

## CICERONE GIURISTA

Il titolo di questa conferenza è ben lontano dall'esser nuovo: *De Cicerone iurisconsulto*, *Cicéron jurisconsulte*, *Cicerone giureconsulto* sono, da almeno un paio di secoli in qua, titoli ricorrenti in ben tornite concioni latine, in eleganti volumetti francesi, nell'opera meritoria in due volumi compatti che un benemerito studioso italiano, Emilio Costa, scrisse e pubblicò in due successive edizioni a cavallo della prima guerra mondiale.

Tutti gli autori hanno ritenuto che alla grossa domanda inerente a quel titolo si può rispondere in due modi: l'uno che direi formale, l'altro che chiamerei sostanziale. E il processo relativo è stato, da un punto di vista generale, tante volte rifatto, con l'inevitabile ritorno alla stessa documentazione (tratta per il 95 per cento dalle opere di Cicerone stesso), che sarebbe altrettanto fastidioso per me come per voi ripassarla tutta quanta. Anzi oso pensare che se pure, per rispondere alla fiducia di cui mi onorava l'Istituto di Studi Romani, io mi fossi data l'enorme pena di leggere, o rileggere da capo a fondo il *Corpus* ciceroniano, sarei sì e no in grado di aggiungere al fascicolo di quel processo qualche pezza dappoggio, ma di ben modesto valore.

Anzitutto, che Cicerone non fosse un giurista ce lo dice più volte lui stesso, e a ben chiare note. Perfino nei *Topica*, che sono, fra le opere a noi pervenute, quelle ove più si potrebbe pensare che lo scrittore avesse voluto prodursi come giurista, — in quei *Topica* dove, per civetteria nei confronti del giovane giurista Trebazio a cui sono dedicati, i modi e le figure della dialettica sono pressoché tutti esemplificati su paradigmi giuridici —, c'è un passo che mette la cosa in chiaro: ed è laddove (12,51), per ben distinguere le questioni di fatto da quelle di diritto, si fa dire all'anziano giureconsulto Aquilio Gallo, un coetaneo che poteva permettersi di scherzare, a chi lo interpellava su questioni del primo tipo: *Nihil hoc ad ius, ad Ciceronem*. E per chi pensasse che qui Aquilio volesse divertirsi alle spalle dell'eloquente amico si può rispondere invocando l'orazione *Pro Murena*, dove nell'interesse della causa, che importava un confronto fra i meriti acquistati presso la Città rispettivamente dai generali e dai giureconsulti, si dà addosso ai secondi come inutilmente complicati costruttori di formule vuote di senso,

e si continua (immeritadamente, come Cicerone stesso riconoscerà più tardi), a denigrarli in ogni modo. Qui l'oratore si fa forte, concludendo (13, 28), di poter diventare lui pure un perfetto giurista in tre giorni: e ciò mi ricorda una signora americana secondo la quale io avrei potuto imparare a parlare l'inglese in due settimane. A me non è mancato il modo di persuadermi ad usura che quella signora mi adulava, e non mi è facile stabilire se Cicerone fosse nei riguardi di se medesimo altrettanto manifesto adulatore: comunque, allo stesso modo che per la signora americana il mio non saper parlare inglese attualmente era premessa indiscutibile, da eguale premessa doveva partir Cicerone nella sua pur superba affermazione.

Non si tratta dunque soltanto, come a taluno è parso, di negare che Cicerone fosse giurista per la sola ragione occasionale del non aver egli esercitato quelle attività pratiche che nella Roma dei suoi tempi definivano il giureconsulto: il *respondere*, cioè dar pareri in materia giuridica a chiunque ne richiedesse; il *cavere*, cioè preparare gli schemi dei negozi giuridici nel modo più adatto a raggiungere, col massimo rispetto della tradizione, i più vari risultati; e l'*agere*, cioè preparare allo stesso modo le dichiarazioni che le parti dovessero fare o le precise alternative sulle quali dovessero accordarsi all'atto d'iniziare un processo. Tutto questo Cicerone non solo non lo faceva, essendo in tante e tutt'altre faccende affaccendato: ma per sua confessione, e finché non si fosse deciso a quella tal preparazione di tre giorni, non era in grado di farlo. Tanto vero che, volendo veder chiaro in certe questioni difficili, non esitava a prender consiglio dagli esperti: si legga ad esempio la lettera che nel 44 a. C., già vecchio, indirizzava a Trebazio (*Fam.* 7, 21) per raccomandargli un amico in distrette, al quale già due eminenti giuristi, Servio Sulpicio Rufo ed Aulo Ofilio, avevano dato pareri non rispondenti ai desideri.

Ma che peraltro, ansioso com'era di conoscere a fondo tutti gli aspetti della cultura del suo tempo e soprattutto preparato con la coscienziosità che gli conosciamo alla carriera forense, Cicerone si sia guardato bene dal trascurare quella parte della preparazione che consisteva nello studio del diritto, risulta sia da dichiarazioni da lui fatte in proprio nome sia da affermazioni di principio messe in bocca ai personaggi dei suoi dialoghi. Notissimi sono, per limitarci a qualche esempio, i passi nei quali racconta di aver lungamente assistito da giovane alle consultazioni date ai richiedenti da Q. Mucio Scevola, il pontefice massimo, il più illustre giurista della passata generazione, e di aver poi molto appreso conversando col proprio coetaneo Servio Sulpicio; altrettanto nota è l'ampia discussione

sulla quale in buona parte s'impertnia il dialogo *De oratore*, cioè fino a qual punto sia necessaria all'*orator* la conoscenza del diritto, e come l'autore parteggi evidentemente per L. Licinio Crasso, uno dei suoi predecessori nel primato forense, che questa conoscenza voleva il più possibile larga e precisa, piuttosto che per Marco Antonio, disposto a contentarsi di molto meno.

