

ANDREA TRISCIUOGLIO

FRAUS LEGI TRA CICERONE E LA GIURISPRUDENZA CLASSICA

1. *Fraus legi e giurisprudenza classica*

Della *fraus legi*¹, nel senso di atto conforme al dettato ma non allo spirito (*mens, sententia, voluntas*) di una legge rogata e approvata in epoca repubblicana o nel primo principato², la giurisprudenza classica si è occupata, per quanto risulta dal Digesto giustiniano, con sguardo rivolto quasi esclusivamente ai rapporti privatistici costruiti in modo elusivo rispetto agli scopi prefissati da una legge comiziale, pur nella osservanza della lettera della stessa³. Sullo sfondo v'è evidentemente il problema della validità di tali negozi giuridici, degli esiti processuali rispetto agli atti (non *contra legem*, ma) *contra voluntatem legis*, o della punibilità anche di questi ultimi.

Nei due fondamentali frammenti giurisprudenziali che qui rilevano (ai quali i compilatori giustiniani hanno voluto attribuire una valenza generale con l'inserimento nel titolo 1, 3, *De legibus senatusque consultis et longa consuetudine* del Digesto), cioè D. 1, 3, 29 e D. 1, 3, 30⁴, quanto detto appare piuttosto chiaramente se consideriamo le loro *inscriptiones*. In D. 1, 3, 29 Paolo stava commentando la *lex Cincia* del 204 a.C. che vietava le donazioni oltre

¹ *Fraus* nel linguaggio giuridico romano assume diversi significati a seconda dei nessi sintattici e dei contesti. Centola 2015, 364-366, segnala l'equivalenza a: danno, lesione, pregiudizio, pena, azione maliziosa dannosa; per quest'ultimo significato cf. anche Goffredi 1970, 68. Nel diritto criminale il fatto che il termine possa implicare, come riteneva il Mommsen, la coscienza dell'antigiuridicità della condotta è discutibile; cf. in proposito Masiello 1995, 115-117. In particolare sulla *fraus legi facta*, che qui interessa, cf. Rotondi 1911; Bove 1961, 631. Fondamentale sul tema è la monografia di Fascione 1983, a cui faremo più volte riferimento.

² L'istituto moderno della frode alla legge ha evidenti legami con il pensiero giuridico romano relativo alla *fraus legi*; cf., da ultimo, Maurelli 2020, 1-2.

³ Cf. Fascione 1983, 178-179.

⁴ D. 1, 3, 29 (Paul. *l. sing. ad l. Cinciam*), *Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*; D. 1, 3, 30 (Ulp. 4 *ad ed.*), *Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat ῥητὸν ἀπὸ διαvoίας, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit*. Su di essi cf. Rotondi 1911, 117-118; Vonglis 1967, 153-156; Fascione 1983, 191 ss.

un certo limite quantitativo (*ultra modum*), a meno che vi fossero determinate relazioni – in particolare ma non solo, di parentela, di coniugio e di affinità – tra donanti e donatarii (le *personae exceptae*)⁵. In D. 1, 3, 30, invece, Ulpiano stava commentando la clausola *de pactis* dell'editto del pretore⁶, nella quale si faceva espressa menzione del patto tra privati, non meritevole di tutela pretoria, concluso in frode (anche) a leggi o a plebisciti; patto che nella stessa clausola edittole era tenuto distinto dal patto – direttamente – *adversus leges plebis scita* (a fortiori non meritevole di tutela pretoria)⁷.

Viceversa, non risulta che la giurisprudenza classica abbia affrontato la questione della contrarietà allo spirito della legge in ordine ad atti di rilievo pubblicistico (in specie, atti di pubbliche autorità), anche se è facile immaginare, insieme a Lorenzo Fascione, che i giuristi fossero ben consapevoli del fatto che la riflessione teorica sulla *fraus legi* si era sviluppata nella Repubblica soprattutto in relazione alla legislazione pubblicistica segnata dalla conflittualità tra classi e partiti, laddove si erano palesati i primi tentativi di reprimere le frodi maturate all'ombra di leggi (spesso di provenienza plebea e democratica) rispettate nella lettera ma non nella loro *ratio*⁸. D'altra parte, il richiamo alla *fraus legi* era presente negli stessi testi legislativi riconducibili al diritto pubblico⁹, ed è oltremodo improbabile che i giuristi tardo repubblicani e del primo principato, cultori del diritto pubblico¹⁰, se ne fossero disinteressati.

⁵ Cf. Behrends 1982, 19 ss.

⁶ Cf. Lenel 2000, II, 434.

⁷ Cf. D. 2, 14, 7, 7, sempre tratto dal libro IV del commentario *ad edictum* ulpiano: *Ait praetor: "pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo"*. Cf. sul passo, *ex multis*, Fascione 1983, 166 ss.; Gallo 1992, 43-44; Biscotti 2002, specialmente 443 ss., 468 ss.

⁸ Cf. Fascione 1983, specialmente 8 ss., 113 ss., 118-119, 156, 189-190, 240.

