

Feliciano Serrao

# Diritto privato economia e società nella storia di Roma

1

Dalla società gentilizia  
alle origini dell'economia schiavistica



Jovene editore  
Napoli 2006

Diritti d'Autore Riservati  
© Copyright 2006  
Jovene editore s.p.a. - Napoli  
www.jovene.it  
e-mail: info@jovene.it



I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248.

È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy  
Stampato in Italia  
Arti Grafiche Solimene  
Casoria - Napoli



*Nel ricordo di mia madre  
di mia moglie  
dei miei fratelli*





## INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione</i> .....	XIII
<i>Prefazione alla prima edizione</i> .....	XV
<i>Abbreviazioni</i> .....	XVII

### INTRODUZIONE ..... 1

1. L'insegnamento e l'esposizione del diritto privato romano da Gaio ai Pandettisti, 1. – 2. Le codificazioni e lo studio del diritto romano: problemi e soluzioni, 3. – 3. Il metodo sistematico-storico e i suoi inconvenienti, 5. – 4. Le formazioni economico-sociali che caratterizzano tre grandi periodi del diritto privato romano, 7. – 5. Mutamenti politico-costituzionali e persistenza della struttura economica: problemi ed ipotesi, 9. – 6. Le formazioni economico-sociali di transizione, 10. – 7. I criteri della nostra esposizione: coerenza tra la ricostruzione sistematica e le singole formazioni economico-sociali; approccio diretto con le fonti, 11. – Bibliografia, 13.

### LIBRO I

## LE GENTI E LA CITTÀ

### Capitolo I

#### LE FONTI ..... 19

8. Premessa, 19; A) Fonti archeologiche e storia della cultura materiale, 21; B) Epigrafi, 22; C) Monete, 22. – 9. Atti normativi e documenti ufficiali, 23; D) Leggi, senatoconsulti, editti e decreti dei magistrati. Trattati internazionali, 23; E) Fasti, 24. – 10. Dagli annalisti ai giuristi, 25; F) Annalisti e storici, 25; G) Politici, oratori, scrittori letterari, 28; H) Poligrafi e antiquari, grammatici, scrittori tecnici, 29; I) I giuristi e la compilazione giustiniana, 30. – Bibliografia, 31.

### Capitolo II

#### LA SOCIETÀ GENTILIZIA ..... 34

11. I problemi storiografici, 34. – 12. I gruppi sociali nelle XII tavole, 38. – 13. La *gens* e il suo ordinamento, 41. – 14. La struttura economica della *gens*, 44. – 15. La clientela, 50. – 16. Le formazioni familiari, 54. – 17. La grande famiglia, 56. – 18. La *familia proprio iure*, 60. – 19. Rapporti fra i tre gruppi, caratteri e trasformazioni di ciascuno, 60. – 20. Società gentilizia e origini dello stato: ricostruzione storiografica e riprove archeologiche, 62. – 21. Pace e guerra fra i gruppi gentilizi (*pacta e delicta*), 65. – Bibliografia, 67.

## Capitolo III

## LA CITTÀ DALLA MONARCHIA ALLA REPUBBLICA PATRIZIO-PLEBEA..... 69

22. La fondazione di Roma e il *regnum* latino, 69. – 23. L'origine delle classi, 72. – 24. La città etrusca e l'ordinamento serviano, 73. – 25. Le fonti di produzione del diritto: *mores*, *leges regiae*, 76. – 26. La *lex curiata de imperio*, 77. – 27. La prima repubblica e il suo carattere classista, 79. – 28. La prima secessione della plebe ed i suoi esiti politici e costituzionali: i tribuni e le *leges sacrae*, 83. – 29. L'egemonia di Roma nel Lazio e l'espansione nell'Italia centrale, 87. – 30. Da Spurio Cassio al decemvirato legislativo, 88. – 31. Le XII tavole, i loro caratteri fondamentali, la loro 'centralità', 90. – 32. L'*interpretatio* delle XII tavole e lo sviluppo del *ius civile*. La prassi costituzionale, 94. – 33. Le *leges Valeriae Horatiae* e i *tribuni militum consulari potestate* (dal 449 al 376 a.C.), 94. – 34. La seconda repubblica e il suo assestamento: dalle *leges Liciniae Sextiae* alla *lex Hortensia*, 98. – 35. Le nuove strutture della società, 104. – Bibliografia, 105.

## Capitolo IV

## LA FORMAZIONE ECONOMICA ..... 109

36. Dalla pastorizia all'agricoltura. Lo sviluppo commerciale e la ricchezza mobiliare dell'epoca etrusca. *Laes signatum*. L'ordinamento timocratico, 109. – 37. La crisi del V secolo e il problema agrario: A) I problemi economici della prima repubblica, 115; B) La situazione dell'*ager publicus* e le lotte per la terra e per la casa: dalla *lex agraria* di Spurio Cassio alla *lex Icilia de Aventino publicando*, 116; C) La ripresa delle agitazioni agrarie e l'assegnazione dell'*ager Veientanus*, 120; D) Una svolta nella politica agraria plebea: la *lex Licinia de modo agrorum*, 122; E) La colonizzazione, 131. – 38. Il credito, i rapporti di dipendenza, le forze di lavoro (richiami e rinvii), 133. – 39. La situazione alla fine del IV e agli inizi del III secolo: una fase di transizione, 134. – Bibliografia, 136.

LIBRO II  
LA FAMIGLIA

## Capitolo V

## L'EMERSIONE DELLA FAMILIA PROPRIO IURE. CONCETTI PRELIMINARI..... 141

40. Premessa, 141. – 41. La parentela, 142.

## Capitolo VI

## IL MATRIMONIO ..... 145

42. Il matrimonio e la *conventio in manum*, 145. – 43. Gli sponsali, 149. – 44. La dote, 150. – 45. Le cause involontarie di scioglimento del matrimonio. Il divorzio, 152. – Bibliografia, 154.



## Capitolo VII

## I FIGLI E LA PATRIA POTESTAS ..... 156

46. La procreazione da giuste nozze, 156. – 47. *L'adrogatio*, 156. – 48. *L'adoptio*: le sue origini, le sue funzioni, la sua storia, 158. – 49. Il *pater* e i suoi poteri sui figli, 165. – 50. Cessazione della *patria potestas*, 166. – Bibliografia, 170.

## Capitolo VIII

## RAPPORTI DI DIPENDENZA E FORZE DI LAVORO NELLA FAMIGLIA ..... 171

51. Introduzione: famiglia, schiavitù, altri rapporti di dipendenza, 171. – 52. I rapporti di dipendenza diversi dalla schiavitù, 173. – 53. I figli venduti dal *pater*, 175. – 54. I *noxae dediti*, 178. – 55. I *nexi* e il *nexum* nelle XII tavole e nelle definizioni di Manilio, Quinto Mucio e Varrone. Punti fermi e congetture, 179. – 56. Il *nexum* e i *nexi* nel racconto degli storici, 187. – 57. La liberazione dei *nexi* e la *lex Poetelia*, 190. – 58. Gli stati di soggezione fittizia e transitoria, 193. – 59. Le persone *in mancipio* e la loro liberazione: funzioni e caratteri dell'istituto, 194. – 60. Gli *addicti*, 200. – 61. Origini, diffusione e caratteri della schiavitù, 203. – 62. Le manumissioni, 209. – 63. Il processo di libertà, 213. – 64. Rapporti di dipendenza e forze di lavoro: sguardo panoramico e sviluppo storico, 220. – Bibliografia, 224.

## Capitolo IX

## L'UNITÀ PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA ..... 226

65. La famiglia come organismo economico unitario dominato dal *pater*, 226 – 66. Gli acquisti e gli atti negoziali dei figli e delle persone soggette, 227. – 67. La responsabilità nossale del *pater*, 229. – 68. Il problema del *peculio* e della sua origine, 230. – Bibliografia, 232.

## Capitolo X

## PROTEZIONE DELLE PERSONE SUI IURIS INCAPACI D'AGIRE E DIFESA DEL PATRIMONIO FAMILIARE: TUTELA E CURA ..... 233

69. Concetti generali. Il sistema delle XII tavole, 233. – 70. La tutela degli *impuberes*, 235. – 71. La tutela delle donne, 240. – 72. La *cura furiosi e prodigi*, 242. – Bibliografia, 244.

## Capitolo XI

## L'INDIVIDUO TRA FAMIGLIA E SOCIETÀ ..... 245

73. *Populus* e *familia*, 245. – 74. Il cittadino, 247. – 75. Classi e gruppi sociali, 253. – 76. 'Pubblico' e 'privato': rapporto e reciproca influenza, 259. – 77. Fuori del *populus*, 263; A) Gli schiavi, 264; B) Gli stranieri, 265. – Bibliografia, 270.

**LIBRO III**  
**MODI E FORME DI APPARTENENZA**

Capitolo XII

**PREMESSE GENERALI** ..... 273

78. Pluralità e relatività dei modi e delle forme di appartenenza, 273. – 79. Poteri familiari, rapporti di dipendenza, modi di appartenenza, 275.

Capitolo XIII

**LA TERRA**..... 277

80. La situazione generale, 277. – 81. La proprietà privata individuale: origini, fonti e limiti, 278. – 82. *Lager publicus*: le varie destinazioni; l'occupazione; la *possessio* e la sua difesa, 290. – 83. Origine delle servitù rustiche, 308. – Bibliografia, 314.

Capitolo XIV

**GLI ALTRI BENI** ..... 315

84. Gli immobili urbani, 315. – 85. Le altre cose: *res mancipi* e *res nec mancipi*, 318. – Bibliografia, 320.

Capitolo XV

**FORME GIURIDICHE, ACQUISTO, TRASFERIMENTO E TUTELA DEI MODI DI APPARTENENZA** ..... 321

86. Il *meum* e la sua tutela, 321. – 87. La *possessio*, 323. – 88. Acquisto e trasferimento dei modi di appartenenza, 325. – 89. Le appartenenze collettive 328. – Bibliografia, 329.

Capitolo XVI

**GLI INCUNABOLI DI UN SISTEMA: TRA STORIA E DIRITTO** ..... 330

90. Alcune riflessioni, 330.

**LIBRO IV**  
**NEGOTIA, DELICTA, OBLIGATIO**

Capitolo XVII

**I NEGOTIA** ..... 335

1. Concetto, terminologia, classificazioni, 335. – 92. I negozi di scambio, 336. – 93. I negozi di credito, 342. – 94. I negozi di garanzia, 352. – 95. I negozi di associazione, 358. – Bibliografia, 363.

## Capitolo XVIII

## I DELICTA ..... 365

96. *Delicta e crimina*: la genesi della distinzione, 365. – 97. *Le iniuriae*, 367. – 98. Il *furtum*, 368. – 99. Il *damnum*, 369. – 100. Altri *delicta*, 372. – 101. La pena privata e le sue funzioni, 373. – Bibliografia, 374.

## Capitolo XIX

## DALLE OBLIGATIONES ALL'OBLIGATIO ..... 375

102. *Le obligationes* tipiche, 375. – 103. *L'obligatio iuris vinculum*, 377. – 104. Alla ricerca dell'*obligatio primigenia*, 381. – 105. Un punto fermo: le *plures obligationes* dell'età decemvirale, 383. – Bibliografia, 384.

LIBRO V  
L'HEREDITAS

## Capitolo XX

## LA STORIA DELL'HEREDITAS ..... 389

106. Il concetto e l'origine, 389. – 107. I problemi storiografici: punti fermi ed ipotesi, 390. – 108. Un tentativo di ricostruzione storica 395. – Bibliografia, 404.

## Capitolo XXI

## IL SISTEMA DECEMVIRALE ..... 405

109. Premessa, 405. – 110. La successione testamentaria, 405. – 111. La successione intestata, 411. – 112. Oggetto e acquisto dell'*hereditas*. *Usucapio pro herede*. *In iure cessio hereditatis*. *Petitio hereditatis* e divisione, 413. – Bibliografia, 420.

LIBRO VI  
IL PROCESSO PRIVATO

## Capitolo XXII

## DIFESA PRIVATA, LEGIS ACTIONES, IURISDICTIO ..... 423

112. Dalla difesa privata al processo. *Iudicia publica* e *iudicia privata*, 423. – 113. La funzione giudiziaria nella più antica *civitas*, 425. – 114. La bipartizione del processo e il problema della sua origine, 427. – 115. Dai *iudicia regis* alla *iurisdictio* magistratuale, 430. – 116. Natura e caratteri del processo *per legis actiones*, 434. – Bibliografia, 435.

## Capitolo XXIII

## IL PROCESSO DI COGNIZIONE E LE SUE FORME ..... 437

117. Premessa, 437. – 118. La *legis actio sacramenti*, 437. – 119. La laicizzazione del processo e la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, 442. – 120. Il corso del processo, 444. – Bibliografia, 452.

## Capitolo XXIV

## IL PROCESSO ESECUTIVO ..... 453

121. La *legis actio per manus iniectioem*, 453. – 122. La *legis actio per pignoris capionem*, 455.

## Capitolo XXV

## INNOVAZIONI MAGISTRATUALI ..... 458

123. I più antichi interventi, 458. – Bibliografia, 461.

## UN'EPOCA

## Capitolo XXVI

## LA DIALETTICA INFRASTRUTTURALE E LA GENESI DI UN SISTEMA ..... 465

124. Premessa, 465. – 125. Le radici gentilizie e la monarchia latina, 465. – 126. La città etrusca e l'emersione del *populus*, 467. – 127. Lo scenario di un'epoca: *lex* e *ius*, 469.

*Indice delle fonti* ..... 475

*Indice analitico* ..... 489

## PREFAZIONE

*Il «metodo storico» da me seguito è indicato nell'Introduzione (§§ 1-7, p. 1 ss.), stesa nel pubblicare la prima parte di questo volume (libri I e II).*

*A quanto scrissi allora nulla mi sentirei di aggiungere.*

*Sono passati venti anni. Tanti avvenimenti hanno quasi cambiato il mondo: la caduta del «muro di Berlino»; le terribili guerre fra etnie e religioni; gli ultimi sviluppi di un'economia globalizzata e di un impero mondiale; la faticosa, altalenante e lenta emersione di un'unità europea.*

*Come spesso accade durante i sussulti degli svolgimenti storici, vecchie, giovani e giovanissime leve di studiosi, quasi naturalmente disorientati, nello sforzo di adeguarsi ai tempi, cercano vie che non esistono, inseguono mode apparentemente nuove, sostanzialmente mancanti di basi scientificamente valide.*

*Per parte mia continuo a ritenere che i nostri studi e le nostre ricerche e con esse il modo di presentare ai giovani delle università il diritto romano, pubblico e privato, nel suo ultramillenario processo storico, e far loro cogliere i fermenti e i lieviti che quel diritto può ancora dare alla società e, prima di tutto, all'Europa moderna, debbano essere sempre e solo guidati da una solida e completa impostazione storica. Al di là v'è solo superficiale e anti-scientifica improvvisazione.*

*E nulla ancora devo aggiungere a quanto scrissi, nella Prefazione alla prima edizione, sul disegno generale dell'opera, sulla sua struttura, e sui due primi libri allora pubblicati.*

*Una precisazione devo fare, invece, sul perché questa edizione completa del primo volume dell'opera, in sei libri, arriva solo oggi, dopo tanto tempo. Essa è per me una riflessione e una confessione; verso i lettori un doveroso chiarimento.*

*Le traversie familiari, che in pochi anni mi hanno privato degli affetti più cari, l'attrattiva di nuove ricerche, nonché, ultimo ma anche importante, l'allontanamento dall'insegnamento di Istituzioni nell'Università «La Sapienza» per limiti d'età hanno portato la mia attenzione su problemi particolari e su altri studi, distraendomi dalla continuazione di un lavoro pur bene iniziato<sup>1</sup>.*

*Ma forse, e ciò dico solo a me stesso, questi altri studi, e specie gli studi sulle fonti di produzione e sui rapporti fra ius e lex nella più antica costitu-*

<sup>1</sup> I primi due libri, pubblicati nel 1984, sono stati recensiti da J. Ph. LEVY in «IURA», 35, 1984, 144-149; da A. BURDESE, in «SDHI», 52, 1986, 553-564; da Ph. MOREAU, in «Rev. des Étud. Lat.», 64, 1986, 365-366; da H. BRANDT, in «Gnomon», 59, 1987, 463-465; da R. SOTTY, in «Latomus», 47, 1988, 456-459.

zione repubblicana<sup>2</sup>, mi hanno dato nuove idee e mi hanno suscitato nuove riflessioni fortemente produttive per la ricostruzione storica riguardante i modi di appartenenza, i negotia e i delicta, l'hereditas e il processo privato di quella più antica età.

In questo volume escono per la prima volta i libri III, IV, V e VI, mentre i libri I e II, in terza edizione, sono stati rivisti, ripensati, talvolta aggiornati. Esso riguarda tutta la prima e più antica formazione economica della società romana (come indicata nell'Introduzione, p. 7 ss.) e pertanto, mentre costituisce il primo volume di tutta l'opera, vuole essere anche già una trattazione storica compiuta del diritto privato dalla società gentilizia al III secolo a.C. colto nel suo processo di formazione e sviluppo attraverso la dinamica economica, il contrasto delle forze sociali, la dialettica politico-costituzionale. Tutto questo spero emerga nella visione d'insieme di tutta l'epoca con cui si chiude il volume (pp. 465 ss.).

