

IL DIRITTO ROMANO: EREDITÀ DA RIFIUTARE ?

1. — Se, invece di svolgersi in questo angolo di Paradiso che è la Val d'Aosta, il nostro congresso avesse luogo, mettiamo, in una località della verde Inghilterra, non mancherebbero certo le scommesse ed i bookmakers. Che dirà il professor Tizio della quarta ecloga? Sarà citato più volte Cicerone od Orazio? Verrà riabilitato da qualcuno Catilina? E Lattanzio troverà finalmente un adeguato posto al sole? Eccetera, eccetera, eccetera.

Non so dirvi davvero quali sarebbero le quote offerte dagli allibratori per le varie scommesse. So dirvi solo questo: che ben difficilmente gli allibratori accetterebbero puntate sul «no» della mia risposta al quesito che ho posto a titolo della mia comunicazione, se cioè l'eredità del diritto romano sia da rifiutare. È vero che al giorno d'oggi i pazzi italiani, a causa di una legge mal fatta e peggio applicata in concreto, non vengono più chiusi in manicomio, né vengono adeguatamente curati nelle sezioni speciali che ad essi dovrebbero destinare gli ospedali: questo, purtroppo, è vero. Ma il mio ramo di pazzia personale (poiché tutti un *quid* di pazzia lo abbiamo) non giunge sino al punto di rinnegare di botto tutto un passato lunghissimo, che ho trascorso studiando ed insegnando con tutte le mie forze (se bene o se male non so) il diritto di Roma.

La mia risposta alla domanda, dunque, è nettamente negativa. Anche se le leggi moderne (per quanto riguarda l'Italia, l'articolo 519 del codice civile) conferiscono a chi è destinatario di un'eredità il diritto di rinunciare alla successione, di non volerne sapere, di lavarsene le mani, è semplicemente assurdo, anzi, oso aggiungere, è gravemente pregiudizievole che dell'eredità del diritto romano, non meno che di tutta la globale eredità di Roma, si faccia a meno dagli uomini moderni, se vogliono essere anche uomini sufficientemente civili.

Eppure, eppure, non solo si profilano in vari paesi (e persino nel nostro) i cultori di materie giuridiche che l'eredità romana la

* Traccia di un intervento pronunciato a St. Vincent nel Congresso nazionale dell'Associazione italiana per gli studi classici svoltosi il 7-8 aprile 1990. Pubblicato in *L'héritage classique* (Aosta 1991) 87 ss.

respingono, o comunque l'accantonano senza farne uso, ritenendola ormai superata. Vi è di piú e forse di ancora piú grave. Persino tra i cultori di studi classici, sia sotto il profilo della storia socio-politica, sia sotto il profilo della letteratura romana, abbondano pericolosamente coloro (e si tratta, in certi casi, di personalità di elevatissimo ingegno), i quali considerano il materiale giuridico come materiale di seconda o terza scelta, per di piú illudendosi che basti dargli una rapida scorsa per intenderne il senso e per sistamarlo, spesso soltanto a mo' di soprammobile nel gozzaniano salotto dell'amica di nonna Speranza, entro le loro studiate e fasciose ricostruzioni.

Possibile che i circa venti secoli che ci separano da Quintiliano (e, prima ancora, da Cicerone) siano passati invano e che l'apporto, oltre tutto ineliminabile, dato dal diritto romano (nel quadro di tutto il retaggio di Roma) allo sviluppo della civiltà occidentale venga disconosciuto o sottovalutato, non solo dalle sempre piú numerose schiere di abborracciati e superficiali giuristi che vengono incautamente sfornati (con gravissimo pericolo del vivere sociale) dalle relative facoltà universitarie, ma anche da voi o da alcuni di voi, amici miei (guardiamoci lealmente in faccia), che degli studi classici siete i benemeriti (e temo anche i residui) difensori ad oltranza? Sciaguratamente, è possibile, anzi è innegabile. Se a Cicerone si può perdonare di aver esclamato, nell'empito di un'orazione giudiziaria (*pro Mur.* 13.28) e non senza qualche po' d'ironia, « datemi tre giorni e vi divento giureconsulto »; se Quintiliano si può in qualche modo assolverlo quando (*inst. orat.* 12.3.3-10) ha affermato che l'uomo di cultura, e in particolare il retore, non ha bisogno di studiare il diritto, perché vi è sempre qualche giuristello a sua disposizione per suggerirgli la nozioncina giusta; se di Caligola, che voleva far fuori tutti in una volta i giuristi del suo principato per essere lui il giurista unico (cfr. *Suet. Cal.* 34), si può affermare che era notoriamente un esagitato mentecatto; che cosa si può dire di un grandissimo storiografo di Roma, Arnaldo Momigliano, quando ha sostenuto, precisamente in un congresso del 1963 e con grande seguito di certi studiosi precipitevoli nel « *iurare in verba magistri* », che è venuto il tempo di piantarla con la « specializzazione » della giustromanistica e di operare una sorta di « Anschluss » della medesima con la grande madre comune della storiografia romana in senso pieno? Si può e si deve dire, a mio fermissimo avviso, ed energicamente, che si tratta di errori grossolani.

