

Cic. *Cato* 14). È forse al « *ne liceat mulieri* », con quel che segue, che Catone si richiamava nell'orazione *pro Rhodiensibus* del 167, là dove si legge (cfr. Gell. 6.3.37): « *si quis illud facere voluerit, mille minus dimidium familiae multa esto* »?

Al Labruna la cosa sembra evidente e il « chiaro significato » delle parole di Catone sarebbe il seguente: « Se uno vorrà fare la tal cosa (cioè: lasciare *mulieri* piú della *pars dimidia bonorum suorum*), vi sia una multa della metà del patrimonio, meno mille (i mille della *lex Furia* ripresi dalla *Voconia*?) ». Interpretazione certo molto suggestiva, ma priva, temo, di buon fondamento: non solo per le ragioni esposte dianzi a proposito del « *ne liceat mulieri* », ma anche per il motivo che non si capisce a chi e perché una donna beneficiata dal testatore di piú della metà del patrimonio (di un patrimonio di almeno centomila assi) dovesse pagare in ogni caso una multa pari alla metà del patrimonio stesso (meno mille assai in omaggio alla *lex Furia*) e ciò anche quando si fosse correttamente limitata a *capere* solo il *dimidium familiae* di sua spettanza.

Direi, concludendo, che resti tuttora intatta la tesi, da me altrove difesa, secondo cui i tre esempi di imposizione di pena pecuniaria esposti da Catone nell'orazione *pro Rhodiensibus* non sembrano esser stati ricalcati su concreti modelli di *leges publicae* in quel tempo vigenti.

3. LA DATA DELLA « LEX AQUILIA ».

Il vecchio quesito della data della *lex Aquilia* è stato ripreso dal Biscardi in un breve articolo, come sempre terso ed elegante (B. A., *Sulla data della « lex Aquilia »*, in *Scr. A. Giuffrè* 1 [1967] 77-78). Premesso un completo panorama delle varie opinioni espresse in proposito, il B. giustamente sostiene che, a voler far troppo affidamento sui ben noti Theoph. 4.3.15 e sch. B. 60.3.1, si potrebbe giungere a ritenere che il plebiscito Aquilio non fu posteriore, ma addirittura anteriore alla *lex Hortensia* del 286 a.C. Ciò posto, egli preferisce seguire un'altra via, consistente in « un'adeguata valorizzazione di Gai 4.37 », che lo porta a concludere per una data sicuramente anteriore all'istituzione del *practor peregrinus*, anzi forse di molto anteriore.

In adesione al Luzzatto (*Procedura civile romana* 3 [s.d. 1950]

* In *Labeo* 14 (1968) 120 s.

131 ss.) ed a suoi precedenti scritti (da ultimo: *Lezioni sul processo romano* [ed. definitiva, 1966] 118 s., 196 s.), il B. argomenta così: Gai 4.37 parla di (un'*actio furti* e di) un'*actio legis Aquiliae* concessa al peregrino (e contro il peregrino) sulla base di una *fictio civitatis*; dato che nel 242 a.C. agli stranieri fu riconosciuta una « capacità generale », è evidente che la *fictio civitatis* fu dovuta escogitare prima di quella data, quando cioè i *peregrini* non avevano altro modo di inserirsi nel processo romano (che era esclusivamente quello delle *legis actiones*), se non mediante un travestimento da cittadini romani; dunque, è chiaro che la *lex Aquilia* era conosciuta e (largamente) applicata già prima del 242 a.C.

L'argomentazione sarebbe irrefutabile, se non fosse stato obbiettato, tra l'altro (cfr. per tutti Serrao, *La « iurisdictio » del pretore peregrino* [1954] 41 ss.), che le *actiones ficticiae* di Gai 4.37 non presuppongono la procedura delle *legis actiones*, ma presuppongono la procedura *per formulas* (non si tratta di *legis actiones ficticiae*, ma di *iudicia formulari ficticia*), sì che non possono essere state create prima dell'introduzione della procedura formulare in Roma. Rispondere che dapprima (cioè prima del 242 a.C.) vi furono le *legis actiones* con *fictio civitatis* del *peregrinus* e che di poi (cioè dopo l'istituzione del *praetor peregrinus*), diffusasi la procedura formulare anche nel tribunale del *praetor urbanus*, i *peregrini* furono pur sempre tenuti lontani dagli istituti strettamente civilistici del *furtum* e della responsabilità aquiliana, e pertanto si ritenne opportuno ammetterli ai processi formulari solo per il tramite della *fictio civitatis* (cfr. Biscardi 86 ss.): rispondere così significa dire cosa possibile e ragionevole, ma significa anche, se non vado errato, ammettere implicitamente che Gai 4.37 non ha nessun particolare valore dimostrativo o indiziario della tesi secondo cui la *lex Aquilia* fu anteriore all'istituzione del *praetor peregrinus*.