Proprio per tali ultime considerazioni il volume è provvisto di un indice delle fonti citate e di un ampio indice analitico.

Nella prefazione del 1984 ricordavo l'incoraggiamento a seguire nuove vie venutomi dai miei studenti di Istituzioni dell'Università «La Sapienza» di Roma. A loro, moltissimi, indimenticabili e sempre a me cari, vorrei oggi aggiungere i pochi, ma parimenti appassionati, che seguono i miei corsi alla Libera Università Mediterranea nonché, specialmente, i giovani laureati stranieri e italiani che hanno seguito e seguono le mie lezioni del Corso di alta formazione in diritto romano presso l'Università «La Sapienza» di Roma.

Nella preparazione di questa edizione mi è stato molto vicino Roberto Fiori, a me particolarmente caro, già alunno impareggiabile, ora giovane valoroso Collega. Egli ha letto tutti i quattro nuovi libri e le conclusioni. Ho ascoltato le sue riflessioni e osservazioni; le abbiamo discusse, talvolta animatamente, spesso le ho accettate. Egli si è sobbarcato pure ad altri e più gravosi compiti. Ha rivisto e uniformato le citazioni delle fonti e della bibliografia; ha curato il riassetto tipografico dei primi due libri. Un grazie interminabile, con l'affetto di sempre.

Un grazie affettuoso anche a Roberto Pesaresi, pur egli mio alunno e valido collaboratore nella Libera Università Mediterranea, che ha redatto l'indice delle fonti.

Questo volume nacque, coi primi due libri, dedicato a mia madre Teresa Serrao. Essa non c'è più. Al suo nome, oggi, purtroppo, ne aggiungo altri, carissimi. Di mia moglie Maria Grazia, scomparsa giovanissima il 25 febbraio 1993, ma lasciandomi il conforto insostituibile di una figlia forte e dolcissima, di mia sorella Giulia, di mio fratello Gregorio. A tutti loro, nel chiuso del lavoro e della solitudine, è sempre rivolto il mio nostalgico ricordo.

Roma, 20 febbraio 2006

FELICIANO SERRAO

<sup>2</sup> Dei quali mi limito a ricordare: *Dalle XII tavole all'editto del pretore*, in *Impresa*, 263 e ss.; *Ius e lex*, in *Ricerche Gallo*, 1997, II, 279 e ss.; *Le fonti del diritto nella storia della costituzione romana*, in corso di pubblicazione negli *Studi per i cinquanta anni della Corte Costituzionale*.

## PREFAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE

*I criteri sostanziali e metodologici in base ai quali vado costruendo il manuale che inizia col presente volume (I parte) sono indicati nell'Introduzione.*

*Per quanto attiene alla struttura formale bastano qui alcuni cenni.*

*L'opera, nel suo disegno generale, dovrebbe essere costituita da tre volumi, dedicati rispettivamente a tre grandi periodi del diritto privato, corrispondenti a tre formazioni economiche della società romana.*

*Precisamente il primo volume copre, nelle sue due parti, tutto il periodo che va dalla comunità sociale e politica primitiva fino agli esordi dell'economia schiavistica, e cioè fino al terzo secolo a.C.*

*Nel secondo e più importante volume, muovendo dagli inizi dell'espansione imperialistica del III sec. a.C., e arrivando al III sec. d.C., dovrebbe essere trattata l'età del capitale commerciale, delle nuove forme di sfruttamento della terra e dello sviluppo e definitivo consolidamento dell'economia schiavistica. In tale contesto dovrebbe essere posto e studiato il nuovo diritto privato, fondamentalmente ricreato dall'attività normativa dei pretori e progressivamente sviluppato e sistemato dalla elaborazione della giurisprudenza classica.*

*Il terzo volume dovrebbe essere dedicato al periodo, denso di sviluppi e di trasformazioni, sia nel campo economico, sociale e politico, sia nel campo giuridico, che va dalla grande crisi economica del III secolo (e quindi dalla decadenza delle attività commerciali e produttive e da una nuova trasformazione dei modi di sfruttamento della terra) fino alla compilazione di Giustiniano.*

*Questa prima parte del primo volume è costituita, oltre che dall'Introduzione, da due libri: il primo, che inizia con un capitolo sulle fonti di cognizione relative al periodo considerato, riguarda la società gentilizia e la città nei suoi svolgimenti politici e costituzionali, nella sua base sociale, nelle sue strutture economiche; il secondo riguarda la famiglia nella sua accezione più ampia e quale asse portante di tutto il diritto privato dell'età arcaica.*

*La seconda parte conterrà altri quattro libri (meno ampi dei due primi), dedicati alla proprietà e ai diritti reali, ai rapporti negoziali e ai delicta, alle successioni, al processo.*

*Alle fonti principali riportate e discusse nel testo ho ritenuto opportuno, per comodità dei giovani, far seguire una traduzione italiana, che mi sono studiato di rendere aderente al testo, anche se talvolta a scapito della nostra lingua.*

*Motivi scientifici e didattici, uniti all'esigenza di non appesantire l'esposizione, mi hanno invece indotto a non tradurre le fonti riportate nel-*

*le note. Queste ultime contengono principalmente citazioni di fonti o discussioni di problemi; talvolta indicazioni bibliografiche puntuali.*

*Le sommarie indicazioni bibliografiche alla fine di ciascun capitolo hanno la funzione di indicare taluni fra i lavori più importanti e di tracciare ai giovani la via per eventuali approfondimenti e ricerche. Sempre che non si trattasse di opere ormai classiche, o particolarmente richiamate o discusse nel testo, ho preferito indicare gli scritti più recenti, dove il lettore potrà trovare citata la letteratura precedente.*

*Ogniquale volta un'opera è stata citata sia nella bibliografia di fine capitolo sia nelle note in queste ultime la citazione è abbreviata (raramente, e sempre che ciò non desti confusione, addirittura col solo nome dell'autore), mentre l'intero titolo e le indicazioni complete (anno e luogo di edizione, rivista o raccolta in cui uno scritto si trova, ecc.) sono riportate nella bibliografia del relativo capitolo.*

*Non potrei chiudere questa pagina senza ricordare, con affettuosa riconoscenza, l'incoraggiamento ad iniziare la pubblicazione di un nuovo corso di Istituzioni venutomi soprattutto dai miei studenti nell'Università di Roma, che, con passione e intelligenza critica, hanno seguito l'esperimento che io andavo facendo dalla cattedra e, mentre si sono sentiti nello stesso coinvolti, con la loro viva partecipazione e col loro profitto mi hanno spinto a tentare «l'avventura».*

*E tanto meno potrei tralasciare la menzione delle quotidiane e proficue discussioni con Andrea Di Porto, alunno carissimo, su quasi ogni parte dell'opera: dall'impostazione generale, al metodo dell'esposizione, a molti punti particolari (\*).*

*Questo volume è dedicato a mia Madre, nel ricordo dolcissimo della serenità che ha sempre creato intorno a me e dell'esaltante solidarietà con cui ha saputo essermi vicina in ogni occasione importante: nelle alterne vicende della vita; nei momenti più difficili dell'attività scientifica.*

Roma, 20 febbraio 1984

FELICIANO SERRAO

(\*) Un vivo ringraziamento ad Aldo e Marco Petrucci. Il primo mi è stato di prezioso aiuto nella revisione delle bozze di stampa; il secondo ha disegnato con intelligente perizia le due cartine riportate a p. 107 e 108.



## ABBREVIAZIONI

- ALBANESE, *Atti negoziali* B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo 1982
- ALBANESE, *Persone* B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979
- ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni* V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup>, Napoli 1960
- BETTI, *Struttura* E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*<sup>2</sup>, Milano 1955
- BONFANTE, *Corso* P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, Roma 1925; II.1, Milano 1966; II.2, Milano 1968; III, Milano 1972; VI, Milano 1974
- BROUGHTON, *Magistrates* T. R. S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, I-II, New York 1951-1952
- BRUNS, *Fontes* C. G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui*<sup>7</sup> (a cura di Gradenwitz), I-III, Tübingen 1909 (rist. 1969)
- BURDESE, *Diritto privato* A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*<sup>4</sup>, Torino 1993
- BURDESE, *Studi* A. BURDESE, *Studi sull'ager publicus*, Torino 1952
- CAPOGROSSI COLOGNESI, *Struttura* L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei 'iura praediorum' nell'età repubblicana*, I, Milano 1969; II, Milano 1976
- CATALANO, *Linee* P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, I, Torino 1965
- CRACCO RUGGINI, *Esperienze* L. CRACCO RUGGINI, *Esperienze economiche e sociali nel mondo romano*, in *Nuove questioni di storia antica*, Milano 1972, 685 ss.
- CRAWFORD, *Statutes* M. H. CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes*, I-II, London 1996
- DE FRANCISCI, *Primordia* P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma 1959
- DE MARTINO, *Diritto e società* F. DE MARTINO, *Diritto e società nell'antica Roma*, Roma 1979
- DE MARTINO, *Diritto privato* F. DE MARTINO, *Diritto privato e società romana*, Roma 1982
- DE MARTINO, *Giurisdizione* F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova 1937
- DE MARTINO, *Storia* F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I-VI (i primi due volumi in seconda edizione), Napoli 1972-1975
- DE MARTINO, *Storia economica* F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, I-II, Firenze 1980
- DIRKSEN, *Zwölf-Tafel-Fragmente* H. E. DIRKSEN, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente*, Leipzig 1824
- ERNOUT - MEILLET, *Dictionnaire* A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*<sup>4</sup>, Paris 1959

- FIRA *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani*<sup>2</sup>. I. *Leges* (ed. S. RICCOBONO) Firenze 1941; II. *Auctores* (ed. J. BAVIERA), Firenze 1940; III. *Negotia* (ed. V. ARANGIO-RUIZ), Firenze 1969
- FRANCIOSI, *Clan gentilizio* G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche*<sup>3</sup>, Napoli 1983
- FRANK, *Survey* T. FRANK (ed.), *An Economic Survey of Ancient Rome*, I-V, Paterson 1959
- FREZZA, *Storia* P. FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*<sup>3</sup>, Roma 1974
- GIRARD - SENN, *Textes* P. F. GIRARD - F. SENN, *Textes de droit romain*<sup>7</sup>. I. *Commentaires*, Paris 1967; II. *Les lois des Romains*, Napoli 1977
- GROSSO, *Schemi giuridici e società* G. GROSSO, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino 1970
- GUARINO, *Diritto privato* A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>12</sup>, Napoli 2001
- HEUMANN - SECKEL, *Handlexikon* H. G. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>9</sup>, Iena 1926
- JHERING, *Geist* R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts aus den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I<sup>9</sup>, Leipzig 1877 (tr. fr. *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, I<sup>3</sup>, Paris 1886)
- KASER, *Privatrecht* M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I<sup>2</sup>, München 1971; II<sup>2</sup>, München 1975
- MOMMSEN, *Staatsrecht* Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*<sup>3</sup>, I-III, Leipzig 1887-88 (rist. Basel-Stuttgart 1963), tr. fr. di P. F. Girard, condotta sulla seconda ediz. tedesca, *Le droit public romain I-VII*, Paris 1887-1891
- PEROZZI, *Istituzioni* S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, I-II, Bologna 1928 (rist. anast. Roma 2002)
- PERUZZI, *Origini* E. PERUZZI, *Origini di Roma*, I, Firenze 1970; II, Firenze 1973
- PETER, *Hist. Rom. Reliquiae* H. PETER, *Historicorum Romanorum Reliquiae*, I<sup>2</sup>, Stuttgart 1914 (rist. 1967); II, 1906 (rist. 1967)
- PUGLIESE, *Istituzioni* G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1990
- PUGLIESE, *Processo* G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*. I. *Le legis actiones*, Roma 1962; II.1. *Il processo formulare*, Milano 1963
- RICHARD, *Plèbe* J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, Roma 1978
- ROTONDI, *Leges* G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912 (rist. Hildesheim 1962)
- SERRAO, *Classi* F. SERRAO, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974 (con varie ristampe)
- SERRAO, *Ius e lex* F. SERRAO, *Ius e lex nella dialettica costituzionale della prima repubblica*, in *Ricerche Gallo*, II, Napoli 1997, 279 ss.
- SERRAO, *Legge e società* F. SERRAO (a cura di) *Legge e società nella repubblica romana*, I, Napoli 1981; II, Napoli 1999
- SERRAO, *Lotte* F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 441 a.C.*, in SERRAO, *Legge e società*, I, 147 ss.

SERRAO, *Impresa*

TOYNBEE, *Annibale*

VOCI, *Diritto ereditario*

VOLTERRA, *Istituzioni*

WATSON, *XII Tables*

F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989

A. J. TOYNBEE, *Hannibal's Legacy*, I, London 1965  
= *L'eredità di Annibale*, I, Torino 1981

P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I<sup>2</sup>, Milano 1967

E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*,  
Roma 1984

A. WATSON, *Rome of the XII tables. Persons and Property*, Princeton 1974

## INTRODUZIONE

1. L'insegnamento e l'esposizione del diritto privato romano da Gaio ai Pandettisti. – 2. Le codificazioni e lo studio del diritto romano: problemi e soluzioni. – 3. Il metodo sistematico-storico e i suoi inconvenienti. – 4. Le formazioni economico-sociali che caratterizzano tre grandi periodi del diritto privato romano. – 5. Mutamenti politico-costituzionali e persistenza della struttura economica: problemi ed ipotesi. – 6. Le formazioni economico-sociali di transizione. – 7. I criteri della nostra esposizione: coerenza tra la ricostruzione sistematica e le singole formazioni economico-sociali; approccio diretto con le fonti.

### 1. L'INSEGNAMENTO E L'ESPOSIZIONE DEL DIRITTO PRIVATO ROMANO DA GAIO AI PANDETTISTI.

Col titolo di *Institutiones* i giuristi romani indicavano l'esposizione elementare del diritto e del processo privato, a cui, a guisa di introduzione, usavano premettere i principii fondamentali sulle fonti di produzione del diritto.

Dei manuali di *Institutiones*, scritti dai giuristi romani, l'unico a noi direttamente pervenuto è quello di Gaio, vissuto nel II secolo dopo Cristo.

Esso è diviso in quattro libri.

Nei primi sette paragrafi del I libro sono esposti i principii generali sulle fonti del diritto e indi (1, 8) tutta la materia è ordinata in tre parti: 1) *ius quod ad personas pertinet*, in cui è trattato, sotto il profilo degli *status* e dei rapporti potestativi, quello che si usa chiamare il diritto delle persone e di famiglia (1, 9-200); 2) *ius quod ad res pertinet*, che copre interamente il II e III libro, e in cui, sotto il profilo della distinzione delle cose (2, 12-14), in *res corporales (quae tangi possunt)* e *res incorporales (quae ... in iure consistunt)*, e ponendosi dal punto di vista dinamico dell'acquisto e trasferimento delle *res* come *singulae* o *per universitatem* (2, 97-98), nonché degli acquisti *per nosmet ipsos* o per mezzo delle persone sottoposte al nostro potere (2, 86 ss. e 3, 163 ss.), è svolta la materia relativa alla proprietà e ai diritti reali (2, 1-96), alle successioni (2, 97-3, 87) e alle obbligazioni (3, 88-225); 3) *ius quod ad actiones pertinet*, a cui è dedicato tutto il IV libro, che tratta il processo privato, nonché, sia pure dall'angolo processuale, importantissimi principii ed istituti delle obbligazioni, dell'attività imprenditoriale e del possesso.

Gaio, naturalmente, esponeva il diritto vigente ai suoi tempi e solo di tanto in tanto, ove se ne presentava l'occasione, si concedeva qualche digressione storica su forme giuridiche ormai tramontate.

Lo stesso titolo dei classici manuali ebbe poi il trattatello che Giustiano fece compilare da Triboniano, Teofilo e Doroteo<sup>1</sup> ad uso degli studenti e che fu pubblicato il 21 novembre 533.

Anche le *Institutiones* giustinianee sono divise in quattro libri ed anche in esse l'esposizione della materia segue lo schema gaiano, salvo gli aggiornamenti, la soppressione degli *excursus* storici e lo spostamento delle obbligazioni da delitto nel libro quarto.

Sul modello delle Istituzioni imperiali furono poi ordinate le trattazioni sistematiche del diritto privato romano nel medio evo e nell'epoca moderna, per tutto il periodo in cui esso venne, nella forma elaborata dai Glossatori<sup>2</sup> e dai giuristi delle varie epoche, considerato diritto vigente.

Il sistema, che non era certo esente da critiche, ebbe grande fortuna, fino a passare in molte codificazioni moderne<sup>3</sup>.

Ora proprio con lo stesso titolo del manuale gaiano è stato sempre indicato, e continua ad essere indicato, nelle nostre Università, l'insegnamento elementare del diritto e del processo privato romano. Esso è affiancato da altri due insegnamenti romanistici: uno, avente ad oggetto lo svolgimento storico della costituzione romana, delle fonti di produzione del diritto e del diritto e processo criminale, denominato – oggi poco appropriatamente, ma in origine coerentemente con la concezione pandettistica del diritto privato come 'diritto romano attuale' – *Storia del diritto romano*; l'altro, relativo alla trattazione approfondita di singole parti del diritto privato o pubblico, designato come *Diritto romano tout court*. Le *Istituzioni* e la *Storia* costituiscono, in genere, materie di primo anno, ed entrambe dovrebbero dare le grandi linee dell'ordinamento giuridico romano nel suo più che millenario svolgimento. Ma, mentre tradizionalmente i corsi di *Storia* trattano lo svolgimento storico della costituzione dalle origini al basso impero, il metodo ordinariamente seguito per le *Istituzioni* è completamente diverso, in quanto non si espone il diritto privato romano nel suo svolgimento storico, ma in quello che si ritiene il suo sistema. Praticamente, grosso modo, si segue ancora, nelle sue grandi linee, il canovaccio gaiano e si cerca di soddisfare le esigenze di una prospettiva storica premettendo, per ogni istituto, cenni sulle origini ed indicando alla fine gli sviluppi post-classici e le eventuali innovazioni giustinianee.

