (1878). Vd. Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 320 s. (*suos*).

(112) Dico grosso modo, perché la terza angolatura proposta da Crasso, in *de orat.* 1, 193, attiene propriamente a questioni etiche e si riferisce alle XII Tavole, non al *ius pontificium*. Qui viene messo in atto un uso antiquario del *ius pontificium*, volto a ricostruire costumi e credenze degli antichi, alle quali viene poi attribuito un particolare valore nel risolvere una questione teologica, stante il principio che gli *antiqui* sono prossimi agli dei. Un uso ancora più esplicitamente antiquario del diritto pontificale è compiuto nel brano immediatamente successivo (*leg.* 2, 56-57), dove Cicerone si propone di stabilire che il genere di sepoltura più antico sia l'inumazione. Dopo una serie di notizie tratte da storici e poeti, afferma che il termine *humati* – in seguito usato indifferentemente per ogni tipo di sepoltura – anticamente era riservato a coloro che erano stati ricoperti di terra gettatavi sopra (*quos humus iniecta contexerat*) e dunque attesta la priorità dell'inumazione. Di ciò trae conferma dal diritto dei pontefici: *eumque morem ius pontificale confirmat*. Infatti, il luogo ove è avvenuta la cremazione non ha attributi religiosi finché non sia ricoperto con una zolla di *humus* l'osso prelevato dalla salma prima del rogo (per i problemi testuali, vd. Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 397 s.). Il procedimento è poi ripetuto da Cicerone appoggiandosi alla cerimonia di purificazione decretata da Publio Mucio Scevola, in caso di morte avvenuta su una nave oppure in mare (su cui vd. approfonditamente B. Albanese, *Mucio Scevola pontefice e l'uccisione sulla nave* [2000], ora in *Id., Scritti giuridici* cit., IV, 695 ss.). Cicerone sta insomma esplicitamente applicando il canone di lettura enunciato nel *De oratore*, di ricercare l'*antiquitatis effigies* nel diritto pontificio e civile, che *maiorum consuetudinem vitamque declarant*. Viene solo da chiedersi se tutto questo ragionamento di Cicerone per dimostrare che la inuma-

Quest'uso obliquo, e precisamente l'applicazione del metodo anti-quario al diritto, è addirittura dominante nella parte finale del commento, dedicata ai *iura civilia*. Prima di soffermarci su questa discussione, che ci porta al centro del nostro tema, conviene riepilogare la struttura del testo:

Fonte	Tema	Lex commentata
<i>Ius pontificium</i> §§ 54-57	<i>Religio</i>	<i>Deorum Manium iura sancta sunt.</i> <i>Bonos leto datos diuos habento</i>
XII Tavole §§ 58-61	<i>Ius sepulchrorum</i> a) <i>de minuendis sumptu</i> <i>lamentationeque fu-</i> <i>nebri</i>	} <i>Sumptum in ollos luctumque minuunto</i>
<i>Mos</i> §§ 61-62		
Legislazione ateniese §§ 63-68	b) <i>de sepulchrorum ma-</i> <i>gnificentia minuenda</i>	

La parte relativa ai *iura civilia* si apre in *leg. 2, 58*, in risposta alla sollecitazione di Attico: *Video quae sint in pontificio iure, sed quaero equidnam sit in legibus*.

La risposta di Cicerone consiste nel passare in rassegna, ora più accuratamente, ora più cursoriamente, ma pur sempre nel loro ordine, le norme sulle sepolture contenute nella decima Tavola.

Poiché sono le XII Tavole a costituire da qui in avanti il canovaccio, sono esse che, per così dire, impongono i temi e prevalgono persino sulle *leges* stabilite da Cicerone e che, pur essendo qui l'oggetto di commento, finiscono in secondo piano (113).

Quest'impianto pressoché di commento lemmatico, che mai altrove Cicerone applica alla legislazione decemvirale, ci restituisce perciò una preziosa serie di norme nella loro sequenza originaria, che non ha pari per estensione (114). Poiché non è nostro scopo quello di utilizzare Cicerone

zione sia il più antico genere di sepoltura sia fine a sé stesso, una specie di *excursus*, oppure abbia a che vedere con la questione della immortalità dell'anima (considerato, in particolare, che si riteneva che l'anima dei morti non meritevoli rimanesse *in terris*: vd. *supra*, su n. 108). L'antichità dell'inumazione sarebbe segno dell'antichità della credenza, e dunque della sua autorevolezza. Ma credo di non potere andare oltre l'interrogativo.

(113) Per l'esattezza: stante la astrattezza della *lex* ciceroniana *Sumptum in ollos luctumque minuunto* (*leg. 2, 22*), le norme decemvirali passate in rassegna da Cicerone ne costituiscono per così dire la specificazione. Tuttavia, poiché alcune delle norme decemvirali non hanno carattere suntuario, si può dire che in alcuni punti la loro discussione esula dal commento delle *lex* ciceroniana.

(114) Così, per tutti, Albanese, *Su XII Tab. 10.2-4* cit., 599.

come vettore di notizie, bensì di studiare il suo intento 'storiografico' nell'utilizzare fonti giuridiche arcaiche, possiamo limitarci a una rapida carrellata dei contenuti, sottolineando invece, ove occorra, le sue chiose, da cui trapelino le sue intenzioni.

La prima norma (Tab. X 1)(115) risponde a motivi di sicurezza pubblica(116): è il divieto di inumare o di cremare in città. Qui è già da notare l'atteggiamento storico-antiquario di Cicerone, che si chiede perché taluni *clari viri* siano stati sepolti in città e formula una sua ipotesi (dichiarata tale: '*credo*'). Ritiene cioè che le eccezioni si spieghino con una concessione avvenuta *ante hanc legem* oppure, se posteriori al 451 a.C., con una *solutio legibus*. In altri termini, la legge decemvirale diventa un punto di riferimento, anzi un modello esplicativo attraverso il quale si ordina la realtà, in questo caso si cerca di spiegare l'esistenza di sepolture in luogo vietato dalla norma. La spiegazione, come si vede, è puramente formale: in particolare, la seconda, quella che ipotizza la *solutio legibus*, è fondata su una semplice induzione *a contrario*(117).

È ancora significativo che, nello stesso contesto, Cicerone usi la formulazione duplice della *lex* (*ne sepelito neve urito*) per trarne un argomento lessicale-antiquario – *quod ... addit 'neve urito' indicat non qui uratur sepeliri, sed qui humetur* – ossia, ancora una volta, per dimostrare che la sepoltura vera e propria anticamente era l'inumazione. È da notare l'uso del verbo *indicat*, tipico di queste inferenze. '*Credo*', '*indicat*': Cicerone sta lavorando da antiquario e lo dichiara(118).

Le *leges* che seguono nella stessa Tavola, dalla seconda all'ottava, hanno come obiettivo la riduzione del lusso nei funerali e il contenimento delle manifestazioni di cordoglio (*leg. 2, 59*). Un primo gruppo di disposi-

(115) Nella numerazione, mi attengo alla ed. Crawford (*Roman Statutes*, II, London 1996, 704 ss., con fonti parallele e commento); per il commento, vd. *supra* n. 91.

(116) Powell *ad loc.* congettura una lacuna nella motivazione: '*Hominem mortuum' inquit lex in XII, 'in urbe ne sepelito neve urito', credo <vel \*\*\*> vel propter ignis periculum*. Manca certamente un riferimento all'inconveniente connesso all'inumazione, che non può certo essere quello dell'incendio (cfr. *Isid. orig.* 15, 11, 1).

(117) Il procedimento mi sembra sia prossimo a quel tentativo di razionalizzare le istituzioni romane esperito da Dionigi e che, a proposito del processo criminale, è messo bene in luce da David, *Denys d'Halicarnasse, exègète du droit romain cit.*, II ss.

(118) Siewert, *Die angebliche Übernahme solonischer Gesetze in den Zwölfstafeln cit.*, 336. Segnalo, per un'analogia inferenza linguistica accompagnata dal verbo *indico*, tratta dalle XII Tavole, sul significato primitivo di *hostis* nel senso di *peregrinus*, *off.* I, 37: *indicant duodecim tabulae aut status dies cum hoste itemque aduersus hostem aeterna auctoritas*. Lo stesso tipo di ragionamento serve a fondare la vincoltività del *iusiurandum* in *off.* 3, 111: *id indicant leges in duodecim tabulis, indicant sacratae, indicant foedera quibus etiam cum hoste deuincitur fides, indicant notiones animaduersionesque censorum qui nulla de re diligentius quam de iure iurando iudicabant*.

zioni(119) vieta la rifinitura dei ceppi per il rogo crematorio (*Tab. X 2*); impone la riduzione dei paramenti funebri a tre pezze di stoffa e a una tunichetta di porpora e limita i musici a dieci flautisti (*Tab. X 3*)(120); vieta alle donne di graffiarsi le gote e di emettere lugubre pianto (*Tab. X 4*).

Con il commento a quest'ultima disposizione, si rientra evidentemente nella dimensione dello studio antiquario, più precisamente in quella lettura delle XII Tavole che – per ricorrere ancora una volta alle parole di Crasso nel *De oratore* (I, 193) – si compiace della *verborum vetustas prisca*. È sintomatico che Cicerone si misuri qui proprio con gli antiquari, condividendo l'interpretazione che di *lessus* dava Lucio Elio Stilone, che l'intendeva come alto lamento di lutto, contro Sesto Elio e Lucio Acilio, che pensavano a una veste funebre(121). È precisamente il Lucio Elio Stilone che dava il nome a quegli *Aeliana studia* che nel *De oratore* sono menzionati come emblematici di quell'indirizzo che Cicerone sta qui praticando.

Cicerone – questo è il punto cruciale – non si limita a riferire le opinioni altrui, ma s'inserisce alla pari in questo confronto fra eruditi. È tutto suo il riscontro portato a conforto dell'interpretazione che Elio Stilone ricavava dall'onomatopea: *L. Aelius lessum quasi lugubrem eiulationem, ut vox ipsa significat: quod eo magis iudico verum esse, quia lex Solonis id ipsum vetat*. Il verbo *iudico* certifica che il confronto con la legge di Solone era un'operazione eseguita per primo da Cicerone e non dai precedenti interpreti(122).

(119) Mi pare esatta l'interpretazione di Crawford, *Roman Statutes* cit., II, 705, secondo cui il versetto *Hoc plus ne facito* «forms an introduction» alle norme che seguono e non si riferisce, invece, a comportamenti consentiti da norme precedenti, come invece sostiene ancora Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 403. Gli argomenti mi pare siano due: innanzitutto, è difficile immaginare che nelle XII Tavole fossero indicati in positivo i comportamenti da tenere nei funerali; come si vede dal seguito, le norme sono invece costruite come divieti. In secondo luogo, non si capirebbe perché Cicerone, che sta passando in rassegna le norme, avrebbe dovuto ometterne alcune e, quel ch'è peggio, lasciare una *lex monca*, incomprensibile perché priva del suo riferimento. Quest'ultimo argomento temo osti anche alla pur cauta congettura di Albanese, *Su XII Tab. 10.2-4* cit., 590, secondo cui *Hoc plus ne facito* si riferiva «specificamente ad altre manifestazioni di eventuali lussi nella costruzione e nell'utilizzazione della catasta per il rogo»: è difficile vedere la ragione per cui Cicerone avrebbe lasciato in bianco il precetto, omettendo i limiti cui si riferiva.

(120) La collocazione della norma sui *tria recinia* rende poco probabile che si riferisse alla vestizione del cadavere, come ipotizza Albanese, *Su XII Tab. 10.2-4* cit., 592 ss., invece che ai partecipanti al corteo funebre, come in genere si ritiene. Essa compare infatti nell'ambito delle norme che riguardano le manifestazioni di lutto (si noti che Cicerone la accomuna, nella modalità indiretta di citazione, alla norma sui musici); soprattutto, le XII Tavole contengono altrove norme relative alla preparazione e al corredo della salma (*Tab. X 6-8*) e dunque fra di esse sarebbe stata la collocazione più adeguata se si fosse trattato d'una norma congenere.

(121) Per la collocazione nell'opera di Sesto Elio, vd. F. Sini, *A quibus iura civibus praescribentur. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, Torino 1995, 147 ss.

(122) L'interpretazione è in seguito ripresa in *Tusc.* 2, 55: *Ingemescere non numquam*

È un confronto di carattere antiquario, fra la legislazione dell'arconte ateniese del 594 e quella decemvirale, che prescinde da notizie sulla genesi storica della legislazione decemvirale e paragona direttamente i contenuti.