Tanto può darsi che la *fictio civitatis* sia stata utilizzata per ammettere i *peregrini* al processo *ex lege Aquilia* in epoca in cui era loro interdotta ogni partecipazione processuale in Roma, quanto può darsi che essa sia stata utilizzata dopo il 242 per evitare che i *peregrini* avessero accesso *iure proprio* agli istituti strettamente civilistici dell' *actio furti* e dell' *actio legis Aquiliae*.

Anche dopo quest'ultimo tentativo del Biscardi il problema dell'introduzione della *lex Aquilia* in Roma rimane, quindi, se non erro, aperto. E probabilmente ciò dipende anche dal fatto che la *lex Aquilia*, nel testo a noi noto attraverso Gaio ed Ulpiano, è il frutto di una stratificazione di leggi successive: alla quale ipotesi non porta tanto la

dimostrazione, geniale ma eccessivamente sottile (nonché incompleta), che ne ha tentato il Pringsheim (*The origin of the « Lex Aquilia »*, in *Mél. Lévy-Brühl* [1959] 233 ss.), quanto la risaputissima constatazione che il *caput secundum* sull'*adrogator* (cfr. Gai 3.215-216) non ha nulla a che vedere con gli altri due *capita*, i quali sono invece strettamente collegati *ratione materiae* tra loro.

Come è stato acutamente osservato (Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale in diritto romano* [rist. 1958] 227 nt. 1), « può darsi che quel capo descritto dai giuristi romani come terzo rappresenti un completamento posteriore ». Ma questo conferma che il vero problema da porsi e da risolvere non è quello della « data », ma se mai quello delle « date », e più ancora quello dei « tempi » successivi attraverso i quali si formò il testo legislativo a noi noto come *lex Aquilia*.

4. IL MISTERO DELLA « LEX MAENIA ».

1. Una nuova ipotesi per la identificazione della *lex Maenia*, cui è intitolata una satira menippea di Varrone (cfr. Non. s.v. « *suggillare* »), si legge in un breve saggio di A. Luisi, *La « lex Maenia » e la repressione dei Baccanali nel 186 a. C.*, in AA. VV., *Politica e religione nel primo scontro tra Roma e l'Oriente* (Ist. St. ant. Univ. Cattolica S.C. 8 [Milano 1982] 179 ss.).

Il L. fa leva su Nonio Marcello, s.v. « *eunuchare* », là dove è scritto: « *si qui patriam, maiorem parentem, extingit, in eost culpa, quod facit pro sua parte is qui se eunuchat aut alis quei liberos perducit* » (se qualcuno attacca la patria, nostra maggiore madre, in lui è colpa, perché fa per parte sua lo stesso di chi si evira ecc.; traduzione, come quasi sempre, incertissima). Lo *hapax* « *eunuchare* » (per *castrare*) farebbe pensare a pratiche abnormi importate dall'Oriente (cfr. Liv. 39. 6.7: « *Luxuriae enim peregrinae origo ab exercitu Asiatico invecta in urbe est* ») e indurrebbe più precisamente a chiedersi se il riferimento non sia ai Baccanali, la cui repressione fu promossa dal console Sp. Postumio Albino nel 186 a. C. Considerato che in quell'anno ottenne la pretura urbana un T. Maenius (Liv. 39.8.1), la congettura si preciserebbe nella ipotesi di una *lex* repressiva della evirazione proposta da Tito Menio ai comizi.

* In *Labeo* 29 (1983) 100 s. e 36 (1990) 140 s.