Intendiamoci bene. Momigliano è una figura eminentissima, che è vanto degli studi storici di Roma in ogni loro settore. Ma la sua tesi (che, del resto, non fu affatto espressa nel modo reciso e assoluto in cui

l'hanno intesa certi suoi devoti esegeti, sia giusromanisti che non) non può essere accolta nel senso che bisogna abolire la specializzazione giusromanistica, così come non può essere estesa ad una eliminazione (che egli si è guardato bene anche dal ventilare) della specializzazione letteraria o di ogni altra diversa specializzazione (ad esempio, la papirologica, la epigrafica, l'artistica, la religiosa, l'archeologica) delle ricerche dedicate alla scoperta ed alla riscoperta della civiltà romana. Il vero e il profondamente giusto di quanto Momigliano ha sostenuto, in qualità di invitato d'onore a quello che era poi un congresso di storia del diritto, è che le scienze storiche specializzate (una delle quali, mi permetto di precisare, è proprio quella stessa della storia socio-politica) non devono ignorarsi tra loro, ma devono conoscersi, starsi vicino, integrarsi, perché la « storia-storia », quella a tutto tondo, scaturisce solo dalla loro cooperazione.

Esempi? Quanti ne volete. Un testo di Cicerone (tanto per dirne una), e più precisamente quel passo veemente del *de domo* (13.34-35 e 14.36-38) in cui il vendicativo arpinate bolla di scandalosa e di antiggiuridica l'arrogazione dell'odiato patrizio Clodio Pulcro da parte di un *paterfamilias* plebeo, Fonteio, più giovane di lui di venti anni, non sarà mai inteso nella pienezza dei suoi significati e della sua attendibilità, se non verrà prima sottoposto a separata analisi dallo storico politico, da quello letterario e da quello giuridico, e se non verrà dopo, ma solo dopo, esaminato e valutato in sede unitaria (cosa che assai raramente si fa) da tutti e tre questi specialisti a consulto. E ancora (tanto per dirne un'altra) un passaggio dell'opera di Sallustio sulla congiura di Catilina (39.1-3), parla del così detto *senatus consultum ultimum* in base al quale furono perseguiti Catilina e i catilinari e si lascia sfuggire, parlandone, un vistosissimo errore di diritto: anche qui solo un comitato composto, oltre che da uno studioso di diritto, anche da uno storico socio-politico e da uno storico della letteratura (forse anche da un linguista) potrebbe stabilire con una certa approssimazione se nella specie si tratti di una corruzione del testo originale, oppure di una svista del pur colto Sallustio (che in carriera pubblica giunse sino all'alta magistratura di pretore), o invece di una stortura cosciente della verità giuridica, forse in funzione della ricostruzione artistica del complesso episodio o forse in dipendenza dell'orientamento *popularis* che si suole attribuire all'autore.

Pertanto, sia ben chiaro. Come una particolare sensibilità ed esperienza induce certi storiografi a porre domande di carattere sociale, economico, politico alle fonti romane, per dedurne criticamente significazioni di tenore socio-politico; come una particolare sensibilità ed esperienza in-

duce certi altri storiografi a porre domande di carattere letterario (o artistico o filosofico o religioso e via dicendo) alle stesse o ad altre fonti romane, per estrarne criticamente significazioni di tenore letterario, artistico, filosofico, religioso eccetera; così una particolare sensibilità ed esperienza induce i giusromanisti ad interrogare con domande di carattere giuridico sia le stesse fonti di cui sopra, sia le non poche fonti tecnico-giuridiche di cui disponiamo, per estrarne significazioni di tenore giuridico.

Fare a meno dei giusromanisti e della loro esperienza (maturata, quest'ultima, attraverso secoli di studi, di perfezionamenti, di correzioni e di non poche polemiche, i cui inizi risalgono quanto meno ad ottocento anni fa), farne a meno non si può, né dai cultori di diritto moderno, né dai cultori dell'antica civiltà romana. Del che passerò, col vostro permesso, a darvi qualche esempio dimostrativo.