Mettere in evidenza la prospettiva di Cicerone, ossia l'intento antiquario che guida questa parte del *De legibus*, dove la legislazione arcaica è esaminata per ricavarne notizie circa il lessico e i modi di vita arcaici, ha insomma una rilevanza decisiva per comprendere anche il senso del richiamo alla legislazione di Solone (123). L'affermazione che egli fa, che le norme decemvirali sul contenimento delle spese e delle manifestazioni di lutto sono state press'a poco traslate dalle norme di Solone (*translata de Solonis fere legibus*: 2, 59 e 64), non è una notizia di cui egli già disponeva, bensì il risultato cui lo stesso Cicerone giunge in esito al confronto.

Non a caso, egli non fa parola – né qui né altrove – di una ambasceria che abbia compiuto un viaggio di studio in Grecia o Magna Grecia oppure di un qualche esule che abbia trapiantato a Roma la conoscenza delle leggi greche (secondo le varie versioni che circolavano del racconto). Il silenzio, in questo caso, non può essere sottovalutato. Prima di scrivere il *De legibus*, Cicerone aveva spesso trattato delle Dodici Tavole e della legislazione di Solone, non solo senza mai stabilire un collegamento genetico, bensì sottolineando la incomparabile superiorità del diritto romano su quello greco, incluse proprio le leggi di Solone (124).

Questo significa – salvo invertire l'onere della prova – che quando scriveva il *De legibus* il racconto dell'ambasceria non s'era ancora formato e sorse nei venticinque anni circa che separano il *De legibus* e la prima sua comparsa in Livio (125). È probabile che sia nato proprio quale

*viro concessum est, idque raro, eiulatus ne mulieri quidem; et hic nimirum est 'lessus', quem duodecim tabulae in funeribus adhiberi vetuerunt.* Anche in questo contesto la menzione dell'istituto è inclusa da Cicerone in un ragionamento valutativo, questa volta di carattere morale. Notevole anche *Tusc.* 1, 117, dove la *lex* di Solone è riformulata '*nemo me lacrimis decoret – inquit – nec funera fletu faxit*' e paragonata a un verso di Ennio, che invece invita al compianto. È un esempio istruttivo della mentalità combinatoria ed emulativa di Cicerone, che rende bene l'idea del procedimento seguito nel *De legibus*.

(123) Così Siewert, *Die angebliche Übernahme solonischer Gesetze in den Zwölf Tafeln* cit., 333 e 336 s. La discussione condotta, con la consueta acribia, da Albanese, *Su XII Tab.* 10.2-4 cit., 600 ss., ha il limite, a mio avviso, di non tenere conto del fatto che il confronto con la legislazione solonica è compiuto in prima persona da Cicerone (il che spiega, fra l'altro, perché l'argomento non fosse presente a Sesto Elio Peto Cato).

(124) Vd. per tutti *de orat.* 1, 197: *percipietis etiam illam ex cognitione iuris laetitiam et voluptatem, quod, quantum praestiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillime intellegitis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis.* Vd. anche *S. Rosc.* 70; *de orat.* 1, 58 (dove è particolarmente eloquente l'accostamento ai decemviri, senza che vi sia alcun accenno a una diretta influenza); *Att.* 10, 1, 2; *Acad.* 2, 136; *leg.* 1, 57; *ep. ad Brut.* 1, 15, 3. In *rep.* 2, 59 si instaura un parallelismo fra legislazione di Solone e *lex Poetelia Papiria*.

(125) Liv. 3, 31, 8: *missi legati Athenas Sp. Postumius Albus, A. Manlius, P. Sulpicius*

spiegazione eziologica delle similitudini fra la legislazione solonica e quella decemvirale su cui aveva richiamato l'attenzione il *De legibus*, in un ambiente sensibile alla nobilitazione greca delle origini romane.

Chi sia stato l'inventore di questo racconto eziologico è materia di congettura (126). Quel che conta, invece, è la premessa, cioè che fu Cicerone in prima persona l'autore dei confronti con la legislazione di Solone. Come vedremo poco oltre, egli stesso rivela che la conoscenza di questa legislazione gli veniva da Demetrio Falereo, cioè da una lettura effettuata proprio per la composizione del *De legibus* (127).

Assodato questo punto, si può rapidamente proseguire nella rassegna ciceroniana della decima Tavola (128).

*Camerinus iussique inclitas leges Solonis describere et aliarum Graeciae civitatum instituta, mores iuraque noscere* (cfr. 3, 32, 1; 32, 6; 33, 3-5). Pressoché contemporaneamente, Dion. Hal. 10, 51, 5; 52, 4; 54, 3; 55, 5; 56, 2; 57, 5.

(126) Ipotizza, con buoni argomenti, si sia trattato di Q. Elio Tuberone, autore di *historiae* in età cesariana, Siewert, *Die angebliche Übernahme solonischer Gesetze in den Zwölftafeln* cit., 338 ss. I frammenti delle *historiae* sono raccolti in *L'annalistique romaine. III. L'annalistique récente. L'autobiographie politique (fragments)*, a cura di M. Chassignet, Paris 2004, 151 ss. (sull'ipotesi avanzata da Siewert, vd. p. LXXXI n. 409). Solo su questo punto – cioè che l'individuazione di Tuberone sia un'ipotesi – si può condividere il giudizio espresso da R. Martini, *XII Tavole e diritto greco*, «Labeo» 45, 1999, 24 n. 14, che non si confronta invece con il metodo e il risultato di Siewert, respingendoli in blocco. Martini compie un censimento dei casi di più o meno forte coincidenza fra la legislazione decemvirale e la legislazione greca, solonica in particolare; la questione affrontata da Siewert, e qui portata a ulteriore svolgimento, è tuttavia diversa. Non si vuole stabilire – attraverso una comparazione – se i decemviri abbiano o meno imitato la legislazione greca; si sostiene, invece, che quando nel *De legibus* Cicerone afferma la coincidenza fra norme decemvirali e norme soloniche, lo fa esplicitamente in base a un confronto da lui stesso compiuto fra le due normative. Cicerone non si basava, insomma, su una notizia che gli venisse *aliunde* di una dipendenza della legge decemvirale da quella di Solone (tant'è vero che non parla mai di un'ambasceria romana in Grecia). In altri termini, Cicerone si è comportato proprio come gli studiosi moderni che, per argomentare la coincidenza, procedono alla comparazione.

(127) Tutto questo non significa, ovviamente, che non vi fosse una conoscenza più o meno precisa di questi mitici re-legislatori né – il punto va sottolineato a scanso d'equivoci – si vuol negare che vi possano essere stati contatti culturali o trapianti legislativi fra le civiltà mediterranee.

(128) Nel chiudere l'esame del blocco di norme suntuarie (*Tab. X 2-4*), Cicerone lascia cadere quest'elogio: *Haec laudabilia et locupletibus fere cum plebe communia. Quod quidem maxime e natura est, tolli fortunae discrimen in morte* (2, 59). Il commento secondo cui è massimamente secondo natura, che in morte si livellino le differenze di ricchezza, significa che Cicerone sta riconducendo questa legislazione minuta e di dettaglio al diritto di natura, cioè si mantiene fedele al suo programma, di non essere interessato nel *De legibus* a esporre aspetti minuti del diritto vigente a Roma, bensì a enunciare norme conformi alla *recta ratio*, insomma alla natura (*leg. 1, 17*). Si manifesta qui il terzo degli indirizzi che Cicerone aveva enunciato per voce di Crasso nel *De oratore*, quello filosofico, che vuol segnalare nelle norme giuridiche, in particolare nelle XII Tavole, i fondamentali principi etici. Non vedo la difficoltà rilevata da Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 411: «How can the law of a particular state claim universal validity?». Il verso della domanda dev'essere invertito: Cicerone constata, qui e altrove, che alcune specifiche norme decemvirali sono conformi a natura. Naturalmente, la somma dei giudizi analitici di conformità alla natura porta a un

Dopo il divieto (*Tab. X 5*) di conservare le ossa del cadavere per celebrare un successivo funerale (salvo che la morte sia avvenuta lontano dalla patria e dunque si debba farvi ritorno con la salma per le esequie), *Tab. X 6* proibisce l'unzione del cadavere ad opera di schiavi e ogni simposio funebre: *Haec praeterea sunt in legibus: de unctura, quod 'servilis unctura' tollitur 'omnisque circumpotatio', quae et recte tolluntur neque tollerentur, nisi fuissent (leg. 2, 60).*

La chiosa è anche qui di notevole interesse, perché unisce due delle famose angolature proposte da Crasso nel *De oratore*: quella filosofica, nell'osservazione che i divieti sono giusti (*recte*), insomma conformi alla *recta ratio*; quella antiquaria, nell'osservazione che le usanze non sarebbero state vietate, se non fossero state effettivamente praticate. Cogliamo qui nitidamente l'idea che il diritto si possa esplorare per apprendere i modi di vita degli antichi (129).

Questo ragionamento è tanto più significativo se lo si confronta, com'è fortunatamente possibile, con un analogo pensiero di Varrone (*apud Fest. 150, 36 L.*): *Murrata potione usos antiquos indicio est, quod etiam nunc aediles per supplicationes dis addunt ad pulvinaria, et quod XII tabulis cavetur, ne mortuo indatur, ut ait Varro in Antiquitatum lib. I.*

Varrone, nel primo libro delle *Antiquitates rerum divinarum et humanarum*, si era interessato della pozione a base di mirra, e aveva sostenuto che essa era stata in uso presso i Romani antichi, formulando un doppio argomento. Il primo era la pratica, tuttora in uso all'epoca di Varrone (o addirittura di Verrio Flacco), che gli edili la adibissero presso i letti degli dei durante le suppliche (130). Il secondo argomento Varrone lo traeva proprio dalla nostra norma delle XII Tavole, cioè dal divieto di praticare l'unzione delle salme.

Non è il caso di lambiccare per stabilire se — come pare probabile — le XII Tavole (*X 6*) specificassero che l'*unctio servilis* vietata era quella

giudizio complessivamente positivo sulle XII Tavole — che è espresso proprio da Crasso in *de orat. 1, 195* — che anticipa, si potrebbe dire, quello di Tac. *ann. 3, 27, 1* che le considera *finis aequi iuris*.

(129) Un'analoga osservazione ricorre a proposito della *lex X 5* che vietava che si facesse a una sola persona più funerali o di apprestare più di un letto funebre. Osserva Cicerone: *Credo quod erat factitatum ut uni plura fierent letique plures sternerentur, quod ne fieret lege sanctum est* (sulla costituzione del testo, vd. Powell, *ad loc.*). Introdotta da un esplicito verbo d'opinione (*credo*) ritroviamo ancora una induzione antiquaria, che ricava il costume funebre antico dal suo divieto contenuto nelle XII Tavole. Sia notato, per inciso, che non c'è dubbio che questa *lex* fosse contenuta nelle XII Tavole: lo rende evidente il contesto che, come s'è visto, è una lettura 'continua' delle norme della X tavola. È perciò singolare che fosse esclusa da alcune moderne palingenesi, fino all'edizione di Crawford, dove invece è stata giustamente introdotta (*Roman Statutes cit., II, 707, sub Tab. X 5*).

(130) L'argomento presuppone ovviamente la continuità nelle pratiche culturali degli edili.

eseguita con *murrata potio* oppure non menzionassero la sostanza dell'unzione, vietando *tout court* l'aspersione(131). Ciò che importa è lo schema di pensiero: Cicerone come Varrone trae da una norma delle XII Tavole l'indizio di un costume antico(132). Lascio a chi è più competente stabilire quale sia il verso della dipendenza, se l'arinate dipenda dal reatino o viceversa: entrambi, va ricordato, allievi di Lucio Elio Stilone e che qui sorprendiamo intenti a misurarsi negli studi del maestro, gli *Aeliana studia*(133).