Insomma, e per uscire dai luoghi comuni: quello che c'interessa sapere non è già se nei confronti di Cicerone il nome di giurista sia bene o male impiegato, ma se di quei contatti coi giuristi egli abbia o no tratto profitto, e fino a qual punto abbia avuto familiari e pronti all'uso gli scritti loro e quelli dei giureconsulti del passato, e se possiamo, insomma, noi che ne abbiamo bisogno, considerarlo come una fonte d'informazione sufficientemente sicura circa il diritto in vigore nel tempo in cui parlava e scriveva.

Va detto che fra noi giuristi (direi noi romanisti, se la parola non avesse assunto nell'uso tanti altri significati, nobilissimi in parte, in altra parte troppo odorosi di abbacchi al forno o troppo risonanti del clamore degli stadi), fra noi giuristi, dicevo, Cicerone non è molto popolare. E se di questa riserva vogliamo cercar le ragioni, conviene tener presenti tre punti: in primo luogo, che per la conoscenza di una certa fase di sviluppo del diritto romano, fase di singolarissimo interesse, il nostro autore si trova in quasi assoluto e non sempre splendido isolamento; in secondo luogo, che nella fase stessa a cui mi riferisco il pensiero giuridico romano era diverso, in molti fra i suoi atteggiamenti, da quello di un par di secoli dopo, che è in fatto il nostro pane quotidiano; in terzo luogo, che il più delle volte Cicerone ci si presenta non nella veste di chi disinteressatamente esponga le norme in vigore o con altrettanto disinteresse cerchi la giusta soluzione di un conflitto, bensì nella veste dell'avvocato, che partendo da una situazione di fatto, da doversi prendere almeno in buona parte così com'è, è impegnato ad inquadrarla entro una rappresentazione dell'ordinamento giuridico favorevole alle aspettative del cliente.

\* \* \*

Sul primo dei tre punti c'è ben poco da dire: tutti sanno che, per i quarant'anni trascorsi dalla dittatura di Silla alle proscrizioni del secondo triumvirato, la testimonianza di Cicerone è di gran lunga la più assidua, anzi diviene la sola quando dai grandi avvenimenti politici e militari si passi alla vita di tutti i giorni, e soprattutto ai problemi del diritto privato e criminale e dei rispettivi processi.

Le poche leggi epigraficamente conservate, le varie citazioni che presso i giuristi del Principato si riportano all'insegnamento dei Bruti e dei Manilii e degli Scevola e di Aquilio Gallo e di Sulpicio Rufo, le allusioni — spesso nella loro laconicità sconcertante — di storici, di antiquari, di poeti, poste tutte insieme su uno dei piatti della bilancia, sono ben lontane dall'equilibrarsi con l'altro piatto, su cui si pongano le sole opere di Cicerone. E lo storico giurista si arrovella quando è costretto a riconoscere che il materiale offerto su questo piatto più pesante non è sempre altrettanto puro, altrettanto elaborato in conformità dei suoi propri interessi scientifici, quanto lo è, almeno in certe parti, quello posto sul piatto più leggero.

Come dicevo, poi, la fase che il pensiero giuridico attraversava all'età di Cicerone non era la stessa di quella che si rispecchia nelle migliaia di frammenti dei giuristi del Principato, i nostri classici, raccolti, bene o male, nel Digesto di Giustiniano. Qui parlano specialisti, pienamente adagiati nella coscienza di una ormai tradizionale separazione dell'attività che professano da ogni altra, impegnati sì molto spesso in uffici amministrativi e giudiziari ma non nella lotta politica che i nuovi tempi hanno esclusa, non nell'attività forense che anch'essa, come sempre sotto i regimi autoritari, è in discredito. E questi specialisti dispongono di una massa di norme che, pur restando raggruppate in diversi sistemi, gli uni agli altri complementari, e pur conservando quel tanto di elasticità che favorisce un'interpretazione evolutiva, hanno preso attraverso i secoli forme ben definite: per esempio l'Editto, pur attingendo ancora vigore costituzionale dalla pubblicazione che ogni pretore urbano e peregrino ne fa iniziandosi l'anno della carica, si ripubblica in realtà, in tutto il tempo da Augusto a Traiano, sempre tale e quale, finché durante il regno di Adriano si rinuncia anche a quella finzione di annuità e l'Editto diviene nell'ordine delle norme pretorie, un codice intangibile; per altro esempio, e tanto più notevole, il corpo delle norme non scritte sulle quali intere generazioni di giuristi hanno finito per accordarsi è ormai divenuto compatto, ricacciando al margine le poche controversie di scuola su cui si attardano, ma anche qui non oltre il reggimento adrianeo, Sabiniani e Proculiani.

Ad onta di ogni professione di fede nell'eterno divenire della storia, lo studioso odierno non può non rimanere legato ai metodi ed alle esperienze di questi che sono, attraverso il Digesto di Giustiniano, i suoi maggiori maestri: con in più il peso della pressoché millenaria tradizione che parte dalle origini della scuola bolognese, tutta intesa a sistemare, schematizzare, porre *sub specie aeternitatis* ogni massima, e ancora con la preferenza che almeno in apparenza

l'epoca nostra riserva alle norme rigide. Ogni richiamo ad un mondo giuridico diverso, non ancora levigato attraverso l'opera dei Giuliani e dei Papiniani, per autorevole che ne sia la provenienza, è guardato con sospetto, e considerato, almeno nel subcosciente, come una incomoda intrusione. Chi vi parla ne è venuto facendo l'esperienza partecipando con un grande esperto della paleografia latina all'interpretazione di quel che è possibile leggere nelle tavolette cerate di Ercolano (redatte nell'ultimo ventennio precedente la grande eruzione vesuviana del 79, e perciò anteriori al culmine dell'età classica della giurisdizione); e sa quanto sia scarsa nei suoi colleghi la disposizione a prender nota umilmente di certe testimonianze indiscutibili che quei poveri frammenti ci danno, opponendosi ad esse non pure il modo di vedere di giureconsulti vissuti 100 e 150 anni dopo, ma spesso anche le deduzioni indirette tratte dalle opere loro nello sforzo di risalire indietro nel tempo; uno sforzo che ha potuto essere mirabile per eleganza e finezza di argomentazione, ma i cui risultati non dovrebbero prevalere su documenti contemporanei e perspicui.

