

PUNTI DI VISTA

I « PRIVILEGIA » DAI ROMANISTI A CICERONE

1. In un articolo molto penetrante¹, mandato in pubblicazione prima di conoscere una mia nota praticamente contemporanea², C. Venturini, anche se non accoglie esplicitamente una mia ipotesi³, la arricchisce di una implicita e gradita conferma.

La mia ipotesi era ed è che Cicerone, sviluppando vaghi spunti che già dovevano correre in Roma ai suoi tempi, abbia arbitrariamente attribuiti alle *leges sacratae* e alle *XII Tabulae* i due famosissimi divieti sia dei *privilegia* sia della sottrazione ai *comitia centuriata* dei giudizi capitali: norme per le quali le ricostruzioni correnti delle leggi decemvirali addirittura ricalcano, a mio avviso avventatamente, le formulazioni (fatte a tutt'altro scopo) che si leggono in un passo del *de legibus*⁴. Il Venturini fa qualche cosa di più, perché dimostra in modo molto persuasivo come la nozione di *privilegium* sia andata in Cicerone progressivamente cambiando dall'orazione *de domo* a quella *pro Sestio*, quindi al *de republica*, al *de legibus* e forse ad altri cenni ulteriori⁵: il che significa

¹ C. VENTURINI, I 'privilegia' da Cicerone ai romanisti, in *SDHI.* 56 (1990) 155 ss. ² A. GUARINO, Cicerone come e quando, in *Labeo* 36 (1990) 267 ss.

³ L'ipotesi è stata avanzata, la prima volta, in: A. GUARINO, Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII tavole, in *Labeo* 34 (1988) 323 ss. Il Venturini cita più volte, astenendosi dal criticarlo espressamente, questo mio primo scritto, tuttavia il massimo cui egli si spinge è: di dichiarare, « se non altro, prudente rinunciare al tentativo di specificare per via di congettura l'esatta formulazione e l'esatta portata dell'originario divieto » (cfr. p. 172); di esprimere « l'impressione che nelle XII Tavole, così come nelle più antiche *leges sacratae*, la richiamata competenza dei comizi centuriati fosse formulata in termini tutt'altro che cristallini » (cfr. p. 187); infine di affermare, con riguardo ai *privilegia*, che il pensiero di Cicerone « sia stato elaborato, facendo leva su oscure disposizioni arcaiche, dal pensiero aristocratico postsillano » (cfr. p. 195). ⁴ Cfr. *FIRA.* 1² (1941) 64 s.: « *privilegia ne inroganto. de capite civis nisi per maximum comitiatum... ne ferunto* » (parole tratte dal *de leg.* 3.11, omettendo però un inciso incompatibile con l'età delle XII tavole: « *ollosque quos censores in partibus populis locassint* »). Dello stesso avviso, se non erro: VENTURINI (nt. 1) 190 s. ⁵ I testi cui si riferisce il Venturini sono, più precisamente: *de*

che il nostro personaggio era ben lontano dall'aver sotto gli occhi un testo, sia pure approssimativo, delle leggi decemvirali.

Il punto sul quale voglio qui richiamare brevissimamente l'attenzione degli studiosi è quello relativo al perché Cicerone abbia variato ed esteso la nozione di *privilegium* da lui attribuita alle XII tavole.

2. Vediamo anzi tutto, almeno per grandi linee, quale sia stato il cambiamento, e più precisamente l'estendimento, della nozione di *privilegium* in Cicerone. Le tappe sono, a voler stringere, tre.

Prima tappa. Nell'orazione *de domo*, pronunciata nel settembre del 57 a.C., Cicerone, accogliendo una indicazione che durante l'esilio aveva rifiutato⁶, accusa di *privilegium*, richiamandosi alle *leges sacratae* e alle *XII Tabulae*, il secondo plebiscito Clodio del 58 a.C., cioè quella *lex Clodia de exsilio Ciceronis* che lo riguarda personalmente: « *quo iure, quo more, quo exemplo legem nominatim de capite civis indemnati tulisti? vetant leges sacratae, vetant XII Tabulae leges privatis hominibus inrogari: id est enim privilegium* »⁷. Il *privilegium* è qui prospettato come una qualunque legge emessa nominativamente *ad personam*⁸.

