

## IV. SPIGOLATURE ROMANISTICHE

1. «*Vol de nuit*». – Per i giuristi austeri l'espressione «vol de nuit» è univoca ed indica il furto commesso di notte. Ma vi sono anche gli anomali come me, ai quali è difficile non ricordare che il sintagma connota anche un celebre profumo di Guerlain ed ha stavolta un senso (di furto o di volo?) fascinosamente ambiguo. Ad ogni modo, acqua passata. L'aggravante del furto, «s'il a été commis de nuit», prevista sino al 1992 dal codice penale francese, è stata eliminata dalla riforma di quest'ultimo. Quanto al profumo, anch'esso è sparito da anni, non si sa bene perché. Fortuna che vi è sempre il «Numéro Cinq» di Chanel.

Ma fermiamoci al furto di notte. Al *Vol de nuit* ha dedicato un lungo ed elaborato articolo Soazik Kerneis in *RHD*. 1999, pp. 281 ss., sottotitolandolo, a scanso di equivoci, *L'abrogation de l'article 382-3 du Code pénal ou la fin d'un «document de droit primitif»*. Lettura interessante, se non fosse che l'autore, almeno a mio giudizio, enfatizza un po' troppo (adeguandosi ad una tendenza molto suggestiva, ma non altrettanto persuasiva, di certa giusromanistica francese) il senso misterico della notte che avrebbe presieduto alla formulazione del versetto decemvirale (XII tab. 8.12): «*si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto*» (testo desunto da Macrob. *saturn.* 1.4.19, in cui «*factum sit*» è qui emendato secondo il suggerimento del Cuiacio accolto da *FIRA*. 12.57 s.).

Come mai i *decemviri legibus scribundis* accordarono alla vittima di un'azione intesa al furto (o, come semplicisticamente si usa dire, al derubato) il diritto di uccidere il ladro (o presunto tale) colto sul fatto? Come mai questa reazione violenta nei secoli successivi fu variamente limitata e condizionata (in modi che qui non interessano) ma non fu mai abolita? E come mai sino ai nostri giorni (o quasi) è rimasta esplicita, in qualche codice penale, la «minorata difesa» (non più punita con la morte, per fortuna) implicata dalla notte?

Rispondere a queste domande ispirandosi alla fantasia che per i Romani, specie per quelli più antichi, durante la notte il diritto dorme, oppure che esso di notte non ce la fa a farsi valere, oppure che nelle ore notturne esso provvisoriamente abdica (sul che si è diffuso, peraltro in un bell'articolo, J. Charbonnier, *Nocturne*, che cito da *Mél. Lévy-Bruhl* [1959] 345 ss.), rispondere così, mi si consenta, è poesia, magari alata poesia, non prosa. La realtà quotidiana solitamente è prosa, e prosastica deve essere, sino ad evidenza contraria, la valutazione dello storico e del giurista. Sicché in ordine alla fattispecie del furto notturno io (come quelli che mi hanno autorevolmente preceduto) altro banalmente non vedo che l'incertezza, il timore, lo sconvolgimento tipici della città (o della campagna) che manca di illuminazione e che comunque riposa; quindi la particolare facilità di ricorrere, per difendersi da un pericolo di cui non si «vedono» esattamente le dimensioni, ad un'azione scomposta e talvolta spropositata, sopra tutto nella mancanza (quasi come al giorno d'oggi, guarda guarda) di un adeguato servizio di vigilanza notturna, cui in Roma si cominciò a pensare, e in termini molto approssimativi, solo dopo (parecchio dopo, direi) l'incendio gallico (e qui è doveroso rinviare, per ulteriori approfondimenti, all'eccellente monografia di C. Cascione sui *Tresviri capitales*, 1999). Posto che le *XII tabulae*, checché si opini intorno al loro carattere e al loro contenuto (faccio grazia al lettore di richiamare le mie tesi