Ora l'ambiente in cui Cicerone operava era da quello dei giuristi classici anche più lontano: era un ambiente nel quale, ad esempio, formatasi appena da una o due generazioni la coscienza del molto che il pretore poteva fare per attenuare le asprezze ed eliminare gli anacronismi del più vecchio costume, l'Editto solleva, sotto la spinta dell'opinione pubblica e dei maggiori esperti, essere annualmente emendato ed arricchito; un ambiente nel quale i maestri dello *ius civile*, pur continuando nella stupenda fatica di adattare i formularii consacrati dal tempo ai nuovi risultati pratici da raggiungere, partecipavano pure, e in prima linea, all'appassionata recezione della cultura greca e, pur senza lasciarsene traviare quanto al contenuto delle norme e alla struttura dei riti, iniziavano i tentativi di costruirvi intorno un apparato dottrinale e sistematico, per il quale le compulsate opere dei filosofi potevano fornire i loro schemi, fossero pure sfuggenti e inadeguati; un ambiente nel quale, peraltro, il giurista era sempre contemporaneamente impegnato in una fervida e combattiva operosità politica, e non di rado anche nelle lotte forensi. Era soprattutto un tempo nel quale il larghissimo soccorso portato dalla giurisprudenza allo svolgimento, che vorremmo chiamar naturale, del *mos maiorum* non si era ancora adagiato in quelle formulazioni che più tardi ci si presentano come definitive nell'ordinato arsenale dei classici, anzi si veniva alacramente elaborando, sicché dipendeva sostanzialmente dalla sensibilità dei cittadini, e per essi dei magistrati e dei giudicanti, il distinguere, entro quella moltitudine di suggerimenti e di consultazioni, le massime in cui già

si esprimesse una indiscussa verità da quelle che appena cominciassero ad avviarsi verso una certa quale costanza o fossero addirittura audaci iniziative di singoli, destinate ora a trionfare ora ad esser travolte. Entro il materiale conservato nel Digesto, appena qualche citazione da parte di tardi giuristi, appena qualcuno dei passi in cui il vecchio Alfeno Varo diffondeva le dottrine del suo maestro Servio Sulpicio ci riportano per brevi istanti in questo ambiente: molto più spesso Cicerone è il solo a rappresentarlo.

\* \* \*

A rappresentarlo, se ben si guardi, in due diversi modi, l'uno più consapevole l'altro più casuale ed episodico. Consapevolmente, Cicerone cerca con qualche attenzione di rendersi conto del contributo che lo studio della dialettica greca ha dato e viene dando agli sviluppi dottrinali della giurisprudenza, anzi è tentato, un po' per gioco un po' per l'ambizione di dare anche in questo campo il suo contributo, a mettersi proprio qui in gara coi giuristi di professione, massime coi già citati Servio Sulpicio e Trebazio Testa; casualmente ed episodicamente, invece, gli accade di ricordare la soluzione che i giuristi suoi contemporanei davano a questo o a quel problema pratico, e di ricordare le controversie che anche nelle precedenti generazioni si erano svolte.

Ora, se è chiaro, come già accennavamo, che quell'applicazione dei metodi della dialettica rappresentava per la giurisprudenza romana una svolta pericolosa (essendo questa tradizionalmente portata ad evitare le astrazioni ed a cercare, invece, di operare con le esigenze insite nelle norme e nei formularii negoziali ereditati dai maggiori, soprattutto di trarre da queste esperienze la soluzione dei nuovi problemi pratici che la vita presentava), la lode che Cicerone rivolgeva al suo amico Servio (*Brut*, 41, 152), quando all'*usus* del diritto civile che molti altri avrebbero avuto prima di lui contrapponeva la relativa *ars* che in lui avrebbe trovato il primo maestro; la sopravvalutazione che ne faceva aggiungendo, che quasi niente era stato fatto per lo innanzi nella stessa direzione, mentre Servio per primo aveva saputo nel campo del diritto classificare, distinguere, definire, formulare regole di ampia portata: non possiamo disconoscere ad un autore così largamente informato di filosofia greca la capacità di giudicare in proposito con competenza, ma dobbiamo pure osservare come a questo modo venisse portato agli onori della ribalta proprio quell'indirizzo della giurisprudenza repubblicana che ne costituiva

la parte più caduca, destinata ad essere messa quasi completamente da parte presso le generazioni successive.