2. — Per quanto attiene ai diritti moderni, non starò a tediarvi con ragguagli troppo minuziosi e, come suol dirsi, tecnici. Ma qualche segnalazione di un certo diffuso ed immediato interesse non ve la risparmierò. Sicché, rinunciando (non senza sacrificio) a parlarvi di argomenti piuttosto complessi, quali possono essere quello del processo penale accusatorio, oppure quello del voto segreto in parlamento, o ancora quello di quel tipo di accordo imprenditoriale cui si dà l'esotico nome di « joint-venture » (tutti argomenti, come molti altri ancora, in cui l'esperienza romana in un modo o nell'altro è di casa), mi limiterò ad alcuni elementari problemi dell'organizzazione familiare, nell'intento di mettere in luce il valore, a volte improvvidamente trascurato dal legislatore, che ha per essi la riflessione sul diritto di famiglia romano.

La famiglia. Lo sapete tutti che ormai non esiste più la famiglia di tipo romano, cioè quel raggruppamento di figli, di ulteriori discendenti, di altri sottoposti liberi, di schiavi, che, unitamente ai beni propriamente detti (cose inanimate immobili o mobili, animali subumani di ogni genere), dipendevano in modo completo, sino al punto di poter essere uccisi o alienati a terzi, dalla persona dell'ascendente di grado più elevato, il *paterfamilias*, e dalla relativa *patria potestas*. L'istituzione della famiglia potestativa aveva radici e motivazioni antichissime, addirittura precittadine, sulle quali non è il caso di soffermarsi, ma era vista con qualche fastidio già in età repubblicana avanzata e fu, in seguito, sino a Giustino, sempre meno favorita dal diritto, anche se mai si giunse ad abolirla: il che dipese sia da ragioni di tradizionalismo, sia da ragioni di ordine economico di molto peso, tra cui sopra tutto l'utilità di conservare

il piú a lungo possibile indiviso e adeguatamente consistente il patrimonio familiare. Il curioso è che questo regime di subordinazione al *paterfamilias* (anche qui per motivazioni storiche che sarebbe troppo lungo esporre) non valeva, almeno in tempi storici, sul piano della vita pubblica: i *fili familiarum* erano elettori al pari dei loro *patres* e al pari dei loro *patres* potevano essere eletti anche alle piú alte cariche pubbliche, con la conseguenza non rara (e riversata in aneddoti ben noti) che a volte al passaggio di un figlio divenuto pretore o console era tenuto ad alzarsi e a far ala, in segno di omaggio, anche il relativo *pater*, cioè il soggetto, che poi, tornato il figlio a casa la sera, avrebbe potuto (almeno teoricamente) sottoporlo al *ius vitae ac necis* e che al mattino seguente, quando il figlio uscisse per recarsi in Campidoglio, gli metteva in mano (anche questa è teoria, naturalmente) i soldi per le piccole spese.

Dissoltasi ormai da secoli la famiglia patriarcale romana, oggi le legislazioni moderne riconoscono e regolano la così detta famiglia « nucleare » basata sul matrimonio: marito, moglie ed eventualmente figli (di nascita dalla loro unione, di riconoscimento da parte loro come « naturali » o, infine, di adozione), i quali figli escono, di regola, dal nucleo familiare con il raggiungimento della maggiore età o con la precedente emancipazione. A chi attribuire dunque i poteri di direzione su questo piccolo nucleo familiare?

Il codice civile del 1942 (articoli 315 e seguenti), in ricordo della vecchia tradizione romana e in consonanza con molti altri codici e leggi di altri stati contemporanei, riconosceva la « patria potestà », così appunto denominandola, al marito e padre. Ma recentemente è intervenuta a modificare il regime giuridico tradizionale una ben nota legge del 1975 (ad esser preciso, la legge 19 maggio 1975 n. 151 sulla « riforma del diritto di famiglia »), la quale ha voluto giustamente rendere omaggio alla parità dei sessi, quindi alla pari dignità del marito e della moglie, ma lo ha fatto mediante disposizioni che piú ingenue e inesperte (voglio fermarmi a queste espressioni eufemistiche) non potrebbero essere. Figuratevi, a dirla breve, che la titolarità formale della « potestà dei genitori » è riconosciuta, dal nuovo testo dell'articolo 315, congiuntamente al marito e alla moglie; ma siccome è ovvio che i due coniugi possono anche essere in disaccordo sulle decisioni da prendere (decisioni che possono andare dall'estremo massimo della educazione ed istruzione da impartire ai figli sino alla minuzia della scelta del luogo di villeggiatura o dell'acquisto di una lavastoviglie), l'articolo 316, sempre nel suo nuovo testo, continua dicendo che queste decisioni vanno rimesse, sia pure in modo breve ed informale (cioè senza vincoli di procedure da seguire), ai giudici del tribunale dei

minorenni (così l'articolo 38 delle disposizioni di attuazione della legge). Tuttavia (state bene a sentire) nei casi gravi ed urgenti chi decide è il padre.