personali in materia), furono strappate faticosamente dalla plebe al patriziato, e posto inoltre che il loro fine essenziale fu quello di realizzare un sufficiente livello di «certezza del diritto», ebbene è presumibilissimo, addirittura ovvio che nei confronti del furto, delitto tra i piú vecchi ed esecrati del mondo, esse si siano preoccupate di precisare che la reazione dei derubati (o sedicenti tali) potesse spingersi sino all'uccisione del ladro flagrante (o asserito tale) solo ed esclusivamente nei casi dell'azione delittuosa perpetrata (o tentata) di notte e di quella portata avanti, giorno o notte che fosse, con le armi in pugno o sfoderando le armi di fronte alla reazione della vittima.

Questo è tutto. Nessuno può o vuole contestare che in Roma, vi fossero riti religiosi notturni (come ve ne sono anche nelle religioni moderne) e che i funerali vi si svolgessero prevalentemente di notte (mentre nel mondo moderno sono notturne solo le veglie funerarie ed all'inumazione si procede, per ben note ragioni, amministrativistiche, prevalentemente di giorno). Nessuno può o vuole mettere in dubbio che i magistrati romani (come oggi, d'altronde) esercitassero normalmente durante le ore diurne i loro svariati uffici (cfr. Gell. 3.2.10), né che il tramonto del sole fosse la «*suprema tempestas*» dei processi (cfr. XII tab. 1.9). Ma fermiamoci qui. Non poniamoci il problema del perché le partite di calcio a Roma non si svolgessero di notte: problema, d'accordo, anacronistico, ma non meno di quanto lo era il filosofo Favorino (stando al famoso passo di Aulo Gellio 20.1) nel porsi ai tempi di Adriano (dunque, nel secondo secolo d. C.) certi quesiti in ordine ai tempi delle Dodici Tavole, (dunque, ai tempi di quattro o cinque secoli precedenti la nascita di Gesù Cristo).

E mi si conceda, visto che mi ci trovo, di compiere un piccolo «vol de nuit» (con «vol» inteso nel senso di volo) passando ad occuparmi di sfuggita di un'attività magistratuale romana che solitamente si ritiene ed assevera si svolgesse integralmente di notte. Mi farebbe gioco opporre alla teoria dell'abdicazione notturna del diritto il fatto che, viceversa, per nominare il magistrato supremo, quelle rarissime volte in cui non providero alla sua «*creatio*» i comizi centuriati (cfr. Liv. 22.8 e 22.31), il console, uno soltanto dei due consoli, «*oriens nocte silentio dicit dictatorem*», e ciò «*ut mos erat*» (sul punto: Mommsen, *Straatsr.* 2.1.151 ss., con indicazione delle fonti; da ultimo, L. Labruna, «*Adversus plebem*» *dictator*, in *Index* 15 [1987] 289 ss. = in id., *Nemici non piú cittadini* [1995] 71 ss.). Tuttavia sono il primo a gettare acqua sul fuoco di questo procedimento che si ritiene comunemente avesse a testimoni soltanto i pipistrelli. In primo luogo, il console non poteva prendere gli auspici se non fosse trascorsa la mezzanotte, cioè se non avesse avuto inizio il nuovo giorno; in secondo luogo, era ben difficile che gli *auspicia* impetrativa, per quanta fretta avesse il console, potessero sortire effetti concreti molto prima dell'alba, dal momento che, ove non intervenissero prodigiosamente «*caelestia auspicia*», per gli «*auspicia ex avibus*», per quelli «*ex quadrupedibus*» e per quelli «*ex tripudiis*» occorreva dar tempo agli animali interessati di svegliarsi ben bene senza troppo forzare le loro abitudini, le quali erano dettate (Galileo mi perdoni) dal movimento del sole. Dunque, sull'alzataccia di notte del console sí, d'accordo; ma sul compimento del rito necessariamente prima dell'alba, no; tanto meno sulla successiva immediata «*dictio*» del *magister equitum* da parte del *dictator* e sulla precipitosa convocazione dei comizi curiati (ridotti a trenta disponibili littori per una *lex de imperio* cumulativamente relativa al primo e al secondo. Si tratta di supposizioni rispettabili, ma solo di supposizioni.