La rassegna s'avvia alla fine. Dopo la norma che vieta la cospersione troppo costosa(134), le grandi corone, gli incensatoi e quella che, invece, consente di deporre la corona di merito insieme al defunto che l'ha guadagnata o al suo genitore(135), la successiva *lex* (*Tab. X 8*) che vieta di deporre oro nella sepoltura, ma consente di lasciare le eventuali otturazioni dentali in oro (eccezione che merita l'avverbio *humane*, ma forse per bonaria ironia), offre il destro per una considerazione antiquaria. Siccome la norma *ast im cum illo sepeliet uretve* (cioè «ma se con oro lo seppellirà o lo brucerà») distingue fra *sepelire* e *urere*, Cicerone (*leg. 2, 60*) ne ricava che solo l'inumazione è considerata sepoltura, non la cremazione. È la stessa riflessione lessicale-antiquaria con cui aveva commentato *Tab. X 1* (*leg. 2, 58*) e dunque ci riporta, ad anello, all'inizio del commento, anzi alla questione di quale fosse la più antica delle sepolture.

Le ultime due norme, circa la distanza del rogo dalle abitazioni (*Tab. X 9*) e l'insucapibilità dell'accesso e dell'area in cui è avvenuto il rogo

(131) Seguo Crawford, *Roman Statutes* cit., II, 709: *homini mortuo murratam potionem ne indato*. Il problema, in questa ricostruzione, è che rimane escluso l'aggettivo *servilis* riferito da Cicerone alla *unctura*. È persino possibile, anche se senza riscontri, che l'uso di *murrata potio* sia trasposto da Cicerone nella successiva locuzione *ne sumptuosa respersio*. In tal caso, i divieti colpirebbero l'uso di servi *pollinctores* e l'uso di sostanze costose, due diverse modalità di «conspicuous consumption». Se così fosse, Cicerone e Varrone starebbero riferendosi a due norme diverse, il che ovviamente non toglie che il loro metodo induttivo sia identico.

(132) Per un altro esempio di inferenza riguardo alle pratiche arcaiche a partire dalle XII Tavole, vd. *Tusc. 4, 2, 4*: *quamquam id quidem etiam duodecim tabulae declarant, conditi iam tum solitum esse carmen; quod ne liceret fieri ad alterius iniuriam, lege sanxerunt*.

(133) Secondo Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 243 s., che peraltro non individua questo specifico parallelismo, la questione della precedenza fra *De legibus* e *Antiquitates* varroniane è, in generale, ancora allo stadio del *non liquet*.

(134) Per *sumptuosa respersio* s'intende, in genere, cospargimento di vino sul rogo (così Crawford, *Roman Statutes* cit., II, 709, sub *Tab. X 6*), ma con difficoltà messe bene in luce da Albanese, *Su XII Tab. 10.2-4* cit., 591, che pensa piuttosto alla salma inumata e non si pronuncia sulla sostanza impiegata. Per un'altra possibilità, vd. *supra* n. 131.

(135) Crawford, *Roman Statutes* cit., II, 407, non distingue in due norme il divieto di *longae coronae* e la liceità di corone di merito, come l'ordine della citazione ciceroniana invece suggerisce. Si vd. la costituzione del testo proposta da Powell, *ad loc.* (*praetereantur illa; iam significatio est...*) e accolta da Dyck, *A commentary on Cicero, De Legibus* cit., 407.

seguito da inumazione (*Tab. X 10*)(136), non danno a Cicerone il destro per particolari commenti (se non che tutelano interessi privati) e di conseguenza nemmeno a noi, se non per osservare che la loro citazione conferma – proprio perché sembrava quasi superflua allo stesso Arpinate – che egli stava riportando l'intero catalogo delle norme della decima Tavola relative ai riti funebri, senza ometterne alcuna, appunto anche quelle meno proficue e attinenti alla sua dissertazione, che del resto si arresta con un *explicit* che più eloquente non potrebbe essere: *Haec habemus in XII*.

Terminata la ricognizione completa delle norme decemvirali e ribadito – con un occhio ai risvolti 'filosofici' – che si tratta di una legislazione conforme alla natura, *quae norma legis est*(137), Cicerone aggiunge che ulteriori regole circa la celebrazione delle esequie rientrano nel *mos*, senza essere regolate per legge, considerazione che consente ad Attico di sottolineare che dunque anche lo spontaneo autoregolarsi del popolo Romano, potremmo dire la sua indole, è conforme a natura (*leg. 2, 61 s.*). L'interruzione di Attico riporta poi il discorso in sintonia con le *leges de religione* formulate da Cicerone, in particolare con quella che, come s'è detto, costituisce il lemma di riferimento di questa parte del commento, ossia *Sumptum in ollos luctumque minuunt*. Attico infatti rimprovera un'apparente lacuna legislativa: mentre le spese per i riti funebri sono ben imbrigliate dalle XII Tavole (e, dunque, attraverso di esse, sono ormai attratte nel progetto di legislazione ideale ciceroniano) nessuna norma stabilisce limiti per le tombe.

La risposta di Cicerone è ancora una volta un piccolo esercizio di storia del diritto, o meglio di antiquaria: *Minimam olim istius rei fuisse cupiditatem multa extant exempla* (*leg. 2, 62*). Se le XII Tavole non avevano regolato la misura dei monumenti funebri è perché – così ragiona Cicerone – non ve n'era la relativa pratica sociale, a differenza del lusso nei riti funebri, su cui invece aveva dovuto intervenire.

Per completare la propria legislazione ideale, che – ci tiene a precisarlo – implicava senz'altro anche limiti ai monumenti funebri(138), Cicerone è allora costretto a un esercizio di comparazione giuridica, anzi di comparazione diacronica. Lo vediamo inoltrarsi nella storia della legislazione suntuaria ateniese, costruita per stadi di azione/reazione, da cui appare che il legislatore interviene sempre per rimediare alla degenera-

(136) Per questa interpretazione, vd. M. Humbert, *Il valore semantico e giuridico di VSYS nelle Dodici Tavole*, in Id. (a cura di), *Le Dodici Tavole* cit., 388 s.

(137) *Leg. 2, 61*. Vd. anche *supra*, n. 97 (*leg. 1, 17*) e n. 128.

(138) È il passaggio, in *leg. 2, 62*, da cui s'è inferito (*supra*, in questo stesso §) che il lemma qui commentato è la *lex ciceroniana Sumptum in ollos luctumque minuunt*.

zione del costume, con un'oscillazione che prefigura quella che scandisce il famoso *excursus* di Tacito sulla legislazione romana (139).

In origine le sepolture erano semplici e il tumulo seminato a grano, per offrire al morto come il seno ed il grembo della madre terra, e perché il suolo purificato dalle messi fosse restituito all'uso dei viventi. Quando i funerali iniziarono a essere sfarzosi e lamentosi, Solone li vietò. Qui Cicerone ripete che le XII Tavole imitarono dall'arconte ateniese la norma sulle spese, cioè i *tria recinia et pleraque illa* e aggiunge che, quanto ai *lamenta*, l'imitazione avvenne addirittura *expressis verbis: Mulieres genas ne radunto neve lessum funeris ergo habento*.

Apprendiamo così, per sua esplicita dichiarazione (*ut scribit Phalerus: leg. 2, 64*), che Cicerone leggeva le norme di Solone all'interno del resoconto sulla legislazione funebre e sepolcrale ateniese tracciato da Demetrio Falereo, il discepolo di Aristotele che aveva cercato di applicare la filosofia al governo di Atene, cui salì nel 317 (140).

Si svela così, con semplicità, come Cicerone sia arrivato a compiere i confronti fra le norme decemvirali e la legislazione di Solone, accorgendosi di alcune somiglianze, che l'indussero ai suoi ragionamenti antiquari, ad esempio a sciogliere con soddisfazione il dubbio semantico sul termine *lessus* che aveva diviso celebri eruditi. Somiglianze che lo portano, infine, a formulare l'ipotesi di un'imitazione (si badi: limitata a specifiche norme, quelle e solo quelle su cui aveva condotto il suo confronto), di cui non s'azzarda a spiegare cause, tempi e modi. Saranno altri, compresi i moderni, a fare ipotesi sull'eziologia.

Non serve procedere oltre, nelle varie tappe di questa rincorsa del legislatore perennemente in ritardo rispetto a costumi sempre più sfarzosi, fino alle norme emanate dallo stesso Demetrio di Falereo, che, essendosi ormai diffusa anche la magnificenza dei sepolcri prima sconosciuta ad Atene così come nella Roma decemvirale, dispose fra l'altro che sul tumulo non si erigesse più che una colonnetta alta tre cubiti o una lapide orizzontale o una piccola conca (*leg. 2, 66*). Se non bastasse la legislazione ateniese a giustificare le misure di contenimento dello sfarzo sepolcrale, Cicerone (§§ 67-68) cita infine Platone, dai *Nomoi* (958d).

Giunti così al termine del II libro *De legibus*, conviene tentare un bilancio di questa lettura, inevitabilmente analitica. S'è potuto trovare,

(139) Tac. *ann.* 3, 25-28, sulla cui struttura mi permetto di rinviare a uno studio che apparirà negli Atti del Convegno di Firenze in memoria di Emanuele Narducci.

(140) Vd. già esattamente Rawson, *Cicero the Historian and Cicero the Antiquarian* cit., 38, secondo cui «the section on Athenian burial customs, with the use of Demetrius of Phalerum, is a clear pointer to Cicero himself, who had a particular admiration for that scholar-statesman and certainly used him extensively in this very work».

nelle norme *de deorum Manium iure*, un esempio concreto dell'attitudine di Cicerone a leggere le discipline giuridiche – nel caso in questione il *ius pontificium* e le XII Tavole – come specchio della società che le ha generate. Il *ius pontificium* serve a dimostrare la credenza degli antichi nell'immortalità dell'anima e la priorità storica dell'inumazione sull'incinerazione. Le XII Tavole riportano alla luce antichi sontuosi riti funebri, cortei di dolenti riccamente drappeggiati, stuoli di musici, lugubri lamenti, prefiche che si incidono le gote nel cordoglio, unguenti preziosi per la salma, deposizione di un corredo d'oro nella tomba, tumulazione differita e anzi ripetuta nel tempo per potere moltiplicare le cerimonie. Anche la *verborum vetustas prisca* torna a rivivere attraverso la legge, che contiene enigmatiche voci come *lessus*, che onomatopeicamente pareva risuonare come una nenia lamentosa.

Ma la esplorazione delle XII Tavole consente anche una riflessione filosofica, di rapportare il diritto romano alla natura, insomma alla ragione che regge il cosmo, e che impone in morte di livellare le differenze di censo; d'altra parte, consente di mettere in parallelo lo svolgimento greco e romano e di cogliere, nelle somiglianze, la condivisa superiorità delle due civiltà.

### 7. Il diritto privato fra tempo e natura

Separare il diritto privato dal pubblico non è operazione facile nell'esperienza romana, e già Cicerone avvertiva, nel *De legibus*, dell'intreccio di strati normativi (ad esempio, fra *ius pontificium* e *ius civile*) e della molteplicità di interessi sottostanti a norme apparentemente omogenee come quelle contenute nella decima Tavola.

Pur con questa avvertenza, conviene portare ora l'attenzione sulla sfera più propriamente di diritto privato – quella che in vari contesti le fonti identificano con il *ius civile* (inclusivo del *ius honorarium*) – alla ricerca delle concezioni che Cicerone nutriva circa il suo divenire.

Che Cicerone fosse ben consapevole che il diritto privato fosse soggetto a modifiche nel corso del tempo è sicuro. Proprio la mutevolezza del *ius civile* è, infatti, l'argomento di cui si serve Furio Filo, nel *De republica*, per contestare l'esistenza di un diritto naturale, uguale presso tutti i popoli e immutabile. Il suo assunto è che un *ius* esiste, tutt'al più è specifico di una città (*civile*, appunto), mentre non esiste un *ius naturale*. L'argomento è che se davvero esistesse un *ius naturale*, così come sono uguali per tutti il caldo e il freddo, l'amaro e il dolce, allora allo stesso modo sarebbero uguali per tutti il giusto e l'ingiusto (*rep.* 3, 13). Ma così non è. Filo immagina di volare sul carro trainato da alati serpenti ideato da Pacuvio e così di potere esaminare, etnograficamente, le norme in vigore

presso i vari popoli e constatarne la diversità. Senz'andare lontano, poi, la stessa Roma dimostra la mutevolezza del *ius*: qui le norme sono cambiate mille volte. «Sicché – prosegue Filo, che nella finzione del dialogo ambientato nel 129 ha accanto il giurista Manio Manilio, *cos.* 149 – questo nostro interprete del diritto Manilio oggi dice che sono altre le norme relative ai legati e alle eredità delle donne, altre era solito dire quand'era adolescente, prima dell'emanazione della *lex Voconia*; e davvero quella legge era stata emanata per il vantaggio degli uomini, ma era piena di ingiustizia per le donne».