Pensava al contrario Cicerone che ancora troppo poco si fosse progredito su questa strada, la sola — a suo giudizio — degna di esser percorsa: e perciò nel *De oratore* (1, 42, 188 sg.) faceva esprimere da Crasso il desiderio che tutto il diritto civile venisse raccolto sotto pochissimi *genera*, e ciascun *genus* diviso in un piccolo numero di *partes*, e così dei *genera* come delle *partes* si dessero esatte definizioni, per poi addivenire all'ulteriore determinazione, entro ciascuna *pars*, delle *species*. E quando Crasso continua accennando ad un'opera *de iure civili in artem redigendo*, nella quale l'indicato disegno si dovrebbe attuare, opera che egli stesso vorrebbe scrivere ma che per essere egli impedito o prevenuto dalla morte altri potrà forse scrivere in sua vece, è chiaro che il proposito messo così in bocca al vecchio oratore era in realtà un proposito di Cicerone stesso, un proposito che risulterebbe perfino essere stato attuato, senza che peraltro dell'opera ci sia pervenuto altro che una sola citazione, e di scarso rilievo, presso Aulo Gellio (1, 22, 7). Ma quanto al gusto di definire istituti giuridici il nostro autore ne ha dato ampia prova nei già ricordati *Topica*: e qui i giuristi odierni trovano pascolo sufficiente per esercitare una critica delicata, volta a volta favorevole o contraria alle formulazioni proposte: né sarebbe questa l'occasione adatta a sprofondarsi nella relativa revisione. Piuttosto sembra che non sia fuori luogo ripetere che se in quelle definizioni, misurandole alla capacità di farvi rientrare tutta la fenomenologia che dovrebbe esservi contenuta e di escluderne ogni elemento estraneo, si colgono facilmente inadeguatezze e imperfezioni, con non diversi risultati la critica si esercita sopra le non molte definizioni degli Scevola e di Servio e di qualche altro giurista occasionalmente salvatesi dal discredito in cui quel genere di attività ebbe più tardi a cadere. Sicché, concludendo, non sarà per questa via che si potrà accusar Cicerone d'ignoranza.

Sono invece numerosi, e spesso di grande importanza, i passi delle opere teoriche dello scrittore, e perfino delle *Epistolae*, che dimostrano la precisa e larga conoscenza ch'egli aveva degli scritti dei giureconsulti anche nelle loro deduzioni e soluzioni pratiche, e nelle relative controversie.

Debbo confessare, ad esempio, che pur sapendo benissimo come il quasi usufrutto — cioè quel sostitutivo dell'usufrutto che si applica quando nel patrimonio o quota patrimoniale lasciata in usufrutto a qualcuno siano comprese cose consumabili (come vino, grano, danaro) e che consiste nel lasciar prendere queste cose dall'usufrut-

tuario con l'obbligo di restituire altrettanto al termine —, pur sapendo benissimo, dicevo, che questo quasi usufrutto fu introdotto da un senato-consulto emanato probabilmente sotto Tiberio, non sempre avevo avuto presente che la situazione giuridica anteriore a quella riforma è precisamente attestata da Cicerone nei *Topica* (3,17), là dove dice che, se il marito avesse lasciato l'usufrutto dei propri beni alla moglie, dal diritto di questa le cose in discorso sarebbero state escluse: il rilievo dato a questa massima mostra peraltro come il senso dell'insufficiente attuazione della volontà del defunto fosse già diffuso in età repubblicana, e conferma l'opinione che il senato-consulto riformatore diventò indispensabile quando le leggi demografiche di Augusto ebbero ridotto i coniugi senza figli a potersi vicendevolmente lasciare per testamento, oltre una modestissima quota in piena proprietà, il semplice usufrutto di una quota alquanto più larga.

Più segnalato è l'esempio della famosa questione intorno al potersi o meno considerare quale frutto il *partus ancillae*, così come lo era quello degli animali. Il Digesto (7, 1, 68 pr.; 22, 1, 28, 1) c'insegna che la cosa era stata discussa fra i vecchi giuristi, e ch'era prevalsa l'opinione negativa di Bruto: *neque enim in fructu hominis homo esse potest*: ma è da un passo del *de finibus* (1, 4, 12) che apprendiamo come la questione fosse risolta nel senso opposto dai due contemporanei di Bruto, P. Mucio Scevola e Manio Manilio, di fronte ai quali Cicerone parla di quello come di un *dissentiens*: se ne ricava che ancora nel 45 a.C., cioè a circa tre generazioni di distanza, il tema era ancora oggetto di controversia, onde ben avrebbe potuto un giudice contemporaneo di Cicerone decidere in senso favorevole alla pretesa dell'usufruttuario.

Ma ecco un altro caso, in certo senso opposto, nel quale il cammino percorso dal pensiero giuridico era stato così rapido da far cadere nel più profondo oblio, già nell'età ciceroniana, l'insegnamento di quei giuristi del secolo precedente. Penso alla lettera *Fam.* 7, 22, una di quelle indirizzate a Trebazio. Si era parlato la sera prima, *inter scyphos*, della possibilità d'intentare l'azione penale di furto, quella che mira a far pagare dal ladro una pena pecuniaria, quando il derubato fosse morto e ad intentare l'azione si facesse avanti l'erede; il nostro oratore e il giovane amico si erano trovati d'accordo nel legittimare l'erede all'azione, ma si erano divisi sul punto di stabilire se la questione fosse o no controversa, ritenendo il più giovane che non ci fosse mai stato dubbio in proposito e sostenendo Cicerone il contrario. L'oratore scrive ora a Trebazio che, avendo voluto sincerarsi della cosa prima di mettersi a letto, aveva

fatto i debiti riscontri in biblioteca, ed aveva trovato un passo, di cui allegava copia, onde risultava che Bruto e Manilio avevano negato la legittimazione dell'erede. Il testo è, per chi lo legga con animo scevro da pregiudizi, di primaria importanza: perché non solo vi si trova confermato quello che già per via di deduzioni logiche si poteva ritenere (essere stata cioè in origine, conformemente all'idea ispiratrice della vendetta, intrasmissibile l'azione penale non solo passiva ma anche attivamente), ma vi si trova pure documentato che l'opinione più restrittiva e primordiale veniva professata fino a mezzo il II secolo a. C., e tuttavia in pari tempo così validamente combattuta, da sembrare ad un dotto giurista del secolo successivo una patente eresia. E non è questo il luogo di soffermarsi sulle ipotesi avanzate da quei moderni che, non volendo accogliere l'insegnamento ciceroniano così com'è, introducono nella ben precisa testimonianza sottintesi arbitrari: essi commettono, sia pure in circostanze più scusabili, lo stesso errore di Trebazio.