Non voglio allungare un discorso divenuto ormai troppo lungo con ulteriori disquisizioni. Solo un suggerimento ai futuri studiosi della dittatura (istituto che, a

mio parere, merita tuttora altri approfondimenti). Sappiamo tutti che, nei tempi storici, la nomina del dittatore era deliberata, in pratica, dal senato e che i consoli vi si adeguavano quasi sempre senza batter ciglio. Sappiamo tutti che gli auspici non potevano essere assunti da entrambi i consoli in una sola volta, ma dovevano esser presi singolarmente dai magistrati. Ciò che si può supporre quanto alla *dictio* del dittatore da parte di uno solo dei consoli è: primo, che in antico al comando dell'*exercitus centuriatus*, composto da un'unica *legio*, vi fosse un console, uno soltanto (ma questo l'ho sostenuto io, in altre sedi, e può essere sbagliato); secondo, che quando le legioni dell'esercito divennero due e, per conseguenza, due divennero i consoli, il console che avesse deciso (assenziente o non assenziente il senato) di nominare il dittatore si precipitasse agli *auspicia* e alla *dictio* per evitare che l'altro, se presente in Roma, lo precedesse nello scegliere un altro dittatore oppure ne paralizzasse l'iniziativa mediante una tempestiva «*intercessio*» (atto «interruttivo» del procedimento, di cui vi è chi sostiene che nel caso del dittatore non fosse ammissibile, ma vorrei sapere perché). Tutto va pazientemente riesaminato, insomma, sotto il profilo della competizione dei consoli nella corsa al dittatore ed alla luce, aggiungo, dei non frequenti casi in cui il dittatore «*dictus*» da uno dei consoli fu sgradito a parte della popolazione (si trattasse di plebei o di patrizi, di popolari o di nobili) e fu, per coincidenza talora un po' strana, contestato sul piano religioso dagli auguri.

È un riesame, quello da me suggerito, che non mi risulta sia stato mai fatto. Ma il buon metodo esige che tutte le possibili ipotesi, siano, ad una ad una, diligentemente esaminate prima che si prescelga quella più attendibile. E spero di non scandalizzare nessuno (al di fuori di certi irriducibili bigotti, o tartufi, che in verità non fanno nessun onore alla nostra scienza), se mi richiamo, per finire, ad un profumo citato all'inizio di questa nota ed al metodo severo e concentrato con cui lo scelse la grande Coco Chanel: cosa che ho appreso dal libro delizioso di U. Munzi e D. Downie, *Un'altra Parigi* (Milano, 1995, pp. 39 ss.). Dunque, nel 1921 «Mademoiselle» si rivolse al grande esperto Ernest Beaux e gli disse: «Voglio un profumo di una regalità discreta che sintetizzi il mio stile e faccia come da alone ai miei abiti. Qualcosa di astratto, di unico». Beaux lavorò a lungo e preparò cinque miscele diverse. Seduta sul canapé del suo «atelier» al secondo piano di rue Cambon 31, Coco fiutò a lungo e ripetutamente le prime quattro fiale. Giunta alla quinta, la fiutò una volta sola ed esclamò semplicemente «Voilà». (Come chiamare il nuovo profumo? Tutti i poeti di Francia, vivi e morti, erano a disposizione per la difficile impresa. Ma Coco disse: «Per un profumo col mio nome non occorre altro. Basta il numero che contrassegnava la fiala». Fu così, amici giusromanisti, che venne «*dictus*» lo Chanel Numéro Cinq, il «*dictator perpetuus*» dei profumi nel mondo).