A parte il fatto che sotto sotto è tornata, dal punto di vista pratico, a farsi largamente valere, con questa storia della gravità e dell'urgenza, la vecchia patria potestà del coniuge maschio, io qui mi limito a ricordarvi che il tribunale dei minorenni non ha sede in ogni paese, o almeno in ogni mandamento di pretura, ma ha sede solo nel capoluogo del distretto di corte d'appello (per esempio Torino, Genova, Milano, Roma), sicché recarvisi a far risolvere le loro controversie familiari non è per i coniugi un affare di autobus o di taxi, ma è il più delle volte un affare di treno o di un lungo viaggio in macchina, eventualmente di pernottamento in albergo, per uno o più giorni, anche perché i tribunali dei minorenni italiani non hanno, per quanto mi risulta, un posto di « pronto soccorso » per coniugi in dissenso: ragion per cui occorre, giunti sul posto, trovare (se c'è) un giudice disponibile, convincerlo ad occuparsi su due piedi del contrasto (il che dubito che egli, se è una persona seria, possa così agevolmente fare) e prendere atto della sua decisione (il tutto per non parlare di quanto altro può fare il coniuge dissenziente dalla stessa, con l'aiuto di un buon avvocato, per ulteriormente contestarla o aggirarla).

Tutto questo pasticcio legislativo (che finisce poi, lo ripeto, per riconfermare, in sostanza, buona parte della patria potestà del marito) avrebbe potuto essere evitato, se si fosse tenuta presente l'esperienza romana forse la più famosa di tutte: quella della duplicità della carica consolare, cioè della magistratura del supremo comando della *respublica*. Non è il momento, questo, per impegolarsi nella grossa discussione sul perché e sul percome i Romani abbiano riconosciuto due pari grado nella titolarità della somma magistratura. Sta di fatto che i consoli erano due e che, quando non si trovavano lontani l'uno dall'altro, impegnati in faccende diverse, ed erano in disaccordo tra loro, non si poteva cavare un ragno dal buco e le soluzioni (anche le più importanti ed urgenti) non si riusciva a prenderle, a meno che uno dei due, su autorevole consiglio (in realtà, un ordine) del senato, non nominasse un dittatore unico, con comando superiore a tutti. Non so se ricordate, a tal proposito, le singolari vicende del 339 avanti Cristo, quando i consoli erano due, uno patrizio ed uno plebeo, ma il senato, vista la bruttissima piega che avevano preso le cose nella guerra contro i Latini, indusse il console patrizio, Tito Emilio Mamercino, a farsi da parte e a nominare dittatore addirittura il suo collega plebeo, Quinto Publilio Filone, che si era dimo-

strato di gran lunga piú capace, oltrecché piú influente sull'importante e tumultuoso elemento popolare plebeo (cosí Liv. 8.12).

Ebbene, chi di noi ignora, sempre a proposito dei consoli, la dannatissima vicenda di Canne nel 216 avanti Cristo? I consoli erano entrambi sul posto, al dittatore unico non si era provveduto e il disaccordo tra i due colleghi era profondo (l'uno, Lucio Emilio Paolo, incline alla prudenza e l'altro, Caio Terenzio Varrone, propenso a dare battaglia alle truppe di Annibale). Siccome gli auspici divini (ecco che qui ci viene in aiuto lo storico della religione) potevano essere presi o dall'uno o dall'altro, e non da ambedue in parallelo, e nessuno di essi era disposto a rinunciare a questo privilegio, essi furono in certo qual modo costretti ad esercitare il comando, con relativo diritto all'assunzione degli auspici, un giorno sí ed uno no. Il fatale 2 agosto il comando toccò a Varrone, gli auspici divini gli tornarono (ovviamente) favorevoli, Emilio Paolo non seppe che opporre ai segni supremi di Giove, Varrone diede pertanto ordine di attaccare e la giornata si concluse con la disfatta che tutti conosciamo (cosí Liv. 22.45).