<sup>1</sup> Il primo *quaestor sacri palatii*, cioè una specie di ministro della giustizia; il secondo e il terzo professori rispettivamente nelle scuole di Costantinopoli e di Berito.

<sup>2</sup> Col nome di glossatori furono designati i giuristi della scuola di Bologna che sorse con Irnerio nell'XI secolo e pienamente si sviluppò nel corso del XII e della prima metà del XIII secolo e la cui opera fu selezionata e riunita da Accursio (m. tra il 1259 e il 1263) nella cosiddetta *glossa ordinaria*. Il nome di glossatori derivò dalla principale forma letteraria del loro metodo consistente nell'esegesi testuale, mediante note esplicative (glosse), del *Corpus iuris*, considerato come un codice di leggi vigenti. Per maggiori informazioni cfr., per tutti, KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano* (tr. it. A. Biscardi), Firenze 1962, 103 ss.; CALASSO, *Medio evo del diritto*, I, Milano 1954, 521 ss.

<sup>3</sup> Per accorgersi basta scorrere il *Code Napoléon* (cioè il *Code civil* francese) e il *Codice civile* italiano del 1865. Lo stesso può dirsi in parte per il *Codice civile* italiano del 1942, la cui innovazione fondamentale è costituita dal libro V, dedicato al lavoro e all'impresa.

Però Gaio esponeva ai suoi lettori il diritto vigente e non poteva comportarsi altrimenti. Anzi gli *excursus* storici, che talvolta egli si concedeva, e che servivano a fare emergere le vicende attraverso le quali si era determinato l'assetto dei suoi tempi, rappresentavano già una sensibile tendenza ad una visione storica in funzione del 'presente'.

Parimenti funzione di esposizione del diritto vigente ebbero poi le *Institutiones* giustiniane.

E sullo stesso piano, infine, si collocarono tutte le esposizioni sistematiche del diritto privato romano che la scuola e la scienza, attraverso elaborazioni, approfondimenti, impostazioni nuove, produssero per oltre sei secoli: dalle *summae* dei Glossatori<sup>4</sup> alle limpide trattazioni dogmatiche della Scuola pandettistica<sup>5</sup>.

## 2. LE CODIFICAZIONI E LO STUDIO DEL DIRITTO ROMANO: PROBLEMI E SOLUZIONI.

Ma cessato il vigore del diritto romano privato, in quanto 'diritto romano attuale'<sup>6</sup>, per ultimo in Germania a partire dal 1900, con l'entrata in vigore del *Bürgerliches Gesetzbuch* (che si suole indicare con le iniziali BGB = Codice civile), il problema dello studio, ma specie dell'esposizione e dell'insegnamento del diritto privato romano si poneva in modo completamente nuovo e diverso.

Il diritto romano era ormai un diritto «spento»<sup>7</sup> e il suo insegnamento era stato soppiantato, nei vari paesi europei e per ultimo in Germania, dall'insegnamento del diritto civile nazionale ormai codificato. Questo diritto civile aveva, sempre, in tutta l'Europa continentale<sup>8</sup>, la sua grande

<sup>4</sup> Cfr. nt. 2. Col termine *summa* i glossatori indicarono una trattazione sistematica e completa. Le più famose furono la *Summa Codicis* (ordinata secondo lo schema del Codice giustiniano) e la *Summa Institutionum* (che segue il sistema delle Istituzioni), scritte, nei primi anni del duecento, da Azzone, che nacque e insegnò a Bologna, dove ebbe grande seguito fra gli studenti, e morì dopo il 1230.

<sup>5</sup> Come 'pandettistica' o 'scienza delle Pandette' ('Pandektenwissenschaft'), dal titolo delle opere più frequenti (*Lehrbuch der Pandekten* o, semplicemente *Pandekten*), venne designata la scienza giuridica tedesca dell'ottocento espressa dalla scuola storica fondata da F. C. von Savigny. Essa rappresentò senza dubbio «la più compiuta e perfetta realizzazione del metodo sistematico» (Cannata); ma i pandettisti, come afferma il Koschaker, «vedendo nel *Corpus iuris* nulla più che un codice dell'imperatore Giustiniano e non una fonte di conoscenza storica del diritto romano», finirono spesso col sistemare «un diritto romano che non aveva avuto mai vigore in nessun luogo e in nessun'epoca, in quanto consisteva in un miscuglio di diritto classico e di diritto giustiniano». Tra i principali rappresentanti, oltre il Savigny, ricordiamo il Puchta, il Vangerow, il Brinz, l'Arndts, il Bekker, il Dernburg e il Windscheid, le cui *Pandette* (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, I ediz. del 1862; tr. it. a cura di Fadda e Bensa, Torino 1902) rappresentano l'elaborazione più limpida del sistema e quasi la sintesi del lavoro di tutta la scuola. Cfr. per tutti KOSCHAKER, *op. cit.*, 435 ss. e specialmente 460 ss.; CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*<sup>2</sup>, Torino 1976, 156 ss. e la bibliografia da entrambi citata.

<sup>6</sup> Tale è infatti il titolo di una delle più importanti opere del Savigny (tradotta in italiano da V. Scialoja, vol. I-VIII, Torino 1888-1893), che vale ad esprimere la quintessenza della costruzione dogmatica creata dalla Pandettistica.

<sup>7</sup> Il termine è di PEROZZI, *Istituzioni*, I, 4.

<sup>8</sup> Per le forme e i limiti dell'influenza del diritto romano in Inghilterra vedasi principalmente SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo* (trad. it. Bollati), Torino 1854, I, 373 ss. e KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano*, 364 ss. nonché STEIN, *I fondamenti del diritto europeo*, Milano 1987, passim.

matrice nel diritto romano e nella elaborazione che di quel diritto era stata fatta dalla Glossa alla Pandettistica, ma la sua base testuale, più diretta espressione delle strutture economiche e delle ideologie politiche dell'epoca, da cui fluiva la nuova interpretazione e la nuova scienza giuridica, era ormai costituita dalle diverse codificazioni europee, dal *Code Napoléon* al BGB, e non dal *Corpus Iuris Civilis*.

In tale situazione lo studio del diritto romano andò sempre più storicizzandosi ed a partire dai primi del novecento si affermò quell'indirizzo da qualcuno designato 'neo-umanistico' e da altri 'critico', ma che era fondamentalmente 'storico' (in senso nuovo e non nel senso della Scuola storica del Savigny), in quanto prescindeva «da ogni validità pratica del diritto romano» e lo considerava «esclusivamente come fenomeno storico»<sup>9</sup>.

In quest'ordine di idee e nella mutata situazione non poteva non porsi, esplicitamente o implicitamente poco conta, anche il problema del modo di comprendere, esporre e insegnare il diritto privato romano (nelle sue linee fondamentali).

Questo, in generale, non era un diritto inverteatosi in un dato momento storico, ma un diritto svoltosi nell'ambito di diverse strutture economico-sociali e di diverse formazioni politiche nel corso di ben tredici secoli (dall'ottavo secolo a.C. a Giustiniano). Le fondamentali fasi storiche di tale diritto (inteso nel suo multisecolare svolgimento) si presentavano tanto diverse tra di loro da potersi addirittura considerare diversi sistemi giuridici, o, se si preferisce, diverse esperienze giuridiche, espressioni di diverse strutture economiche e di diverse società.

A tal punto dinanzi alla scienza romanistica si presentavano le seguenti due vie:

*a)* storicizzare pienamente l'esposizione e l'insegnamento distinguendo grandi periodi entro i quali, nelle linee fondamentali, i rapporti di proprietà e di produzione presentavano una certa uniformità (nel senso approssimativo in cui di uniformità si può parlare con riferimento ad un processo storico), e in stretta connessione a tali rapporti tentare la ricostruzione del diritto privato emerso, creato ed applicato nello stesso periodo;

*b)* continuare ad esporre il diritto privato romano secondo la sistematica che, muovendo dai testi giustinianeî, aveva trovato il suo ultimo assetto ad opera della Pandettistica.

La prima via avrebbe segnato una svolta dal punto di vista scientifico e culturale, oltre che didattico, in quanto, mettendo da parte un sistema che, nella storia di Roma, non era mai stato concreta realtà (quale quello formato dai Pandettisti), rendeva possibile lo studio e l'esposizione e, quindi, la comprensione, di tutto il più che millenario processo storico attraverso la visione completa e compatta dei diversi grandi periodi nelle loro strutture economico-sociali e nelle forme giuridiche.

<sup>9</sup> Sull'argomento vedasi, per tutti, KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano*, 493 ss. e specialmente 499 ss.

La seconda via avrebbe fatto dell'insegnamento romanistico una specie di introduzione teorica al diritto civile, quale assestatosi nelle codificazioni.

Ma in genere non venne seguita né la prima né la seconda via. Non la prima, perché forse ancora i tempi non erano maturi per una completa storicizzazione, ma, forse, principalmente, perché pesava, con tutta la sua prestigiosa rilevanza scientifica, la lunga tradizione del diritto romano applicato, sulla base dei testi giustiniani, come legge generale in quasi tutta l'Europa<sup>10</sup>, e, nella sua più elaborata sistemazione come «diritto romano attuale», in Germania, fino al 1900. Non la seconda, in quanto l'esigenza, scientifica e culturale, di trattare il diritto privato romano nel suo più che millenario processo storico, non poteva che essere generalmente sentita.

### 3. IL METODO SISTEMATICO-STORICO E I SUOI INCONVENIENTI.

Per questi motivi si finì generalmente col seguire un indirizzo storico, ma facendo salvo e rispettando il sistema che si era venuto determinando nella tradizione romanistica e che si era definitivamente fissato nella scuola pandettistica.

Ciò si realizzò in vari modi, ma l'impostazione di fondo fu quasi uniforme, nel senso che si seguì il metodo cosiddetto «cronologico» o, meglio, «sistemico storico» o «dogmatico-storico»<sup>11</sup>. Nell'ambito del «sistema», per la parte generale di esclusiva creazione della Pandettistica e per le parti speciali risalente, nelle grandi partizioni, alle *Institutiones* gaiane, i singoli istituti vennero esposti: o secondo uno schema precisamente cronologico; o nel loro assetto classico e compiuto, con richiami al loro stato nell'epoca precedente e al loro sviluppo nell'epoca successiva; ovvero, ancora, partendo dalla sistemazione dogmatica avuta nella legislazione giustiniana e indi risalendo agli stati anteriori. E tale è il metodo di esposizione della gran parte dei manuali istituzionali esistenti, compresi quelli recentissimi, pur se opera di romanisti dell'ultima generazione.

Ma gli inconvenienti a cui questo modo di esposizione dà luogo sono diversi.

a) Innanzitutto il sistema, volendo essere unitario per tutto il lungo e accidentato processo storico, finisce con l'essere arbitrario e comunque deformato o quantomeno talvolta molto lacunoso rispetto alla realtà dei singoli periodi.

b) In secondo luogo i singoli istituti sono necessariamente esposti astraendo completamente dalle formazioni economico-sociali in cui essi nacquero, si svilupparono, si modificarono, decadde. Altrimenti, a voler fare la storia non meramente giuridico-formale della gran parte degli istituti, bisognerebbe, a proposito di ciascuno di essi tracciare, e quindi ripetere, perlomeno le grandi linee della storia economica, sociale e, non di rado, anche politica.

<sup>10</sup> Per l'Inghilterra vedi nt. 8.

<sup>11</sup> E in ciò si vide una «conciliazione» dei due indirizzi. Cfr. per tutti PEROZZI, *Istituzioni*, I, 2 s.



c) Addirittura le stesse concatenazioni tecnico-funzionali, o strutturali, fra i diversi istituti e le diverse forme giuridiche di uno stesso periodo storico e quindi di uno stesso «sistema giuridico» non possono essere evidenziate o quantomeno non possono essere esposte senza destare equivoci nel lettore, e specie nel giovane lettore.

d) Infine, e questo è l'inconveniente più grosso, diviene assolutamente impossibile un'esposizione compatta di un sistema giuridico come forma ideologica propria di una certa formazione economico-sociale, non solo nel senso che tale sistema della stessa è espressione, ma anche nel senso che della stessa diventa supporto e forza in qualche modo concorrente a condizionarne e indirizzarne l'assetto e lo svolgimento generale.

Ad alcuni dei rilevati inconvenienti, e specie a quelli indicati sub a) e c), si sottrae l'eccellente trattazione del Kaser<sup>12</sup>, condotta secondo l'indirizzo storico e divisa in tre parti, dedicate rispettivamente a tre distinti periodi, che egli individua nel diritto arcaico (dalle origini al III sec. a.C.), nel diritto c.d. preclassico e classico (dal III secolo a.C. al III secolo d.C.) e in quello postclassico (dalla fine del III secolo a Giustiniano)<sup>13</sup>.

Però, la ricostruzione del Kaser, nonostante il suo dichiarato indirizzo storico<sup>13bis</sup>, oltre a svolgersi, come è stato già notato<sup>14</sup>, secondo un inquadramento generale troppo legato alla dogmatica tradizionale, normalmente presenta, pur con una precisione mirabile ed una completezza di informazione invidiabile, gli istituti nella loro statica configurazione formale.

Principalmente nell'opera del grande Romanista tedesco:

<sup>12</sup> KASER, *Privatrecht*, I-II, cui va unito *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, ora rivisto e aggiornato in seconda edizione da HACKL, München 1996.

<sup>13</sup> Fra le precedenti trattazioni condotte secondo l'indirizzo storico, pur se in vario senso superate (specie per quanto riguarda la determinazione dei periodi), va innanzitutto ricordato HUGO, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*<sup>7</sup>, Berlin 1832 (di cui esiste una traduzione francese di Jourdan, *Histoire du droit romain*<sup>7</sup>, Bruxelles 1840, ed una italiana di Arlia, Napoli 1856). Lo Hugo (1764-1844) fu un precursore del Savigny e il suo breve manuale, quasi un canovaccio di un corso orale (riguardante le fonti, il diritto pubblico e il diritto privato), potrebbe considerarsi il primo tentativo di esposizione storica del diritto privato romano. Delle successive ricostruzioni ad indirizzo storico è valida la sintesi del nostro PADELLETTI, *Storia del diritto romano*<sup>2</sup> (con note di Cogliolo), Firenze 1886; ma di più vasto respiro e di più solido impianto storiografico è il manuale del CUO, *Les institutions juridiques des Romains*, I, (*L'ancien droit*, relativo ai primi sei secoli), Paris 1904; II (*Le droit classique et le droit du Bas-Empire*), prima edizione Paris 1891 e seconda edizione 1904, nonché quello, quasi contemporaneo, del VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig 1892-1902 (ristampa Aalen 1963), in tre volumi, la cui divisione in quattro periodi, dalle XII tavole alla metà del III secolo, dalla metà del III secolo alla fine della Repubblica, da Augusto al 305, dal 305 a Giustiniano, offre però il fianco a varie critiche, sia perché sacrifica la parte arcaica sia, principalmente, perché, facendosi troppo guidare dai cambiamenti politico-costituzionali, spezza in due il periodo centrale che dal punto di vista economico e sociale si presenta, come risulta da quanto rilevo nel testo, unitario. Delle trattazioni successive all'epoca del Kaser, a parte la presente, l'unica condotta con metodo storico è quella del PUGLIESE, *Istituzioni*, che però, nell'impostazione e nel metodo, segue completamente il Kaser e si presta alle stesse critiche qui di seguito (nel testo) rivolte al romanista austriaco.

<sup>13bis</sup> Cfr. KASER, *Privatrecht*, I, vi.

<sup>14</sup> Dal GUARINO, *Il 'römische Privatrecht' di Max Kaser*, in «Labeo» 1 (1955) 351 s.

a) non si pongono i problemi del continuo rapporto reciproco fra gli istituti giuridici e la formazione economico-sociale nella quale gli istituti stessi vengono creati e si sviluppano e sulla quale, alle volte, reagiscono;

b) conseguentemente non si perviene ad una ricostruzione storica globale e compatta dei sistemi giuridici dei diversi periodi come specchi in cui si riflettano la società e l'economia dei periodi stessi;

c) per queste ragioni non si riesce inoltre a cogliere pienamente i sistemi giuridici dei vari periodi nel loro aspetto tecnico-strutturale unitario e nella loro dinamica funzionale;

d) infine, per gli stessi caratteri dell'impostazione, risultano estremamente lacunosi (nella trattazione del Kaser, così come in tutte le trattazioni sistematico-storiche) alcuni istituti o addirittura alcuni interi settori del diritto privato che possono essere adeguatamente valutati solo ancorandoli al contemporaneo svolgimento dell'attività economica. E qui, a puro titolo di esempio, voglio rilevare l'assoluto silenzio del Kaser, come di tutte le trattazioni manualistiche, sull'attività imprenditoriale e la sua organizzazione giuridica, dal II secolo a.C. in poi, che si può adeguatamente valutare solo ove le abbondantissime fonti giuridiche in materia vengano collocate nel ricco quadro storico dell'espansione commerciale e del modo di produzione schiavistico dalle guerre puniche in poi.