2. *Gli argomenti del giudice*. – Il giudice romano in affari civili, monocratico o collegiale che fosse, corredeva il «dispositivo» (il *iudicatum*) della sua *sententia* con un'adeguata «motivazione» (come meglio si dovrebbe dire, con un'adeguata «argomentazione»).

A questa domanda Matteo Marrone ha risposto, in un recente articolo (*Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Mél. Cannata* [1999] 53 ss.), che quella di motivare le sentenze ha tutta l'aria di essere stata «una prassi costante» e che forse, «almeno da un certo momento» (periodo classico avanzato?), si trattò di «un vero e proprio obbligo giuridicamente qualificato (anche se, co-

me pare, privo di sanzione)». Un passo avanti, quello relativo all'obbligo giuridicamente qualificato, rispetto alle incertezze della dottrina che egli cita (Visky, Scapini, Pugliese, Kaser-Hackl: per i dettagli v. p. 53 nt. 1), ed un gradito (pur se parziale) appoggio ad un autore che egli non cita, cioè ad A. Guarino, *Dir. priv. romano*<sup>11</sup> [1997] n. 19.7.2 e 21.5.

Per quanto mi riguarda, do atto al Marrone che alcuni dei testi che egli trascrive (in aggiunta a quelli già indicati da altri, e particolarmente dal Visky; *amplius*, sul tema, Murillo, *La motivación de la sentencia en el proc. civ. rom.*, 1995) serbano tracce abbastanza evidenti di una spiegazione sommaria con cui il giudice appoggiava la sentenza. Mi permetto però di osservare che il problema relativo al giudizio civile romano non è quello della motivazione mancante: è presumibile, infatti, che il *iudex unus* o i *recuperatores* il «perché» della o delle loro decisioni (interlocutorie o definitive che fossero) alle parti in causa non lo nascondessero né potessero nascondere (basti pensare al carico di questioni che gravava sulle loro spalle nei *iudicia bonae fidei*). Il problema è quello della normale, o addirittura doverosa, integrazione del «dispositivo» con una «motivazione» che ne spiegasse, sia pur sobriamente, le ragioni fondanti. E a tal proposito io (divergendo in parte anche da Kaser-Hackl 371, 485) ho laconicamente, ma chiaramente affermato: *a*) che la *sententia* del processo formulare (di cognizione) era un «atto complesso» costituito da un «parere» sulla controversia contestata emesso dal giudicante privato a conclusione della sua *cognitio* e da un conseguente «provvedimento» di *condemnatio*, di *adiudicatio* o di *absolutio* (cfr. n. 19.7 nel testo); *b*) che la «motivazione» di tale parere (a volerla intendere in senso moderno, cioè di argomentazione dettagliata) «non era necessaria» (cfr. *ivi* in nota); *c*) che invece nei processi *extra ordinem* (classici e postclassici) la *sententia* «era pronunciata dal giudice in pubblica udienza, dopo essere stata redatta e “motivata” per iscritto» (cfr. n. 21.5 nel testo). Siccome ho rimeditato l'argomento, anche in vista di un'eventuale riedizione del mio *DPR*. (cfr. n. 11.7 e 13.5), passo qui di seguito ad articolare brevemente il mio punto di vista.

In primo luogo, chiarisco che ciò che ho detto per la *sententia* del processo formulare è ipoteticamente estensibile anche alle procedure *per legis actiones*, non essendovi, che io sappia, prove o indizi contrari e dovendosi tenere il debito conto del fatto che i sistemi processuali dell'*ordo iudiciorum privatorum* erano geneticamente collegati tra loro. Tanto precisato, ribadisco che le sentenze dell'*ordo* non avevano carattere oracolare (di un «*mihi paret*» o di un «*mihi non paret*»), ma sortivano da contestazioni e da «incidenti» spesso vivaci e defluivano in pareri spesso inevitabilmente nutriti di argomenti (si pensi ai già ricordati *iudicia bonae fidei* e si pensi inoltre alle delibere di inofficiosità dei testamenti pronunciate, col rito delle *legis actiones*, dai *centumviri*). Dunque, non è pensabile che in molti casi i giudicanti potessero bellamente tacere alle parti le ragioni da cui erano stati orientati nel decidere.