Questo quadretto è interessante, perché esprime in generale la consapevolezza che, anche in aspetti importanti del diritto privato, non erano mancate modifiche nel tempo. In questo caso si tratta della legge Voconia, votata nel 169 a.C. suasore Catone, che impediva ai cittadini della prima classe di istituire erede una donna e inoltre vietava di disporre per legato più di quanto ricevevano gli eredi complessivamente(141).

Quel che appare anche più interessante è che Furio Filo non lesina critiche alla riforma, del resto in sintonia con il canone secondo cui i mutamenti spesso, se non sempre, volgono al peggio(142). Oltre a non vedere quale fosse la ragione di escludere le donne dalla successione (esclusione che per un sovrappiù d'incoerenza non colpiva alcune di esse, come le Vergini Vestali)(143), il risultato voluto dal legislatore non era stato comunque raggiunto in modo uniforme. La figlia di un personaggio ricco avrebbe potuto continuare a ricevere per legato una somma immensa (pari alla metà del patrimonio), mentre quella di un uomo dal patrimonio meno cospicuo, poteva ricevere una somma ben più ridotta. Che logica seguiva la *lex Voconia* – insomma – se aveva voluto porre un limite al patrimonio delle donne, limite che invece era variabile?

Questo brano mostra dunque una consapevolezza storica, e al tempo stesso una certa capacità critica, esercitata ponendo a confronto le norme positive con un ideale trattamento equo. Naturalmente, per non generalizzare, occorre riportare il passo al suo contesto dialogico e ricordare che Furio Filo impersona (a malincuore) la posizione scandalosa che era stata di Carneade nel secondo dei discorsi che tenne sulla giustizia in occasione della sua ambasciata a Roma nel 155(144). Dunque, all'interno dello

(141) Vd. M. Balestri Fumagalli, *Riflessioni sulla 'lex Voconia'*, Milano 2008, 67 ss.

(142) Rinvio a D. Nörr, *Rechtsskritik in der römischen Antike*, München 1974, 26 ss.; 144 ss. (sul testo, 22).

(143) Qui si guarda tuttavia alla capacità testamentaria.

(144) Narducci, *Cicerone. La parola e la politica* cit., 346 ss., dove si ipotizza che gli argomenti di Carneade possano essere giunti a Cicerone tramite Clitomaco, allievo che ne aveva divulgato il pensiero. Il discorso di Filo è tradito in modo frammentario: vd. ora la nuova sistemazione dei quaternioni proposta da Powell, *ad loc.*

stesso *De republica*, si tratta di una posizione eterodossa e soccombente, che per di più, nel citare la *lex Voconia*, si rifugia in un facile esempio di riforma discutibile e discussa, già in precedenza finito sotto la lente di ingrandimento di Cicerone (145). La visione che Furio Filo vuole mostrarci dal carro di Pacuvio non è dunque quella che Cicerone amava immaginarsi.

Corrisponde più al vero che, in generale, per Cicerone i contenuti del *ius civile* fossero tendenzialmente sottratti alla storicità, in quanto il *ius civile* è da lui concepito largamente come *natura constitutum* (leg. 1, 28), un *ius* la cui essenza era quella di *suum cuique tribuere*, senza la quale un *ius* non è più tale (off. 2, 42). Sono idee che traspaiono, in fondo, nella stessa critica mossa da Filo alla *lex Voconia*, che assume a parametro un'equità ideale.

È tuttavia vero che il *ius* era sottoposto, oltre che alle modifiche più o meno sporadiche introdotte dalla legislazione e poi più sistematicamente dall'editto del pretore, all'elaborazione dei *iuris consulti*. Talvolta questa operazione allontanava, con la sua cavillosità, il diritto dalla giustizia. È quanto Cicerone afferma, ad esempio, nella *Pro Murena* (§ 27): *nam cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iure consultorum ingeniis pleraque corrupta ac depravata sunt*. Se la tattica giudiziale del momento – ossia mettere alla berlina i *iuris consulti* e, con loro, l'occasionale avversario Servio Sulpicio Rufo – spiega quasi del tutto questa valutazione negativa, resta vero che non è poi tanto lontana da quella che, in contesto meno influenzato dall'occasione, Cicerone rivolgerà dieci anni più tardi nel *De legibus* agli Scevola che con la loro tecnica civilistica indeboliscono il *ius pontificium* (146).

Va detto tuttavia – per seguire in quel movimento quasi pendolare cui è sempre costretto l'interprete di Cicerone, se vuole almeno tentare di assecondarne la complessità del pensiero – che altrove Cicerone riconosce che quest'elaborazione giurisprudenziale talvolta avvicina maggiormente il diritto alla giustizia naturale, come avviene nel caso della responsabilità per i vizi giuridici della cosa venduta che siano stati taciuti, di cui si occupa nel terzo libro *De officiis*, nel quadro di una discussione sui rapporti fra l'onesto e l'utile, che per Cicerone coincidono. Mentre le XII Tavole rendevano responsabile solo il venditore che avesse dichiarato (ad esempio) la presenza di qualità della cosa venduta, che invece erano assenti, i giuristi ritennero che nella compravendita consensuale rispon-

(145) *Verr.* II 1, 106 ss., testo di notevole interesse per l'uso della storia (giuridica) come argomento giuridico. L'eco delle controversie suscitate dalla *lex Voconia* arriva fino alle aule dei retori alla fine del I sec. d.C.: *Quint. decl. min.* 264.

(146) *Vd. supra*, § 5.

desse anche il venditore che avesse taciuto l'esistenza di vizi giuridici di cui era a conoscenza (come il tale che aveva tenuto nascosto al compratore l'ordine di demolire l'edificio intimatogli dagli auguri, ai quali per la sua altezza ostruiva il campo d'osservazione degli auspici). Si tratta dunque, così l'interpreta Cicerone, di un passo innanzi verso la *naturae lex* (*off.* 3, 65)(147).

8. *Diritto privato. La storia del iudicium de damno vi hominibus armatis coactisve dato*

Prima di volgersi, come tappa conclusiva, alla storia della giurisprudenza, vale la pena di soffermarsi brevemente su una pagina dell'orazione *Pro Tullio*, che mette in luce – forse con qualche sorpresa – la prossimità fra l'inchiesta storica di Cicerone e i metodi della storiografia attuale.

Nel 71 Cicerone patrocina a favore di Marco Tullio in un giudizio privato intentato contro il suo ricco vicino Publio Fabio, i cui schiavi avevano assalito e devastato la villa di Tullio e uccisi molti dei suoi uomini. Possediamo parte dell'orazione pronunciata nella seconda *actio* (148). Dopo un breve esordio, Cicerone traccia la storia del *iudicium de damno vi hominibus armatis coactisve dato*, la cui formula era '*quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio*', che prevedeva la condanna al quadruplo del valore del danno inflitto dolosamente da una *familia* servile, con violenza e l'uso di uomini in armi e attempati.

Ripercorrere la genesi della formula importa a Cicerone perché il suo avversario non ha scelto, per la propria linea difensiva, lo stato congetturale, cioè non ha negato che i suoi schiavi abbiano assalito in armi la villa e abbiano ucciso gli schiavi di Tullio. Ha scelto, invece, lo *status qualitatis*, più in particolare la *relatio criminis* (della *pars adsuntiva*)(149). Il

(147) E. M. Atkins, *Cicero*, in *The Cambridge History of Greek and Roman political thought*, Cambridge 2000, 501: «Cicero seems to assume that legislation develops healthily not when it adapts to changing circumstances, but rather when it approximates even more closely to the complete *ius naturae*». Per il profilo giuridico, vd. M. Talamanca, *La bona fides nei giuristi romani: 'Leerformeln' e valori dell'ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti in onore di A. Burdese*, IV, a cura di L. Garofalo, Padova 2003, 131 ss.

(148) Sulla datazione dell'orazione, vd. Marinone, *Cronologia ciceroniana* cit., 64. Sull'editto di Lucullo, vd. da ultimo Ph. Grzimek, *Studien zur Taxatio*, München 2001, 117; sulla nozione di *iniuria* nella *Pro Tullio*, M. F. Cursi, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002, 23 ss. (con bibl.).

(149) Così già W. Stroh, *Taxis und Taktik. Ciceros Gerichtsreden*, Stuttgart 1975, 161; *status* secondario è quello *coniecturalis*, che consente la decisione sulla sussistenza o meno della causa di giustificazione. Sulla strategia diversiva – incentrata appunto sugli aspetti giuridici – attuata da Cicerone in questo *genus obscurum causae*, come lo definì Grillio, vd.

convenuto cerca cioè di giustificare il proprio comportamento, in sé illecito, adducendo la necessità di difendersi dall'aggressione altrui. Insomma Fabio sostiene: *feci, sed iure feci*.

Cicerone intende allora mostrare che la formula processuale, poiché non faceva menzione dell'*iniuria* (150) non lasciava spazio alla valutazione dell'elemento soggettivo e delle eventuali cause di giustificazione, compresa la legittima difesa invocata da Fabio.

Per sostenerlo, esplora la breve storia del *iudicium*, che era di fresca data, essendo stato introdotto dal pretore *peregrinus* del 76 M. Lucullo (cioè M. Terentius Varro Lucullus). A noi non interessa la notizia in sé, ma il modo, la tecnica 'storiografica' di Cicerone (*Tull.* 8-12):

*Cum omnes leges omniaque iudicia quae paulo graviora atque asperiora videntur esse ex improborum iniquitate et iniuria nata sunt, tum hoc iudicium paucis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. Nam cum multae familiae dicerentur in agris longinquis et pascuis armatae esse caedisque facere, cumque ea consuetudo non solum ad res privatorum sed ad summam rem publicam pertinere videretur, M. Lucullus, qui summa aequitate et sapientia ius dixit, primus hoc iudicium composuit et id spectavit ut omnes ita familias suas continerent ut non modo armati damnum nemini darent verum etiam lacerati iure se potius quam armis defenderent; 9. et cum sciret de damno legem esse Aquiliam, tamen hoc ita existimavit, apud maiores nostros cum et res et cupiditates minores essent et familiae non magnae magno metu continerentur ut perraro fieret ut homo occideretur, idque nefarium ac singulare facinus putaretur, nihil opus fuisse iudicio de vi coactis armatisque hominibus; quod enim usum non veniebat, de eo si quis legem aut iudicium constitueret, non iam prohibere videretur quam admonere. 10. His temporibus cum ex bello diuturno atque domestico res in eam consuetudinem venisset ut homines minore religione armis uterentur, necesse putavit esse et in universam familiam iudicium dare, quod a familia factum diceretur, et recuperatores dare, 11. ut quam primum res iudicaretur, et poenam graviolem constituere, ut metu comprimeretur audacia, et illam latebram tollere: 'damnum iniuria.' quod in aliis causis debet valere et valet lege Aquilia, id ex huius modi damno quod vi per servos armatos datum esset ... (lacuna di ca. 7 lin. di 30 lettere) 12. ... ipsi statuerent quo tempore possent suo iure arma capere, manum cogere, homines occidere. Cum iudicium ita daret ut hoc solum in iudicium veniret, videreturne vi hominibus coactis armatisve damnum dolo malo familiae datum, neque illud adderet 'iniuria,' putavit se audaciam improborum sustulisse, cum spem defensionis nullam reliquisset.*

di recente G. La Bua, *Obscuritas e dissimulatio nella Pro Tullio di Cicerone*, «Rhetorica» 23, 2005, 261 ss.

(150) Il convenuto aveva anzi richiesto *in iure* che il termine fosse inserito nella formula, ma la *postulatio* era stata respinta dal pretore: rifiuto che ovviamente rinforzava la posizione di Cicerone (*Tull.* 11 s.; 38 s.).

La premessa è che tutte le norme e i giudizi caratterizzati da una certa severità sanzionatoria – com'era quello istituito da Lucullo – sono stati creati come reazione a comportamenti sociali gravi.

Questa affermazione costituisce, in realtà, un canone interpretativo storico-giuridico, un modello che postula un rapporto pressoché diretto e meccanico fra società e diritto, sì che i mutamenti sociali comportano e spiegano i mutamenti del diritto. È uno schema topico, già altrove formulato (151) e che abbiamo visto applicato poco sopra, nel *De legibus*, là dove Cicerone affermava (utilizzando *a contrario* lo stesso schema) che l'assenza nelle XII Tavole di norme limitative dello sfarzo dei sepolcri dipendeva dalla mancanza, nel V secolo, di una simile pratica (152).