Seconda tappa. Nell'orazione *pro Sestio*, pronunciata nel marzo del 56 a.C., Cicerone, accogliendo un'altra indicazione ricevuta durante l'esilio⁹, fa ancora appello alle *leges sacratae* ed alle *XII Tabulae* per invocare non solo il divieto dei privilegi, ma anche quello delle *rogationes de capite civis* portate a comizi diversi dai *comitia centuriata*¹⁰, e per accennare, in maniera piuttosto confusa, che l'uno e l'altro divieto riguardano le leggi istitutive di *iudicia* criminali (« *non posse quemquam de civitate tolli sine iudicio; de capite non modo ferri, sed ne iudicari quidem posse nisi comitiis centuriatis* »)¹¹: il che sembra implicare non tanto un riferimento alla *lex Clodia de exsilio Ciceronis*, quanto un riferimento alla precedente *lex Clodia de capite civis Romani*, istitutiva di una *quaestio* a carico di chi avesse mandato a morte senza processo un cittadino romano¹². Il *privilegium* è qui adombrato come una legge anche non *in personam*, ma in ogni caso incostituzionalmente diretta ad affidare ai *concilia plebis* un giudizio *de capite civis*¹³.

dom. 43-44, *pro Sest.* 65 e 73, *de rep.* 2.61, *de leg.* 3.11 e 3.44, *Brut.* 89, *Parad. Stoic.* 4.32. Io limiterò per brevità il discorso ai passi della *de domo*, della *pro Sestio* e del *de legibus*.⁶ Cfr. Cic. *ad Att.* 3.15.5, su cui: GUARINO (nt. 2) 276 e nt. 50; VENTURINI (nt. 1) 170. ⁷ Cfr. Cic. *de dom.* 43-44. ⁸ Sul punto: VENTURINI (nt. 1) 170 ss., il quale nota anche che questo passaggio si inserisce nel testo della *de domo* « quasi come digressione pleonastica, tale da interrompere la linearità dell'argomento complessivo per inserirvi il richiamo di una circostanza enucleata in termini senza dubbio ambigui ». ⁹ L'indicazione era provenuta da L. Aurelio Cotta: cfr. *de domo* 68, ma sopra tutto *pro Sest.* 73 e *de leg.* 3.45. ¹⁰ Cfr. *pro Sest.* 65. ¹¹ *Pro Sest.* 73. ¹² G. ROTONDI, *LPPR.* (1912) 394 s. ¹³ Sul punto:

Terza tappa. Nel *de legibus*, opera scritta dopo la morte di Clodio, approssimativamente tra il 50 e il 45 a.C., Cicerone, rinunciando all'autorità delle *leges sacratae*, attribuisce alle sole *XII Tabulae*, come norme tra loro strettamente connesse, il divieto dei privilegi e quello delle condanne non richieste ai comizi centuriati: « *leges praeclarissimae de duodecim tabulis tralatae duae, quarum altera privilegia tollit, altera de capite civis rogari nisi maximo comitiatu vetat* »¹⁴. Il *privilegium* ancora più chiaramente (senza con ciò voler dire che siamo di fronte ad una concezione inequivocabile) viene qui allontanato dalla nozione della *lex* emanata *ad personam*, quindi dal riferimento alla *lex Clodia de exsilio Ciceronis*, ed accostato all'idea di una legge che sancisce una norma generale, ma incostituzionalmente lesiva dei diritti di una persona singola, la quale è nella specie, per ovvio sottinteso, Cicerone¹⁵.

3. Quale è, dunque, la spiegazione più verosimile di questo processo di distanziamento della specifica *lex Clodia de exsilio Ciceronis*, che si avverte nelle successive manifestazioni di pensiero dello stesso Cicerone?

Secondo il Venturini, è poco plausibile che il nostro si sia espresso in tali modi per il fatto di essersi reso conto dell'insufficienza dei suoi primi argomenti¹⁶: più probabile è, a suo parere, che Cicerone, essendo ormai « reinserito nella vita pubblica » e quindi libero da preoccupazioni strettamente personali, abbia voluto intervenire nel dibattito costituzionale circa i poteri dei *concilia plebis* (e dei *comitia tributa*) con un suo ripensamento di sempre più deciso orientamento filo-aristocratico¹⁷.