Più in là, cioè fino a riconoscere in Cicerone un innovatore in materia giuridica, non saprei arrivare. Qualcuno, ad es., è rimasto ammirato in confronto a certe riflessioni del *pro Roscio comoedo*, onde risulterebbe la grande scoperta che nel valutare il risarcimento si debba tener conto, oltre che del danno materiale, anche del danno ideale o morale. Io non condivido questo apprezzamento. A proposito dello schiavo che Fannio Cherea aveva conferito nella società contratta fra lui e Roscio, con l'accordo che l'attore comico lo istruisse nella sua arte e che fossero poi divisi in parti uguali gli utili, schiavo che era poi stato ucciso da un terzo, Cicerone distingue elegantemente fra il corpo di quel Panurgo, che era l'apporto di Fannio, e la preparazione artistica, che era l'apporto di Roscio. Ma, infine, egli valuta corpo ed anima in migliaia di sesterzi, concludendo che il prezzo di quello schiavo era stato ad opera di Roscio moltiplicato per 50 o per 100: un modo di porre il problema che, nella limitatezza della nostra conoscenza degli antichi documenti e letteratura, ritroviamo solo molto più tardi, ma che doveva essere vecchio quanto la possibilità di sfruttare le attitudini di questo o quello schiavo portandolo ad eccellere in qualsiasi campo: la questione avrebbe potuto esser posta negli stessi termini anche se si fosse trattato di stabilire la diversità di valore fra uno sguattero e un cuoco esperto, o magari fra un ben formato puledro e il magnifico cavallo da corsa a che un esperto domatore l'avesse fatto progredire.

Meno ancora mi farei trascinare ad analoga ammirazione di fronte al caso che ci si presenta nella lettera *ad Atticum*, 7, 2, 8, laddove, dopo aver enumerato le prove d'ingratitude che gli dava-

no due liberti, già da lui manomessi *vindicta* funzionando oltre che da padrone anche da magistrato, il grande oratore manifesta l'intento di considerare come non avvenuta la solenne *addictio in libertatem* da lui stesso pronunciata in quell'occasione. Ciò aveva fatto precedentemente, egli osserva, certo Druso (e si deve trattare di uno dei numerosi Livii di quel *cognomen*, pretore — a quanto sembra — fra il 120 e il 115) in persona di un servitore che, avendo promesso con giuramento prima della manumissione determinati servigi, si era rifiutato di ripetere quel giuramento da libero: il nostro autore voleva ricorrere allo stesso mezzo per essere mancato all'atto solenne l'altro presupposto della fedeltà al patrono (un anticipo, in qualche modo, della ben più tarda *revocatio in servitutem propter ingratitude*). Ma, a parte la discutibilità, sul piano morale, di una prassi che avrebbe lasciato a discrezione degli antichi padroni la libertà dei nuovi cittadini, va detto che ad analoghe ed egualmente audaci interpretazioni, per cui della esperita solennità dell'atto giuridico si rinnegava l'esistenza per mancanza di un suo presupposto implicito, si è fatto ricorso in quel tempo anche in altri casi: ad esempio, come si rileva da un passo di Varrone (*de lingua Lat.*, 6, 72), per escludere il vincolo nascente dalla *sponsio* se questa fosse stata fatta *iocandi causa*. Sicché, concludendo, a Cicerone si può solo attribuire l'intenzione (non sappiamo se attuata) di applicare ad un caso nuovo un criterio già familiare alla giurisprudenza. Dobbiamo aggiungere, tuttavia, che abbiamo qui un altro esempio, e particolarmente segnalato, del pieno possesso che il nostro autore aveva di tutto l'arsenale a disposizione dei giuristi.

\* \* \*

Ma, dicevo, la causa principale della dichiarata avversione dei giuristi moderni in confronto di ogni tendenza a considerare come degna di fede la parola di Cicerone su questioni giuridiche è nel fatto ch'egli ci si presenta, il più delle volte, in veste non di sereno espositore delle norme vigenti e delle relative controversie, bensì di avvocato: che vuol dire, come impegnato a concludere in senso favorevole al cliente il sempre rinnovato sillogismo nel quale, poste come premesse una situazione di fatto e le norme dell'ordinamento giuridico ad essa applicabili, si trae la conseguenza della condanna o dell'assoluzione. E qui s'intende che sarebbe altrettanto stolto giurare acriticamente su quel che Cicerone afferma quanto il voler ritrovare nelle sue discettazioni una filosofica imparzialità. Solo su un punto si vorrebbe poter dare un giudizio esatto: se cioè, nel piegare il diritto

alle esigenze del cliente, Cicerone si riveli più o meno audace e sofisticato di quanto lo sia stato in ogni tempo il normale avvocato, fosse pure al tempo stesso un dotto giureconsulto.