Considerato che Canne e mille altri episodi minori ci insegnano che in due non si può comandare (del che Napoleone ha tenuto buona nota, quando ha detto che è meglio dare il comando di un esercito ad un generale mediocre anziché congiuntamente a due ottimi generali), i nostri bravi legislatori del 1975, se ne avessero tenuto conto, non avrebbero conferito i poteri domestici, quanto meno nel loro « esercizio », ad ambedue i coniugi. Avrebbero potuto, ad esempio, rimettere la potestà familiare alla persona (il marito o la moglie) scelta dai nubendi di comune accordo all'atto del matrimonio, oppure avrebbero potuto adottare anche qualche altro sistema piú articolato o piú flessibile. Comunque, avrebbero evitato di dettare una normativa che è buona sopra tutto per un « vaudeville » di qualche redivivo Victorien Sardou.

3. — Ma, a salvaguardia della mia coscienza, non voglio tacervi, sempre in materia di rapporti di famiglia, un altro guasto legislativo che, per fortuna, non è stato ancora fatto, ma che potrebbe essere fatto, e con conseguenze ancora piú gravi, anzi gravissime. Potrebbe essere perpetrato se andasse (si fa per dire) « a buon fine » un certo progetto legislativo che è stato presentato da vari esponenti di un certo partito politico, ma sulla base quanto meno di un'erronea conoscenza dell'esperienza romana, sia alla Camera dei deputati (proposta n. 2340 del 12 febbraio 1988), sia, per buona misura, anche al Senato (disegno n. 861 del 17 febbraio 1988).

Il tema è molto importante perché consiste in un fenomeno moderatamente assai diffuso anche in Italia: quello delle convivenze *more uxorio* di persone non unite in matrimonio e delle così dette « famiglie di fatto ». La Costituzione della Repubblica il problema non lo ha visto, anzi lo ha in certo qual modo ritenuto inaccettabile nella sfera del diritto quando (articolo 29) ha solennemente dichiarato che la famiglia, quella « legittima », è fondata esclusivamente sul matrimonio, cioè su un atto che essa inequivocabilmente intendeva come celebrato davanti all'ufficiale di stato civile o, in suo luogo e a certe condizioni, davanti a un ministro del culto cattolico. La legge innovatrice del 1975, pur introducendo provvide norme di favore sul riconoscimento dei figli naturali, ha preferito, pur certamente conoscendo il problema, non occuparsene. Eppure, l'argomento non è di quelli di cui il diritto (il cui primo impegno deve consistere nel seguire da vicino l'evoluzione sociale per disciplinarla adeguatamente) possa oggi come oggi continuare a disinteressarsi.

Beninteso, il problema non riguarda le convivenze occasionali, di breve termine e di poco momento, che si verificano, con o senza produzione di prole, fra giovani o meno giovani, che siano i primi a non volersi legare tra loro con serietà e stabilmente. Esso concerne le coppie che si formano per mettere su famiglia durevole e che a tal fine convivano come coniugi, abbiano eventualmente figli e siano concordi nell'allevarli, nell'educarli, nell'istruirli, concependo la possibile separazione futura alla guisa di un divorzio, cioè di un evento interruttivo, almeno agli inizi e nei primi tempi, non desiderato. Perché allora queste coppie non si sposano (dirà qualcuno tra voi)? Ma per tanti e seri motivi, rispondo: dal divorzio (dell'uno, dell'altro, o di tutti e due) che non sopravviene in tempi brevi a liberarli, alla diversità di religione, alla mancata riduzione di uno o di entrambi allo stato laicale, non di rado a motivi economici di vario genere, e potrei continuare. È giusto, ciò posto, non dare un rilievo, sia pure di secondo grado (se si vuole di serie B), alla loro unione, tanto per ciò che riguarda la condizione dei figli, quanto per ciò che riguarda le conseguenze successorie (diritto del convivente superstite a rimanere nella casa presa in locazione dall'estinto, suo diritto a una quota di eredità legittima, e via di questo passo)?

Io direi di no, ed appunto perciò ho sostenuto, già in altre occasioni, l'opportunità di prendere ispirazione con cautela dal matrimonio romano, il quale nel novanta per cento dei casi non scaturiva da un fatto iniziale costitutivo (per esempio la *coemptio matrimonii causa*) e non terminava (oltre che con la morte) con un atto finale di divorzio, ma era, come suol dirsi, « *sine manu* » o più esattamente « libero ». Con o senza cerimonie

nuziali di qualunque specie, esso derivava, a stretto rigor di diritto, dalla effettiva convivenza di un uomo e di una donna sotto lo stesso tetto (in particolare, dalla abituale coabitazione loro nella *domus* del marito) e dall'evidente intenzione dei due di trattarsi e di rispettarsi (sia pure occasionalmente litigando) proprio come coniugi (ond'è che si parlava di « *affectio maritalis* »). E su questi presupposti esso perdurava sin che uno dei due requisiti venisse chiaramente meno anche in uno solo tra i due soggetti (nel qual caso si aveva un *divortium* convenzionale o il *repudium* unilaterale di un coniuge da parte dell'altro).