Ebbene, pur senza negare la verità dell'orientamento politico ciceroniano posteriore al ritorno dall'esilio, io sarei dell'avviso che, per quanto attiene al tema di cui ci stiamo occupando, le motivazioni primarie dell'atteggiamento di Cicerone in ordine al suo ingiusto esilio siano da ricercare in un ambito più vicino ai suoi personali interessi. Non bisogna infatti dimenticare due cose: anzi tutto, che Clodio non perse immediatamente influenza politica con il ritorno di Cicerone, ma che il suo partito restò ancor vivo quanto meno sino alla sua morte, se non anche dopo¹⁸; secondariamente, che il ritorno di Cicerone a Roma fu deliberato proprio con una legge *ad personam*, pienamente paragonabile alla seconda *lex*

VENTURINI (nt. 1) 186 ss. ¹⁴ Cfr. *de leg.* 3.44. Per la formulazione, relativa ad una costituzione ideale, che la dottrina corrente usa infondatamente ritenere derivata dal testo decemvirale: *de leg.* 3.11 e *retro* nt. 4. ¹⁵ V. riassuntivamente: VENTURINI (nt. 1) 192 s. ¹⁶ Cioè, per intenderci, degli argomenti addotti nell'orazione *de domo* del 57 a.C. ¹⁷ *Amplius*: VENTURINI (nt. 1) 188 ss. ¹⁸ Clodio morì il 18 gennaio del 52 a.C. e la sua morte provocò, per reazione dei suoi clienti, l'in-

Clodia del 58, cioè con la *lex Cornelia Caecilia de revocando Cicerone* del 57 a.C.¹⁹.

Se due piú due fa quattro, non è difficile pensare che la nozione di *privilegium* esclusivamente inteso come legge *ad personam* venne malignamente addebitata dai nemici di Cicerone anche alla *lex Cornelia Caecilia*, così come egli l'aveva applicata alla seconda *lex Clodia*. E la congettura diventa ancora piú plausibile, se si rileva che, qualche decennio appresso, la *lex Cornelia Caecilia* fu portata dal giureconsulto Capitone ad esempio lampante di *privilegium*, cioè di legge deviante dal concetto del « *generale iussum populi aut plebis* »²⁰: il che significa che quella legge un grande scalpore doveva averlo effettivamente sollevato.

Fu dunque per liberarsi da un argomento « boomerang », e sopra tutto per questo, che il cauto arpinate rimosse, o comunque, annebbiò, la sua prima definizione del *privilegium* dopo l'orazione *de domo* del 57 a.C.²¹.

ANTONIO GUARINO

*
* *
*

SULL'ORIGINE DEL DIVIETO DI DONAZIONI TRA CONIUGI

L'origine del divieto di donazioni tra coniugi nel diritto romano ha costantemente interessato la dottrina¹, che ha assunto, in merito, posizioni varie e contrastanti. Non è da escludere che ciò dipenda dallo stato delle fonti che non sono numerose e, almeno a prima vista, possono apparire in contrasto tra di loro.

È comunque dalle fonti che occorre partire, e in specie dal brano di Ulpiano dove il giurista parla dell'origine del divieto:

D. 24.1.1 (Ulp. 32 *ad Sab.*): *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne*

endio della sede del senato. ¹⁹ Cfr. ROTONDI (nt. 12) 403. ²⁰ Cfr. Gell. n. A. 10.20.2. ²¹ La presente nota è destinata alla Raccolta di scritti in onore di W. Waldstein.

¹ Sul divieto di donazioni tra coniugi v. ALIBRANDI, *Ricerche sull'origine del divieto delle donazioni tra coniugi*, in *Opere* I (1896) 595-603; DE MEDIO, *Intorno al divieto di donazioni tra coniugi* (1902); DUMONT, *Les donations entre époux* (1928); LAURIA, *Il divieto di donazioni tra coniugi* (1937), ora in *Studii e ricordi* (1983) 341 ss.; ARU, *Le donazioni tra coniugi* (1938); SCHERILLO, *Sulle origini del divieto di donazioni tra coniugi*, in *St. Solmi* I (1941) 171-213; GIUFFRÈ, *Vicende del divieto di « donatio inter virum et uxorem »*, in *ANA*. 83 (1972) 12-29; MISERA, *Der*