In realtà, su un punto solo ci è dato rilevare una differenza, che certo è a vantaggio dell'avvocatura moderna; ed è nella non più coltivata propensione verso gli artifici atti a vilipendere l'avversario. Già abbiamo avuto occasione di accennare, in proposito, all'esempio del *pro Murena*: dove, pur ripetendo qua e là espressioni riguardeose verso Servio Sulpicio, si cerca tuttavia con somma ingiustizia di svalutare al massimo l'arte in cui quello eccelleva: eppure si trattava di un uomo a Cicerone amicissimo, da lui, come si è visto, in molte occasioni oltremodo lodato. E peraltro la rispondenza di un siffatto procedere, che a molti di noi riuscirebbe insopportabile, ad un uso universalmente accettato, è dimostrata dalla non mai intermessa familiarità fra l'autore e la vittima di quegli scherzi di cattivo genere, culminante nella commovente *consolatio* inviata da Servio Sulpicio a Marco Tullio nell'atto in cui questi perdeva la diletta Tulliola. Se tale era la consuetudine, non ci meraviglieremo che, per esempio, a Sesto Nevio, avversario del cliente di Cicerone nella *Quinctiana*, si rimproveri a tutto spiano di aver realizzato notevoli guadagni lavorando da banditore, con ripetute facezie di dubbio gusto sul gran profitto che necessariamente si doveva attendere dal proprio denaro chi l'aveva guadagnato con la sola voce; e neppure ci meraviglieremo di che nell'orazione *pro Roscio comoedo* la difesa dell'attore comico sia in parte non minima raccomandata al raffronto fra la sua bellezza fisica e il poco seducente aspetto dell'avversario («Non vi pare che quel cranio e quelle sopracciglia tutte rase abbiano già per sé color di malizia, e denunciino la frode? non vi pare che dalla punta delle unghie fino alla sommità della testa, se l'aspetto del corpo può dare a chi lo guardi qualche indizio anche prima che si parli, costui sia tutto intessuto di frode, d'intrigo, di menzogna? Va sempre con la testa e le sopracciglia rase perché non si possa dire che abbia un solo pelo di onest'uomo: ed è un tipo che Roscio ha saputo impersonare sul palcoscenico... Quando Roscio porta in scena Bellione, quel ruffiano e bestione d'insigne improbità, impersona Cherea; quel personaggio sudicio, impuro, odioso, si reincarna nei costumi, nell'indole, nella vita di questo individuo...»). Gli oratori romani non erano stati i primi a introdurre quest'uso, anzi largamente vi avevano fatto ricorso gli oratori greci: ma a questi poteva essere in qualche modo di scusa la necessità di trattare le loro cause davanti al popolo minuto riunito nella *Eliea*, presso il quale le tirate retoriche potevano talvolta valere ben più delle serie argomentazioni: fa una certa impressione che in

Roma si sia ricorso a mezzi analoghi discutendo cause civili nelle quali sedevano come giudici cittadini eminenti, e perfino giureconsulti celebrati.

Ma il punto sul quale io debbo pronunciarmi, e sul quale a taluno fra i presenti potrà esser gradito conoscere la mia opinione, è un altro: si tratta insomma di stabilire quale sia l'atteggiamento dell'avvocato Cicerone in confronto al diritto vigente nel suo tempo, e fino a qual punto gli si possa prestar fede quando ne enuncia le regole, e se, a parte il governo, diremo così, autoritario che qua e là possa farne, egli si tenga nei limiti di una civile competizione. E qui mi sembra di poter dire con una certa asseveranza che la coscienza del nostro avvocato nell'osservare gl'impegni contratti verso i clienti non suole andare al di là di quelle distorsioni nell'interpretazione delle norme, di quei prudenti silenzi circa gli opposti indirizzi della dottrina e dei giudicati, che in qualunque ambiente è inseparabile dall'esercizio dell'avvocatura. Quando ad esempio, in uno degli ultimi capitoli dei *Topica*, l'autore osserva che la legge scritta deve costituire in ogni difesa giudiziaria un punto fermo (*lege firmiss in controversiis disceptandis esse nihil debet*), pone una delle pietre di confine che ancora oggi circoscrivono la libertà d'azione di un avvocato rispettoso del giudice, della pubblica opinione e di sé medesimo: né per quanto m'è dato conoscere accade al lettore delle sue orazioni di trovarsi perduto fra norme di cui non si riesca a cogliere l'esatto contenuto, o che da un'arringa all'altra le norme mutino forma e sostanza, come accade invece troppo spesso a chi cerchi lume circa il diritto attico nelle arringhe, per esempio, di Demostene e di Lisia (o carissimo Ugo Enrico Paoli, amico fraterno, quante volte, e con quanta ammirazione, ho seguito le ansie e i disagi di questa tua industrie fatica!). Si capisce che, fermo restando il testo della legge, sarà compito del buon avvocato, ogni volta che il senso sia o si possa ritenere ambiguo, sostenere della legge stessa un'interpretazione diversa da quella data dall'avversario, od opporre al risultato dell'interpretazione letterale quella che si potrebbe sostenere essere stata l'intenzione del legislatore, o alla legge che l'avversario cita altra legge che sia con quella in contraddizione: procedimenti che nel passo ora citato sono ad uno ad uno definiti, e di cui si potrebbero riconoscere esempi a iosa nelle singole orazioni, senza che per questo si dovesse accusare l'oratore di scorrettezza. E due altre circostanze vanno rilevate, che entrambe si riportano allo sviluppo dell'ordinamento giuridico al tempo del Nostro: abbondavano da un canto, soprattutto negli editti dei pretori, le norme di nuova formulazione, sull'interpretazione delle quali il difensore non era vincolato da una già riconoscibile

sequela di più o meno costanti giudicati, e abbondavano d'altro canto, come poc'anzi dimostravamo con qualche esempio, entro quel diritto non scritto che si sviluppava sotto il controllo dei giurisperiti, massime delle quali poteva essere affermato, senza allontanarsi troppo dalla credibilità, il carattere, come usa dire, opinabile. Quale avvocato non si sarebbe avvalso, all'occasione, di questo stato di fatto?