#### 4. LE FORMAZIONI ECONOMICO-SOCIALI CHE CARATTERIZZANO TRE GRANDI PERIODI DEL DIRITTO PRIVATO ROMANO.

In questa situazione credo sia da percorrere coerentemente quella che sopra (§ 2 sub a) ho indicato come la prima via e tentare di esporre il diritto privato romano nel suo concreto processo storico. Naturalmente, poiché il diritto privato si svolge secondo linee di fondo che si mantengono approssimativamente costanti entro i periodi in cui i rapporti di proprietà, di produzione e di scambio presentano una certa uniformità, l'esposizione storica del diritto privato romano può essere tentata per periodi aventi le caratteristiche sopra indicate, vale a dire facendo coincidere il periodo con una formazione economico-sociale.

Ora mi pare che nella storia di Roma antica si possono distinguere tre formazioni economico-sociali, o, se si preferisce, tre modi di produzione dominanti.

La prima si svolge in quel periodo che va dalla più antica comunità gentilizia all'affermarsi della schiavitù come fenomeno assorbente nel campo delle forze di lavoro, ossia fino a tutto il IV secolo a.C.

Confesso che a me sembra discutibile se tale periodo si possa considerare unitariamente o se esso sia da distinguere in due formazioni economico-sociali: quella gentilizia e quella successiva al coagularsi della città-stato e delle classi.

I caratteri fondamentali di tale formazione sono ben noti e mi limito solo a richiamarli. La terra è in mano ad una sola classe, d'onde le grandi

lotte agrarie per la divisione degli *agri*; l'attività commerciale non è sviluppata (tranne che nella parentesi del regno dei Tarquini); si produce per il consumo familiare e non per il mercato: l'economia è fondata sul valore d'uso; le forze di lavoro sono costituite dai componenti del gruppo familiare, da clienti e da varie categorie di semiasserviti. Il diritto privato, che ha le sue fonti nei *mores* e nella *lex*, si conforma a tale situazione ed è caratterizzato dalla posizione centrale della *gens* (che si presenta come gruppo politico-precivico) in una prima fase e della *familia*, ordinata quale gruppo economicamente unitario sotto il ferreo potere del *pater*, in una seconda e più lunga fase. La proprietà si svolge da un regime collettivo gentilizio alla concezione del *dominium ex iure Quiritium*. Gli istituti direttamente legati alla vita commerciale non esistono. Negli atti giuridici e nel processo prevale il formalismo e sovente si fanno sentire gli influssi religiosi e sacrali.

La vita politica negli ultimi due secoli è segnata da una grande lotta di classe fra patrizi e plebei e nella dialettica della lotta fra le due classi, mentre si vanno ponendo le linee fondamentali di un ordinamento costituzionale, emerge il problema della certezza del diritto.

La formazione si sviluppa, istituzionalmente, in tre fasi: società gentilizia, comunità cittadina ordinata a *regnum*, repubblica.

La seconda copre quel periodo in cui le forze di lavoro quantitativamente prevalenti furono costituite da schiavi e non da lavoratori liberi né da semiasserviti e che, con terminologia marxista corretta, si può indicare come formazione economico-sociale con dominanza del modo di produzione schiavistico.

Tale formazione si estende circa dal III secolo a.C. alla metà del III secolo d.C., iniziando con la grande espansione imperialistica e con la progressiva trasformazione della città in uno stato mondiale, ed è caratterizzata, dal punto di vista economico, dall'affermazione del valore di scambio, da un grande sviluppo del capitale commerciale e da una profonda trasformazione dell'agricoltura e dei tipi di proprietà o comunque dei modi di sfruttamento della terra.

Il diritto privato formatosi nel periodo considerato è il diritto proprio di una formazione economico-sociale contrassegnata dagli elementi economici sopra indicati e dalla dominanza del modo di produzione schiavistico. Esso è prima completamente ricreato o trasformato dall'attività normativa autoritativa dei pretori ed indi grandiosamente e finemente elaborato dall'opera dei giuristi, che continua al di là dell'esaurimento della *iurisdictio* pretoria.

Una situazione nuova, diversa e ben nota configura la divisione in classi della società dei liberi e la lotta fra queste classi.

Dal punto di vista politico-costituzionale si passa da una repubblica aristocratica, che ha raggiunto un certo equilibrio, alla sua crisi, all'emergere dei grandi poteri personali, al principato, ai prodromi dell'impero assoluto.

La terza formazione economico-sociale, dalla metà del III secolo d.C. alla caduta dell'impero, è contrassegnata dalla grande crisi economica del III secolo, dalla decadenza dell'attività commerciale, da nuovi rapporti fra città e campagna e, principalmente, dalla decadenza dell'economia schiavistica e dall'emergere della coercizione delle forze di lavoro libere che, nella forma del colonato, vengono in modo ferreo vincolate alle grandi proprietà terriere, con alla testa i domini imperiali.

È stato giustamente detto (dal De Martino) che «per un apparente paradosso della storia la libertà individuale era assicurata dalla esistenza degli schiavi. Senza di essi anche la libertà doveva estinguersi».

Conforme a tale situazione economica e sociale è l'affermazione dell'assolutismo in campo politico-costituzionale.

Le forme giuridiche privatistiche più strettamente legate allo sviluppo del capitale commerciale e al modo di produzione schiavistico, già create dal pretore ed elaborate dalla giurisprudenza, si vanno sostanzialmente trasformando, mentre sorgono istituti nuovi in connessione con la mutata situazione delle forze di lavoro. Il periodo è concluso dalla grande compilazione giustiniana.

I grandi periodi dello svolgimento del diritto privato romano corrispondono in pieno alle tre formazioni economico-sociali che ho indicate. Pertanto a me pare che oggi, superata la fase pandettistica e nella necessità di superare quella neopandettistica, il criterio scientificamente più accettabile, e dal lato storiografico e dal lato giuridico, sia costituito dalla ricostruzione del diritto privato romano nell'ambito di ciascuna delle tre formazioni economico-sociali, e quindi quale complesso delle forme giuridiche emerse in ciascuna determinata formazione economico-sociale.

La successione dei tre sistemi, collegati, è ovvio, da fasi di transizione a contorni meno precisi, costituisce lo svolgimento del diritto privato, nel quadro dell'economia e della società, nella storia di Roma.

##### 5. MUTAMENTI POLITICO-COSTITUZIONALI E PERSISTENZA DELLA STRUTTURA ECONOMICA: PROBLEMI ED IPOTESI.

Diversamente da quanto avviene per il diritto privato va subito rilevato che i mutamenti delle forme politico-costituzionali non sempre coincidono senza residui con le trasformazioni economiche. Anzi, più precisamente, ad una profonda trasformazione economica segue quasi sempre un nuovo assetto politico (ad es. la repubblica patrizio-plebea nel III secolo a.C.). Ma, al contrario, si verificano talvolta importanti mutamenti politici e costituzionali pur rimanendo sostanzialmente invariata la struttura economica. Basterebbe al riguardo ricordare, come esempio macroscopico, il passaggio dalla repubblica al principato, che si verifica nel periodo centrale del modo di produzione schiavistico. Nel mondo moderno si potrebbe citare l'alternarsi, in alcuni paesi, di dittatura e democrazia parlamentare, pur rimanendo ferme le strutture economiche del capitalismo.

Di tale fenomeno i motivi potrebbero essere diversi. Mi limito ad indicarne qualcuno.

a) Le forme politiche e costituzionali sono più sensibili, o più immediatamente sensibili, di quanto lo siano gli istituti del diritto privato, alle crisi o ai sussulti, sia pur transitori, delle strutture economiche e agli alti e bassi della lotta fra le classi (a Roma fra le classi dei liberi).

b) Le forme politiche e costituzionali accusano più direttamente i contraccolpi della lotta politica fra le classi superiori e fra i gruppi dirigenti, che gareggiano per il dominio dello Stato e per l'affermazione della loro egemonia, ma che agiscono nel sistema economico esistente e che si trovano concordi nella sua difesa e nel suo mantenimento. Tipico esempio, in questo ordine di idee, negli ultimi due secoli della repubblica romana, è costituito dall'alterna vicenda della lotta fra *nobiles* ed *equites*, gli uni e gli altri padroni di schiavi; gli uni e gli altri fautori della politica imperialistica e di sfruttamento delle province.

c) Infine le forme politiche e costituzionali sono più direttamente influenzate dai grandi poteri personali, che talvolta si affermano in quanto sostenuti o soltanto tollerati dalle classi economicamente dominanti, che in essi ravvisano i più validi tutori dell'ordine economico e sociale o che, in momenti di crisi, ad essi si affidano come ad àncore di salvezza o ad uomini della Provvidenza.

## 6. LE FORMAZIONI ECONOMICO-SOCIALI DI TRANSIZIONE.

Ho sopra parlato di tre grandi formazioni economico-sociali. Ma, naturalmente, il passaggio dall'una all'altra non avvenne mai di colpo, con un taglio netto. Vi furono sempre fasi di crisi o, se si preferisce, di trasformazione, in cui i rapporti di produzione antichi erano già in crisi e i nuovi andavano emergendo, ma né i primi erano ancora scomparsi né i secondi si erano ancora definitivamente affermati.

Queste fasi costituiscono formazioni economico-sociali di transizione, di cui bisogna pur tener conto onde cercare di cogliere il processo storico nel suo concreto inverarsi.

Nelle formazioni di transizione nemmeno le forme giuridiche privatistiche, come i rapporti economici, hanno una fisionomia e una vita decisa. Il vecchio sta tramontando e il nuovo sta sorgendo, ma il sistema giuridico non è nettamente caratterizzato né dalle precedenti né dalle nuove forme giuridiche<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Tutto quanto ho scritto nel testo (ai §§ 4-6) sulla divisione della storia di Roma in tre grandi formazioni economico-sociali (e relative fasi o formazioni di transizione) era contenuto, sostanzialmente, in una mia relazione tenuta al congresso su *Révolutions sociales et droit*, svoltosi a Bratislava dal 23 al 25 ottobre 1980.

L'amico e collega Rigobert Günther, presente a quel congresso, che ascoltò e poi lesse nel dattiloscritto quella relazione, in una cortese lettera che ha avuto l'amabilità di scrivermi qualche giorno dopo (il 27 ottobre 1980), pur concordando sulla divisione in tre grandi periodi, ravviserebbe in essi non tanto tre differenti formazioni economico-sociali quanto tre diverse fasi di sviluppo: ascesa, prosperità, declino di determinati rapporti di produzione di un'unica formazione economico-sociale e di un unico modo di produzione.

7. I CRITERI DELLA NOSTRA ESPOSIZIONE: COERENZA TRA LA RICOSTRUZIONE SISTEMATICA E LE SINGOLE FORMAZIONI ECONOMICO-SOCIALI; APPROCCIO DIRETTO CON LE FONTI.

Da tutte le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti (e specialmente nei §§ 3-6) emergono ormai le grandi linee conduttrici della nostra esposizione. Questa sarà divisa in tre parti, che riguarderanno rispettivamente la ricostruzione del diritto privato nei tre periodi considerati, ossia, in breve, il diritto privato delle tre grandi formazioni economico-sociali. Per ciascuna di esse si cercherà, nei limiti delle nostre forze, di ricostruire le forme giuridiche, dalla loro creazione alle loro successive trasformazioni e interpretazioni, nella loro morfologia e nella loro funzione, in stretta connessione alle esigenze della vita economica e sociale cui erano preordinate.

Tale tipo di ricostruzione tenderà, naturalmente, a considerare i diversi istituti e le diverse forme giuridiche quali parti (sia dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico) di un sistema unitario, che è l'ordinamento giuridico (sia pure in condizioni di

Ma un'attenta riflessione sulle acute e interessanti osservazioni del Collega di Lipsia mi induce a confermare pienamente la mia impostazione.

Infatti, se per formazione economico-sociale intendiamo, come mi pare debba essere, un periodo contrassegnato da particolari rapporti di produzione (specie con riferimento allo *status* e ai modi di impiego delle forze di lavoro) e da particolari modi di appropriazione e sfruttamento della terra, non mi pare esservi dubbio che proprio questo avvenga in ciascuno dei periodi da me indicati. E ciò potrà verificare il lettore che avrà la pazienza di seguirmi in tutto questo corso.

Qui mi limito ad aggiungere che in ogni formazione economico-sociale si trovano i residui della formazione precedente e gli embrioni, in via di sviluppo, di quella successiva. Ciò nonostante non si può mai, mi pare, parlare di semplici periodi di sviluppo (ascesa, prosperità e declino) di un'unica formazione sempre che vi siano, in ciascuno di essi, differenti rapporti di produzione.

Così, ad esempio, e per limitarsi a quella parte predominante dei rapporti di produzione costituiti dal modo di essere delle forze di lavoro, come si potrà mai ritenere che la produzione agricola per il consumo, fondata, nel primo periodo, sulle forze di lavoro della famiglia, dei clienti e dei liberi in vario modo semiasserviti, altro non rappresenti che la prima fase di sviluppo del modo di produzione schiavistico, caratterizzato, nel suo assetto fiorente, dal dominio del capitale commerciale, dalla razionale organizzazione schiavistica della produzione agricola e dell'attività imprenditoriale, dalla più sviluppata configurazione della proprietà privata? Certo, come si vedrà analiticamente in varie parti di questo volume, gli schiavi esistono, in quel periodo, in numero molto limitato e vanno aumentando dalla metà del IV secolo in poi, ma il fenomeno, lungi dal far considerare tutto quel primo periodo come una semplice fase iniziale di sviluppo del modo di produzione schiavistico, induce a ricorrere, in ordine all'ultimo mezzo secolo di quel periodo e al primo mezzo secolo del periodo successivo, al concetto di formazione economico-sociale di transizione, cui nel testo (§ 6) mi riferisco. E analoghe osservazioni si potrebbero fare per ciò che riguarda la differenza fra il II e il III periodo.

Sembrirebbe, in definitiva, che le osservazioni dell'illustre Storico tedesco siano condizionate dallo sforzo di considerare ad ogni costo la storia di Roma antica come svoltasi tutta nell'ambito della formazione economico-sociale schiavistica (come tendeva a fare una parte della dottrina marxista, specialmente sovietica).

Chiudendo questa nota, la cui ampiezza è proporzionata alla mia gratitudine verso il Collega di Lipsia per l'attenzione prestata al mio discorso, devo però aggiungere che, anche ove si seguisse l'impostazione del Günther, le linee della ricostruzione storica sostanziale da me proposte nel testo non ne soffrirebbero.

maggiore o minore fluidità o consolidamento, a seconda dei momenti storici) di una determinata formazione economica della società romana.

Per tentare la realizzazione di un tal disegno sarà necessario, è ovvio, tenere continuamente presenti, per ciascun periodo, gli svolgimenti politico-costituzionali fondamentali; le strutture economiche e i rapporti di produzione; le classi e i gruppi sociali nella loro continua dialettica.

A questi campi sarà quindi necessario, per ogni periodo, dedicare alcuni capitoli.

Una siffatta concezione comporta, anche questo è ben comprensibile, la ricostruzione, per ciascun periodo, di un sistema (o, se si preferisce, di un quadro) che si presenti non statico e immobile, ma soggetto continuamente alle ripercussioni delle trasformazioni economiche, delle esigenze sociali e talvolta anche della lotta politica. Quanto più in un sistema del genere si riesce a registrare il rapporto (di corrispondenza o di scissione) tra le forme giuridiche e lo svolgersi della vita economica, sociale e politica, tanto più esso risulterà vicino alla realtà storica.

Anche a questo fine sarà utile tener presenti sempre le fasi storiche di transizione dall'una all'altra formazione economica e perciò sopra (§ 6) si è accennato al concetto di formazione economico-sociale di transizione<sup>16</sup>.

Inoltre è da rilevare come la ricostruzione di tre sistemi (sia pure mossi e, in alcuni particolari, fluidi) del diritto privato romano, permetta, o quantomeno faciliti, data la fondamentale unità e compattezza interna di ciascuno di essi, un'indagine strutturale (nell'ambito dei singoli sistemi e corrispondenti formazioni sociali) altrimenti quasi impossibile. In quest'ordine di idee metodo storico e indagine strutturale si conciliano ed entrambi concorrono all'approfondimento della ricerca storica.

Infine un'ultima osservazione.

La ricostruzione di tre distinti sistemi del diritto privato romano nel senso veduto permette, con maggiore concretezza storica di quanto non avvenga sulla base delle tradizionali ricostruzioni sistematico-storiche, la comparazione diacronica di ciascun sistema, e della formazione economico-sociale di cui esso è espressione, col diritto privato moderno e con la formazione economico-sociale capitalistica.