⁹ Cf. *Fragm. Tarent.*, l. 25 (*hoic legei fraudem nei quis*); su tale clausola "autoprotettiva", contenuta probabilmente in una *lex repetundarum* degli ultimi decenni del II secolo a.C., cf. Santalucia 2012, 117-118 (con altra lett. in n. 11); *Lex de pir. perseq.*, fragm. C, l. 16-17 (in greco; *FIRA I*², 129). Per gli statuti municipali cf. *Lex Tarent.*, l. 30 (*FIRA I*², 168); *Lex Irnit.*, cap. 96 (Lamberti 1993, 370); aggiungasi la *sanctio*, con il *caput tralaticium de impunitate*, della *lex de imperio Vespasiani*, l. 37 (*FIRA I*², 156), su cui si veda ancora Santalucia 2012, 135-136. Merita di essere ricordato che Fascione 1983, 86 n. 35, ha ipotizzato una generale presenza del divieto di *fraudem legi facere* «in tutte, o almeno in moltissime disposizioni legislative, specialmente dopo l'acuirsi della crisi della seconda metà del II secolo a.C. in poi».

¹⁰ Su di essi cf., tra gli altri, Cerami-Miceli 2018, 103 ss.

Se poi consideriamo le condotte criminose elusive di una *lex rogata* è vero che vi sono testi giurisprudenziali che affrontano il problema¹¹, ma essi, dal punto di vista quantitativo, non sono certamente comparabili ai numerosi frammenti che trattano della *fraus legi* in ambito privatistico, con particolare riferimento al diritto di famiglia e successorio.

2. A proposito della *sententia-voluntas della lex rogata*

Prima di avanzare alcune riflessioni sul trattamento retorico che Cicerone riserva alla *voluntas legis* e su alcuni passaggi della *Pro Plancio* (dove l'Arpinate fa leva, nel suo argomentare, sul preteso aggiramento di un testo legislativo), mi pare utile chiarire che cosa debba intendersi in concreto per *sententia* o *voluntas legis* con riguardo ad una *lex rogata* (o plebiscito oramai equiparato) dell'età repubblicana o del primo principato; quella *voluntas*, non iscritta e leggibile direttamente nei *verba*, che viene elusa nel fenomeno della *fraus legi* oggetto della presente indagine.

In alcuni suoi scritti Giuseppe Valditara ha dimostrato che la *voluntas* di una legge è in verità quella del *legis lator* cioè del magistrato proponente¹², posto che, come è noto, il *populus* non aveva alcun potere di emendamento della proposta e dunque non esprimeva alcuna specifica volontà normativa, al di là dell'accettazione o della reiezione della *rogatio*. La volontà della legge dunque si identificava con quella del *rogator* ed essa non poteva che essere desumibile dalle illustrazioni del progetto svolte durante le *contiones*. Come, oggi giorno, per cogliere la *ratio legis* si compulsano anche i lavori preparatori, così a Roma, nel periodo considerato, per cogliere la *sententia legis* non immediatamente emergente dal dato letterale, occorreva recuperare verosimilmente i discorsi tenuti dal *rogator* innanzi al popolo riunito in modo informale¹³.

¹¹ Cf., per il *crimen adulterii* disciplinato dalla *lex Iulia*, D. 48, 5, 34, 1 (Marc. 1 *de publ. iud.*); Fascione 1983, 155-156, 184-185; Rizzelli 1997, 161-162; recentemente Cimachowicz 2021, 118.

¹² Cf. Valditara 1997, 487 ss.; l'A. (483-484) considera il riferimento alla *voluntas legis latoris* una variante espressiva del riferimento alla *voluntas legis*; si veda altresì Valditara 2013, 119-120. Sul diverso significato assunto da *legislator* in epoca giustiniana («astratta volontà legislativa della "maiestas" imperiale») cf. Cerami-Miceli 2018, 468.

¹³ Discorsi che potevano probabilmente essere reperiti nei *commentarii* magistratuali; cf. su di essi Mantovani 2000, 680 ss.; Albana 2004, 26-27. Una testimonianza di un *commentarius* presente nei pubblici archivi e riferibile alla proposta di una *lex rogata* (si trat-

Dobbiamo credere, per altro, che in età imperiale risalire all'originaria *voluntas legis latoris* poteva essere un'operazione non sufficiente in certi casi per ricostruire dal punto vista interpretativo la *voluntas legis*. Nel campo del diritto criminale, in particolare, intervennero sulle *leges publicae* non pochi senatoconsulti, di cui è discussa la portata semplicemente interpretativa o normativa¹⁴. Per un giurista di età classica pertanto, ricostruire la *mens legis* in questi casi poteva involgere anche un esame dei verbali di sedute senatoriali svoltesi talora anche molto tempo dopo l'approvazione della legge¹⁵. In altre parole, il parametro normativo di riferimento per rilevare un'eventuale contrarietà di una condotta allo spirito della legge, per rilevare cioè la *fraus legi*, poteva presentarsi assai più articolato per le modifiche intervenute in seguito al momento genetico della *lex*.