Nella *Pro Tullio*, questo canone regge l'intero ragionamento sulla storia del *iudicium de damno*, purtroppo spezzato da una lacuna, ma di cui pure si possono riconoscere alcuni snodi.

Dipende appunto da questo canone interpretativo la ricostruzione della genesi del *iudicium* con cui si apre il testo, che collega quasi meccanicamente lo sfondo sociale e l'iniziativa di Lucullo: lo sfondo sociale era dato dalla presenza, fra le *familiae* di schiavi addetti alla coltivazione e al pascolo nei territori italici, quindi lontano da Roma e da efficaci controlli, di vere e proprie bande armate, potremmo dire briganti, che mettevano in pericolo non solo l'incolumità e i beni privati, ma l'ordine pubblico (153). Di qui l'intervento del pretore Varrone Lucullo (154).

La menzione, che qui s'innesta, della *lex Aquilia de damno* – ossia la norma più direttamente confrontabile con il *iudicium* introdotto da Lucullo – serve a Cicerone per dimostrare come il diverso contesto sociale abbia portato a discipline diverse. La *lex Aquilia* era del 286 a.C.: allora le *familiae* servili erano di dimensioni minori e più facilmente controllabili dai proprietari. Ora, avendo la guerra sociale prima e quella civile poi assuefatto all'uso delle armi, il pretore del 76 ha opportunamente istituito un'azione che si rivolga contro la *familia* nel suo complesso (non contro il singolo schiavo), ha scelto di affidare il giudizio ai *recuperatores*, che

(151) Lo si trova in *S. Rosc.* 70, a proposito della scelta di Solone di non punire l'omicidio del genitore, in quanto non era fino ad allora stato commesso. Soprattutto, è usato a proposito delle *leges de ambitu*, introdotte solo quando lo rese necessaria l'accresciuta competizione politica (*Phil.* 5, 47): *itaque maiores nostri veteres illi admodum antiqui leges annalis non habebant, quas multis post annis attulit ambitio, ut gradus essent petitionis inter aequalis.*

(152) *Leg.* 2, 62.

(153) Cicerone ricorre a una contrapposizione, difficilmente traducibile, fra *res privatorum* e *res publica*, che fa leva sul significato etimologico (come *res populi* in *rep.* 1, 39) di quest'ultima espressione.

(154) All'*eadem temporum iniquitas nimiaque hominum (licentia)*, dunque instaurando lo stesso meccanico rapporto fra società e diritto, Cicerone attribuisce anche l'introduzione dell'*interdictum de vi armata* (*Tull.* 46).

assicurano un processo più spedito e di aggravare la pena, che per la *lex Aquilia* era al massimo del doppio, per il giudizio di Lucullo del quadruplo.

Soprattutto, il pretore Lucullo ha eliminato dalla formula – e dunque dall'oggetto del giudizio – il riferimento all'*iniuria*, per non concedere una scappatoia (*necesse putavit ... illam latebram tollere: 'damnum iniuria'*): così congegnato, il giudizio punisce senza scampo, come illecito di per sé, il danneggiamento inferto – ad opera o su istigazione della *familia* servile – con uomini armati o attruppati.

Questo è l'approdo cui mirava il ragionamento, di dimostrare cioè che l'assenza nella formula del termine *iniuria* era il frutto di una precisa scelta del pretore Lucullo, coerente con l'intento di rendere più severo e incisivo il giudizio (155). Collegando il giudizio allo sfondo sociale – delle bande di briganti che infestavano l'Italia ancora scossa dalle guerre – Cicerone dà dunque spessore e corrobora la sua interpretazione, secondo cui il convenuto si è messo in un vicolo cieco scegliendo di difendersi in base allo *status qualitatis*, adducendo la legittima difesa, perché il termine *iniuria* era stato volutamente omissso dal pretore proprio per non lasciare spazio a cause di giustificazione.

Si tratta di una diagnosi – quella condotta da Cicerone – nella quale non mancano i *cliché*, come l'opposizione fra la sobrietà degli antichi rispetto alle cresciute *cupiditates* dei moderni, quasi un richiamo al motivo della *luxuria* come causa di decadenza, che si trova già negli *Annales* di Lucio Calpurnio Pisone e che costituisce una delle principali chiavi interpretative della storiografia tardo repubblicana (156). Soprattutto, è una diagnosi storica finalizzata a sostenere una determinata interpretazione giuridica (157).

Tuttavia, essa ha un'efficacia che si è mantenuta fino a noi. Questo

(155) Significativamente, le quattro caratteristiche 'rafforzate' del *iudicium* sono ripetute al § 41, proprio nell'ambito della confutazione che Cicerone compie del tentativo del convenuto di opporre la legittima difesa: è l'omissione della nozione di *iniuria* il perno del suo ragionamento.

(156) Si confronti lo sfondo ciceroniano con la storia della decadenza romana tracciata da Sall. *Cat.* 6-12. Per il nesso tra storiografia romana e motivi etico-sociali, rimando, per tutti, a E. Gabba, *Del buon uso della ricchezza. Saggi di storia economica e sociale del mondo antico*, Milano 1988, 19 ss.

(157) L'esplorazione della genesi e dello svolgimento di un istituto giuridico (specialmente attraverso la successione di *leges publicae*), per sostenere un'interpretazione della disciplina attuale, è abbastanza frequente in Cicerone. Indico alcuni passi ben rappresentativi di questo uso della storia giuridica, riservandoli a un ulteriore approfondimento: *Verr.* II 1, 25-26; *Balb.* 19-22; *Clu.* 151; *Rab. perd.* 12; *leg. agr.* 2, 21; cfr. anche *prov. cons.* 46; *Att.* 3, 23, 2-3; *off.* 3, 61. Notevole la descrizione della *lex Hieronica* e della storia dei *vectigalia* in Sicilia in *Verr.* II 3, 12-21, vero e proprio trattato di storia amministrativa della provincia, anch'esso finalizzato a fini forensi.

breve quadro che apre la *Pro Tullio* è stato, infatti, recepito dalla storiografia moderna, sia per quanto riguarda i presupposti di fatto sia per lo schema interpretativo, cioè il collegamento fra contesto sociale e contenuto del *iudicium* (158). Se si guarda all'odierna storiografia sulla violenza in età tardorepubblicana si nota che questo quadro viene tutt'al più ampliato includendo gli ulteriori provvedimenti che nello stesso periodo sembrano convergere verso le medesime esigenze: la *formula Octaviana*, del 79 o 78, la *lex Plautia de vi e*, in un anno non molto distante dalla *Pro Tullio*, l'*interdictum de vi armata* (159).

In altri termini, questa pagina si può considerare un breve, ma compiuto saggio di storia giuridica di Cicerone, che ha anzi lasciato la sua impronta diretta su analoghi saggi moderni. Il fatto che sia intessuto e condizionato da schemi topici e da intenti forensi rivela come la (pur inevitabile) dipendenza dalle fonti antiche porti a recepire, insieme a notizie, anche interpretazioni.

### 9. Giurisprudenza

L'ultima linea della speculazione di Cicerone che ci apprestiamo a seguire non guarda ai contenuti del diritto, bensì alla tecnica dei giuristi.

Quest'ambito della coscienza storica ciceroniana è, per alcuni versi, il più esplorato dagli storici del diritto. Le affermazioni di Cicerone sulla *iuris scientia* e sui suoi cultori – per lo più suoi contemporanei – hanno attratto tanto maggiore attenzione in quanto sono rarissimi i testi attribuibili a giuristi di età repubblicana che ci siano giunti attraverso il Digesto di Giustiniano o per altre vie. Perciò, chi voglia farsi un'idea del loro lavoro è costretto a ricorrere in primo luogo proprio all'immagine che ne propone Cicerone.

Questa condizione è anzi il punto che merita di essere più di tutti sottolineato. Come già s'è avuto più volte modo di avvertire, tanto più in questo caso occorre essere consapevoli che, quando si ricostruisce la storia della giurisprudenza romana tramite Cicerone, insieme a dati più o meno

(158) Emblematico A. H. Greenidge, *Legal Procedure at Cicero's Time*, Oxford 1901, 553: «This pretorian action, first created by the praetor M. Lucullus ... was ... introduced to meet a growing evil which was a result of the turbulence following on the first civil war», che non è altro che una sintesi di Cicerone.

(159) L. Labruna, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*, Napoli 1971, 10 ss.; B. W. Frier, *Urban Praetors and Rural Violence: The Legal Background of Cicero's Pro Caecina*, «Trans. Am. Phil. Ass.» 113, 1983, 221 ss., spec. 131 ss., che discute una serie di modifiche dell'editto del pretore «all of which were designed to cope with the unsettled conditions of the 70s. B.C.»; W. Nippel, *Public order in ancient Rome*, Cambridge 1995, 37; A. W. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford 1999, 126 ss.

veridici, si recepisce anche l'interpretazione che lo stesso Cicerone dava di questa vicenda, interpretazione che – come i precedenti esempi dovrebbero avere mostrato a sufficienza – sottoponeva spesso i fatti ad una notevole torsione, funzionale all'inquadramento in una teoria. La mancanza di termini di confronto – ossia, il quasi totale naufragio degli *ipsissima verba* dei giuristi repubblicani – rende più difficile avvedersene e impone dunque una particolare cautela. Il primo antidoto è acquistare consapevolezza che dipendere, come per la storia della giurisprudenza repubblicana, quasi solo da Cicerone, ci espone anche a una dipendenza interpretativa.

Non è mia intenzione tornare a esplorare questo filone già intensamente coltivato. Mi limito a ricostruire alcuni tratti della cornice in cui Cicerone inseriva – e talvolta adattava – le sue notizie sulla giurisprudenza. Un primo tratto da evidenziare è che, per Cicerone, la pertinenza dell'*interpretatio iuris* a cittadini del più alto stato sociale – che è un *topos* anche della odierna storiografia e su cui si fonda la prosopografia dei giuristi repubblicani – era un elemento della costituzione mista; introduceva dunque, nella sua visione, una correzione di segno aristocratico al sistema politico.

È questo il senso del noto passo del *De officiis* (2, 65), dove il fatto che la *cognitio* e l'*interpretatio* del *ius civile* siano state sempre in sommo prestigio viene annoverato fra gli istituti degni di ammirazione degli antenati. Di solito il passo viene letto come una critica di fronte al declino sociologico del ceto dei giuristi, cui l'oratore aveva assistito nel corso della sua vita, ma il suo significato primo è che l'emersione dei 'giuristi cavalieri' era per Cicerone una iattura – prima che per i giuristi stessi – per la *res publica* (160).

(160) *Itaque cum multa praeclara maiorum, tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio; quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt.* Nell'arco della vita di Cicerone, i cavalieri erano in effetti andati crescendo, in proporzione, rispetto ai giuristi di estrazione senatoria – cioè che annoveravano magistrati fra i loro ascendenti – i quali erano stati la maggioranza fino all'inizio del I secolo a.C.: cfr. D. Mantovani, *Iuris scientia e honores. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor F. Gallo*, I, Napoli 1997, 617 ss. Sul significato di «ricapitolazione del credo politico» di Cicerone affidato al *De officiis*, scritto dopo l'uccisione di Cesare e pressoché coevo alla Seconda Filippica, nel quale si accentua l'indipendenza dell'autore dal modello greco (in questo caso Panezio) a favore della riconferma dei «fondamenti culturali e ideologici dello stato romano», proprio di fronte all'emergere di una nuova composizione sociale, vd. E. Gabba, *Per un'interpretazione politica del De officiis di Cicerone*, ora in *Id., Riflessioni storiografiche sul mondo antico*, Como 2007, 95 ss.; praticare la *iuris scientia* era fra i compiti che avevano assicurato il potere dell'aristocrazia.

Serve a comprendere l'orientamento assiologico di questa presa di posizione – solo apparentemente descrittiva, e invece carica di ideologia – il fatto che Cicerone svolga un'identica riflessione a proposito delle tecniche di culto, il cui monopolio in mano ai sacerdoti era anch'esso valorizzato come una componente aristocratica del regime (*leg. 2, 30*): *continent enim rem publicam consilio et auctoritate optimatum semper populum indigere* (161).