In secondo luogo, sempre quanto alle *sententiae* dell'*ordo iudiciorum privatorum*, sono indotto a ritenere tuttora che una vera e propria «motivazione» (completa e dettagliata) delle stesse non fosse necessaria o doverosa dalla riflessione che i relativi processi (sopra tutto quelli formulari) si svolgevano *apud iudicem* con modalità accusatorie. Queste modalità (ancor più accentuate di quelle che avevano portato *in iure* alla formulazione della *litis contestatio*) comportavano (più o meno, alla pari di quelle che ci sono maggiormente note, dalla lettura delle fonti disponibili, per le *quaestiones criminales*) parità tra attore e convenuto, oralità del dibattimento, contestazione artico-

lata quanto alle prove, interventi continui ed espliciti delle parti e del giudicante (la cui libertà di valutazione non era e non poteva essere arbitraria). Tutte caratteristiche che, come in una partita di calcio dei giorni nostri, davano limitatissimo spazio a esiti che non divenissero via via abbastanza chiaramente comprensibili sulla base del dibattito. Alla fine del gioco (non uso a caso questo termine) quasi null'altro restava al giudicante, se non di trarre le ovvie conclusioni dalla «partita» in cui i contendenti (ed i loro patroni) si erano impegnati, oltre tutto alla presenza del pubblico. E dato che i giudici, malgrado avessero giurato solennemente di comportarsi bene, erano controllati passo passo (su segnalazioni e reclami delle parti, è ovvio) nel loro operare dal magistrato che li aveva nominati (al punto che quest'ultimo poteva intervenire a destituirli e a cambiarli); dato che le sentenze, una volta emesse, potevano essere variamente contestate non solo per motivi di nullità, ma anche, (se valide) sotto il profilo del dolo processuale di cui il giudicante fosse stato indirettamente vittima (onde il provvedimento pretorio di *in integrum restitutio litis*: Lenel, *EP.* par. 45) o sotto il profilo del delitto commesso dal *iudex* «*qui litem suam fecit*» (Lenel, *EP.* par. 59); tutto ciò dato, si capisce come e perché non fosse prevista anche l'impugnazione della sentenza davanti ad un magistrato superiore e fosse anche perciò praticamente inutile la stesura di una detagliata «motivazione» della stessa.

In terzo luogo, nelle procedure «*extra ordinem*» di età classica e di età postclassica fu sempre più accentuato il cedimento (anche se non ve ne fu mai una completa abolizione) delle modalità accusatorie rispetto alle modalità inquisitorie. Sorvolando su altri punti ben noti, mi limito a segnalare che l'introduzione dell'*appellatio* al *princeps* (ed alla sua organizzazione) e il rispetto dovuto ai «precedenti» emersi in sede di sentenze imperiali (o comunque in veste di *constitutiones* speciali) non poterono non implicare che il giudicante, tanto più poiché giungeva alle sue conclusioni utilizzando vasti poteri inquisitorii, giustificasse con una congrua motivazione la sua *sententia*: che la giustificasse non solo di fronte alle parti (il cui ruolo era diventato sempre meno attivo), ma anche di fronte alle istanze superiori (il cui ruolo era quello di esaminare criticamente il ragionamento che egli aveva fatto).