3. *Il bipolare trattamento retorico della voluntas-sententia legis (Cic. part. or. 134-136)*

Nelle *Partitiones oratoriae* (134-136)¹⁶ Cicerone ci presenta due modi di argomentare rispetto alla *voluntas legis* che mirano a risultati opposti, secondo i più tradizionali insegnamenti retorici a partire da Aristotele¹⁷. Vi sono casi di condotte chiaramente *contra legem* in cui è opportuno difendere lo *scriptum*, la lettera della legge, a discapito di un'eventuale *voluntas* difforme, taciuta, che avrebbe fissato, secondo la tesi avversa, dell'eccezioni all'applicazione della legge stessa. Cicerone insegna che a tal fine si possono porre interrogativi retorici riferiti al

ta della *lex Papia Poppaea* di età augustea) si trova nello statuto del municipio di *Troes-mis*. L'iscrizione che lo contiene è stata pubblicata e commentata recentemente da Werner Eck; cf., per quanto qui rileva, Eck 2013, 206-209; Eck 2016, 602 ss. Platschek 2020, 120-121, ha attribuito il valore di progetto di legge al *commentarius* citato nell'iscrizione, provando a chiarire la funzione del suo richiamo, all'interno dello statuto, insieme alla legge Papia Poppea, poi approvata sulla base dello stesso *commentarius*; cf. anche in proposito Buongiorno 2016, specialmente 58-59. L'ipotesi che esso potesse anche integrare il dettato normativo chiarendo la *voluntas legis* potrebbe avere, a mio parere, un qualche fondamento.

¹⁴ Cf. Santalucia 1998, 205 ss.; altra lett. in Trisciuglio 2017a, 46 n. 133.

¹⁵ Sugli *acta* (o *commentarii*) *senatus* cf. Albana 2004, 43-44, e specialmente, per l'età del principato, Coudry 2021, 105 ss.

¹⁶ Cf. per la dottrina romanistica Valditara 1997, 485-486; *adde*, diffusamente, Möller 2015, 86 ss.

¹⁷ Cf. in proposito Pugliese 1985, 577 ss.

legislatore-scrittore (*Cur ita scripserit, si ita non senserit? Cur, cum ea quae plane scripta sint neglexerit, quae nusquam scripta sint proferat? Cur prudentissimos in scribendo viros summae stultitiae putet esse damnandos? Quid impediens scriptorem quo minus exciperet illud, quod adversarius, tamquam si exceptum esset ita se dicit secutum?*); oppure si possono richiamare precedenti nei quali lo stesso legislatore, o altri, hanno inteso precisare per iscritto le eccezioni (*Utetur exemplis eis quibus idem scriptor aut, si id non poterit, quibus alii quod excipiendum putarint exceperint*); o ancora, si possono evidenziare i possibili motivi – equità e utilità della regolazione – per cui l’eccezione non è stata scritta (*Quaerenda etiam ratio est, si qua poterit inveniri, quare non sit exceptum: aut iniqua lex, aut inutilis futura dicitur, aut alia causa obtemperandi, alia abrogandi*); soccorrono infine, *amplificandi causa*¹⁸, argomenti più generali, quali l’importanza di preservare l’osservanza delle leggi e la difesa dell’interesse pubblico e privato (*Deinde amplificandi causa de conservandis legibus, de periculo publicarum rerum atque privatarum cum aliis locis tum in perorando maxime graviter erit vehementerque dicendum*).

A fronte di tali casi, dove il buon oratore deve fare ogni sforzo per affermare il primato dei *verba* sulla *voluntas legis*, vi sono altri casi in cui l’obiettivo è inverso. E dunque ciò che maggiormente conta, ad integrazione del testo legislativo, è il *consilium*, la *mens* del legislatore-scrittore, il quale, nel suo foro interno, può avere contemplato eccezioni all’applicazione della legge, non ritenendo tuttavia, in modo encomiabile, di esplicitarle per non offrire comode scappatoie all’osservanza dei precetti; ma il giudice, attento alle specificità del caso, in sentenza dovrà tenerne conto (*Ille autem qui se sententia legis et voluntate defendet in consilio atque in mente scriptoris, non in verbis ac litteris vim legis positam esse defendet quodque nihil exceperit in lege laudabit, ne deverticula peccatis darentur atque ut ex facto cuiusque iudex legis mentem interpretaretur*)¹⁹. Si tratta di una strategia difensiva che stimola, attraverso il richiamo di altri *exempla*, la valutazione caso per caso, per

¹⁸ Sull’*amplificatio* cf. *brevis* Balducci 2011, 16-17.

¹⁹ Sul parametro della *sententia legis*, vincolante per il giudice, cf. altresì Cic. *de inv.* 2, 141, *deinde leges nobis caras esse non propter litteras, quae tenues et obscurae notae sint voluntatis, sed propter earum rerum, quibus de scriptum est, utilitatem et eorum, qui scripserint, sapientiam et diligentiam; postea, quid sit lex, describere, ut ea videatur in sententiis, non in verbis consistere; et iudex is videatur legi optemperare, qui sententiam eius, non qui scripturam sequatur*.

favorire quell'incontro in sede decisionale tra la *voluntas-sententia legis* e l'*aequitas* auspicato a più riprese da Cicerone (*Deinde erit utendum exemplis in quibus omnis aequitas perturbetur si verbis legum ac non sententiis pareatur*)²⁰.