Unione di fatto, dunque, il *matrimonium* romano, ma con garanzie consistenti e pubblicamente notorie di serietà del rapporto, di identificabilità dello stesso nelle persone dei coniugi e dei figli, di accertabilità della sua durata: appunto e solo perciò con pienezza di conseguenze giuridiche, sia in ordine allo stato dei figli come legittimi, sia in ordine alla successione senza testamento. Nel citato progetto di legge parlamentare (articolo 1 comma 1) si trova invece scritto (mi limito a questa citazione letterale) che la disciplina di notevole favore da esso proposta nei suoi ben quindici articoli si riferisce ai « rapporti fra due persone legate da comunione di vita materiale e spirituale perdurante da almeno tre anni e risultante da iscrizione anagrafica o da atto pubblico ».

Senza volerla fare troppo lunga, sottopongo alla vostra stupefazione due cose soltanto. Primo, che il parlare di « rapporti tra due persone » senza specificare che deve trattarsi di due persone di sesso diverso, significa introdurre nel nostro sistema giuridico (non so se volontariamente o involontariamente) anche un matrimonio, sia pure di serie B, tra omosessuali. Secondo, che se una persona, anziché scegliere la via dell'iscrizione all'anagrafe, sceglie quella dell'atto pubblico, cioè si presenta insieme con un'altra persona ad un notaio per fargli prendere atto di una dichiarazione di convivenza, nulla impedisce alla stessa persona di andare poi, in compagnia di altre dieci persone diverse, davanti ad altri dieci diversi notai allo scopo di far loro rogare (all'insaputa l'uno dell'altro) altri dieci consimili atti pubblici, con la conseguenza dell'introduzione legale in Italia (evviva) della poligamia.

Andrà avanti il progetto di legge sulla « famiglia di fatto » secondo le linee generali che vi ho riassunte? Io spero sinceramente, quanto meno nell'interesse del piú elementare buon senso, di no. Molto meno spero, anche per personale conoscenza che ho di uno dei due rami del parlamento, in una adeguata presa in considerazione dell'esperienza giuridica romana (come di altre rispettabilissime esperienze storiche) da parte della gran maggioranza dei parlamentari di ogni partito.

Esaltati dall'illustre principio inglese secondo cui « il parlamento può fare ciò che vuole, salvo mutare un uomo in donna », i parlamentari (almeno quelli italiani) raramente prestano orecchio al parere dei competenti in materie storico-giuridiche, ai quali ancora più raramente si rivolgono per consiglio. Anticaglie, anticaglie (per di più, « *latinorum, latinorum* »), essi dicono. E aggiungono spesso: vediamo piuttosto come si regolano in Inghilterra o in America (paesi diventati, per non troppo misteriose ragioni, il « *non plus ultra* » del progresso giuridico) e, per il resto, orientiamoci sulle indicazioni che ci provengono dai così detti esperti dei così detti uffici legislativi dei partiti, cerchiamo di combinarne le varie e diverse (se non addirittura contrastanti) indicazioni in un « cocktail » dosato alla men peggio, aggiungiamovi qualche emendamento estroso venuto fuori da una votazione dell'ultimo momento, ed ecco fatta la legge. *Stulta lex, sed lex.*

4. — Trascurati ingiustamente dai cultori dei diritti moderni, noi giusromanisti siamo, ahimé, non meno ingiustamente trascurati, come lamentavo all'inizio di questa mia relazione, dai cultori di antichità classiche.

Non solo la prosa dei giuristi romani viene assai difficilmente presa in considerazione dai nostri studiosi di letteratura romana, e ciò pur trattandosi di una prosa, certo, non di qualità molto elevata, ma espressione, in cambio, di tempi (particolarmente il secondo secolo dopo Cristo) di cui scarseggiano fortemente altre testimonianze letterarie. Vi è di più e di peggio. Le nozioni giuridiche romane, spesso tutt'altro che semplici (specie se si badi alle sottigliezze del processo formulare privato), vengono solitamente guardate con grande superficialità. La produzione monografica dei moderni giusromanisti è in generale bellamente ignorata. Gli stessi manuali elementari di storia del diritto romano, di diritto pubblico, di diritto criminale, di diritto privato (che pur vi sono, in tutte le lingue o quasi), vengono scorsi, salvo eccezioni, a volo d'uccello, cioè senza un minimo di adeguata meditazione.