In quarto ed ultimo luogo, se si pensa che, almeno nell'ipotesi di *appellatio*, il giudice «*a quo*» era tenuto a rimettere la *sententia* e i fascicoli di causa al giudice «*ad quem*» accompagnandoli con una relazione scritta («*litterae dimissoriae*»), e se si tien conto del cautelosissimo uso (almeno prima di Giustiniano, che poi lo vietò) della «*consultatio ante sententiam*», ricorrendo alla quale il giudice «*a quo*» sottoponeva al prevedibile giudice «*ad quem*» lo schema della sentenza che si proponeva di pronunciare, il convincimento di cui sopra si consolida sino al punto di assumere la consistenza di un'ipotesi molto ma molto probabile. Ipotesi ancora più salda di quella formulata dal Marrone. (Al quale suggerirei di non parlare di un obbligo «giuridicamente qualificato» ma «privo di sanzione», rapportando questa concezione a chi ha del diritto un'idea approssimativamente «fattuale», bensì di chiedersi se non vi sia qualche parvenza di attendibilità nella ricostruzione «istituzionale», e quindi indirettamente sanzionatoria, del diritto romano così detto «pubblico» che io ho tentato di adombrare nel mio *L'ordinamento giuridico romano*<sup>5</sup> [1990] *passim* e spec. 475 ss.).

3. «*Maximo comitiatu*». – In una breve ma densa nota («*Maximus comitiatus*», in *Athenaeum* 65 [1987] 203 ss.) E. Gabba prende in esame Cic. *leg.* 3.11 e 44, da cui risulta (cito il secondo squarcio) che le leggi delle Dodici tavole vietarono i *privilegia* e

vietarono altresì «*de capite civis rogari nisi maximo comitiatu*». Non è dubbio che Cicerone intendesse la seconda norma nel senso di una proibizione di irrogare condanne capitali al di fuori dei comizi centuriati (cfr. Cic. *leg.* 3.44 poco oltre, *de domo* 43, *pro Sestio* 65, *rep.* 2.61), ma fu questo il vero significato del versetto decemvirale? No, risponde il Gabba: checché ne dica il *Thes. L. Latinae* (3.1800), «*comitiatus*» non significa «*comitia*» (così come intende lo stesso Cicerone in *leg.* 3.44), ma ha il senso, ben visto dal Forcellini (*Lex. shv.*) di convocazione dei comizi, di «*populi ad comitia habenda congregatio*». Ove poi si rilevi che «*maximus*» è anteposto, non posposto a «*comitiatus*», vien fatto di ricordare (egli aggiunge) che «generalmente, quando l'aggettivo precede il nome, esso è in funzione qualificante rispetto al sostantivo cui si riferisce», ragion per cui il Gabba pensa «che *maximus* abbia precisamente il valore di "numeroso", quanto più numeroso possibile» e sostiene che «con quel nesso *maximo comitiatu* si voleva affermare la necessità che nell'occasione di un giudizio *de capite civis* fosse da ricercarsi il concorso, l'affluenza popolare più vasta». Ipotesi sottile, ma, direi, poco persuasiva. A prescindere dalla mia (e di altri) convinzione (sulla quale sorvolo) che le *XII tabulae* non contengono né la norma sui *privilegia*, né quella *de capite civis*, mi permetterei di osservare che è poco «legislativo» e che è tanto meno consono al pragmatismo delle leggi decemvirali (guardando almeno ai versetti di esse più sicuri) una così generica e vaga richiesta, per i giudizi capitali, della «affluenza popolare più vasta». Quando e con quale *quorum* di presenti erano da ritenersi sufficientemente affollati i *comitia*? E che cosa si doveva fare, se il *quorum* mancava: dichiarare nulla l'assemblea (per poi indire nuovi comizi) o, magari, trascinarvi a forza chi «*calvitur pedemve struit*» e provvedere alla cavalcatura «*si morbus aevitasve vitium escit*? Forse, concluderei, nel testo (presunto) delle Dodici tavole così come riferito (o meglio, «costruito»: cfr. *leg.* 2.18) da Cicerone, «*maximus comitiatus*», contrariamente a quel che generalmente succede, ha il valore di «*comitiatus maximus*»: ove «*maximus*» ha funzione discriminante e «*comitiatus*» ha valore di «*comitia*» (come ben visto dal *Thesaurus*).