4. Agire contro la *voluntas-sententia legis* nella *Pro Plancio*

L'argomento della violazione dello spirito della legge, pur nella formale osservanza delle regole ivi scritte, è presente anche nell'orazione ciceroniana in difesa di Gneo Plancio recentemente commentata, particolarmente nei suoi aspetti storici, da Sema Karataş²¹. Nel settembre del 54 a.C. – lo ricordo brevemente – Plancio è chiamato innanzi alla *quaestio ambitus* a rispondere di un'accusa *de sodaliciis*, reato associativo dai contorni incerti, riconducibile, secondo la tesi del Mommsen, alla più generale figura del *crimen ambitus* tardorepubblicano²². L'accusa è mossa da M. Giuvenzio Laterense, sconfitto in quell'anno nelle elezioni per l'edilità dalle quali sono usciti vincitori Gneo Plancio (il cliente e amico di Cicerone)²³ e Plozio Pedio. Il parametro legislativo di riferimento per l'accusatore è dato dalla *lex Licinia de sodaliciis*, approvata un anno prima (55 a.C.), che vietava l'accordo illecito tra due candidati (*coitio*) diretto a ottenere per entrambi un maggior numero di voti nei comizi, grazie anche al contributo operativo di associazioni di sostenitori (*sodalicia*)²⁴. Tra le condotte punite in modo specifico dalla legge v'era la

²⁰ L'identificazione dell'*aequitas* con la *voluntas-sententia legis* è una topica ciceroniana: cf. Valditara 1997, 486 (con citazione di fonti e dottrina in n. 24). Cf. anche Cic. *Planc.* 42 (*infra* n. 31). Sull'*aequitas* ciceroniana cf. specialmente Solidoro Maruotti 2013, 49 ss.

²¹ Cf. Karataş 2019, in particolare 152-284; tale opera è recensita da Trisciuglio 2021, 663-666. Per le vicende storiche di contorno al processo si veda altresì Fascione 2009, 357 ss.; per la struttura del discorso difensivo concepita da Cicerone cf. ancora Fascione 2009, 375 ss.

²² Sulla tesi del Mommsen, per la quale il *crimen sodalitorium* altro non era che una particolare modalità di attuazione dell'*ambitus*, si è espresso criticamente Venturini 1984, 792 n. 15, 800 ss. Sul piano processuale la separazione tra *crimen ambitus* e *crimen sodalitorium* farebbe pensare all'istituzione di una distinta *quaestio de sodaliciis*, tuttavia non permanente ma *extraordinaria*; in tal senso cf. Karataş 2019, 71-72, 77 ss.; dubbioso sul punto Fascione 2009, 373.

²³ Cf. Grimal 1987, 224-225.

²⁴ Sulla *lex*, rogata dal console Licinio Crasso, cf. Alexander 2009, 343 ss.; Ferrary 2012a, 449 ss.; inoltre, tra i contributi più recenti della romanistica, Fascione 2009, 368 ss.; Castán 2012, 786; Milazzo 2013, 493 ss.; Minasola 2016, 158 ss.; Minasola 2018, 21 ss.

divisione dei *tribules* in piccoli gruppi (*decuriatio*) per agevolare l'attività di corruzione operata con l'ausilio di associati (*sequestres* e *divisores*) incaricati di custodire e distribuire il denaro destinato alla compera dei voti; inoltre la redazione di liste nominative dei cittadini (*discriptio populi*) per più efficaci forme di controllo sul loro voto²⁵.

La stessa legge di Licinio Crasso, per altro, prevedeva dettagliate regole sulla formazione della giuria giudicante, diverse dalla procedura normalmente impiegata per le *quaestiones* basata su di un sorteggio preliminare entro le liste di *iudices* e successive *reiectiones* che collocavano accusa e difesa su di un piano di sostanziale parità. Dunque, secondo la modalità dell'*editio tribuum* stabilita dalla *lex Licinia*, l'accusatore era autorizzato a scegliere quattro (tra le trentacinque) tribù da cui ricavare i giudici, mentre all'accusato era data la sola facoltà di ricusare una delle tribù; le scelte fin qui operate dall'accusatore e dall'accusato pertanto non riguardavano direttamente i giudici. Dalle tre tribù restanti, poi, i questori sotto la direzione del pretore urbano²⁶, o, secondo una diversa opinione, gli accusatori²⁷, sceglievano i giudici (*iudices editicii*) che avrebbero composto la giuria²⁸. Lo scoliaste di Bobbio non manca di rilevare l'evidente vantaggio che il sistema dell'*editio tribuum* conferiva all'accusa rispetto alla difesa, in conformità con la volontà del *legis lator* di contrastare più efficacemente quei fenomeni corruttivi che caratterizzavano le campagne elettorali, resi ancor più preoccupanti dalla dimensione associativa dell'azione criminosa²⁹.