Tale comparazione, se vale solo a dimostrare la totale differenza tra il diritto privato del primo periodo e quello moderno, è invece particolarmente fruttuosa e produttiva ove si svolga non solo fra il diritto privato moderno e il diritto del terzo periodo nel suo assetto giustiniano, ma, specialmente, fra il diritto privato moderno e il diritto privato del secondo periodo, cioè di quella formazione economico-sociale di centro (III sec. a.C. - III sec. d.C.) che è la più vicina alla moderna, in quanto in essa si

<sup>16</sup> Dall'impostazione delineata nel testo si comprende come entro l'esposizione relativa a ciascuno dei tre periodi (o, se si preferisce, entro ciascuno dei tre sistemi) il diritto privato potrà non essere ordinato secondo un identico schema e con le stesse sequenze. L'esigenza di rendere la ricostruzione quanto più sia possibile aderente alla realtà storica induce infatti ad ordinare la materia in modo che ne risulti una trattazione atta a far percepire al lettore quella concreta realtà.

sviluppa quella forma primordiale di capitale che è il capitale commerciale. Infatti proprio in quel periodo nacquero e si svilupparono molte concezioni giuridiche e molti istituti che, liberati dal particolare involucro imposto dall'economia schiavistica, sono passati, e talvolta a vele spiegate, nel diritto privato del mondo capitalistico moderno<sup>17</sup>.

Ma oltre a quanto detto fin qui è necessario avvertire che questa trattazione si svolgerà sulla base di un altro criterio metodologico fondamentale.

Nei limiti del possibile e della disponibilità di fonti si cercherà di impostare e condurre la ricostruzione di ciascun istituto o delle sue più importanti applicazioni svolgendo il discorso intorno ad una o ad alcune fonti fondamentali. A tal proposito c'è da osservare che se per il primo periodo le fonti più importanti sono pochissime e un vero problema di scelta quasi non si pone, per i due periodi successivi, e specie per il secondo, l'abbondanza delle fonti giurisprudenziali costringerà ad una scelta che, naturalmente, non sempre potrà avvenire in base ad elementi oggettivi, ma risentirà necessariamente delle concezioni soggettive dell'autore. Però questo, è altrettanto chiaro, non può costituire elemento deviante della ricostruzione.

L'adozione di questo criterio metodologico deriva dalla mia ferma convinzione, nata e rafforzata nell'esperienza di molti anni, sulla opportunità che i giovani: *a*) abbiano un approccio diretto con le fonti; *b*) siano posti in grado di verificare le documentazioni, i dati e le testimonianze con le quali è operata la ricostruzione storica; *c*) possano, principalmente, seguire il procedimento logico attraverso il quale si è raggiunta la ricostruzione stessa.

Si tratta, in breve, di una scelta metodologica diretta ad avvicinare gli studenti all'indagine scientifica e, principalmente, a coinvolgerli nel lavoro di ricostruzione storica.

Sull'insegnamento delle *Istituzioni* e sugli indirizzi e metodi di costruzione delle trattazioni istituzionali del diritto privato romano nella storiografia giuridica vedasi l'ottimo saggio di S. SCHIPANI, *Sull'insegnamento delle istituzioni*, nel volume *Il modello di Gaio nella formazione del giurista*, Milano 1981, 139 ss. ed ivi accurati ragguagli bibliografici.

Sulla posizione del diritto romano nella storia e nella scienza del diritto è fondamentale l'opera di R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987.

Fra i manuali italiani di diritto privato romano vanno segnalate, innanzitutto, le ormai classiche *Istituzioni di diritto romano* di V. ARANGIO-RUIZ, che alla data della morte del Maestro erano giunte alla quattordicesima edizione (Napoli 1960). È la migliore trattazione istituzionale esistente: completissima nella sua mirabile sinteticità, sempre originale e approfondita nelle ricostruzioni e nelle impostazioni, la più storicizzata fra le tradizionali esposizioni sistematico-storiche.

<sup>17</sup> Su quest'ultima osservazione vedi il mio saggio *Diritto romano e diritto moderno. Comparazione diacronica o problema della 'continuità'?*, in «Studi Saresi», ser. III, V (Anno Accademico 1977-78), Milano 1981, 519 ss. e in «Riv. dir. civ.», 1982, I, 170 ss., ora in SERRAO, *Impresa*, 319 ss.



Diverse, ma parimenti pregevolissime, sono le caratteristiche delle *Istituzioni di diritto romano* di SILVIO PEROZZI (in due volumi, 2<sup>a</sup> ediz., Bologna 1928), ricche di problemi, di prospettive, di *excursus* storici e di interpretazioni originali, cui lo studioso non ricorre mai invano.

Accanto a queste due opere vanno ricordate le auree *Istituzioni di diritto romano*<sup>10</sup> (Torino 1946; rist. Milano 1987) di P. BONFANTE, nonché i due volumi delle *Istituzioni di diritto romano* (incomplete) di E. BETTI (Padova, I, 1947 e II.1, 1962), particolarmente preziose (così come il *Diritto Romano. Parte generale*, Padova 1935) per le impostazioni dogmatiche e le diagnosi giuridiche.

Dei manuali più recenti mi limito a segnalare (in ordine alfabetico): B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>4</sup>, Milano 1965; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*<sup>4</sup>, Torino 1993, molto lucido nell'impostazione storico-dogmatica e caratterizzato da un ricco apparato di fonti nelle note; E. COSTA, *Storia del diritto privato romano*<sup>2</sup>, Torino 1925; A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>11</sup>, Napoli 1997, impostato secondo un indirizzo originale, bibliograficamente à la page e vivificato, nel testo e nelle note, da una solida problematica storico-giuridica; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, Palermo 1994; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1990, che segue l'indirizzo storico, ma si adegua alle impostazioni del KASER (su cui *supra*, § 3); C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*<sup>9</sup> (a cura di A. Corbino e A. Metro), Soveria Mannelli 1996, breve e precisa esposizione sistematica; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Milano 1954, sintesi dogmatica acuta ed equilibrata, seguita dal più cesellato *Piccolo manuale di diritto romano*, I, Parte generale, Milano 1979; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*<sup>3</sup> (Roma 1984), esposizione ampia, chiara e sempre informata.

Delle trattazioni straniere sono da tener presenti principalmente, tra quelle francesi: P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*<sup>8</sup>, riveduto da F. Senn, Paris, 1929, classica e solida trattazione, sempre utile nonostante i suoi anni (tr. it. di Carlo Longo, Milano 1909); E. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*<sup>2</sup>, Paris 1928 (per la più ampia opera, in due volumi e ad indirizzo storico, vedi nt. 13); R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, I<sup>6</sup>, 1947 e II<sup>5</sup>, 1954; tra quelle inglesi: W. W. BUCKLAND, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*<sup>3</sup>, a cura di P. Stein, Cambridge 1963, e F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford 1951 (riguardante il solo periodo da Augusto a Diocleziano); tra quelle tedesche, oltre all'importante KASER, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, München, I, 1971 e II, 1975, su cui mi sono già fermato sopra (§ 3), P. JÖRS - W. KUNKEL - L. WENGER, *Römisches Privatrecht*<sup>3</sup>, Berlin 1949; tra quelle spagnole M. J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano*<sup>5</sup>, Madrid 1991 (tr. it. di M. Balzarini, Padova 1992), a spiccato carattere casistico.

Tra le opere dedicate specificamente al processo privato romano, oltre al già ricordato volume del KASER (cfr. nt. 12), con amplissima bibliografia, sono da segnalare L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrecht*, München 1925, tr. it. di R. Orestano, Milano 1938; le eccellenti trattazioni (purtroppo parziali) di G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, I. *Le legis actiones*, Roma 1962, II. *Il processo formulare*, tomo I, Milano 1963, nonché le approfondite indagini di G. I. LUZZATTO, *Procedura civile romana* (I-III, fino alla genesi del processo formulare, Bologna 1946-1950) e *Il problema d'origine del processo 'extra ordinem'*, I, Bologna 1965.

Sempre utile, anzi preziosa, è poi la consultazione delle trattazioni pandettistiche fra le quali, oltre al *Diritto romano attuale* del SAVIGNY, già citato in nt. 6, e le opere indicate in nt. 5, è da ricordare il grande *Commentario alle Pandette* (titolo originale *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld*) di Chr. Fr. GLÜCK, lib. I-XXVIII del Digesto, continuato dal MÜHLENBRUCH ed altri dal lib. XXIX al lib. XLIV del Digesto. L'edizione originale (1790-1896) è in 63 volumi, la traduzione italiana, arricchita di note ed appendici dei vari traduttori, iniziata sotto la dire-

zione di F. SERAFINI e poi diretta da C. FADDA e P. COGLIOLO, Milano 1888-1905, è in 45 volumi.

Sugli svolgimenti economico-sociali, politici e costituzionali, dalla comunità primitiva alla caduta dell'impero, cui non si può non badare anche nello studio del diritto privato, l'opera più ampia, approfondita e scientificamente più moderna è la monumentale *Storia della costituzione romana*<sup>2</sup> di FRANCESCO DE MARTINO, in 6 volumi, Napoli 1972-1975.

Fondamentale rimane sempre il classico *Römisches Staatsrecht* di TEODORO MOMMSEN, III ediz. Leipzig 1887-88 (ristampa Basel-Stuttgart), in tre volumi (5 tomi) e di cui esiste la traduzione francese del GIRARD (*Droit public romain*), sulla seconda edizione tedesca, in 7 volumi (8 tomi), Paris 1887-1891. Il trattato del Mommsen rappresenta il più grande sforzo di ricostruzione sistematica del diritto pubblico romano ed è espressione dell'epoca in cui, nella ricostruzione del diritto privato romano, trionfava la scienza pandettistica. Ma, pur superata nella sua impostazione sistematica, che costituisce però sempre espressione di una delle fasi più importanti e creative dei nostri studi, l'opera del Mommsen rimane ancora, dal punto di vista scientifico, la base da cui non si può non partire per qualsiasi indagine di diritto pubblico romano. Di questo ampio trattato va qui ricordato anche il compendio pubblicato dal Mommsen nel 1893 col titolo *Abriss des römischen Staatsrechts*<sup>2</sup> (Leipzig 1907), di cui esiste una traduzione italiana del Bonfante, curata in II edizione dall'Arangio-Ruiz (Milano 1943), col titolo *Disegno del diritto pubblico romano*.

Anche per il diritto e il processo penale romano il *Römisches Strafrecht* dello stesso MOMMSEN (Leipzig 1899, ristampa Graz 1955), di cui esiste pure una traduzione francese di DUQUESNE (*Le droit pénal romain*, in tre volumi, Paris 1907), resta ancora l'opera generale più importante.

Accanto all'opera del Mommsen vanno ancora ricordate le due trattazioni di A. W. ZUMPT, *Das Kriminalrecht der römischen Republik*, 2 voll. (4 tomi), Berlin 1865-1868 (rist. 1971), e *Der Kriminalprozess der römischen Republik*, 2 voll., Leipzig 1871. Una profonda revisione della ricostruzione mommseniana dello sviluppo del processo criminale romano è quella tentata da W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962. Una lucida sintesi, con vedute spesso originali, ma sempre à la page con la letteratura, è il prezioso volume di B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*<sup>2</sup>, Milano 1998. Per l'originale approfondimento di problemi fondamentali dello svolgimento storico del processo penale si segnala il volume di C. VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa 1996, in cui l'Autore raccoglie diversi suoi saggi altrove pubblicati, premettendovi un'importante introduzione sugli studi di diritto penale romano da Mommsen a Kunkel, alle più recenti ricerche.

Fra le trattazioni di storia delle fonti, oltre alle parti dedicate all'argomento nei numerosi manuali di *Storia del diritto romano* italiani e stranieri (per cui cap. III, in bibl.), sono da ricordare P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*<sup>2</sup>, München-Leipzig 1912 (traduz. francese della I ediz.); L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953. Da ultimo F. SERRAO, *Le fonti del diritto nella storia della costituzione romana*, in corso di pubblicazione negli *Studi per i cinquanta anni della Corte costituzionale*.

Per la storia della giurisprudenza qui mi limito a citare F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, tr. it. di G. Nocera, Firenze 1968 (ediz. originale in inglese Oxford 1946, rist. 1953; ediz. tedesca, Weimar 1961); W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952 (rist. 1967); F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>, Napoli 1982; F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei* (con ampie note prosopografiche e bibliografiche di De Cristofaro), Napoli 1980; M. TALAMANCA, *Lo sche-*

ma *genus-species* nelle sistematiche dei giuristi romani, in *Atti colloquio 'La filosofia greca e il diritto romano'*, II, Roma 1977, nonché i numerosi scritti di A. SCHIAVONE, da *Nascita della giurisprudenza*, Bari 1976, a *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino 1994.

Per la storia della *lex* e delle altre fonti normative autoritative vedi F. SERRAO, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974 (ultima ristampa 1982); J. BLEICKEN, *Lex publica*, Berlin 1975; F. SERRAO (a cura di), *Legge e società nella repubblica romana*, I, Napoli 1981; II, Napoli 1999 (volume di scritti miei e di altri autori), a cui è da aggiungere il mio più recente saggio *Ius e lex nella dialettica costituzionale della prima repubblica*, in *Ricerche Gallo*, Napoli 1997, 279 ss.

Il diritto privato romano non può essere compreso e ricostruito nei suoi tre sistemi fondamentali, in cui si esprimono i rapporti di produzione e le esigenze sociali di altrettante epoche della storia di Roma, senza inquadrarlo, sempre, nella storia economica. A questo fine un eccellente strumento, per i giovani e per gli studiosi, è l'opera di F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, in due volumi (il I copre l'età arcaica e la repubblica, il II l'impero), Firenze 1980, che è l'unica storia organica completa dell'economia romana (su cui cfr. quanto ho scritto nella presentazione sull'*Avanti!* del 4-5 maggio 1980). Sono inoltre da tener presenti F. M. HEICHELHEIM, *Storia economica del mondo antico* (uscita nel 1938 in edizione originale tedesca; nel 1958-1970 in edizione inglese; nel 1972, Bari, in edizione italiana, e ancora nel 1979, sempre a Bari, in edizione economica); T. FRANK, *Storia economica di Roma* (I ediz. americana del 1920, tr. it. Firenze 1923; II ediz. inglese Baltimora 1927), nonché *An Economic Survey of Ancient Rome*, Paterson 1959, in 5 voll., oltre un volume di indici, di diversi autori, ma il I e il V dello stesso Tenney Frank, ideatore e direttore di tutta l'opera; M. ROSTOVZEV, *Storia economica e sociale dell'impero romano* (ediz. ingl. 1926, tr. it. Firenze 1946), ricostruzione originale e fondamentale, già tacciata di modernismo, ma sempre più rivalutata dagli studi recenti di diritto ed economia sull'attività imprenditoriale romana e sul ruolo delle forze di lavoro schiavistiche.

Accanto a queste opere è da segnalare, infine, il vivace e suggestivo volumetto di M. I. FINLEY, *The Ancient Economy*, in edizione italiana col titolo *L'economia degli antichi e dei moderni*, Bari 1974.

Come strumenti utilissimi, anche agli studenti universitari, vanno segnalati due vocabolari ormai classici: H.G. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>9</sup>, Iena 1926; A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman law*, Philadelphia 1953.

Per più ampie indicazioni bibliografiche: dalle fonti, alla storia politica, alle scienze ausiliarie della storia, ai vari campi del diritto, vedasi l'ampio *Ragguaglio bibliografico* di GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>11</sup>, 1045 ss. già cit. sopra.



LIBRO I  
LE GENTI E LA CITTÀ\*

\* Nel ricordo perenne del mio indimenticabile Maestro ho ripreso il titolo di questo libro I dalla sua ormai classica 'Prolusione' messinese del 1913 (per cui cfr. *infra*, bibliografia del capitolo II).

## CAPITOLO I

### LE FONTI

8. Premessa. A) Fonti archeologiche e storia della cultura materiale. B) Epigrafi. C) Monete. – 9. Atti normativi e documenti ufficiali: D) Leggi, senatoconsulti, editti e decreti dei magistrati. Trattati internazionali. E) Fasti. – 10. Dagli annalisti ai giuristi: F) Annalisti e storici. G) Politici, oratori, scrittori letterari. H) Poligrafi e antiquari, grammatici, scrittori tecnici. I) I giuristi e la compilazione giustiniana.

8. PREMESSA. A) FONTI ARCHEOLOGICHE E STORIA DELLA CULTURA MATERIALE. B) EPIGRAFI. C) MONETE.

I criteri e i principi metodologici in base ai quali la ricostruzione del diritto privato romano tentata in questo *Corso* si svolge, e che ho indicato nel § 7 dell'*Introduzione*, mi inducono a dedicare questo primo capitolo ad una breve premessa sulle fonti che hanno particolare importanza per la materia trattata nel primo volume.

È opportuno tener presente la distinzione tra fonti primarie e secondarie e fra tradizione diretta e indiretta.

Primarie, o, meglio, esclusivamente primarie, sono quelle fonti che rappresentano esse stesse un elemento, o un frammento, di un fatto storico o in cui, comunque, si rispecchia immediatamente un fatto storico del quale esse sono diretta espressione. Di questo tipo, ad es., sono le fonti archeologiche, le epigrafi, le leggi, le deliberazioni e gli atti ufficiali di assemblee e di magistrati e i discorsi di uomini politici.

Secondarie sono le fonti in cui si riflette non immediatamente il fatto storico, che dalle stesse è solo riferito. In definitiva sono quelle fonti che fanno conoscere il fatto storico di seconda mano, in quanto la nozione del fatto stesso (avvenimento, istituzione, legge) è in un qualche modo, e spesso a distanza di tempo, rielaborata o interpretata dalla fonte che ne dà notizia. Tali sono le opere degli storici e degli scrittori, che riferiscono avvenimenti o tramandano notizie di qualsivoglia genere.