Le parole che precedono sono la trascrizione di un «tagliacarte» pubblicato con la mia sigla in *Labeo* 34 (1988) 245 e non riprodotto nelle mie *PDR.* (1993-95). Dato che l'interpretazione del *de legibus* ciceroniano proposta dal Gabba è stata efficientemente contestata da B. Albanese in un articolo dal titolo *Maximus comitiatus* inserito in *Est. Iglesias* 1 (1988) 13 ss., non riprodurrei oggi il mio scriverello, se A. Corbino non si fosse occupato anch'egli della questione in *Index* 26 (1998) 109 ss. («*De capite civis nisi per maximum comitiatum ferunto*». *Osservazioni su Cic. de leg. 3.4.1*), col risultato di accogliere l'interpretazione del Forcellini e del Gabba in ordine al «*comitiatus*» come *congregatio populi ad comitia habenda*, e ciò in base alla lettura di altri passi del *de legibus* (2.12.31, 3.3.9, 3.12.27). Sia pure. Ma ha ragione il Gabba anche nell'interpretazione di «*maximus*» da me dianzi criticata? Se ho ben capito, per il Corbino questo no: il preciso significato che Cicerone intende far esprimere alla *lex de capite civis* che egli si propone di trasferire dalle XII Tavole nella sua costituzione «sarebbe quello di «assemblea popolare più estesa per composizione» (non di assemblea popolare col maggior numero possibile di cittadini concretamente partecipanti all'adunanza). Un passo avanti verso il raggiungimento della lettura prospettata dall'Albanese e da me («*comitiatus maximus*» = *comitia centuriata*).

Ma perché mai l'assemblea «più estesa per composizione» sarebbe stata, a mente di Cicerone, proprio quella dei *comitia centuriata*? Non vi erano ai suoi tempi, pre-

scindendo da ogni discussione sui comizi curiati, anche i *comitia tributa*? Certo, ammette il Corbino, ma Cicerone vuole che una legge così importante come quella *de capite civis* «sia anche ... quella nella quale la decisione si esprima attraverso un comitato che tenga conto delle diversità qualitative dei *cives*», del loro «diverso peso politico». Ora (mi vien fatto di obiettare), è vero che Cicerone era convinto che nella repubblica vi erano e dovevano esservi cittadini di peso politico prevalente, è vero che tali supercittadini erano secondo lui gli *optimates*, è vero che una delle leggi da lui proposte stabilisce qualcosa di molto significativo in tal senso (cfr. *leg. 3.10* e, sul punto, A. Guarino, *Giusromanistica elementare* [1989] 300 s.), ma è vero anche che il peso politico (ed economico) degli ottimati era identico tanto all'interno dei comizi centuriati quanto all'interno dei comizi tributi, anzi forse più in questi che in quelli. Se Cicerone, parlando di *maximus comitiatus* si riferiva (sicuramente) ai *comitia centuriata* e non ai *comitia tributa*, ciò era perché non vi è dubbio che, quanto ad attribuzioni e solennità, i primi prevalevano nettamente sui secondi e sugli stessi ormai mal ridotti *comitia curiata*. Erano cioè i comizi più autorevoli, il «*comitiatus maximus*» appunto.

4. *Ceneri di sigarette*. – Negli *Atti* (Napoli 1999) di un convegno (Copanello 1996) dedicato agli *Ordinamenti giudiziari di Roma imperiale* figura una relazione di Mario Talamanca su *Il riordinamento augusteo del processo privato* che si estende, entro il totale di 513 pagine dell'intero volume, da p. 63 a p. 260, col corredo di 755 spesso corposissime note. L'autore è il primo ad ammettere, forse minimizzando (nella nota 1 di p. 63), di non aver «discusso con sobrietà di spazi», e non mi pare proprio il caso di rimproverarlo.