Vediamo dunque i passaggi della *Pro Plancio* dove affiora il problema del rapporto *verba-voluntas legis* e come esso venga inserito all'interno della strategia difensiva ciceroniana. La domanda provocatoria, rivolta

²⁵ Cf. Fascione 2009, 372 ss., e, in particolare, Karataş 2019, 67-71.

²⁶ Così Karataş 2019, 88 e 288.

²⁷ In tal senso Santalucia 1998, 172; Milazzo 2013, 494; secondo Fascione 1984, 97, non è possibile stabilire come fossero individuati i giudici all'interno delle tre tribù residue.

²⁸ Sulla *editio tribuum* e i *iudices editicii* cf. Costa 1927, 139; Alexander 2009, 347 ss.; da ultima, Karataş 2019, 88 ss. e 93 ss. (per le scelte delle tribù operate da accusa e difesa nel processo contro Plancio).

²⁹ Cf. *Schol. Bob.* (Hildebrandt, 125 = Stangl, 152), *Huic factioni coercendae legis lator Crassus existimavit etiam genus iudicii multo periculosius comparandum, ut apud iudices editicios accusarentur, id est, ut pro voluntate accusatoris ederentur tribus, ex quibus unam tantummodo reicere posset reus, de reliquis autem iudices haberentur utique infestissimi causam dicentibus, utpote quos accusator ad voluntatem suam praelegisset edendo eas potissimum tribus, quas reo minus aequas fore arbitraretur*; con le osservazioni di Alexander 2009, 352-353; Fascione 2009, 369; Minasola 2018, 31.

da Cicerone ai giudici in *Planc.* 39³⁰: se possano avere dubbi che l'accusatore Laterense abbia scelto i giudici non secondo la *sententia* (= *voluntas*) *legis*, ma piuttosto secondo sue proprie finalità, si chiarisce poco dopo (*Planc.* 42)³¹, laddove l'Arpinate lamenta l'elusione dello spirito della *lex Licinia* operata da Laterense nella fase della formazione della giuria. La legge infatti, che dava probabilmente attuazione ad un senatoconsulto dell'anno precedente³², aveva inteso sì lasciare libertà di scelta all'accusatore in ordine alle quattro tribù da cui ricavare i giudici, ma con la tacita aspettativa che l'opzione cadesse su quelle tribù con maggiori legami (di residenza, clientelari, etc.) con l'imputato, favorendo in tal modo la possibilità che i *iudices* poi *electi*, frequentatori dei medesimi ambienti, fossero a conoscenza degli atti corruttivi posti in essere dall'associazione di Plancio, potessero fungere cioè anche da testimoni a garanzia di una sentenza particolarmente solida nella ricostruzione dei fatti addebitati al reo. Così, tuttavia, non era avvenuto e questo – secondo Cicerone – a tutto svantaggio di Plancio che avrebbe potuto contare su giudici, vicini ai luoghi di esercizio della sua influenza, in grado di meglio conoscere, al contrario, la correttezza dell'operato del candidato Plancio durante la campagna elettorale. Laterense pertanto aveva rispettato i *verba legis* che non gli ponevano vincoli nella scelta delle quattro tribù, ma aveva aggirato la *sententia legis*³³ e con essa l'*aequitas*, selezionando tribù da cui sarebbero stati ricavati giudici (cittadini ed elettori) poco informati sui brogli addebitati all'accusato.

Certo è che Cicerone nel suo argomentare non desumeva la *ratio* della legge direttamente dal testo scritto della stessa, ma piuttosto dalle discussioni (potremmo dire, dai lavori preparatori) che avevano

³⁰ Cic. *Planc.* 39, *dubitatis igitur, iudices, quin vos M. Laterensis suo iudicio non ad sententiam legis, sed ad suam spem aliquam de civitate delegerit?*

³¹ Cic. *Planc.* 42, *neque ego nunc legis iniquitatem queror, sed factum tuum [scil. di Laterense, l'accusatore di Plancio] a sententia legis doceo discrepare; et illud acerbum iudicium si, quem ad modum senatus censuit populusque iussit, ita fecisses ut huic et suam et ab hoc observatas tribus ederes, non modo non quererer, sed hunc eis iudicibus editis qui idem testes esse possent absolutum putarem, neque nunc multo secus existimo. Cum enim has tribus edidisti, ignotis te iudicibus uti malle quam notis indicavisti; fugisti sententiam legis, aequitatem omnem reiecasti, in tenebris quam in luce causam versari maluisti;* sul passo cf. Minasola 2018, 31 e n. 94; Karataş 2019, 65 nn. 28-29, 100 n. 182.

³² Cf. Cic. *ad Q. fr.* 2, 3, 5. Per i rapporti del sc. del 56 a.C. con la *lex Licinia* cf. Venturini 1984, 799 ss.; Ferrary 2012a, 452-453; Fascione 2009, 368-369; Milazzo 2013, specialmente 493 ss.; da ultima, Karataş 2019, 143 ss.