Però è chiaro che pure le fonti secondarie, che sono tali rispetto agli avvenimenti riferiti, rivestono qualifica e assumono funzione di fonti primarie quantomeno in ordine ai caratteri e modi della loro formazione. Così la narrazione di uno storico, mentre ha preciso carattere di fonte secondaria rispetto agli avvenimenti, ai fatti economici e alle istituzioni di

cui dà notizia, è da considerare fonte primaria per tutto ciò che riguarda la formazione, il metodo, l'ideologia dello scrittore, nonché l'ambiente (economico, sociale, politico, culturale) in cui esso si trova ad operare e dal quale è più o meno influenzato o, magari, per quanto riguarda gli interessi della classe sociale o del gruppo politico o parentale a cui egli appartiene.

Ma anche le fonti 'primarie per certi fatti storici' possono essere 'secondarie per altri'. Così, ad es., un pezzo archeologico, tipica fonte primaria per il tempo in cui fu prodotto e usato, può rappresentare una testimonianza per un'epoca successiva in cui il pezzo stesso (un'anfora, un utensile, ecc.) non venne più usato e fu abbandonato, buttato fra i rifiuti, ecc. Ancora: una tavola di bronzo sul cui dritto era incisa una legge, se usata poi per incidere un'altra legge sull'altra faccia (sul rovescio), può rappresentare un indice, quindi una fonte secondaria, che la prima legge non era più in vigore dal momento in cui si usò la tavola per incidere una nuova.

Quindi, in definitiva, la distinzione fonti primarie-fonti secondarie non va intesa in assoluto, ma relativamente ad un dato avvenimento, istituzione o periodo. Una fonte secondaria rispetto ad un fatto storico può essere primaria rispetto ad un altro; e viceversa, seppur più raramente, una fonte primaria rispetto ad un fatto può essere assunta come secondaria rispetto ad un altro.

Se il discorso fin qui svolto riguarda lo sfruttamento sostanziale delle fonti ai fini della ricostruzione storica, ad un aspetto più formale e filologico attiene invece la distinzione relativa al modo come sono stati tramandati i documenti o tutte le altre fonti scritte. Si distingue al riguardo fra tradizione diretta e tradizione indiretta.

Si parla di tradizione diretta sempre che la fonte scritta (primaria o secondaria non conta) ci sia pervenuta attraverso scritture ufficiali, destinate a rendere pubblico o a conservare un determinato atto (es. tavole di bronzo o lapidi su cui era incisa una legge comiziale o un senatoconsulto, ecc.), ovvero mediante manoscritti (più o meno risalenti) contenenti l'opera di un determinato autore.

Si parla invece di tradizione indiretta sempre che un atto, una legge, un provvedimento del senato o dei magistrati, ovvero un'opera giuridica, storica o letteraria ci sia pervenuta attraverso il riferimento di un'altra fonte (coeva o meno), ossia, potremmo dire, attraverso una fonte intermedia (fra noi e il documento antico). In tali casi la nostra conoscenza della fonte è solo indiretta.

A proposito delle fonti pervenuteci per tradizione diretta sorgono principalmente problemi di lettura, di integrazione di lacune, di correzione o emendazione di errori in cui si scopre essere incorso un lapicida o uno scriba, o, infine, nell'ipotesi in cui vi sono più copie dello stesso documento o più manoscritti (codici) della stessa opera, problemi di confronto o di scelta in base a delicati criteri di critica del testo.

A proposito invece della tradizione indiretta il compito dello storico è molto più complesso e difficile e i risultati non sempre sicuri, in quanto si

tratta di vagliare se e fino a qual punto il riferimento indiretto sia fedede-gno e rispecchi il documento o l'opera originali. Solo dopo queste indagini e accertamenti lo storico o il giurista potrà usare la fonte per la sua ricostruzione.

È ovvio poi che a proposito di ogni fonte intermedia, che ci tramanda riferimenti ad atti ufficiali, istituti giuridici, costumi, frammenti di opere di scrittori diversi e spesso di tempo anteriore, si pongono problemi particolari a quella fonte, al suo modo di procedere, alle precedenti fonti cui, a sua volta, ha attinto, al sostrato ideologico e agli interessi che la ispirano. Fatte queste premesse di carattere generale, passiamo ad una breve rassegna dei vari tipi di fonti di cui è possibile usare per la ricostruzione storica delle istituzioni giuridiche o politiche nonché delle strutture economiche e sociali del periodo che va dalla società gentilizia a tutto il IV secolo a.C.

A) Le fonti archeologiche, per tutta la storia antica e medioevale, e finanche per quella dei secoli più vicini a noi<sup>1</sup>, vanno sempre più assumendo rilevanza ed importanza. Ma per l'epoca che studiamo, e di cui non abbiamo se non rarissime fonti scritte coeve, costituiscono spesso addirittura la documentazione più affidante al fine di una solida ricostruzione. Gli scavi e il materiale di scavo (strumenti di lavoro, utensili vari, corredi delle tombe, oggetti votivi, semplici laterizi, frammenti di anfore, resti di costruzioni e di capanne) possono essere utilizzati per la localizzazione e la valutazione dei più antichi stanziamenti, per l'individuazione delle distinzioni fra le classi sociali, per la ricostruzione storica «dei mezzi e dei metodi praticamente impiegati nella produzione»<sup>2</sup>, per tutte le indagini relative al commercio e agli scambi fra diverse aree geografiche e diversi popoli.

Pertanto le fonti archeologiche vanno sfruttate non solo e non tanto per la ricostruzione delle espressioni artistiche dell'antichità, ossia della storia dell'arte antica (e questo era il compito fondamentale che una volta si assegnava all'archeologia), quanto per la ricostruzione di quella che giustamente viene definita «storia della cultura materiale», ossia per la ricostruzione delle linee di sviluppo fondamentali della storia economica<sup>3</sup>. E qui non si può non rilevare quanto la solidità di ogni ricostruzione storico-giuridica si accresca sempre che, attraverso la comparazione dei dati offerti dalla tradizione storiografica, dalle altre fonti scritte, dalle fonti normative e dalla giurisprudenza, con i dati archeologici, si riesca a raggiungere una simbiosi delle forme giuridiche e politiche coi dati offerti dalla storia della cultura materiale.

<sup>1</sup> Cfr., per tutti, le osservazioni di CARANDINI, *Archeologia e cultura materiale*, specialmente 95 ss.

<sup>2</sup> È questo, secondo KULA, *Problemi e metodi di storia economica*, Milano 1973, 61 ss., l'oggetto della «storia della cultura materiale», su cui anche CARANDINI, *Archeologia e cultura materiale*, 98 ss.

<sup>3</sup> Sull'argomento, e per un'esatta impostazione, mi limito qui a rinviare al volumetto di CARANDINI *Archeologia e cultura materiale*, dove, 177 ss., è indicata la bibliografia essenziale. Cfr. inoltre la grande trilogia di BRAUDEL su *Civiltà materiale, economia e capitalismo*, e precisamente: *Le strutture del quotidiano*, Torino 1982; *I giochi dello scambio*, Torino 1981; *I tempi del mondo*, Torino 1982.





B) Alle fonti archeologiche si collegano, e in esse hanno spesso il presupposto necessario, le fonti epigrafiche, che, assieme alle prime, costituiscono dati e testimonianze relative all'attività politica e legislativa, ai personaggi e gruppi politici, ai gruppi gentilizi e familiari nonché alla produzione, allo scambio e al consumo.

Purtroppo, mentre per l'età successiva al IV secolo il materiale epigrafico è ricchissimo e vario (dalle leggi incise su tavole di bronzo ai bolli di fabbrica sui laterizi) e costituisce una fonte insostituibile, in simbiosi con le fonti giurisprudenziali, anche per la ricostruzione storica del diritto privato dal III secolo in poi, le epigrafi risalenti al periodo che ci riguarda sono in quantità ridottissima, pur se le poche pervenuteci sono valse a squarciare orizzonti nuovi, a smentire conclusioni eccessive cui era giunta la critica più radicale, a confermare dati già fornitici dalla tradizione storiografica.

Due esempi, riguardanti due scoperte recenti, potrebbero, al riguardo, essere indicativi: a) le lamine auree di Pyrgi, le cui iscrizioni provano l'esistenza di rapporti politici e commerciali fra Roma e Cartagine nel VI secolo e confermano la storicità del primo trattato fra le due città, nel 509, come riferiva Polibio<sup>4</sup>; b) l'iscrizione di Satrico<sup>5</sup>, risalente anche essa alla fine del VI secolo, che prova la potenza, in quel tempo, della *gens Valeria* e depone per la storicità di P. Valerio Publicola e della parte da lui avuta nella fondazione della repubblica<sup>6</sup>.

C) Fonti di importanza capitale per la storia economica e per quella giuridica sono poi le monete. Anche esse, come le epigrafi, si collegano strettamente al lavoro di scavo che, specie per l'età più antica, attraverso il modo, il luogo e le circostanze del ritrovamento, permette di determinare l'età cui appartengono e le aree dello scambio. Sono documenti che danno modo allo storico di controllare i dati offerti dagli scrittori antichi e di ricostruire, almeno nelle grandi linee, i primi tre secoli della storia della moneta a Roma: dall'*aes rude* all'*aes signatum*; all'*aes grave*; alle monete d'argento, commissionate alle zecche campane, e specialmente di Capua, e in corso a Roma nella metà del IV secolo; alla prima emissione romana di moneta d'argento, il *denarius*, nel 269 a.C.

La moneta è, in certo senso, anche per quei tempi, una spia estremamente indicativa della situazione economica e quindi i mutamenti monetari, se debitamente inseriti nel quadro storico generale, sono solidi elementi probatori delle tappe percorse da tutta la vita economica dal VII secolo (*aes rude*) al III secolo (*denarius* d'argento). La moneta infine, oltre che per se stessa, in quanto mezzo per gli scambi e per il credito, rappre-

<sup>4</sup> Polyb. 3, 22-23 e su di esso TOYNBEE, *Annibale*, I, 663 ss. Sulle lamine di Pyrgi vedi PALLOTTINO, *Nuova luce sulla storia di Roma arcaica dalle lamine d'oro di Pyrgi*, in «Studi romani» 13 (1965) 1 ss. e, più recentemente, CRACCO RUGGINI, *Esperienze*, 692 ss. e ivi, 793, la bibliografia precedente.

<sup>5</sup> Edita e illustrata da STIBBE ed altri nel volume AA.VV., *Lapis Satricanus*, 's-Gravenhage 1980 (Istituto olandese di Roma, *Scripta minora*, V).

<sup>6</sup> Vedi anche § 27 ntt. 17 e 18, nonché § 95 e ntt. 45 ss.

senta anche un documento importante per il conio, consistente spesso in riferimenti a dati reali della vita economica e politica.

9. ATTI NORMATIVI E DOCUMENTI UFFICIALI: D) LEGGI, SENATOCONSULTI, EDITTI E DECRETI DEI MAGISTRATI. TRATTATI INTERNAZIONALI. E) FASTI.

Sono queste le fonti più importanti e affidanti per la ricostruzione delle forme giuridiche. Ma mentre sono fonti sicure sempre che ci siano pervenute direttamente, vanno recepite e valutate criticamente, con tutti i criteri messi a disposizione dalla filologia e dall'indagine storica, nei casi in cui sono pervenute mediante tradizione indiretta. E purtroppo, per le fonti normative e gli atti ufficiali del periodo anteriore al terzo secolo, è quasi sempre così. E si verifica l'ipotesi tipica di fonti primarie (come leggi, senatori-consulti, editti e decreti dei magistrati) riferite da fonti secondarie: principalmente dagli storici, politici e scrittori vari dell'epoca successiva.

Se l'atto è riportato testualmente, l'impiego di criteri linguistici, filologici e storici può portare a risultati nella maggior parte sicuri in ordine al problema della sua identità.

Se invece l'atto non è riportato testualmente, ma di esso sono date soltanto alcune notizie, per giunta, come spesso accade, incomplete, allora soltanto un'accorta e delicata indagine storica, nel senso più ampio e completo, potrà far giungere ad un giudizio se non sicuro almeno vicino al vero relativamente all'atto stesso e al suo contenuto.

I problemi più grossi, in questo campo, riguardano le due fonti più importanti per la ricostruzione storica del diritto privato e pubblico del periodo: le *Leges XII tabularum* e i *Fasti consulares*: Ma innumerevoli, spesso complessi e difficili, sono anche i problemi relativi alla ricostruzione di molte altre fonti normative, atti ufficiali, trattati.

D) Le norme delle dodici tavole a noi note sono state tramandate, testualmente o solo mediante riferimento del loro contenuto, dagli scrittori (storici, politici, oratori, poligrafi, ecc.) dell'epoca tardo-repubblicana e imperiale, nonché dai giuristi, nelle opere pervenuteci direttamente (come le *Istituzioni* di Gaio) o frammentariamente riportate nei *Digesta* di Giustiniano, o, infine, dagli stessi compilatori giustinianei nelle altre tre parti del *Corpus Iuris Civilis* (*Institutiones*, *Codex*, *Novellae*).

Quindi, quasi per ciascuna norma delle XII tavole, a seconda che sia stata tramandata testualmente o meno, si pone il problema dell'autenticità in uno o nell'altro dei due modi indicati all'inizio di questo paragrafo.

Ma, per un corpo di norme come quello delle XII tavole, pervenute a noi da tanti rivoli, disunte e disperse, e per lo più senza indicazione della tavola a cui appartenevano, si poneva anche il problema della palingenesi, ossia della ricostruzione unitaria e sistematica, a cui umanisti e giuristi posero mano fin dal secolo XVI. Dopo un'elaborazione critica plurisecolare<sup>7</sup>, la ricostruzione sistematica, raggiunta dal DIRKSEN nell'Ottocento (1824), si è

<sup>7</sup> La storia della letteratura in materia è in DIRKSEN, *Zwölf-Tafel-Fragmente*, 23 ss.

quasi consolidata ed è accettata nelle edizioni successive quali quelle del BRUNS-GRADENWITZ-MOMMSEN (VII ed. 1909), del RICCOBONO (1941) e del GIRARD-SENN (VI ed. 1937), la cui VII ed. (Napoli 1977) è dovuta alla cura di un gruppo di romanisti. La ricostruzione più recente (con traduzione e commento) trovasi in *Roman Statutes*, II, London 1996, editi da M. H. CRAWFORD col contributo di un numeroso gruppo di studiosi.

Per le altre leggi e plebisciti, nonché per i senato-consulti e per gli editti e i decreti dei magistrati, non si pone il grosso problema palinogenetico delle XII tavole, ma si pongono tutti gli altri problemi di critica e di controllo della tradizione, cui si è accennato nella prima parte di questo paragrafo. E questo vale anche relativamente alle cosiddette *leges regiae*, attribuite dagli scrittori antichi ai diversi re<sup>8</sup>, per le cui fonti vedasi il recente volume di G. FRANCIOSI, *Leges regiae*, Napoli 2003.

Un discorso analogo è da fare per i trattati internazionali anteriori al III secolo, che, come le leggi, sono per lo più riferiti dagli storici: e qui esempi significativi sono i due trattati (509 e 348) fra Roma e Cartagine, riferiti da Polibio<sup>9</sup>. Si tratta infatti di fonti primarie di cui deve essere vagliata l'autenticità e il contenuto, essendo il testo e le relative notizie pervenute mediante tradizione indiretta. L'importanza di tali fonti è evidente.

E) Grandissima importanza hanno, poi, per la ricostruzione della storia politica, costituzionale e sociale dei primi due secoli della repubblica, i cosiddetti *F a s t i* dei magistrati superiori.

Nei compiti dei pontefici, oltre a quello di compilare il calendario indicando in quali giorni era lecito (*fas*) e in quali non era lecito (*nefas*), per motivi religiosi, trattare gli affari civili (*dies fasti e nefasti*), rientrava anche l'altro compito di annotare i nomi dei supremi magistrati della repubblica che, eletti annualmente, davano il loro nome all'anno durante il quale rivestivano la carica. Perciò ai loro nomi erano legati tutti gli avvenimenti pubblici e privati dell'anno: e la serie dei collegi magistratuali costituiva la serie degli anni.

Poiché i pontefici segnavano, almeno nell'epoca più antica, quei nomi sul calendario, ossia sui *Fasti*, anche gli elenchi dei magistrati superiori presero il nome di *Fasti*. Tali elenchi, riportati in volumi di tela di lino (*libri lintei*), si conservavano, almeno in parte, al tempo degli annalisti, che da essi li dovettero riprendere. Nel 30 a.C. un elenco completo dei magistrati eponimi (consoli, decemviri, tribuni consolari), dei dittatori e dei censori, redatto in base a quanto ancora risultava dagli archivi dei pontefici, nonché in base alle opere di storici ed eruditi, fu inciso su una parete interna dell'arco di Augusto. Questo elenco, recuperato in gran parte dagli scavi nel Foro, fu disposto (per opera di Michelangelo) in una sala dei Musei Capitolini, dove oggi si trova.

<sup>8</sup> Per le *leges regiae*, le XII tavole, le *leges sacratae* e le altre leggi di rilievo cfr. anche §§ 25; 26; 28; 31; 32; 33 e 34.

<sup>9</sup> Vedi citazioni in nt. 4.