Sia lecito tuttavia un piccolo, ma forse non irrilevante interrogativo. È opportuno, in un fluente articolo del tipo di quello qui segnalato, inserire «come prima impressione», anche un giudizio di «Weitschweifigkeit» (in parole nostre, di prolissità) in ordine al libro dedicato da un autore esordiente al complesso meccanismo della «*fictio iuris*» (cfr. p. 103 nt. 165)? Ancora: è opportuno, sempre in un articolo del tipo qui segnalato, aggiungere alle critiche (fondate o meno fondate che siano) rivolte ad un'autrice del pari esordiente anche il rimprovero di aver «preso sul serio», o almeno di averne fatto mostra («sembra»), un'ipotesi formulata da uno studioso che, come è «da tutti saputo», va ascritto al «club des Incroyables» (cfr. p. 210 nt. 568)?

Fossi stato io l'imputato di queste lungaggini, mi sarebbe stato ben poco difficile, da quel vecchio pterodattilo che sono, replicare con il noto proverbio arabo: «disse il cammello del dromedario: è un animale straordinario». Ma per gli autori esordienti, teneri pterosaurini da poco usciti dall'uovo, la cosa è ben diversa. Non vi è dubbio che, a suo tempo, diventeranno robustissimi e pronti alla reazione (in alcuni di essi già gli «occhi fuggitivi» rivelano ad un accorto osservatore che il loro futuro, quando si realizzerà, sarà addirittura di ferocia). Non vi è dubbio su questo. Ma fatto è che essi, oggi come oggi, diversamente non possono scrivere, purtroppo, da come e quanto scrivono. Infatti le regole del gioco che si sogliono imporre agli esordienti sono tre: informazione bibliografica completa, discussione minuziosa di tutto, dimensione tipografica di almeno 250 pagine. La dimensione tipografica minima è l'artificio atto ad impressionare favorevolmente certi esaminatori «qui sont chauves à l'intérieur de la tête», secondo una felice espressione di Jacques Prévert (*Paroles*, 1945), ma i primi due requisiti sono i mezzi di prova oggettivamente più efficaci (anche se non esau-

rienti) dell'attitudine alla ricerca scientifica. Se non sono esibiti in bella mostra, il dubbio circa la debolezza metodologica del ricercatore che si affaccia alla vita degli studi è legittimo, per non dire doveroso.

E «les incroyables»? Non dico che la definizione del Talamanca non sia gustosa e tentatrice (anche se i moscardini della giusromanistica contemporanea mancano della «erre moscia» che caratterizzava, tra l'altro, gli «incroyables» dei tempi del Direttorio e tendono piuttosto a mimetizzarsi, cioè a confondersi, anziché a distinguersene, con i loro grigi colleghi considerati più affidanti). Non lo dico, non lo dico. Peraltro, può uno studioso esordiente permettersi di ritenere «*a priori*» incredibile questo o quell'altro studioso (germanico, per giunta) e di omettere la valutazione critica del suo; come direbbe il Windscheid, «Gedankengang»? Anzi può uno studioso, ancor vecchio come Matusalemme, giudicare trascurabile e irrilevante la produzione di qualsivoglia altro studioso solo perché nove volte su dieci (tale è, a mio avviso, la media della persona cui ci riferiamo) essa si è mostrata chiaramente debole? Non può, direi, non può. Non solo perché pure ai più sprovveduti scribacchini può succedere di fare l'«en plein», ma anche perché tra i vizi più deplorabili di certa letteratura giusromanistica contemporanea (la «giusromanistica Biedermeier», di cui ho parlato altrove: v. p. 100) vi è proprio quello di ritenere ingenuamente «incroyables» (trascuandone non il nome, ma il pensiero) un sempre maggior numero di scrittori di altissimo valore per il fatto che sono, ohibò, «interpolazionisti».

Dunque, la si chiami pure prolissità, ma la minuzia nell'esame di ogni possibile indizio non è mai troppa. Tutte le ceneri di sigarette vanno pazientemente analizzate. È il modesto dottor Watson a rammentarlo, una volta tanto, al brillante Sherlock Holmes.