Un secondo punto merita d'essere accennato, richiamando temi ben noti. Quale valutazione Cicerone desse della giurisprudenza è abbastanza chiaro. Il suo giudizio sui giuristi e sul diritto romano era sostanzialmente positivo, come s'è avuto modo di constatare ripetutamente anche nel corso di questa indagine. Per lui, il diritto romano, sia pubblico sia privato, si avvicinava ai dettami della *recta ratio* ed era anzi un motivo di vanto nazionale al cospetto dei diritti greci (la motivazione nazionalistica che ispira – e perciò forse amplifica – questo giudizio non viene tuttavia mai abbastanza percepita, anche perché è solidale con la ideologia che porta spesso inconsapevolmente i romanisti a esaltare l'oggetto del proprio studio) (162).

Non si tratta, tuttavia, di una valutazione incondizionatamente positiva, e non solo a causa della infinita rivalità fra *iuris scientia* e *eloquentia*. Favorevole era il giudizio sul piano realistico, per così dire di sociologia del diritto, cioè quando Cicerone guardava all'effettivo contributo recato dal diritto, e quindi dai suoi cultori, alla conservazione dell'ordine sociale: *in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio* (163).

Cicerone non nascondeva, invece, il disappunto intellettuale verso i giuristi, che non avevano ancora appreso l'*ars docendi*, il metodo di esposizione e tendevano «a scomporre all'infinito ciò che è racchiuso in un unico concetto». Per Cicerone, com'è noto, la giurisprudenza non aveva ancora raggiunto lo stadio di *ars*, cui erano invece approdate altre discipline liberali, come la musica, la geometria, l'astrologia, la grammatica, la retorica (*de orat. 1, 187*).

Ciò che mancava ai giuristi del suo tempo era l'impiego di quell'*ars* esterna alla loro materia (*ars quaedam extrinsecus adhibita: de orat. 1, 188*), che consentisse loro di riorganizzare le nozioni giuridiche disperse nei responsi dati su singoli casi e di ridurle a principi e nozioni generali, suscettibili a loro volta di divisioni in *species*. Dunque, l'operazione essenziale era costruire in ogni ambito del *ius* i *genera*, i pochi concetti primi e individuare

(161) Identicamente *dom. 1: ... ut amplissimi et clarissimi cives rem publicam bene gerendo religiones, religiones sapienter interpretando rem publicam conservarent.*

(162) Per tutti, si veda *de orat. 1, 197* (riportato *supra*, n. 124).

(163) *De orat. 1, 188.*

poi le *species* che sottostanno a ciascun genere; occorre, infine, definire gli uni e le altre, *genera e species* (*de orat.* 1, 189; cfr. 2, 142).

L'esito sarebbe stato di rendere possibile un'esposizione sintetica, limitata ai principi e non costruita per accumulazione di casi, una *perfecta ars iuris civilis* (*de orat.* 1, 190), il cui scopo era dunque eminentemente – anche se non soltanto – espositivo(164). Insomma, Cicerone non rimproverava ai giuristi i contenuti delle loro decisioni, quanto la caoticità dell'esposizione: dice benissimo nel *De legibus*, che è un'*ars* non solo sapere qualcosa, ma che esiste anche una sorta di arte di esporre (*ars docendi*)(165) ed era essenzialmente in quest'*ars docendi* che i giuristi – per ignoranza o per reticenza – erano carenti(166).

Si tratta di un programma ben noto, il cui spirito nessuno meglio di Ferdinando Bona ha saputo percepire(167). Per parte mia, vorrei solo aggiungere – perché non mi sembra che lo si noti – che questa operazione epagogica è esattamente quella applicata da Cicerone nella redazione delle *leges* che compongono il *De legibus*(168). Più volte – lo abbiamo con-

(164) Che questi siano gli scopi lo conferma l'annotazione smalzata con cui il Crasso ciceroniano conclude il suo disegno, ossia che in attesa che questa *perfecta ars iuris civilis* sia realizzata, la conoscenza del *ius civile* si ottiene cogliendola qua e là, cioè ricavandola dai casi già risolti (*de orat.* 1, 191): *atque interea tamen, dum haec quae dispersa sunt coguntur, vel passim licet carpentem et colligentem undique repleti ista iuris civilis scientia*. Non mi sento di seguire l'interpretazione di B. Albanese, *L'ars iuris civilis nel pensiero di Cicerone* (2002), ora in Id., *Scritti giuridici*, a cura di G. Falcone, Torino 2006, 899; 902 s., secondo cui *perfecta ars iuris civilis* equivale a «una compiuta *iuris civilis scientia*», cioè che *scientia* sia qui sinonimo di *ars* ossia «una organizzazione secondo analisi logiche e con ricorso a rigorose definizioni per lo studio d'un campo di fenomeni». Nel contesto, i due termini guardano a due aspetti distinti. Crasso lamenta appunto che fino a quando non sarà realizzata l'*ars* (intesa come riduzione della materia a *genera*, accompagnati da definizioni), la *scientia* (cioè la 'conoscenza' del *ius*) si deve ottenere cogliendo ovunque si trovino le informazioni ancora disperse (principalmente sotto forma di casi): non c'è dunque alcun rapporto di sinonimia. Per essere ancora più precisi, *scientia* è termine adiaforo: indica la 'conoscenza', dunque è termine che riguarda il soggetto che desidera apprendere (e si applica, non a caso, anche a ciò che è tutt'ora disperso come il *ius*). *Ars* invece, in questo contesto, è la condizione in cui si trova la materia sottoposta al trattamento sistematico (dunque riguarda l'oggetto), opposta alla *res divolsa dissolutaque*.

(165) *De leg.* 2, 47: *iuris consulti sive erroris obiciundi causa, quo plura et difficiliora scire videantur, sive, quod similis veri est, ignorance docendi (nam non solum scire aliquid artis est, sed quaedam ars est etiam docendi) saepe, quod positum est in una cognitione, id in infinitam dispertuntur*. Pensiero analogo in *de orat.* 1, 186.

(166) Non entro nella questione se e in che senso almeno Servio Sulpicio Rufo si sottraesse a questo rimprovero: di sicuro, mi pare che egli non possa avere scritto un manuale isagogico nel senso preconizzato da Cicerone.

(167) Vd. specialmente Bona, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'* cit., 717 ss. Per la letteratura più recente, mi limito a rinviare all'importante saggio di Albanese, *L'ars iuris civilis nel pensiero di Cicerone* cit., 891 ss.; M. Talamanca, *Problemi del 'De oratore'*, «Roma e An. Dir. rom. Comune» 17, 2004, 3 ss.

(168) Una considerazione analogo può valere per i *Topica*, dedicati al giurista Trebazio

statato (*supra* § 5) – egli avverte che si limiterà ad enunciare concetti generali, da cui ciascuno potrà dedurre le applicazioni. Basti ricordare il principio *Sacra privata perpetua sunt* (e la sua specificazione *Sacra cum pecunia coniungi*), da cui, secondo Cicerone, si potevano trarre le decisioni sui casi più particolari, alcuni dei quali da lui stesso esemplificati. Come sappiamo, le soluzioni corrispondevano a decisioni assunte dai giuristi del suo tempo, che peraltro ignoravano questo modo organico di sistemare la materia a partire da principi generali, anzi sembravano godere nel moltiplicare ciò che avrebbero, invece, dovuto ridurre a unità.

Da questo punto di vista mi pare perda molto del suo senso la questione, spesso agitata, se il programma di *redigere in artem* il *ius civile* mirasse a scopi puramente espositivi oppure aspirasse a farsi metodo di decisione. Una *perfecta ars iuris civilis* avrebbe assolto entrambe le funzioni. Proprio perché conteneva i *capita*, i punti di partenza, chiunque disponesse di quest'esposizione sintetica (e di un medio ingegno) avrebbe saputo trovare per deduzione la soluzione dei casi concreti (*leg.* 2, 46): *tractabo, quoad potero, eius ipsius generis ius civile nostrum, sed ita locus ut ipse notus sit, ex quo ducatur quaeque pars iuris, ut non difficile sit, qui modo ingenio possit moveri, quaecumque nova causa consultatiove acciderit, eius tenere ius, quom scias, a quo sit capite repetendum*. Ciò cui, invece, questa *perfecta ars* non mirava era di riformare i contenuti del *ius civile*: basti dire che essa era il prodotto del metodo epagogico, cioè di un processo di astrazione a partire dai casi (e da regole di basso livello di generalità), sì che, quanto ai contenuti, non era altro che una riformulazione del diritto vigente.

Oltre a disseminare il *De legibus* – come s'è accennato – di puntuali esempi del metodo illustrato nel *De oratore*, Cicerone scrisse – è risaputo – un *liber* intitolato *De iure civili in artem redigendo*, del quale tuttavia ci è giunto ben poco. Forse, però, abbastanza per tentare una nuova, seppur sintetica valutazione.

La prima testimonianza utile è di Quintiliano, in un contesto che affronta il tema – tutto ciceroniano – della necessità per l'oratore di conoscere il *ius civile*. Volendo dimostrare che, oltre che necessaria, è conoscenza pure facile da acquisire, porta alcuni esempi di giuristi che furono anche buoni oratori e, viceversa, adduce l'esempio di un oratore come Cicerone, che non fu mai sguarnito di *scientia iuris* (Quint. 12, 3, 10): *et M. Tullius non modo inter agendum numquam est destitutus scientia iuris*,

*sed etiam componere aliqua de eo coeperat, ut appareat posse oratorem non discendo tantum iuri vacare, sed etiam docendo.*

Quintiliano aggiunge che Cicerone iniziò anzi a comporre *aliqua de eo*, cioè riguardo al diritto, dimostrando così che un oratore è in grado non soltanto di imparare, ma persino di insegnare il diritto.

Da tempo si è compreso che questa testimonianza riguarda proprio il *Liber de iure civili in artem redigendo* (il cui titolo è conservato da Gellio e Carisio, nei brani che subito saranno esaminati). Vi allude l'accenno all'insegnare e il verbo *coeperat*, che ricalca elegantemente il titolo (e il presumibile contenuto) dell'opuscolo (169). Come dice il gerundivo del titolo, il libro non era una *perfecta ars iuris civilis*, un'esposizione esauritiva, bensì l'esplicazione del metodo necessario a compierla (accompagnata, ovviamente, da una più o meno ampia esemplificazione): appunto, come dice il *coeperat* di Quintiliano, era solo l'inizio verso il risultato finale, l'*ars* (170).

Due soli frammenti ce ne sono pervenuti, tramite due autori interessati a particolarità linguistiche, più precisamente semantiche e morfologiche. Dunque, sono escerti brevi avulsi dal contesto, ritagliati per quel che basta a dare dimostrazione del fatto linguistico per cui sono stati enucleati, il primo (Gell. I, 22, 7 e 10) per l'uso elegante di *superesse* nel senso di 'essere (eccessivamente) superiore', il secondo (Char. gramm. 175, 18 B.-K.) per l'ablativo maschile *nobile*, con desinenza in *-e*. Già questa selezione potrebbe far pensare che Cicerone abbia adottato in quest'opera un *sermo* ricercato, tipico della giurisprudenza, in sintonia con la scelta di registro solenne seguita nel comporre le norme del *De legibus*. Ma fin qui non si andrebbe oltre una notazione stilistica, per quanto interessante per quel che può dire della concezione che Cicerone aveva della lingua giuridica.

Si considerino ora più da vicino i due frammenti. Gellio scrive (I, 22, 7):

*M. autem Cicero in libro, qui inscriptus est de iure civili in artem redigendo, verba haec posuit: 'nec vero scientia iuris maioribus suis Q. Aelius Tubero defuit, doctrina etiam superfuit'. In quo loco superfuit signi-*

(169) Vd. già esattamente H. E. Dirksen, *Ueber Cicero's untergegangene Schrift: De iure civili in artem redigendo*, in Id., *Hinterlassene Schriften zur Kritik und Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte und Alterthumskunde*, hrsg. v. F. D. Sanio, Leipzig 1871, 7 s.; Bona, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'* cit., 822 n. 317, che esclude che il verbo alluda alla condizione di opera incompiuta; ancora in questo senso, invece, Albanese, *L'ars iuris civilis nel pensiero di Cicerone* cit., 910 n. 26.

(170) A parte il titolo, l'intero, interessante contesto quintiliano presuppone, del resto, che alla fine del I sec. d.C. non fosse ancora disponibile una compiuta trattazione di sintesi, dai cui *capita* l'oratore potesse trarre le soluzioni dei casi.