Si discute se tale lista, per l'età più antica e specie per il V secolo a.C., corrisponda all'elenco originario e se quest'ultimo, sempre per l'età più antica, corrisponda alla verità storica. Certo la lista è in massima parte uguale a quella ricavabile dagli storici, che la presero dagli annalisti. Ma l'importanza che l'elenco dei magistrati eponimi rivestiva, in quanto necessario per collocare nel tempo tutti gli avvenimenti pubblici e privati, farebbe pensare che lo si dovette in ogni tempo, e quindi anche nella più remota antichità, tenere in buona memoria. Tale considerazione induce a ritenerlo veritiero anche per i primi decenni della repubblica, ove non si trovino prove o argomenti solidi in contrario.

Ma i pontefici, oltre a comporre e conservare, col calendario, la lista dei magistrati, ed oltre a tenere i *libri* in cui si trovavano tutte le prescrizioni del *ius sacrum* e i *commentarii* in cui erano riportati i *responsa* e i *decreta* degli stessi pontefici *de sacris faciendis*, usavano annotare gli avvenimenti pubblici più importanti. Sulla base di tali annotazioni, che venivano fatte nell'*album* (Cic. *de orat.* 2, 12, 52), il pontefice massimo redigeva ogni anno una tavola in cui, oltre i nomi dei magistrati, erano registrati i principali avvenimenti dell'anno. Si trattava di una cronaca dei singoli anni, d'onde il titolo *annales*.

P. Mucio Scevola, pontefice massimo nel 130 a.C., interruppe la redazione della cronaca e fece pubblicare tutti gli *annales* in 80 volumi, col titolo di *Annales maximi* in quanto, appunto, erano stati redatti dai pontefici massimi<sup>10</sup>. Di tali *annales*, purtroppo, non ci è pervenuto nessun frammento consistente, ma solo qualche citazione. Però essi dovettero essere fonte copiosa di notizie per gli annalisti (§ 10) e per gli storici della repubblica e del primo impero.

10. DAGLI ANNALISTI AI GIURISTI: F) ANNALISTI E STORICI. G) POLITICI, ORATORI, SCRITTORI LETTERARI. H) POLIGRAFI E ANTIQUARI, GRAMMATICI, SCRITTORI TECNICI. I) I GIURISTI E LA COMPILAZIONE GIUSTINIANEA.

F) Gli *annales* pontificali e indi, dopo la grande raccolta muciana del 130, gli *Annales maximi*, furono il modello dei più antichi storici romani, che perciò vennero detti annalisti<sup>11</sup>, così come *Annales* Ennio aveva chia-

<sup>10</sup> Tutto quanto sopra esposto si ricava da Cicerone, *de orat.* 2, 12, 52-53: *erat enim historia nihil aliud nisi annalium confectio, cuius rei memoriaeque publicae retinendae causa ab initio rerum Romanarum usque ad P. Mucium pontificem maximum res omnis singulorum annorum mandabat litteris pontifex maximus referebatque in album et proponebat tabulam domi, potestas ut esset populo cognoscendi, eique etiam nunc annales maximi nominantur. Hanc similitudinem scribendi multi secuti sunt, qui sine ullis ornamentis monumenta solum temporum, hominum, locorum gestarumque rerum reliquerunt; e da Servio, *Ad Aen.* 1, 373: *ita autem Annales conficiebantur: tabulam dealbatam quotannis pontifex maximus habuit, in qua praescriptis consulum nominibus et aliorum magistratuum, digna memoratu notare consueverat domi militiaeque terra marique gesta per singulos dies, cuius diligentiae annuos commentarios in octoginta libros veteres retulerunt, eosque a pontificibus maximis, a quibus fiebant, annales maximos appellarunt.* Sugli annali dei pontefici vedasi, da ultimo, PERUZZI, *Origini*, II, 175 ss.*

<sup>11</sup> Cfr. il § 53 del *de oratore* di Cicerone, riportato alla nt. precedente.

mato la sua narrazione epica della storia di Roma in 18 libri (di cui rimangono circa 600 versi).

Il primo annalista fu Q. Fabio Pittore, proveniente dall'antica e patrizia *gens Fabia*, che visse nella metà del terzo secolo e scrisse in greco. A lui contemporaneo, e molto vicino, fu L. Cincio Alimento, esponente della nobiltà plebea, che scrisse anche in greco. E in greco scrissero ancora C. Acilio e A. Postumio Albino, che seguirono le orme dei primi due e furono in piena attività intorno alla metà del secondo secolo a.C. Degli *Annales* di tutti e quattro sono pervenuti solo frammenti o semplici notizie (e più di Fabio Pittore che degli altri), tramandati principalmente da Dionigi di Alicarnasso, da Livio, da Cicerone e da Polibio.

Una posizione a sé occupa M. Porcio Catone il censore, che fu il primo a scrivere di storia romana in lingua latina, e trattò, in 5 libri, dell'epoca regia (I), delle origini delle altre città italiche (II e III) e, indi, della prima e seconda guerra punica (IV e V). Dal contenuto dei primi tre libri intitolò l'opera *Origines*. Ci rimangono solo 143 frammenti, pervenutici per via indiretta.

Gli annalisti che seguirono e che, come Catone, scrissero tutti in latino, si sogliono distinguere in due gruppi: il primo dell'età graccana, che vive e scrive nella seconda metà del II secolo a.C., e il secondo dell'età sillana, appartenente alla prima metà dell'ultimo secolo a.C.

All'età graccana appartengono Cassio Hemina, che scrisse *Annales* dalle origini al suo tempo e il cui quarto libro trattava della II guerra punica; un Servio Fabio Pittore, autore di *Annales*, che nel IV libro giungevano al 367 a.C., nonché di XVI *Libri iuris pontificii*; Q. Fabio Massimo Serviliano, autore, anche egli, di *Annales* e di *Libri iuris pontificii*; L. Calpurnio Pisone Frugi, i cui *Annales*, in 7 libri, andavano dalle origini della città fino ai tempi suoi; C. Fannio, dei cui annali si trova citato il libro VIII; un certo Vennonio, nonché C. Sempronio Tuditano, console nel 129 a.C., i cui *Annales* dovevano estendersi dalla fondazione di Roma all'età sua e i suoi *Libri magistratuum* erano almeno tredici; infine, Cn. Gellio, autore di *Annales*, sempre dalle origini al tempo suo, che sembra giungessero a novantasette libri.

Gli annalisti dell'età graccana, delle cui opere, purtroppo, ci sono pervenuti pochi o pochissimi frammenti, si rifacevano parecchio, anche nella sobrietà dello stile, ai più antichi annalisti e le loro notizie dovevano arricchire con quanto recepito dalla tradizione orale, ma tentando spesso di distinguere, entro il complesso di dati raccolti, quelli storici da quelli leggendari. Era caratteristica diffusa fra questi annalisti (3 su 7) occuparsi anche di diritto pontificio pubblico.

Il gruppo di annalisti dell'età sillana è composto da Q. Claudio Quadrigario, la cui opera, in almeno 13 libri, andava dall'incendio gallico a Silla; Valerio Anziate, i cui *Annales*, seguendo la tradizione, andavano da Romolo ai suoi tempi e comprendevano almeno 75 libri; C. Licinio Macro, tribuno della plebe nel 73 e morto nel 66 a.C., i cui annali si dovevano progressivamente estendere in ampiezza man mano che si avvicinavano ai

tempi a lui più prossimi, infatti nei primi due libri andavano da Romolo alla guerra contro Pirro, mentre in quelli dal III al XVI (della cui esistenza si ha notizia) arrivavano all'età dell'autore; Q. Elio Tuberone, contemporaneo di Cicerone, che in almeno 14 libri di *Historiae* (o forse più, dato che nel IX libro arrivavano solo al 250 a.C.) narrava la storia di Roma dalle origini all'età sua.

Anche di questi quattro annalisti dell'epoca sillana ci è pervenuto poco, anzi dei due ultimi pochissimo. È opinione diffusa che essi ebbero la tendenza a sacrificare la verità storica all'orgoglio nazionale o gentilizio. Il giudizio, se generalizzato, è eccessivo; infatti se si adatta a Valerio Anziate, non è altrettanto vero per gli altri. Fra di loro, per quanto è possibile saperne, emersero le differenze ideologiche: Claudio Quadrigario, Valerio Anziate ed Elio Tuberone si ispirarono ai tradizionali canoni nobiliari e rappresentarono l'ideologia ottimata pur nella distinzione fra i grandi gruppi gentilizi; Licinio Macro, mentre cercò le notizie nelle più antiche documentazioni (dice, infatti, di aver consultato i *libri lintei*), conformemente alle tradizioni della sua gente, si ispirò, nella ricostruzione storiografica, all'ideologia popolare.

Come si è detto sopra, degli *Annales*, fin qui indicati, ci è pervenuto molto poco, talvolta solo scarse notizie. Ma dagli annalisti prese la massima parte del materiale la storiografia successiva latina e greca, rappresentata, principalmente, per il periodo che qui ci riguarda, da Livio, Diodoro Siculo, Dionigi di Alicarnasso, Appiano di Alessandria e Cassio Dione Cocceiano.

Dei 142 libri *Ab urbe condita* di Tito Livio (nato a Padova nel 59 a.C. e morto nel 17 d.C.) ne sono pervenuti a noi integri soltanto 35 e fra questi i primi dieci, in cui è compresa la storia dalle origini al 293 a.C., mentre gli altri 25 (dal XXI al XLV) vanno dal 219 al 167 a.C. Di tutti gli altri libri ci sono pervenuti soltanto brevi sommari di età tarda (*Periochae*). Da riassunti liviani derivano ancora l'*Epitome* di L. Anneo Floro (vissuto tra la fine del I e il II secolo d.C.), il *Breviarium ab urbe condita* di Eutropio e il *Breviarium rerum gestarum populi Romani*.

Diodoro, nato ad Agirio, in Sicilia, vive e scrive nel I sec. a.C. La sua *Biblioteca storica* (Βιβλιοθήκη ἱστορικὴ) era una storia universale dalle origini al 59 a.C. Ci sono pervenuti i primi 5 libri, che riguardano i popoli preromani e il periodo regio, e i libri IX-XX, dove è trattata la storia repubblicana dal 480 al 302 a.C.

Dionigi di Alicarnasso, vissuto anche egli nel I secolo a.C., dimorò a Roma almeno dal 30 all'8 a.C. La sua *Storia romana* (Ἀρχαιολογία Ῥωμαϊκή = *Antiquitates Romanae*) copriva il periodo dalle origini al 264 a.C. Ci sono pervenuti solo i primi dieci libri per intero, l'undicesimo (che arriva al 441) in gran parte, dei rimanenti solo frammenti.

Mentre i primi tre appartengono tutti al I secolo a.C., Cassio Dione Cocceiano visse fra il II e il III secolo d.C. La sua *Storia Romana*, in 80 libri, dalle origini giungeva fino ai suoi tempi. Ci restano i libri dal 36 al 60 (68 a.C.-47 d.C.), il 79 e l'80. Dei primi 35 libri ci sono pervenuti fram-

menti importanti, mentre per tutto il resto non abbiamo che i riassunti di Xifilino e di Zonara, dell'XI e XII secolo.

Notizie importanti, anche per il più antico periodo, si possono infine ricavare da un altro storico greco, nato ad Alessandria e vissuto a Roma nel secondo secolo d.C.: Appiano. Egli non scrisse una storia organica, ma espose, in 24 libri, le guerre combattute dai Romani per la conquista delle varie regioni del Mediterraneo e le guerre civili (dal 133 al 35 a.C.), la cui trattazione occupa 5 libri.

Per tutti i cinque storici sopra indicati si pone il problema della loro recezione critica, ossia il problema dei casi e dei limiti in cui le notizie da loro tramandate siano utilizzabili per la ricostruzione storica. Non è qui il luogo per affrontare e approfondire il delicato problema che, se ha linee generali comuni, assume, sotto alcuni punti di vista, configurazione particolare per ciascuno dei cinque. In generale mi sembra qui opportuno avvertire quanto segue.

a) Non si può recepire o respingere in blocco la tradizione riferita da un determinato storico solo in base all'ipotesi che egli si sia normalmente servito di fonti più o meno affidanti.

b) Specie per quanto riguarda le istituzioni giuridiche e gli svolgimenti economici, che meno delle guerre, delle battaglie, dei fatti singoli e delle singole imprese di illustri personaggi si prestavano alla pura invenzione di alcuni annalisti, ogni notizia deve essere principalmente valutata nel quadro del contesto storico generale.

c) Se i dati offertici dallo storico antico, sia attraverso la pura tradizione di notizie, sia attraverso giudizi e interpretazioni (talvolta mediante lunghi discorsi attribuiti ai personaggi), ben si collocano nel quadro storico altrimenti noto o ben si saldano o si compongono coi tratti contemporanei, precedenti o successivi del processo storico, generale o relativo a determinate strutture economiche e forme giuridiche, allora quei dati costituiscono elementi importanti e talvolta fondamentali per la ricostruzione storica.

d) Per le forme giuridiche, in particolare, la via migliore onde decidere sull'utilizzabilità di una certa fonte storica è costituita dalla comparazione tra i dati a noi noti da fonti normative (ad es. dalle leggi delle XII tavole) o giurisprudenziali, in qualche modo pervenuteci, e il racconto storico, da cui emergono prove ed indizi sulle esigenze sociali ed economiche a cui quelle norme corrispondevano nella vita quotidiana. In questi casi il racconto storico e il dato giuridico si saldano e forniscono una valida base alla ricostruzione storico-giuridica<sup>12</sup>.

G) Gli storici costituiscono le fonti per la ricostruzione del quadro generale del periodo di cui ci occupiamo. Ma elementi fondamentali relativi a determinati istituti del diritto pubblico o privato sono alle volte reperibili nelle orazioni o nelle opere retoriche, politiche e filosofiche degli scrittori dei secoli successivi.

<sup>12</sup> Vedansi, ad es., i §§ 55, 56 e 57 a proposito del *nexum* e dei *nexi*.

E qui, trascurando tutti gli altri, va ricordato che, per ogni verso, anche per l'età arcaica, la fonte più copiosa e importante è costituita dalle opere di Cicerone: dalle orazioni agli scritti retorici e filosofici, all'epistolario e specialmente ai due trattati di teoria politico-costituzionale quali il *De re publica* e il *De legibus*.

H) Specialmente per la ricostruzione dei più antichi istituti del diritto privato, data la mancanza di fonti giuridiche coeve, parimenti preziose si appalesano non di rado le opere dei poligrafi, degli antiquari, dei grammatici, nonché degli scrittori a carattere enciclopedico e più o meno tecnico.

Fra i primi va ricordato principalmente Aulo Gellio, antiquario del II secolo d.C., che nelle sue *Noctes Atticae*, in 20 libri, interamente pervenuteci, raccolse una massa di notizie relative ai più diversi argomenti (grammaticali ed etimologici, storici, giuridici, filosofici, ecc.) riportando spesso testualmente, e ciò lo rende particolarmente utile, interi passi e frammenti di opere di scrittori precedenti o contemporanei e, fra questi, di giuristi.

Fra gli autori di opere grammaticali i due nomi più importanti sono quelli di Marco Terenzio Varrone (Reatino) e di Sesto Pompeo Festo. Del primo, vissuto fra il II e il I secolo a.C., ci è pervenuta, purtroppo, solo una parte dei 25 libri *De lingua Latina* (composti negli anni 47-45 a.C.) e frammenti di altri scritti grammaticali.

Pompeo Festo, nel II secolo d.C., ridusse in Epitome una vasta trattazione lessicale in venti libri, fatta nel periodo augusteo dal grammatico ed antiquario M. Verrio Flacco col titolo *De verborum significatu*. L'opera originale di Verrio Flacco non ci è pervenuta, mentre ci è pervenuta l'epitome di Festo, per circa metà (lettere M-V) integralmente e per l'altra metà in un'ulteriore riduzione fatta nel l'VIII secolo da Paolo Diacono e pervenuta a noi per intero. È un lessico di termini ed espressioni arcaiche relative alla vita pubblica e privata e costituisce una fonte preziosissima per la ricostruzione storica del più antico diritto.

Notizie e dati importanti, utilizzabili per la ricostruzione della storia economica e sociale, nonché delle forme giuridiche del periodo più antico, sono a noi fornite da una serie di opere dei secoli successivi riguardanti diversi settori della scienza e della tecnica.

Fra queste opere va innanzitutto ricordata la *Naturalis historia* di Plinio il Vecchio (nato nel 23-24 d.C. e morto durante l'eruzione del Vesuvio del 79), in 37 libri, che offre un vasto panorama enciclopedico di tutta la scienza del suo tempo.

In secondo luogo vanno annoverati i tre trattati di economia e tecnica agraria, che si susseguono a distanza di poco meno di un secolo l'uno dall'altro e che, mentre costituiscono tre capisaldi per le nostre conoscenze sull'agricoltura romana di tre secoli (II a.C.-I d.C.), forniscono talvolta dati di rilievo per intravedere situazioni più antiche. Ci riferiamo, com'è chiaro, nell'ordine, al *De agricultura* di Catone, al *De re rustica* (in tre libri) di Varrone e ai XII *Libri rei rusticae* di Columella, scritti rispettivamente



nei primi decenni del II secolo a.C., nella seconda metà del I secolo a.C. e nella seconda metà del I secolo d.C.

