

« PRAETOR MAXIMUS ».

1. Il misterioso *praetor maximus* di Liv. 7.3.5 (*Lex vetusta est, priscis litteris verbisque scripta, ut qui praetor maximus sit idibus Septembribus clavum pangat*) non finirà mai di interessare. Il *praetor maximus* è stato infatti uno dei protagonisti degli *Entretiens sur l'Antiquité classique* svoltisi a Vandoeuvres nel 1966 tra alcuni eminenti specialisti dei problemi di origine (*Les origines de la République romaine*, Neuf exposés suivis de discussions par Gjerstad, Brown, Rijs, Heurgon, Gabba, Hanell, Momigliano, Alföldi, Wieacker, Waszink, van Berchem [Genève, Fondation Hardt, 1967] p. IV - 389) ed ha costituito oggetto di un successivo articolo di Arnaldo Momigliano (« *Praetor maximus* » e questioni affini, in *St. Grosso* 1 [1968] 159 ss.).

Come è noto (cfr. WESENBERG, « *Praetor maximus* », in *ZSS.* 65 [1947] 319 ss.; ID., sv. « *Praetor* », in *PW.* 22.2 [1954] 1581 ss.; WERNER, *Der Beginn der römischen Republik* [1963] 240 ss.; CASSOLA, *La repubblica romana*, in *Nuove questioni di Storia antica* [1967] 285 ss.), su questo argomento si è già detto praticamente tutto quello che vi era da dire, da supporre o da fantasticare, se non di più. Heurgon (per cui il *praetor maximus*, come già per il Hanell e per altri, era il superiore di svariati *praetores* militari) rievoca (in *Les origines* cit., art. *Les magistratures romaines et étrusques* 105 s.) della *vetusta lex* persino la formula (*praetor maximus quoi esed eidibus septembribus eis clauom pancitod*). Il passo avanti che il Momigliano compie, nel quadro di un ripensamento di tutto il problema delle origini, consiste in un cosciente passo indietro. Dopo aver fatto una sintesi delle principali teorie contrarie alla tradizione canonica sulla fondazione della *respublica* (sintesi che ovviamente conduce a risultati non tutti e del tutto credibili), egli sostiene che, tutto sommato, e pur con i suoi punti oscuri, la linea interpretativa preferibile, in ordine ai dati di cui disponiamo, è proprio quella fornita « dalla tradizione romana stessa ». E infatti: a) *maximus*, nel latino arcaico, può ben significare il primo o il superiore tra due soli *praetores* (quali erano appunto i due *consules* originari della tradizione); b) *maximus* può ben essere, secondo la *lex vetusta*, quello tra i due consoli *penes quem fasces sint* alle idi di settembre (il *maior consul* di Festo sv. *maiolem consulem*); c) *maximus praetor* può essere stata anche la designazione « generica » di ciascuno dei due *praetores-consules*; d) non vi sono ragioni serie per contestare i Fasti, che ci danno coppie consolari sin dal primo anno della *respublica*; e) la inaugurazione del tempio di Giove capitolino (quello su una parete del quale avveniva l'infissione del *clavus annalis*) è databile proprio intorno al 509 a. C. « Siamo dunque costretti a ritornare nelle linee generali alla tradizione: fondazione della repubblica intorno al 510-500 a.C.; sostituzione di due consoli al re ».

2. Non starò a ripetere le ragioni che mi hanno indotto e tuttora mi inducono ad una visione congetturale notevolmente diversa delle origini della *respublica* (cfr., da ultimo, *St. del dir. romano*⁴ [1969] 58 ss. e citazioni ivi). Al Momigliano (che

valorizza, del resto, argomenti non nuovi) mi permetto di obbiettare, senza pretese di originalità, quanto segue.

Festo sv. *maiolem consulem* non sembra affatto confermare, anzi (se mai) indebolisce l'interpretazione di *praetor maximus* come quello tra i due *consules penes quem fasces sint*: primo, perchè Festo, nel passo citato, pone questa interpretazione in alternativa con quella *qui prior factus sit*; secondo, perchè sempre Festo, sv. *maximum praetorem*, sia pure occupandosi dei *Soli praetores* dell'età storica (e non anche dei consoli), usa *maximus* in riferimento al magistrato più autorevole tra più di due colleghi parimenti denominati (*maximum praetorem dici putant ali eum, qui maximi imperi sit, ali qui aetatis maximae*); terzo, perchè ancora Festo, sia nell'uno che nell'altro frammento, quando fa una comparazione tra due colleghi (come è il caso dei *consules*) o tra due gradazioni di autorità (come è il caso del *praetor urbanus* rispetto agli altri pretori o dei *praetores maiores* rispetto agli altri in *Salutis augurio*) ricorre alla coppia *maior-minor* e non a *maximus* (*praetorem autem maiorem urbanum, minores ceteros; ... pro collegio quidem augurum decretum est, quod in Salutis augurio praetores maiores et minores appellanur, non ad aetatem, sed ad vim imperii pertinere*). Può anche darsi, dunque, che *maximus* sia stato usato in arcaico al posto di *maior*, ma è improbabile. Ed è reso ancora più improbabile dall'uso coerente e cosciente che di *maximus* fu fatto *ab antiquo* nelle espressioni *pontifex maximus, augur maximus, virgo Vestalis maxima*. E allora: o si ammette che il *praetor maximus* della *lex vetusta* fosse il sommo (ed unico) titolare dell'*imperium*, oppure si deve ammettere che egli fosse il *primus inter pares*, ma in un collegio costituito da almeno tre *praetores* (la tesi notissima del De Sanctis). A prescindere da ogni altra considerazione, questa seconda ipotesi è però meno attendibile perchè riuscirebbe difficile capire come mai le *leges Liciniae Sextiae* (o la prassi costituzionale dei decenni precedenti) degradarono uno dei tre *praetores* originari della *respublica* a *praetor minor* rispetto agli altri due (cioè rispetto ai *consules*): cosa, oltre tutto, in contrasto con la tradizione sulle leggi Licinie (la quale parla di una creazione *ex novo* del terzo e minore *praetor*).