*ficare videtur 'supra fuit et praestitit superavitque maiores suos doctrina sua superfluenti tamen et nimis abundanti'. Disciplinas enim Tubero stoicas et dialecticas percalluerat.*

Dunque, secondo Cicerone, Quinto Elio Tuberone non fu certo inferiore ai suoi antenati per conoscenza del diritto, e li superò in filosofia (*doctrina*), perché, come chiosa Gellio (con ogni verosimiglianza attingendo la notizia dal *liber* stesso), era un incallito cultore dell'etica e della dialettica stoiche (171). Fu persino (*etiam*) troppo zelante – questo è il senso di *superesse* che attrasse l'attenzione di Gellio e che costituisce il fulcro del testo – per non dire invasato delle sue credenze (172).

Chi sia questo Tuberone è materia di contesa fra i maggiori romanisti: di sicuro si tratta di un giurista (Cicerone lo descrive ben dotato di *scientia iuris*), ma potrebbe essere un personaggio dell'età graccana, figlio di una sorella dell'Emiliano e discepolo di Panezio oppure l'omonimo nipote, che nel 46 a.C., ancora in giovane età, accusò senza successo Ligario di *perduellio* e fu autore di una *historia* che risaliva alle origini di Roma (173). Entrambi sono conosciuti come giuristi da Pomponio (174).

La discussione intorno a quest'alternativa ha dimostrato che gli argomenti finora addotti non sono decisivi a favore dell'una o dell'altra identificazione (175). Tuttavia, la questione può essere fruttuosamente ripresa

(171) È improbabile che la notizia mancasse in Cicerone, perché altrimenti sarebbe rimasto quasi senza senso il contesto.

(172) Conviene riportare anche il § 10, che di solito viene trascurato (così che tende anche a sfuggire il senso del confronto con i *maiores*): *sic nostros quoque veteres 'superesse' alias dixisse pro superfluenti et vacivo neque admodum necessario, ita, ut supra posuimus, Varro nem dicere, alias ita, ut Cicero dixit, pro eo, quod copia quidem et facultate ceteris anteiret, super modum tamen et largius prolixiusque flueret, quam esset satis.*

(173) Per Q. Elio Tuberone *senior* (E. Klebs, sv. *Aelius* nr. 155, in *RE* I [1894] 535) si esprime Bretone, *Pomponio lettore di Cicerone* (1970), ora in Id., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* cit., 277 (con replica ai contraddittori: *Quale Tuberone?* [1976], *Ibid.* 284 ss.), con l'adesione, per tutti, di V. Scarano Ussani, *Tuberone e la lingua*, «Ostraka» 12, 2003, 100 n. 97; per Tuberone *iunior* (E. Klebs, sv. *Aelius* nr. 156, in *RE* I [1894] 537) si esprimono Nörr, *Pomponius oder «Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen»* cit., 1015 ss. e M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana*, «Bull. Ist. Dir. Rom.» 80, 1977, 263 ss., ai quali dà l'assenso Bona, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'* cit., 820 n. 112. Altra bibliografia in G. Urso, *Cassio Dione e i magistrati. Le origini della repubblica nei frammenti della Storia romana*, Milano 2005, 191 n. 100, che propende, ma senza nuova discussione, per Tuberone giovane.

(174) Rispettivamente D. 1, 2, 2, 40 (fu allievo di Panezio – il ms. F reca *Pansae auditor* – e console: quest'ultima è notizia erronea) e § 46 (fu allievo di Ofilio e iniziò come oratore, per poi darsi al *ius civile*, soprattutto dopo l'accusa senza successo a Ligario, fu considerato grande conoscitore del *ius publicum* e del *ius privatum*, ambiti nei quali lasciò molte opere, scritte tuttavia con uno stile arcaizzante che non le rendeva gradite ai lettori).

(175) Va detto che il principale contrasto verte sul corollario dell'ipotesi principale – formulato da Bretone, *Pomponio lettore di Cicerone* cit., 283 – che l'opuscolo ciceroniano

avvalendoci di un testo del *Brutus*, cui non è stata dedicata l'attenzione che meritava, e che fa propendere per Q. Elio Tuberone *senior*.

Di questo Tuberone, oltre a affidargli una parte nel dialogo *De republica* (176), Cicerone parla, infatti, nel trattato dedicato alla storia dell'oratoria, in un modo – questo è il punto che mi pare sia sfuggito – che combacia con il frammento conservato da Gellio (*Brut.* 117):

*Et quoniam Stoicorum est facta mentio, Q. Aelius Tubero fuit illo tempore, L. Pauli nepos; nullo in oratorum numero, sed vita severus et congruens cum ea disciplina quam colebat, paulo etiam durior; qui quidem in triumphatu iudicaverit contra P. Africani avunculi sui testimonium vacationem augures quo minus iudicii operam darent non habere; sed ut vita sic oratione durus incultus horridus; itaque honoribus maiorum respondere non potuit.*

Il ritratto del *Brutus* coincide nel presentare Tuberone come stoico, non solo *vita severus et congruens cum ea disciplina quam colebat*, bensì *paulo etiam durior*, cioè un po' eccessivo nella sua coerenza fra adesione allo stoicismo e austera condotta di vita. Questa 'eccessività' è la caratteristica espressa anche dalla locuzione *doctrina superesse*, che nel *Liber de iure civili in artem redigendo* aveva attratto l'attenzione lessicale di Gellio.

La coincidenza, su questo punto, fra i due testi è un indizio forte per ritenere che parlino della stessa persona, cioè di Tuberone il vecchio. L'indizio è tanto più forte in quanto lo stoicismo di Tuberone *senior* è noto da varie altre fonti, al punto da essere quasi proverbiale (*ille stoicus* lo chiama Pomponio D. 1, 2, 2, 40) (177), mentre nessuna altra fonte lo attribuisce al giovane (178). Anzi, c'è una sorta di controprova: se si riferisce a Tuberone *iunior* l'affermazione ciceroniana, di avere superato ampiamente

sia da annoverare fra le fonti dell'*enchiridion* di Pomponio, corollario sul quale qui non ci si deve pronunciare. Sul rapporto fra le due questioni, vd. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana* cit., 264 n. 135; Bona, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'* cit., 820 n. 313; Santoro, *Appio Claudio e la concezione strumentalistica del ius* cit., 364.

(176) È il personaggio che interroga Scipione sull'apparizione dei due soli. Cfr. R. L. Gallagher, *Metaphor in Cicero's De re publica*, «Class. Quart.» 51, 2001, 509 ss.

(177) *Homo eruditissimus ac Stoicus*: *Mur.* 75; *Athen. dīpnosoph.* 274 c-e = *Posid. F* 59, II A p. 260, 34 J.; allievo di Panezio: *Cic. de orat.* 3, 87; *Acad. prior.* 135; *fin.* 4, 23; *Tusc.* 4, 4; *Pomp. sing. ench.* D. 1, 2, 2, 40; cfr. *Cic. off.* 3, 63. Suscita la disapprovazione del popolo per la sua eccessiva austerità di stoico nel celebrare le esequie dell'Emiliano, della cui sorella era figlio: *Mur.* 75. Proverbiale *paupertas*: *Sen. contr.* 2, 1, 8; *Val. Max.* 7, 5, 1; *Sen. ep.* 95, 72 s.; 98, 13; 14; 21; 120, 19.

(178) In altri termini, Tuberone *iunior* finirebbe per essere considerato stoico incallito solo in virtù dell'ipotesi qui criticata. La decisione di Tuberone *iunior* in D. 33, 10, 7, 2, addotta da Nörr, *Pomponius oder «Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen»* cit., 1015 e n. 146, come traccia dello stoicismo di Tuberone, è labile; vd. Scarano Ussani, *Tuberone* cit., 95 ss.

i propri antenati in dottrina stoica, si arriva a dire che egli fu di molto più stoico di un personaggio come Tuberone *senior*, il cui eccessivo attaccamento allo stoicismo era già proverbiale.

Per un altro verso ancora i due ritratti ciceroniani sono complementari e puntano perciò verso una medesima persona: in entrambi si parla dei *maiores* di Tuberone. Nel primo caso (cioè nel *De iure civili*), per dire appunto che fu loro superiore (fin troppo) per la sua *doctrina* stoica; nel secondo (cioè nel *Brutus*), per segnalare che questo eccesso di zelo gli impedì una carriera magistratuale all'altezza di quella degli antenati (*itaque honoribus maiorum respondere non potuit*) (179). Due coincidenze di questo genere fra testi così brevi sono un indizio difficile da eludere.

Il parallelismo dei due testi, oltre a puntare verso l'identificazione di Tuberone *senior*, sembra, inoltre, offrire una probabile risposta all'interrogativo se con *maiores* Cicerone, nel *De iure civili in artem redigendo*, si riferisse ai 'giuristi anteriori' oppure ai suoi 'antenati' (180). Come nel *Brutus*, appare più probabile che anche nel *De iure civili* i *maiores* fossero gli 'antenati' (fra i quali, peraltro, v'erano pure grandi giuristi) (181).

Non si può dire se anche nell'opuscolo sul *ius civile* la connessione fra *maiores* e *doctrina* (eccessiva) servisse a collegare il particolare profilo culturale e la (sfortunata) biografia politica di Tuberone *senior*. Ad ogni modo, il confronto mostra che il frammento del *De iure civili in artem*

(179) Fu sconfitto alla pretura, in anno non lontano dal 129 a.C.: cfr. T. R. S. Broughton, *Candidates defeated in Roman Elections. Some Ancient Roman «Also-Rans»* (Trans. Am. Phil. Soc. 81), Philadelphia 1991, 35, con le fonti.

(180) Nel senso di 'giuristi anteriori', Bretone, *Pomponio lettore di Cicerone* cit., 279; *Quale Tuberone?* cit., 285 s.; nel senso di 'antenati', Nörr, *Pomponius oder «Zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen»* cit., 1015 s.; Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana* cit., 264 n. 134.

(181) Sul punto occorre una precisazione. Siccome *Brut.* 117 afferma che Q. Tuberone *senior* non riuscì a eguagliare i propri antenati nella carriera politica, è chiaro che Cicerone aveva in mente non solo gli *Aelii Tiberones*, ma tutta la *gens Aelia*. Il ramo dei *Tiberones*, infatti, ebbe a lungo scarso peso politico e raggiunse il consolato solo nell'11 a.C. Dunque, nonostante lo scacco alla pretura, se fosse comparato solo con gli *Aelii Tiberones*, Tuberone il vecchio, il personaggio d'epoca graccana, sarebbe addirittura da considerarsi un politico di buon successo (perché la candidatura presupponeva comunque la posizione di edile e forse di tribuno della plebe). L'affermazione *honoribus maiorum respondere non potuit* implica invece che lo si confrontava – com'è del resto ovvio – con tutti gli *Aelii*: in particolare, il ramo dei *Paeti* aveva raggiunto la nobiltà nel IV secolo. È rispetto a loro che Tuberone non fu all'altezza (si noti, a conferma, che in *Cic. Mur.* 75 – testo *infra* n. 184 – Q. Tuberone *senior* è definito esplicitamente *nobilis*, il che, se il termine non è generico, implica ancora una volta che la *nobilitas* gli veniva in quanto membro della *gens Aelia*). Questa precisazione ha, a sua volta, una conseguenza notevole. Se *maiores* nel *Brutus* include tutti gli *Aelii*, e perciò anche gli *Aelii Paeti*, quando nel *De iure civili* si dice che Tuberone (*senior*) era al pari dei *maiores* per *iuris scientia*, ma li superava per dottrina filosofica, è ben probabile che anche qui si includano nel confronto gli *Aelii Paeti*, quindi Sesto Elio e il fratello Publio. Da questo punto di vista, le posizioni di M. Bretone da una parte e di D. Nörr e M. Talamanca dall'altra non sono molto distanti.

*redigendo* aveva un orientamento biografico, analogo ai ritratti degli oratori contenuti nel *Brutus* (182).

Il frammento conservato da Carisio è più breve di quello salvato da Gellio (Char. gramm. 175, 18 B.-K. = fr. 28 D. C.): {*Nobile*} *Cicero de iure civili: 'aliquo eccellente ac nobile viro' { . . . . . } id etiam Plinio* (p. 14, 5 B.) *conserente*.