Le conseguenze di questo stato di cose sono due, e sono l'una peggiore dell'altra. In primo luogo, abbondano i libri e gli articoli di storia socio-politica romana, anche di rinomatissimi autori, in cui l'« *ignoratio elenchi* » quanto al *ius Romanorum* non solo porta a strafalcioni giuridici stupefacenti, ma porta altresì a conclusioni spesso addirittura abnormi perché contrarie a principi indeclinabili sia del diritto pubblico, sia del diritto privato romano. In secondo luogo, non vi è quasi mai traduzione o commento di testi letterari (da Plauto ad Orazio, da Catone maggiore a

Cicerone, da Varrone a Columella, e via elencando), in cui i riferimenti giuridici diretti o indiretti non risultino spesso, troppo spesso, dal traduttore o dal commentatore (e potrei fare qui i nomi piú noti di studiosi italiani e stranieri) malintesi sino ai limiti del travisamento.

Non trascendo ad esempi per elementari ragioni di buon gusto, ma ne ho fatti parecchi in altre e svariate occasioni: non per salire in bigoncia, sia ben chiaro, ma perché le ricerche che andavo pubblicando lo esigevano. Conscio come sono delle mie gravi manchevolezze in materia di storia socio-politica, di storia letteraria, addirittura di grammatica e sintassi latina, mi sono permesso di dire tutto quanto precede solo per ribadire il concetto che, senza una piú intensa cooperazione tra i vari specialisti, gli studi di antichistica minacciano di non progredire cosí come dovrebbero e che, anche nel quadro di questi studi, l'eredità del diritto romano non va assolutamente respinta e vilipesa.

E per evitare che voi possiate dire di questa mia chiacchierata, sulle tracce di Amleto, « parole, parole, parole », eccovi un esempio concreto di quel che io ho inteso sostenere. No, non mi fermerò (lo confermo) sull'interpretazione del già citato passo del *de domo* ciceroniano e neppure sull'analisi del passo di Sallustio (*Cat.* 39.1-3) pur esso poc'anzi citato: cosa che richiederebbe troppo tempo. Vi invito invece a riflettere con me, ed eventualmente a correggermi, su una notissima satira di Orazio, la prima del secondo libro dei *Sermones* (su cui, *amplius*: A. Guarino, *Un responso di Trebazio?*, da ultimo in *Iusculum iuris* [1985] 218 ss.).

Come vi è noto, Orazio pubblicò la prima raccolta (o, in altri termini, il primo libro) dei suoi *Sermones* nel 35 avanti Cristo. Le pungenti e sovente trasparentissime allusioni contenute in quei versi sollevarono ovviamente non poche reazioni e critiche, sino al punto che dovette minacciarsi da alcuni di citare in giudizio il poeta con l'*actio iniuriarum*, cioè l'azione risalente ad una disposizione delle Dodici tavole: disposizione che, a sua volta, attraverso l'interpretazione progressista della giurisprudenza e l'applicazione giudiziaria sempre piú estesa concessane dai pretori in sede di *iurisdictio*, era ormai portata a fondamento della richiesta di una adeguata penale pecuniaria anche nei casi di diffamazione a mezzo di scritti propalati in pubblico, cioè a mezzo di *libelli famosi* o di *mala carmina*. È con chiaro riferimento a queste minacce ed a questi pericoli di condanna giudiziaria (dalla quale non sarebbe derivato solo l'obbligo di pagare una forte *summa condemnationis*, ma sarebbe derivata, quel che era piú grave, la limitazione sociale e giuridica detta dell'*infamia*) che Orazio, pubblicando a distanza di alcuni anni il secondo

libro delle sue satire, si rivolge, nel componimento di apertura, all'eminente giureconsulto Caio Trebazio Testa e, ricordandogli che il primo libro era piaciuto (cosa importantissima) a Cesare Ottaviano, finge di dialogare con lui e di convincerlo con serrati argomenti che i suoi *sermone*s non incidono nella sfera dell'illecito e che da un'eventuale *vocatio in ius* di qualche concittadino peccato e fegatoso egli non potrà che uscire assolto.

Orbene, la satira 2.1 è finissima, non solo sul piano propriamente poetico, non solo nella studiata progressione con cui il poeta porta Trebazio da una iniziale posizione sfavorevole (v. 6: « *Ne faciam, inquis, omnino versus?* ». « *Aio* ») ad una conclusione pienamente favorevole (v. 86: « *Solventur risu tabulae: tu missus abibis* », dice Trebazio), ma anche e non meno nel linguaggio di inequivocabile sapore tecnico con cui si allude alle *XII tabulae*, si tiene in sottinteso che l'*actio iniuriarum* comportava una condanna « *in bonum et aequum* » e su queste sottili premesse si svolge la tesi che i « *mala carmina* », cioè i versi oggettivamente offensivi della reputazione di un terzo, diventano « *bona* » quando (per di più, a parere di Augusto) beccano difetti e malefatte reali della parte che si ritiene lesa: per il che vi invito a rileggere con comodo tutto il brano che va dal verso 79 al verso 86.