³³ O il precedente e conforme *consilium senatus*: cf. Cic. *Planc.* 44, *sed a te doceo consilium non servatum senatus.*

preceduto l'approvazione. Le ragioni per l'adozione del metodo dell'*editio tribuum* dovevano essere ricercate, nel nostro caso, nei verbali delle sedute senatoriali e in particolare nella proposta di Quinto Ortensio (appartenente per altro, con Cicerone, al collegio difensivo di Plancio) poi accolta nel già menzionato senatoconsulto del 56 a.C., a cui la *lex Licinia* dava attuazione³⁴. In un passaggio della *Pro Plancio*³⁵, l'Arpinate ricorda che il particolare metodo di selezione delle *tribus* si basava sulla presunzione, condivisa in senato, che l'accusatore, libero di sceglierne quattro, si sarebbe spontaneamente orientato su quelle più contigue all'accusato e dunque più informate sul crimine a lui imputato; e i giudici derivati da tale scelta sarebbero stati quindi, ad un tempo, *iudices* e *testes*.

5. Osservazioni conclusive

La breve indagine qui condotta sul rapporto tra Cicerone e la giurisprudenza classica per quanto riguarda l'elaborazione del concetto di *fraus legi* ha dimostrato, credo, la fondatezza della tesi di Lorenzo Fascione che ha visto nella legislazione repubblicana, segnata dalla conflittualità sociale e partitica, e nella riflessione teorica su di essa, un elemento ispiratore per i giuristi classici (in particolare Paolo e Ulpiano). Su tale legislazione si era invero esercitata l'arte retorica³⁶, soffermandosi in particolare sullo *status* legale *verba-voluntas*³⁷, col risultato di affermare il primato dei *verba* sulla *voluntas legis*, o viceversa,

³⁴ Ferrary 2012b, 8-9, annovera la nostra articolata vicenda normativa tra i casi della fine della Repubblica nei quali «l'élaboration du texte de la loi se fait au Sénat, et le rogator n'est pas nécessairement l'auteur véritable du texte»; per la qualificazione della *lex Licinia* come mera "ratifica" legislativa della deliberazione senatoriale si veda Minasola 2018, 22-23. La provenienza della proposta da Ortensio si desume da Cic. *Planc.* 37 (cf. n. seg.); in proposito si veda anche Gruen 1995, 229-230.

³⁵ Cf. Cic. *Planc.* 37, *Quid? huiusce rei tandem obscura causa est, an et agitata tum cum ista in senatu res agebatur, et disputata hesterno die copiosissime a Q. Hortensio, cui tum est senatus adensus? Hoc igitur sensimus: «cuiuscumque tribus largitor esset, et per hanc consensionem quae magis honeste quam vere sodalitas nominaretur quam quisque tribum turpi largitione corrumperet, eum maxime eis hominibus qui eius tribus essent esse notum». Ita putavit senatus, cum reo tribus ederentur eae quas is largitione devinctas haberet, eosdem fore testis et iudices. Acerbum omnino genus iudici sed tamen, si vel sua vel ea quae maxime esset cuique coniuncta tribus ederetur, vix recusandum; Venturini 1984, 799 e n. 34; Ferrary 2012a, 450 e n. 83, 453 e n. 96; Karataş 2019, 74-75.*

³⁶ Sulla qualificazione della retorica come *ars* cf. *praecipue* Puliatti 2011, 45 e n. 5 (con altra lett.).

³⁷ Cf. specialmente Martini 2004, 13-14; Martini-Pietrini 2012, 37 ss. Sugli *status* legali cf. anche un breve accenno in Trisciuglio 2017b, 14-15 e n. 5 (con altra lett.).

a seconda della posizione di parte assunta da un oratore nel processo (cf. Cic. *part. or.* 134 ss.; *supra*, § 3). Nel caso affrontato nella *Pro Plancio*, per altro, il semplice aggiramento della *voluntas legis*, cioè la *fraus legi*, non era un argomento, a difesa dell'accusato, riferito alla fattispecie criminosa individuata dalla *lex Licinia*, quasi che fosse in questione il principio di legalità (*nullum crimen sine lege*) da intendersi in modo rigido, ma era piuttosto un argomento volto a screditare agli occhi dei giudici della *quaestio* l'accusatore, Laterense, per le scelte da lui operate nell'*editio tribuum*³⁸. Trattasi, se non erro, di quello che nell'arte retorica viene chiamato *status translationis* o *commutationis*, dove l'accusato contesta l'idoneità del giudice e dell'accusatore a partecipare al processo (*rhet. Her.* 1, 22)³⁹. Siamo dunque fuori dal terreno familiare ai giuristi⁴⁰ e, a quanto appare dalla lettura della *Pro Plancio*, siamo di fronte a quei possibili casi di *fraus legi* senza effetti giuridici⁴¹, ipotesi su cui si è soffermato anche Lorenzo Fascione traendo spunto da D. 1, 3, 29 e D. 1, 3, 30⁴². Ma è indubbio che tra il concetto di *fraus legi* emergente dai due frammenti appena richiamati e quello (non enunciato e chiarito, ma semplicemente) evocato da Cic. *Planc.* 42⁴³ attraverso il richiamo della discrepanza “*a sententia legis*” delle scelte operate da Laterense, vi sia una notevole vicinanza, in grado di corroborare l'ipotesi che i giuristi severiani si basassero, nei citati passi del Digesto, su quegli insegnamenti che l'arte retorica aveva elaborato in margine alla legislazione pubblicistica di età repubblicana.