La scheggia fa parte di un elenco di esempi dell'oscillazione dell'ablattivo singolare della terza declinazione, e vuol dare prova che Cicerone usava talvolta la desinenza in *-e*. Probabilmente Carisio citava di seconda mano dal *Dubius sermo* di Plinio il vecchio (183). Proprio per la sua laconicità la testimonianza non consente un'interpretazione univoca, ma anch'essa, riferendosi a un qualche 'personaggio eccellente e nobile', parrebbe di stampo prosopografico (184).

Come spiegare, allora, la presenza di questi riferimenti a personaggi in un'opera volta a *redigere in artem* il *ius civile*? Si potrebbe pensare a un impianto dialogico (e queste sarebbero dunque scarse notizie sui protagonisti) oppure a una prefazione dedicatoria. Ma una spiegazione più probabile è a portata di mano, se solo si pensa al *Brutus*, nel quale la storia della eloquenza romana è tracciata attraverso le figure degli oratori di ogni età. L'ipotesi più verosimile – avanzata da Mario Bretone (185) – è insomma che Cicerone alla parte metodologica del suo opuscolo (quella che gli dava

(182) Naturalmente, altro è dire che aveva un orientamento biografico (cioè almeno largamente storiografico), altro è dire che il frammento contenga sicuramente una valutazione della sua posizione nella storia della giurisprudenza (come l'interpretazione di *maiores* nel senso di 'giuristi anteriori' avrebbe sicuramente implicato). Ma, da una parte, il fatto che si parli esplicitamente di *iuris scientia* (perché, se no?) e che fra i suoi *maiores* vi fossero Sesto e Publio Elio (vd. n. 181), rende probabile che proprio questo fosse il taglio; d'altra parte, quale che si pensi fosse l'orientamento della notizia, sarebbe comunque da spiegare la presenza di essa nell'ambito del *De iure civili in artem redigendo*.

(183) Cfr. Char. 155, 15 B.-K. Perciò la citazione di Carisio non prova che l'opuscolo ciceroniano circolasse ancora nel IV secolo.

(184) Non esclude che *nobilis* possa essere un *cognomen* A. Della Casa, *Il dubius sermo di Plinio*, Genova 1969, 226. *Aliquo* non è necessariamente *ipsum verbum* ciceroniano, ma potrebbe essere stato sostituito nel contesto originario da un nome proprio. Tuttavia, la citazione potrebbe anche essere fedele e, invece che a un personaggio descritto da Cicerone, potrebbe riferirsi a un episodio in cui era coinvolto un nobile non meglio identificato. Fa una certa impressione che proprio Q. Elio Tuberone *senior* sia definito da Cicerone *honestus homo et nobilis* (Cic. Mur. 75: *fuit ... vir eruditus apud patres nostros et honestus homo et nobilis Q. Tubero*): i frammenti superstiti del *ius civile* ciceroniano potrebbero dunque riferirsi entrambi a Tuberone, ma potrebbe anche trattarsi di una semplice coincidenza.

(185) *Pomponio lettore di Cicerone* cit., 277 («non mancavano notizie storiche»), anche se «è impossibile dire in che misura, e se intercalate al discorso 'logico-giuridico' o da esso distinte»); spinge più avanti l'ipotesi Bona, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'* cit., 819 ss. (convinto, con buone ragioni, che la notizia su Tuberone «trovi una sua giustificazione solo in un contesto storiografico di più ampio respiro» in cui «i singoli giuristi fossero stati colti nell'interesse della loro personalità»); Santoro, *Appio Claudio e la concezione strumentalistica del ius* cit., 364.

il titolo) abbia anteposto una storia dei principali esponenti della giurisprudenza romana. Ecco perché, nel frammento conservato da Gellio, Cicerone parlava di Tuberone, anzi poneva in rapporto la sua *iuris scientia* con quella degli altri *Aelii* – fra i quali Sesto Elio e il fratello Publio – e si soffermava poi sul suo bagaglio filosofico.

Il paragone con il *Brutus* merita anzi di essere proseguito. Nei §§ 150-155, si legge il famoso e tanto discusso ritratto di Servio Sulpicio Rufo, messo a confronto con Quinto Mucio Scevola il pontefice. Non c'è dubbio che questo confronto – in qualsiasi modo lo si voglia interpretare – contenga una storia in breve della giurisprudenza romana, che Cicerone abbraccia e valuta nella sua interezza quando definisce Servio *longe omnium non eiusdem modo aetatis, sed eorum etiam qui fuissent in iure civili ... princeps* (*Brut.* 151).

Il passo – in sé più che noto – è per noi prezioso. La conoscenza e l'interesse specifico di Cicerone, ch'esso dimostra, rendono verosimile che egli possa essersi misurato, nello scrivere il *De iure civili in artem redigendo*, con una storia dei giuristi e della loro *scientia*. La prossimità si staglia ancora di più se il ritratto di Servio viene avvicinato al frammento del *De iure civili* dedicato a Tuberone.

Quando nel *Brutus* Cicerone parla dei maestri di Servio, dice che costui ha superato (*superavit*) lo svelto Gaio Aquilio per sottigliezza e precisione; mentre su Lucilio Balbo, che era sì dotto, ma per la sua riflessività era un po' lento nel dare responsi e consigli giudiziali, Servio prevalse in praticità (186). Perciò Cicerone conclude che Servio *explevit quod utrique defuit*. Sono da notare i verbi *superavit/defuit*, perché gli stessi verbi *defuit/superfuit* (= *superavit*) (187) reggono il ritratto di Tuberone nel *De iure civili in artem redigendo*.

Fra la notizia storica del *Brutus* e quella del *De iure civili* spira insomma un'aria di familiarità, stilistica, ma ancor più tematica, che corrobora l'ipotesi che quest'ultimo opuscolo, oltre a ragguagliare il lettore sulla tecnica di ridurre *in artem* il *ius*, lo accompagnasse lungo una galleria dei principali giuristi. Se è lecito avanzare un'ulteriore ipotesi, proprio l'esito cui mirava l'opuscolo, di favorire il trapasso del *ius* a una *ars* costruita grazie al metodo epagogico, avrà probabilmente impresso alla storia della giurisprudenza disegnata da Cicerone una particolare

(186) *Brut.* 154: *cumque discendi causa duobus peritissimis operam dedisset, L. Lucilio Balbo C. Aquilio Gallo, Galli hominis acuti et exercitati promptam et paratam in agendo et in respondendo celeritatem subtilitate diligentiaque superavit; Balbi docti et eruditi hominis in utraque re consideratam tarditatem vicit expediendis conficiendisque rebus. Sic et habet quod uterque eorum habuit, et explevit quod utrique defuit.*

(187) Sul rapporto semantico (e la differenza) fra *superesse* e *superare*, vd. *supra*, n. 172.

curvatura. È insomma verosimile – almeno in ipotesi – che la sua storia fosse concepita come un progresso verso l'acquisizione del metodo necessario a portare il *ius* dalla condizione di *res dissoluta divolsaque* a quella di *ars*, come era già accaduto per le altre discipline e in particolare per la retorica (*de orat.* 1, 188): un orientamento teleologico di cui c'è traccia nel ritratto di Servio nel *Brutus* – (dove è elogiato come l'unico fra i giuristi a possedere l'*ars*: § 152) – fosse o meno egli identificato come il culmine della parabola oppure ancora un gradino al di sotto del suo compimento.

È pressoché certo che il *De iure civili* sia stato scritto non prima del 54, anno in cui cade la composizione del *De oratore* in cui ne è enunciato il programma. Una cronologia più precisa è priva di appigli sicuri. Tuttavia, è stato spesso sospettato che l'opuscolo sia da collocare negli anni estremi della vita di Cicerone (188). La consonanza ravvisata con il *Brutus* rafforza quest'idea. La trattazione storica di quella che Cicerone considerava la prima delle arti liberali sembrerebbe averlo spinto a occuparsi della seconda, fra il 46 e la morte (quando, a confermare un interessamento per il *ius* e i suoi metodi, cade anche la redazione dei *Topica*). Anche per i giuristi, come per gli oratori, il provvidenziale *liber annalis* di Attico avrà convinto Cicerone di possedere finalmente le notizie biografiche e cronologiche indispensabili, mentre il metodo per trasformare il *ius* in *ars* da tempo era a punto.

## 10. Epilogo

Ora che l'intervento volge al termine, spero sia parsa sufficientemente motivata la scelta di dedicare un'indagine a Cicerone storico del diritto.

Sono molti, in effetti, i luoghi in cui Cicerone affronta il diritto della sua città in una prospettiva che, instaurando una distanza fra il presente e il passato, si può considerare almeno embrionalmente storica. Non tutti i luoghi, in queste pagine, sono stati esaminati né si è voluto rivisitarli – va ribadito – per trarne notizie utili al fine di ricostruire l'uno o l'altro dei molteplici aspetti dell'esperienza giuridica romana su cui vertono; tanto meno, se n'è voluto proporre un commento esauriente. I testi che abbiamo presentato dovevano invece esemplificare – con un intento, questo sì, di adeguata rappresentatività – vari 'usi' della storia giuridica da parte di Cicerone.

I testi passati in rassegna – questo è il primo risultato – hanno esibito un ampio spettro di angolature, da cui Cicerone si mette in rapporto con il passato giuridico di Roma. Per riassumerle schematicamente, si può operare

(188) Così, per tutti, Bona, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'* cit., 820; Albanese, *L'ars iuris civilis nel pensiero di Cicerone* cit., 910.

una distinzione tra i casi nei quali il diritto (del passato) è solo il documento per discorrere d'altro e i casi nei quali costituisce il tema del discorso.

La prima traiettoria – che muove dal diritto per giungere a un fenomeno ulteriore, che costituisce il vero fuoco d'interesse – è teorizzata dallo stesso Cicerone (§ 5): consiste nelle tre angolature indicate da Crasso nel *De oratore*, cioè l'antiquaria (ossia lo studio del diritto antico per ricavare notizie lessicali o di costume) ovvero la politica o l'etica (*rectius*: lo studio del diritto antico al fine di trarne insegnamenti di politica o di etica). Di questo genere d'indagini, specialmente d'ordine antiquario, è costellato il *De legibus*, in particolare il commento alle *leges* sul *ius deorum Manium* (*supra*, §§ 6-7). È in questa veste – stimolato da una ricerca glottologica – che Cicerone compie un confronto fra la legislazione decemvirale e le norme di Solone sui riti funebri, scoprendo somiglianze.

Altre volte, invece, il diritto e il suo passato costituiscono direttamente l'oggetto della riflessione ciceroniana. Anche in questi casi, tuttavia, il metodo e gli interessi che animano Cicerone sono vari.

In alcuni casi, come a proposito della storia dell'editto di Lucullo, quando l'oratore instaura un rapporto fra trasformazioni sociali e riforme giuridiche, la distanza con gli attuali metodi della storiografia appare minima (§ 8). Altre volte la distanza aumenta, come quando la genesi del *ius* è calata in storie universali dell'umanità e della civiltà, prive di una specifica localizzazione e radicamento nella storia di Roma (§ 3).

Se la varietà dei moventi caratterizza la coscienza storica ciceroniana, la presenza di schemi interpretativi – più o meno condizionanti – appare un'altra costante, altrettanto distintiva. A un forte condizionamento è sottoposta, ad esempio, la archeologia della *res publica*, la cui narrazione segue la storia stadiale della civilizzazione e si inserisce poi nello schema della costituzione mista (§ 4).

Altrettanto vale per la storia della giurisprudenza, che Cicerone sembra avere tracciato (se fossero esatte le ipotesi avanzate sul *Liber de iure civili in artem redigendo*) avendo presente – come per l'oratoria – una parabola ideale, segnata dalla sua idea di progresso dei singoli saperi verso lo stadio dell'*ars*.

Gli schemi e i *cliché* affiorano, tuttavia, anche quando Cicerone indaga in modo apparentemente neutro l'evoluzione di un particolare istituto del diritto privato, come appunto l'editto di Lucullo, la cui 'storia' si rivela essere la risultante di una visione abbastanza stereotipa della decadenza della *res publica* preda della *vis* e soprattutto dell'esigenza occasionale di sostenere una certa interpretazione della *formula iudicii*.

Cicerone, come noi, si volge insomma al passato facendosi guidare

da risonanze e interessi che sono del suo presente, e con una tensione teorica che, com'è noto, era coesistente alla storiografia antica.

Nel formulare quest'ultima considerazione, conviene aggiungere che spesso, nella ricostruzione del diritto romano, dipendiamo da Cicerone: dunque occorre essere consapevoli che a volte la nostra storia del diritto non è che la sua visione della storia del diritto.