Ciò posto, io vi domando: come faceva Orazio non tanto a conoscere il giudizio favorevole di Augusto, quanto a sentirsi autorizzato a divulgarlo, con ciò velatamente avvertendo i suoi avversari che avrebbero passato dei guai, se lo avessero portato davanti al tribunale? E ancora: come faceva Orazio ad essere tanto sicuro che l'audace interpretazione dei « *mala carmina* », che sono « *bona* » se hanno fondamento di verità (interpretazione anche più tardi tutt'altro che pacifica), non gli sarebbe stata respinta da Trebazio, che era uomo di spirito quanto si vuole, ma doveva pur sempre salvaguardare, anche agli effetti pratici, la sua reale opinione di giureconsulto? Ed infine: come faceva Orazio a ragionare inconsuetamente con così apprezzabile sottigliezza da sperimentato giurista?

La risposta, a mio parere, è evidente. Premesso che Caio Trebazio Testa era grande amico di Augusto, sino ad essere ammesso nel suo « *consilium* », Orazio il suo caso evidentemente glielo aveva sottoposto ben prima di scrivere la satira iniziale del secondo libro e senza dubbio ne aveva ottenuto, probabilmente non mancando l'intervento di un autorevole suggerimento di Augusto, un *responsum* rassicurante: un responso forse emesso per iscritto e con tanto di suggello, secondo le modalità del così detto « *ius publice respondendi* », di cui il giurista Pomponio (in un brano del suo *liber singularis enchiridii* riportato da D. 1.2.2.49) dice che

fu appunto creato da Augusto a favore dei giuristi di sua fiducia. Con questo responso in tasca (*pera, marsupium* o *cingulus* che fosse: fate voi), Orazio era praticamente sicuro, quando lo avesse prodotto in giudizio, di farla franca con l'*actio iniuriarum* intentata nei suoi confronti dalle vittime delle sue satire. Ma spiattellare banalmente la sua pezza d'appoggio, prima che vi fosse bisogno di farla valere, non era da lui: di qui la spiritosa invenzione (bastevole per mettere i malintenzionati sull'avviso) del suo dialogo con Trebazio.

Amici, vi persuade la mia interpretazione? Forse sí e forse no: sono il primo a rendermene conto. L'importante è che l'esempio oraziano dianzi sviluppato vi convinca, tutti, del fatto che anche il giusromanista, non fosse altro per agitare le acque, agli studi di antichità romana, tutto sommato, un tantinello serve.

POSTILLA PRIMA: « IUS ROMANUM ».

Negli atti di un recente concorso universitario si pone il problema se sia scorretto parlare di « *ius Romanum* », anziché di « *ius Romanorum* ». Io uso appunto parlare di *ius Romanorum* per indicare il diritto romano, ma per verità, non mi è mai venuto in mente di considerare il « *ius Romanum* » per un errore, tanto vero che una serie di mie note (sciocchezze, sciocchezze: va bene) l'ho chiamata « *Ineptiae iuris Romani* » e un'altra analoga serie ha per titolo « *Frustula iuris Romani* ». Nel che mi conforta il fatto che il nostro dottissimo Mario Lauria, pur così attento alle terminologie romane, ha intitolato un suo libro *Ius Romanum* (Napoli 1953), premettendovi (non è male leggerla) la severa ammonizione di Bernardo di Chiaravalle (*Serm. in Cant.* 26.3) secondo cui sono da lodare solo « *qui scire volunt, ut aedificent* » e, ancor più, « *qui scire volunt, ut aedificentur* ».

Comunque sia, visto che siamo in tema, cerchiamo di vedere se tutto si riduce ad una quisquilia o se invece è possibile portare una pietruzza, sia pur minima, all'edificio.

La pietruzza c'è, ed eccola qua. Premesso che il *VIR.* omette purtroppo di registrare la voce « *Romanus* » (errore di compilazione cui, come ad alcuni altri, sarebbe bene mettere presto riparo), uno sguardo all'ottimo Heumann-Seckel⁹, *shv.*, ci pone in cospetto di questa interessante sequenza: a) Gai 1.53: *homines* (non *cives Romani*), « *qui sub*

* In *Labeo* 38 (1992) 387 s.