Era certo molto recente, per dirne una, l'interdetto *de vi armata*, che ordinava l'incondizionata restituzione del fondo o della casa onde il possessore fosse stato cacciato via con le armi; diciamo « incondizionata restituzione » perché, mentre chi avesse proceduto ad analoga espulsione senza l'uso delle armi poteva evitare la restituzione ogni volta che l'espulso fosse già a sua volta entrato in possesso di quel bene con la violenza o in altra forma viziosa, se la *vis* fosse stata *armata* neppure questa scusa valeva. Era detto, infatti, nell'ordine che il pretore significava: « Là onde tu o i tuoi servi o il tuo procuratore avete espulso il tale con uomini numerosi od armati, quivi lascialo ritornare » (*Unde tu aut familia aut procurator tuus illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti, eo restituas*). Ma, per larga che fosse questa formula, un punto è, nel giudizio dei giureconsulti più tardi e nel nostro, assolutamente sicuro: ed è che il rimedio non trovava luogo se non ci fosse stata espulsione, se cioè quello che si pretendeva espulso non fosse stato possessore del fondo o della casa, nel duplice senso materiale e spirituale della parola possesso, qualunque poi fossero le magagne del possesso medesimo. Ora Aulo Cecina, il cliente in cui favore Cicerone pronunciò una delle sue orazioni più famose ed anche più belle, non aveva mai posseduto il fondo, né lo aveva posseduto la donna di cui egli era erede: con le armi si era impedita proprio la presa di possesso. La dimostrazione che l'oratore ha voluto dare, che cioè anche in questo caso l'interdetto si applicasse, è dal punto di vista dell'eleganza dialettica una pagina stupenda, ma non vi è oggi romanista che rimanga persuaso. E tuttavia si sa che non solo la causa fu vinta (ciò che, essendo l'orazione pervenuta a noi solo in parte, si potrebbe attribuire ad altre e più valide argomentazioni), ma Cicerone stesso, pur dotato di sufficiente autocritica per sceverare anche nelle proprie produzioni defensionali il grano dal loglio, andava superbo di questa *pro Caecina*, e precisamente della parte che ne citavamo. *Tota mihi causa pro Caecina* — scriveva ventitre anni dopo (*Orat.*, 29, 102) — *de verbis interdicti fuit: res involutas definiendo explicavimus, ius civile laudavimus, verba ambigua distinximus*. E ciò fa pensare che sia un errore di prospettiva quello che ci porta a ritenere che fin dal primo momento il punto in discussione apparisse indiscutibile: nel I secolo a. C., la disputa fra Cicerone e il suo con-

tradditore doveva ancora apparire degna di seria considerazione, e un giudice poteva dar ragione al Nostro senza per questo esser tacciato di corruzione o d'ignoranza.

Cerchiamo, per altro esempio, di ridurre alla più semplice espressione il problema dell'orazione *pro Quinctio*. L'impegno giudiziario della difesa di Quinzio era di provare che il procedimento esecutivo sul patrimonio del cliente, autorizzato due anni prima, su richiesta dell'avversario Nevio, dal pretore Publio Burrieno, non era conforme all'Editto pubblicato dallo stesso Burrieno all'inizio dell'anno di carica. Ora fra le varie circostanze che potevano dar luogo al severo procedimento quella che certamente Nevio aveva invocata e Burrieno riconosciuta era che, avendo Quinzio lasciato Roma al momento in cui Nevio si apprestava a iniziare un processo contro di lui, nessuno si era poi presentato in giudizio a rappresentarlo (*qui absens iudicio defensus non fuerit*, diceva l'Editto). Sta in fatto che qualcuno, e precisamente Sesto Alfeno, figura secondaria ma non priva d'influenza nella fazione mariana allora al potere, si era presentato in giudizio, dicendo appunto di voler sostenere la parte di convenuto come procuratore di Quinzio: senonché, avendogli Nevio richiesto di dar cauzione e di fornire garanti per il pagamento dell'eventuale condanna, egli vi si era rifiutato. Nevio aveva insistito, e Burrieno aveva deciso nel senso che la cauzione devesse essere prestata. A questo punto, avvalendosi di un mezzo che la costituzione romana metteva a disposizione di chiunque si sentisse colpito dall'ingiusto provvedimento di un magistrato, Alfeno si era appellato ai tribuni della plebe, particolarmente raccomandandosi a quello fra essi con cui aveva maggiore dimestichezza, Marco Bruto, collaterale a due o tre generazioni di distanza del già citato giurista e padre del più famoso cesaricida. Funzione dei tribuni della plebe era, come tutti sanno, l'*intercessio*, cioè l'opposizione di un veto, in virtù del quale il decreto contro il quale si era fatto appello cadeva nel nulla. Ed era pacifico fra i contendenti che, nell'ipotesi, questo veto Marco Bruto non l'aveva pronunciato: lo aveva però, afferma Cicerone, minacciato per il caso che le parti non si fossero accordate in modo da far salvi i diritti di ciascuno. E infatti Nevio aveva finito per accettare l'impegno di Alfeno a far comparire in giudizio, a data fissa, Quinzio in persona. Tutto ciò era evidentemente bastato, in linea di fatto, a fermare per un anno e mezzo il procedimento fallimentare, creando una situazione di perplessità dalla quale, appunto, si cercava ora di uscire facendo stabilire da un giudice di alta capacità (nientemeno che dal giurista Aquilio Gallo) se una regolare autorizzazione a prendere possesso dei beni vi fosse stata o no.