³⁸ Sul punto cf. *praecipue* Fascione 2009, 381-382.

³⁹ Sulla *translatio* (o *tralatio*, secondo Quintiliano) cf. Miceli 1998, 258 n. 115; ancora Martini 2004, 12-13, 18-19 (a proposito della *translatio* nelle *Institutiones oratoriae* di G.B. Vico); più recentemente Turelli 2021, 1-2.

⁴⁰ Sulla sostanziale assenza di *responsa* giurisprudenziali in materia criminale e la supplenza esercitata dagli oratori nell'interpretazione delle *leges iudiciorum publicorum* cf. Scognamiglio 2009, 267, 282-283.

⁴¹ Cf. Karataş 2019, 71, laddove sottolinea la totale libertà di scelta in ordine alle quattro *tribus* concessa dalla *lex Licinia* all'accusatore e il fatto che non si ha notizia di una ricusazione dei giudici, selezionati nelle tribù scelte da Laterense, nel processo contro Plancio.

⁴² Cf. Fascione 1983, 97 ss. e n. 49, ove si discute il problema della sanzionabilità degli atti *in fraudem legi* alla sola condizione che si traducano in atti *contra legem*.

⁴³ Cf. *supra* n. 31.

Bibliografia

- Albana 2004: M. Albana, *I luoghi della memoria a Roma in età repubblicana: templi e archivi*, «Annali della Facoltà di Scienze della Formazione dell'Università di Catania» 3, 2004, pp. 1-47.
- Alexander 2009: M.C. Alexander, *Locating the Trial of Plancius between Rules and Persuasion*, in Santalucia 2009, pp. 339-355.
- Balducci 2011: S. Balducci, *Dizionario di retorica. Con un'appendice su lingue antiche e moderne*, Alessandria 2011.
- Behrends 1982: O. Behrends, *Die fraus legis. Zum Gegensatz von Wortlaut- und Sinngeltung in der römischen Gesetzeinterpretation*, Göttingen 1982.
- Biscotti 2002: B. Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'editto giuliano*, Milano 2002.
- Bove 1961: L. Bove, voce *frode*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino 1961, pp. 630-631.
- Buongiorno 2016: P. Buongiorno, *Senatus consulta: struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C.-138 d.C.)*, «AUPA» 59, 2016, pp. 17-60.
- Castán 2012: S. Castán, *Corrupción electoral en la República romana: intereses del populus y la nobilitas en la lucha política*, «AFDUC» 16, 2012, pp. 757-804.
- Centola 2015: D.A. Centola, *A proposito del consilium fraudis nella revoca degli atti in frode ai creditori*, «SDHI» 81, 2015, pp. 361-373.
- Cerami-Miceli 2018: P. Cerami, M. Miceli, *Storicità del diritto, strutture costituzionali, fonti, codici. Prospettive romane e moderne*, Torino 2018.
- Cimachowicz 2021: K. Cimachowicz, *Some Remarks on the Criminal Liability of Slaves Based on Lex Iulia de adulteriis coercendis*, «Studia Iuridica Lublinensia» 30, 2021, pp. 111-124.
- Costa 1927: E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, II, Bologna 1927.
- Coudry 2021: M. Coudry, *Sénatus-consultes et acta senatus: rédaction, conservation et archivage des documents émanant du Sénat, de l'époque de César à celle des Sévères*, in Ead., *Senatus. Treize études*, Stuttgart 2021, pp. 91-128.
- Eck 2013: W. Eck, *La loi municipale de Troesmis: données juridiques et politiques d'une inscription récemment découverte*, «Revue historique de droit français et étranger» 91, 2013, pp. 199-213.
- Eck 2016: W. Eck, *Die lex Troesmensium: ein Stadtgesetz für ein municipium civium Romanorum*, «Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik» 200, 2016, pp. 565-606.
- Fascione 1983: L. Fascione, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano 1983.