3. Ecco perchè (tralasciando di fermarmi sulla screditata teoria del Mommsen, secondo cui *praetor maximus* sarebbe chi [*praetor, dictator, interrex*] si trovi ad esercitare l'*imperium* alle idi di settembre: teoria che peraltro vedo oggi preferita dal Momigliano in un altro e successivo articolo, su *Le origini della repubblica romana*, in *Riv. storica ital.* 81 [1959] 26) io penso che il gioco meno rischioso della fantasia debba portare a supporre che in origine (e sia pure al tempo della dedica del tempo di Giove capitolino) il *praetor* o *praetor maximus*, nel senso di comandante dell'unica *legio* allora esistente, sia stato uno soltanto (che vi siano stati due *praetores* denominati *maximi*, come il Momigliano non esclude, semplicemente sposta il problema: non si capisce a quale dei due alluda la *lex vetusta*). I *praetores* divennero due con la scissione dell'esercito in due separate *legiones* (o gruppi di *legiones*). A tre, ma subordinando il terzo (*praetor minor*) agli altri due, li portarono le *leges Liciniae Sextiae*, forse sanzionando ufficialmente una prassi del *praetor* giurisdicente già affermatasi in precedenza. La *lex vetusta* di Livio (e della sua fonte, Cincio) si riferisce, in questo quadro ipotetico, alla situazione originaria,

quella dell'unico comandante supremo. Ma non è detto che il qualificativo *maximus* sia appartenuto veramente ad essa, e non sia piuttosto uscito dalla penna di chi, riferendo la *lex vetusta*, aveva in mente la situazione dell'età storica, post-liciniana, che contemplava una pluralità di *praetores*.

ANTONIO GUARINO

DUE ASPETTI POCO NOTI DELLA « CUSTODIA ».

Outre son sens ordinaire d'action de garder, de surveiller ou de conserver, on sait que le mot « *custodia* » prend, dans la terminologie juridique romaine — et notamment dans l'expression « *custodiam praestare* » — une acception proprement technique, qui en fait le critère de l'une des formes de la responsabilité contractuelle¹, selon la doctrine aujourd'hui dominante. Le terme désigne alors une sorte de responsabilité contractuelle « objective », qui impose au débiteur les conséquences de la perte de l'objet qu'il avait sous sa garde indépendamment de toute appréciation de son comportement, c'est-à-dire de toute faute ou omission de sa part. A ce titre, la *custodia* a fait l'objet de très nombreuses études² et elle reste un sujet de prédilection pour la doctrine, qui en est venue à négliger les autres aspects que prend la notion en droit romain³. C'est donc avec intérêt que l'on accueille l'étude de M. Antonino Metro sur *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*⁴, qui a précisément pour but de mettre en lumière deux de ces aspects peu connus: celui de « pouvoir sur une chose »⁵ que revêtirait la *custodia* dans le domaine de la possession; celui d'« obligation » ou de « charge » (« onere ») que le régime de la responsabilité contractuelle objective semble lui donner, du point de vue du débiteur tenu de la *custodia*. A part leur nom, ces deux formes de la *custodia* n'ont que fort peu de points communs. Et M. M. va même jusqu'à déclarer qu'il est impossible de relier entre elles, soit du point de vue logique, soit du point de vue historique et chronologique, les notions de *custodia*-surveillance, de *custodia*-pouvoir et de *custodia*-responsabilité⁶ pour les ramener à une acception fondamentale commune (« Grundbedeutung ») (p. 84 nt. 195). Les deux aspects étudiés font donc l'objet de deux chapitres distincts (I, La « *custodia* » nelle fonti, pp. 1-89; II, L'obbligazione di custodire, pp. 91-212), qui divisent l'ouvrage en deux parties indépendantes dont seule la seconde justifie le titre donné à l'ouvrage entier. Justification bien imparfaite d'ailleurs, puisque l'a. aboutit à la conclusion que les juristes romains n'ont pas connu d'obligation de ce type (cf. *infra* ch. 4 ss.).

1. Le chapitre I (La « *custodia* » nelle fonti) commence par le rappel des différentes acceptions du terme, soit dans les sources littéraires, soit dans les sources juridiques, et les résume comme suit (pp. 3-7): A) sens ordinaire (« volgare »): « vigilanza, sorveglianza, salvaguardia, conservazione »; B) « *potestas rei* », c'est-à-dire pouvoir sur une chose; C) forme de responsabilité contractuelle; D) « cura, osser-