La questione era grossa. Non si trattava soltanto di vedere se Alfeno, caduto ormai vittima delle proscrizioni di Silla, avesse allora ricorso ai tribuni della plebe convinto che imponendogli quella famosa cauzione gli si fosse fatto torto, o se avesse voluto approfittare delle proprie aderenze entro il partito al potere per tirare le cose in lungo a vantaggio del principale assente; ma ci si doveva domandare se l'atteggiamento attribuito a M. Bruto, di non opporre il veto ma di agitarne lo spauracchio, non rappresentasse da un canto il riconoscimento implicito del giusto comportamento del pretore, e dall'altro un inverecondo abuso del potere tribunizio. Non bisogna dimenticare che l'attuale processo si svolgeva in piena restaurazione sillana, cioè in un ambiente ostile non solo a quanti già si erano avvalsi della popolarità goduta entro il regime mariano, ma in modo particolare al prepotere che in quel tempo trascorso, e proclamato infasto, i tribuni si erano arrogato in ripetute occasioni.

In queste distrette, e mentre forse anche per il giudice doveva passare in seconda linea il problema iniziale, se cioè il procuratore di Quinzio fosse o no tenuto a dare la famosa cauzione, vogliamo noi unirvi a quelli che gridano la croce addosso a Cicerone per non aver detto che Nevio e Burrieno avevano ragione? Che essi fossero nel giusto sembra, in realtà, estremamente probabile: non solo la necessità che il procuratore *satisdaret*, come si diceva *iudicatum solvi* è affermata come fuori contestazione dai giuristi del II e del III secolo d.C., ma appena dieci anni dopo la *Quinctiana*, in un passo delle Verrine, a proposito di qualcuno che il facinoroso propretore voleva mandare in rovina approfittando della di lui assenza, Cicerone stesso, nell'affermare che varie persone erano disposte a stare in giudizio per conto di quello, aggiunge a guisa di corollario che erano anche pronte a *satisdare*: la regola era quindi già nella fase di prassi costante. Era, però, una massima della giurisprudenza, non sanzionata in una norma posta dalla pubblica autorità; onde se, per esempio, quello stesso illustre giurista che ora sedeva come giudice avesse creduto di dover affermare la massima opposta, non si sarebbe determinato altro se non uno stato d'incertezza al quale avrebbe posto fine, nel corso del tempo, il deciso affermarsi di una nuova costanza nell'uno o nell'altro senso. Se così era, Cicerone ha fatto il dover suo evitando di pronunciare un giudizio negativo circa la condotta di Alfeno: tanto più in quanto ha studiosamente evitato, e conviene dargliene atto, anche un esplicito giudizio positivo.

Meno ancora ci vorremo scandalizzare se, invece d'impiantare tutta la causa su quel tanto discusso intervento tribunizio — che era sì, o almeno così pare a noi moderni, l'unico argomento che

potesse eventualmente condurre un austero giurista a dar ragione a Quinzio, ma era pure così scottante ed infido —, Cicerone ha circondato quell'argomentazione capitale di tante altre che giuridicamente valevano assai meno, ma comunque una certa impressione potevano farla (come, per esempio, la tentata dimostrazione, in base a vaghi indizi, del non aver Nevio nessun credito da far valere, o come il rilievo dell'aver egli fatto partire il messaggero incaricato di prendere possesso di certi beni in Gallia almeno dieci o dodici giorni prima che dal pretore gliene venisse l'autorizzazione: che se anche fosse stato vero poteva essere variamente spiegato, e in nessun caso avrebbe scalfito la validità della presa di possesso, essendo questa avvenuta, comunque, dopo l'emissione del decreto di Burrieno). Tuttavia niente ci riesce nuovo e strano in questa sovrabbondanza di buoni e di cattivi argomenti: ogni esperto sa che, per esempio, se pure ritenga un ricorso in cassazione saldamente fondato su un motivo ineccepibile, non vi è patrocinatore che non vi aggiunga tutta una serie di altri motivi, in parte riconoscibili come rifritture di quello stesso in varie salse, in parte estremamente discutibili, se non addirittura campati in aria. Tanto diffusa è l'opinione che al giudicante, e prima che a lui all'avversario, convenga presentarsi armati fino ai denti; e tanto esigenti si mostrano, a questo riguardo, anche i più sprovvisti fra i patrocinati.

In conclusione, ed avendo preso a partito talune fra le più controverse orazioni, penso di poter affermare con tranquillità che il grande avvocato romano non si sia comportato, in confronto del diritto vigente nella sua città, in modo men che rispettoso. Forse ad un giudizio diverso perverrebbe chi volesse intraprendere una ricerca, peraltro estremamente difficile, in ordine alla sua maggiore o minore veracità nell'esposizione dei fatti delle singole cause: l'attento studio che di alcune sue difese sono venute facendo in vari momenti della vita mi ha messo di fronte più volte a mal dissimulate contraddizioni fra una ed altra parte della stessa arringa, ad affermazioni in se stesse scarsamente credibili, ad opposizioni così stridenti fra quanto l'oratore afferma e quanto egli attesta essere stato affermato da parte avversaria, da far pensare che in questo aspetto della sua attività forense egli si sia preso molte libertà. Ma a me non spettava di esprimere un giudizio sull'uomo Cicerone, nell'immensa varietà dei suoi interessi culturali e politici e familiari e nelle traversie di una vita possentemente vissuta in tempi tra i più difficili; e neppure di iscrivermi fra gli aderenti ad uno qualsiasi fra i giudizi complessivi pronunciati da altri, per illustri che siano stati o siano, su una così sorprendente personalità. Io dovevo solo riuscire, nei limiti del

mio sempre scarso sapere al portarmi garante della sua meditata e valida conoscenza del diritto vigente al tempo suo, oppure a rifiutargli questa garanzia: e il risultato è di professarmi, in tutta coscienza, suo *sponsor e coiurator*.

VINCENZO ARANGIO-RUIZ