- Fascione 1984: L. Fascione, *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana. Contributo allo studio del diritto criminale repubblicano*, Milano 1984.
- Fascione 2009: L. Fascione, *L'ambitus e la Pro Plancio*, in Santalucia 2009, pp. 357-382.
- Ferrary 2012a: J.-L. Ferrary, *La législation de ambitu de Sylla à Auguste*, in *Recherches sur les lois comitiales et sur le droit public romain*, Pavia 2012, pp. 435-462.
- Ferrary 2012b: J.-L. Ferrary, *L'iter legis, de la rédaction de la rogatio à la publication de la lex rogata, et la signification de la législation comitiale dans le système politique de la Rome républicaine*, in *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 2012, pp. 3-37.
- Gallo 1992: F. Gallo, *Synallagma e conventio nel contratto. Ricerca degli archetipi della categoria contrattuale e spunti per la revisione di impostazioni moderne. Corso di diritto romano*, I, Torino 1992.
- Gioffredi 1970: C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970.
- Grimal 1987: P. Grimal, *Cicerone*, trad. it. di L. Guagnellini Del Corno, Milano 1987.
- Gruen 1995: E.S. Gruen, *The last generation of the Roman Republic*, Berkeley-Los Angeles-London 1995.
- Karataş 2019: S. Karataş, *Zwischen Bitten und Bestechen. Ambitus in der politischen Kultur der römischen Republik – Der Fall des Cn. Plancius*, Stuttgart 2019.
- Lamberti 1993: F. Lamberti, "Tabulae Irnitanae". *Municipalità e "ius Romanorum"*, Napoli 1993.
- Lenel 2000: O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, II, Leipzig 1889 [rist. Roma 2000].
- Mantovani 2000: D. Mantovani, *Aspetti documentali del processo criminale nella Repubblica. Le tabulae publicae*, «MEFRA» 112, 2, 2000, pp. 651-691.
- Martini 2004: R. Martini, *Antica retorica giudiziaria (gli status causae)*, «Diritto@Storia» 3, 2004, pp. 1-25.
- Martini-Pietrini 2012: R. Martini, S. Pietrini, *Casi di ius controversum nella testimonianza di Quintiliano*, in V. Marotta, E. Stolfi (a cura di), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, Atti del Convegno, Firenze, 21-23 ottobre 2010, Roma 2012, pp. 37-60.
- Masiello 1995: T. Masiello, *Mommsen e il diritto penale romano*, Bari 1995.
- Maurelli 2020: R. Maurelli, *Frode alla legge e diritto del lavoro*, Torino 2020.
- Miceli 1998: M. Miceli, *La prova retorica tra esperienza romanistica e moderno processo penale*, «Index» 26, 1998, pp. 241-302.
- Milazzo 2013: A. Milazzo, *La fattispecie materiale della Lex Licinia de sodaliciis e le origini del reato associativo*, «SDHI» 79, 2013, pp. 481-499.
- Minasola 2016: C. Minasola, *La lex Licinia de sodaliciis e i collegia illecita elettorali alla luce di una rilettura della Pro Plancio di Cicerone*, «Iuris Antiqui Historia» 8, 2016, pp. 157-176.

- Minasola 2018: C. Minasola, *Collegia, legislazione associativa e lotta politica nella tarda repubblica romana*, «TSDP» 11, 2018, pp. 1-58.
- Möller 2015: M. Möller, *Beispiel und Ausnahme. Überlegungen zu Ciceros Rechts-hermeneutik*, «Ancilla iuris» 81, 2015, pp. 81-91.
- Platschek 2020: J. Platschek, *Aspetti di diritto pubblico nelle leges municipales: dalle precedenti testimonianze alla nuova lex Troesmensium*, «Minima Epigraphica et Papyrologica» 23, 2020, pp. 107-122.
- Pugliese 1985: G. Pugliese, *Cicerone tra diritto e retorica*, in *Scritti giuridici scelti*, III, *Diritto romano*, Napoli 1985, pp. 71-97.
- Puliatti 2011: S. Puliatti, *Alla ricerca della verità. La discrezionalità del giudice tra retorica e diritto*, in A. Lovato (a cura di), *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica*. Atti dell'Incontro di studio, Trani, 22-23 maggio 2009, Bari 2011, pp. 43-84.
- Rizzelli 1997: G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce 1997.
- Rotondi 1911: G. Rotondi, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Torino 1911.
- Santalucia 1998: B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, II ed., Milano 1998.
- Santalucia 2009: B. Santalucia (a cura di), *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia 2009.
- Santalucia 2012: B. Santalucia, *Le clausole autoprotettive delle leges*, in J.-L. Ferrary (a cura di), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 2012, pp. 115-137.
- Scognamiglio 2009: M. Scognamiglio, *Tra retorica e diritto. Alcuni esempi di interpretazione delle leges iudiciorum publicorum nelle orazioni di Cicerone*, in Santalucia 2009, pp. 265-283.
- Solidoro Maruotti 2013: L. Solidoro Maruotti, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas. Lezioni*, Torino 2013.
- Trisciuglio 2017a: A. Trisciuglio, *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, Milano 2017.
- Trisciuglio 2017b: A. Trisciuglio, *Concetto di status nel pensiero giuridico*, «Diritto e Processo» 2017, pp. 13-23.
- Trisciuglio 2021: A. Trisciuglio, *Recensione a Karataş 2019*, «Gnomon» 93, 2021, pp. 663-666.
- Turelli 2021: G. Turelli, *La nozione di «translatio» tra retorica e processo civile romano*, «RDR» 21, 2021, pp. 1-28.
- Valditara 1997: G. Valditara, *Gai. 3, 218 – I. 4, 3, 15 e l'evoluzione del concetto di legislator*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età*

romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo, II, Napoli 1997, pp. 481-526.

Valditara 2013: G. Valditara, *Diritto pubblico romano*, Torino 2013.

Venturini 1984: C. Venturini, *L'orazione pro Cn. Plancio e la lex Licinia de sodaliciis*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, V, Milano 1984, pp. 787-804.

Vonglis 1967: B. Vonglis, *Sententia legis. Recherches sur l'interprétation de la loi dans la jurisprudence classique*, Thèse, Paris 1967.