In terzo luogo sono poi da segnalare gli scritti dei *Gromatici* o *Agri-mensores*, appartenenti a diverse età e a noi pervenuti attraverso una tarda raccolta in un unico *corpus* fatta nel VI secolo.

Si tratta di materiale di grande rilievo per la storia agraria romana, nei suoi aspetti economici e giuridici, che, pur riguardando più direttamente l'età successiva, può fornire elementi anche per il periodo arcaico.

D) Da ultimo i giuristi. Sono essi le fonti più importanti, più consuete e quelle a cui continuamente ci riferiamo nel corso della trattazione.

Ma non riteniamo di dover dedicare loro un particolare discorso in questa sede per i seguenti motivi.

a) Un discorso rivolto agli 'addetti ai lavori' potrebbe avere una sua funzione solo se servisse a sottoporre al giudizio degli studiosi particolari idee ed impostazioni dell'autore sulla storia della giurisprudenza romana e sulla sua utilizzazione nella ricostruzione del più antico diritto privato. Ma un discorso del genere sarebbe necessariamente ampio e supererebbe i limiti imposti dal carattere di questo corso.

b) D'altra parte una rapida messa a punto diretta a precisare le idee dell'autore, in ordine alla posizione e funzione avuta dalla giurisprudenza nel secolare svolgimento del diritto privato romano, trova la sua naturale collocazione nel II volume, relativo a quello che nell'*Introduzione* ho indicato come secondo periodo (dal III secolo a.C. al III secolo d.C.), in quanto sia i giuristi di cui abbiamo semplici notizie o brevi frammenti riferiti dalla tradizione indiretta, sia i giuristi di cui conosciamo bene le opere, in quanto pervenuteci direttamente (come le *Istituzioni* gaiane) o attraverso un gran numero di frammenti trasmessici dai *Digesta* giustinianeî, vissero e scrissero dal II secolo a.C. in poi e principalmente nell'ultimo secolo della repubblica e nei primi due secoli dell'impero.

c) Parimenti sarebbe inutile un discorso meramente informativo, che si limitasse ad un elenco cronologico di nomi e di opere. Infatti i giovani, cui esclusivamente un tale discorso sarebbe rivolto, possono trovare tutte queste notizie, e qualche cosa di più, nel manuale di *Storia del diritto romano* che essi, nel primo anno di corso, si trovano a studiare.

È bene, invece, proprio ad uso dei giovani, fare alcune precisazioni.

a) Nell'*Introduzione* abbiamo rilevato come nella più importante opera della giurisprudenza romana a noi pervenuta direttamente, cioè nelle *Istituzioni* gaiane, l'antico giurista inserisce spesso *excursus* storici, coi quali fornisce notizie su istituti arcaici, che nel suo tempo (ossia nel II secolo d.C.) erano ormai tramontati. Tali notizie sono preziose per la ricostruzione delle forme giuridiche del periodo più antico<sup>13</sup>.

b) Altre volte, come avremo spesso occasione di rilevare, Gaio espone istituti e forme giuridiche la cui struttura non corrisponde alla funzione

<sup>13</sup> Un esempio di questi *excursus* può essere dato da quanto Gaio dice sull'antico *consortium ercto non cito*, in 3, 154a-b (§ 17).

che essi avevano al suo tempo. In tali casi la struttura degli istituti e delle forme giuridiche, sovente in concorso con altri dati probanti, permette di risalire alla loro più antica funzione e alla ricostruzione del loro svolgimento storico<sup>14</sup>.

c) Altre volte è l'attestazione dell'esistenza di diverse forme giuridiche aventi la stessa funzione (o lo stesso scopo pratico) ad aprire lo spiraglio per la ricostruzione della funzione originaria di certe forme e, quindi, dello svolgimento storico inverteatosi in certe zone del diritto privato<sup>15</sup>.

d) Altre volte, infine, è la stessa impostazione sistematica seguita da Gaio a rivelarci come essa derivi da un sistema giuridico che non è perfettamente quello del suo tempo<sup>16</sup>.

e) In definitiva nelle *Institutiones* di Gaio, mediante un esame attento anche alle interne contraddizioni, è possibile non di rado leggere e scandire i diversi momenti di un processo storico plurisecolare.

Ho ritenuto opportuno fare queste brevi notazioni a proposito delle *Istituzioni* gaiane in quanto esse costituiscono la sola opera sistematica e completa pervenutaci direttamente.

Il discorso può diventare più difficile e complicato se riferito agli altri giuristi, ma non cambia per nulla.

Può diventare più difficile se, ad es., di un giurista ci sono pervenuti solo frammenti o riassunti di una sua opera<sup>17</sup>.

Può complicarsi ulteriormente se, come accade nella massima parte dei casi, delle opere dei giuristi ci è pervenuto, attraverso la compilazione giustiniana, e specie attraverso il *Digesto*, un numero più o meno grande di frammenti. Infatti in tali casi non è sempre facile ricostruire interamente il sistema seguito dal giurista<sup>18</sup>, mentre spesso è stata soppressa la menzione di istituti e forme arcaiche, o addirittura vigenti nell'età classica della giurisprudenza, ma ormai scomparsi al tempo di Giustiniano<sup>19</sup>. Nonostante ciò però i *Digesta* e le *Institutiones* di Giustiniano, che ci tramandano la quintessenza del pensiero giuridico romano, costituiscono, dopo le *Institutiones* di Gaio, la fonte più importante anche per la ricostruzione del diritto privato anteriore al III secolo a.C.

<sup>14</sup> Tale è il caso della *mancipatio* (Gaio 1, 119) o quello, più complicato, della *emancipatio* (Gaio 1, 132) o dell'*adoptio* (Gaio 1, 134), o del testamento *per aes et libram* (Gaio 2, 103-104) su cui §§ 48, 50, 53, 92, 108 e 110.

<sup>15</sup> In questo ordine di idee si potrebbero ricordare le tre forme civili di manumissione (Gaio 1, 138 ss.) su cui § 62 (e cfr. § 59).

<sup>16</sup> A questo proposito si potrebbe richiamare la distinzione delle *personae alieni iuris* secondo che esse siano in *potestate* (*patris* o *domini*) o in *mancipio*, dove l'ultima categoria costituisce un residuo di una situazione e di un sistema di poteri d'altri tempi (cioè di oltre quattro secoli prima). Sul problema § 59.

<sup>17</sup> Tale è il caso, ad es., dei *Tituli ex corpore Ulpiani* o delle *Sententiae* di Paolo.

<sup>18</sup> La ricostruzione delle opere dei diversi giuristi, nei limiti dei frammenti a noi pervenuti, è stata fatta da LENEL, *Palinogenesi iuris civilis*.

<sup>19</sup> Questo appunto è avvenuto per la *mancipatio* e, ancor più, per il *mancipium* quale potere sulle persone, che sono completamente scomparsi dai testi dei giuristi riportati nella Compilazione.

Sulle fonti archeologiche (§ 8, sub A) la letteratura è sterminata.

Per una visione panoramica vedi l'ottima opera di F. COARELLI, *Guida archeologica di Roma*<sup>2</sup>, Milano 1975, ed ivi, 345 ss., la bibliografia essenziale. Per più ampie informazioni, anche bibliografiche, E. NASH, *Pictorial Dictionary of Ancient Rome*<sup>2</sup>, London 1968; AA.VV., *Roma*, in *Enciclopedia dell'arte antica*, VI, Roma 1965, 764-939, nonché nel *Supplemento* del 1973, 660 ss., con le notizie sugli scavi più recenti ed un'amplissima bibliografia (665 ss.) dovuta allo stesso COARELLI. Per uno sguardo complessivo sull'apporto delle scoperte archeologiche alla ricostruzione della storia più antica di Roma cfr. il volume *Roma arcaica e le recenti scoperte archeologiche. Giornate di studio in onore di U. Coli* (Firenze 29-30 maggio 1979), Milano 1980, e specialmente la relazione di M. TORELLI, *Roma arcaica: Archeologia e storia*, 1 ss. Vedasi inoltre l'importante volumetto di A. CARANDINI, *Archeologia e cultura materiale*, Bari 1975, e ivi bibliografia sul problema.

Per quanto riguarda le fonti epigrafiche (§ 8, sub B) basta qui ricordare il *Corpus Inscriptionum Latinarum*, che si cita abbreviato CIL e raccoglie tutte le iscrizioni latine. Pubblicato dall'Accademia di Berlino dal 1863, sotto la direzione del Mommsen, è arrivato al XVI volume e viene continuamente aggiornato. Delle sillogi di iscrizioni scelte le più importanti sono quella di H. DESSAU, *Inscriptiones Latinae Selectae* (ILS) in tre volumi (di cui il II e III in due parti), Berlin 1892-1916 (rist. 1954-55) e quella, recente, di A. DEGRASSI, *Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae* (ILLRP), I<sup>2</sup>, Firenze 1965, e II, Firenze, 1963 (rist. 1972). Per le notizie sulle continue scoperte di nuove epigrafi cfr. *L'année épigraphique*, che si pubblica annualmente.

Per le monete (§ 8, sub C) cfr. Th. MOMMSEN, *Geschichte des römischen Münzwesen*, Berlin 1860 (trad. fr. *Histoire de la monnaie romaine*, I-IV, Paris 1865-1875); E. BABELON, *Description historique et chronologique des monnaies de la république romaine*, I-II, Paris 1885-86. Per la storia e i problemi della monetazione R. THOMSEN, *Early Roman Coinage*, I-III, Copenhagen 1957-1961 (I<sup>2</sup>, 1974). Per altra bibliografia vedi DE MARTINO, *Storia economica*, I, 56 s.

Le principali raccolte di leggi, senatoconsulti, editti e decreti di magistrati (§ 9, sub D) sono BRUNS, *Fontes*, I; FIRA, I; GIRARD - SENN, *Textes*; ROTONDI, *Leges*; CRAWFORD, *Statutes*, I (leggi pervenute epigraficamente) e II (leggi attestate nelle fonti giuridiche e letterarie). Per la prima repubblica cfr. anche D. FLACH, *Die Gesetze der frühen römischen Republik*, Darmstadt 1994; per le XII tavole in particolare vedi DIRKSEN, *Zwölf-Tafel-Fragmente*.

Per i *Fasti* (§ 9, sub E) vedasi l'eccellente edizione di A. DEGRASSI, *Fasti consulares et triumphales*, in *Inscriptiones Italiae* (I.I.), XIII, 1, Roma 1947, e l'editio minor dello stesso DEGRASSI, col titolo *Fasti capitolini*, nel *Corpus Scriptorum Latinorum Paravianum*, Torino.

Tutto quanto ci è pervenuto degli Annalisti (§§ 9, sub E e 10, sub F) è raccolto nell'opera di PETER, *Hist. Rom. Reliquiae*.

Le opere degli scrittori indicati alle lettere F) G) ed H) del § 10 sono pubblicate nelle seguenti principali collezioni di testi classici: a) *Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Teubneriana*, Teubner, Stuttgart; b) *Scriptorum classicorum bibliotheca Oxoniensis*, Oxford; c) *Collection G. Budé des Universités de France. Les Belles Lettres*, Paris (testo, traduzione francese e note); d) *Corpus Scriptorum Latinorum Paravianum*, Paravia, Torino; e) *The Loeb Classical Library*, London-Cambridge (Mass.) (con traduz. inglese). Tra le collezioni italiane (meno complete) si possono ricordare i *Classici latini* e i *Classici greci*, editi dall'Utet, Torino (testo e traduzione italiana). Fra le collezioni non più in corso di pubblicazione sono ancora validi ed utili i *classici latini* e *greci* editi da Firmin-Didot, Paris (i greci con traduzione latina e i latini con traduzione francese). Di tutte le opere ciceroniane sono in corso di pubblicazione in Italia due edizioni (una con

solo testo critico e una con testo e traduzione italiana) a cura del *Centro di studi Ciceroniani*, editore Mondadori, Milano.

Per gli scritti dei giuristi (§ 10 sub I) pervenutici fuori della compilazione giustiniana le edizioni più usate (e già sopra citate per le leggi, ecc.) sono: a) BRUNS, *Fontes*, II (il volume III contiene i *simulacra* e gli *indices*); b) FIRA, II; c) GIRARD - SENN, *Textes*, I (*Commentaires*). Molto usato, in Italia, è il *Breviarium Iuris Romani* di V. ARANGIO-RUIZ e A. GUARINO (Milano), che comprende le Istituzioni di Gaio, quelle di Giustiniano e un fiorilegio di passi del Digesto e del Codice giustiniano ordinati sistematicamente. Delle molte edizioni critiche delle *Institutiones* di Gaio la più recente (e ancora incompiuta) è quella di M. DAVID e H. L. W. NELSON, *Gai Institutionum commentarii IV*, con commento filologico, Leiden 1954 e ss. Una raccolta delle opinioni e dei passi attribuiti ai giuristi anteriori ad Adriano dalle fonti giuridiche e letterarie è l'opera di F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, Leipzig 1896-1901 (rist. 1964), in tre volumi, di cui il primo riguarda i giuristi repubblicani, gli altri due i giuristi del principato sino ad Adriano. L'ordine della trattazione è quello cronologico. Nello stesso ordine di idee si inquadra la *Palingenesia iuris civilis* di O. LENEL, in due volumi (Leipzig 1889, ristampa ultima Roma 2000, a cura di L. Capogrossi Colognesi): lavoro grandioso in cui si tenta la ricostruzione delle opere dei giuristi in base ai frammenti pervenutici nel Digesto giustiniano o (in piccola parte) per altra via. I giuristi e le opere di ciascuno di essi sono disposti per ordine alfabetico. I frammenti di ogni giurista sono numerati progressivamente.

Del Codice teodosiano l'edizione completa più moderna è quella di Th. MOMMSEN e P. M. MEYER, *Theodosiani libri XVI*, I-II, Berolini 1905 (rist. 1990). Del *Corpus Iuris Civilis* l'edizione migliore (in 3 volumi) e di usuale consultazione è opera di Th. MOMMSEN (*Digesta*<sup>16</sup>), P. KRUEGER (*Institutiones*<sup>16</sup> e *Codex*<sup>11</sup>), R. SCHÖELL e G. KROLL (*Novellae*<sup>6</sup>), Berolini 1928-1929, con varie ristampe. Dei *Digesta* v'è un'editio maior del MOMMSEN (2 voll., Berolini 1866-1870, rist. 1962-63) e del *Codex* un'editio maior del KRUEGER (Berolini 1877). Un'edizione manuale dei *Digesta* è quella italiana dovuta a BONFANTE, FADDA, FERRINI, RICCOBONO e SCIALOJA (Milano 1908-1931, rist. 1960).

Più ampie notizie e indicazioni bibliografiche si possono trovare negli accurati ragguagli bibliografici contenuti nel *Diritto privato* e nella *Storia del diritto romano*<sup>12</sup>, Napoli 1998, 589 ss., di A. GUARINO.

## CAPITOLO II

### LA SOCIETÀ GENTILIZIA

11. I problemi storiografici. – 12. I gruppi sociali nelle XII tavole. – 13. La *gens* e il suo ordinamento. – 14. La struttura economica della *gens*. – 15. La clientela. – 16. Le formazioni familiari. – 17. La grande famiglia. – 18. La *familia proprio iure*. – 19. Rapporti fra i tre gruppi, caratteri e trasformazioni di ciascuno. – 20. Società gentilizia e origini dello stato: ricostruzione storiografica e riprove archeologiche. – 21. Pace e guerra fra i gruppi gentilizi (*pacta e delicta*).

#### 11. I PROBLEMI STORIOGRAFICI.

Da Aristotele ai giorni nostri storici, filosofi, giuristi, sociologi si sono posti, sia pure, naturalmente, in modo vario, con formulazioni diverse e con le domande storiografiche più rispondenti ai diversi momenti culturali, i problemi fondamentali intorno all'assetto e alla fisionomia delle comunità sociali primitive, al loro configurarsi come comunità politiche e quindi, conseguentemente, intorno all'origine dello Stato in Grecia e a Roma.

Come varie sono state le impostazioni di tali problemi nelle diverse età e da parte dei diversi pensatori, altrettanto varie sono state e sono tuttora le ricostruzioni con cui si è tentato e si tenta di rispondere alle molteplici domande storiografiche. Sterminata è quindi la letteratura sull'argomento e sterminate sono le ipotesi finoggi proposte e che continuamente si vanno ponendo.

Spesso e volentieri molte ipotesi si diversificano fra di loro a causa di piccole varianti o di differenti visioni settoriali o, ancora, per la diversa soluzione di questioni particolari, ma muovono dagli stessi presupposti fondamentali e si snodano su una stessa grande direttrice. Per tutte queste ipotesi, quindi, si può parlare di ricostruzioni rientranti nella stessa grande corrente di pensiero.

Talvolta invece la differenza fra due o più ricostruzioni, quanto meno nel pensiero dei loro autori, riguarda le questioni di fondo o le grandi linee dello svolgimento storico e allora: o la diversità è solo apparente o contingente ed è superata col succedersi delle generazioni, o è reale ed oggettiva (non derivando da una particolare visione settoriale dell'autore della ricostruzione stessa), e allora essa è l'indice che si tratta di ricostruzioni rientranti in diverse grandi correnti di pensiero.

Nella più recente storiografia alcuni grossi problemi, sui quali vivace si era sviluppato il dibattito e radicalmente inconciliabili erano apparse le soluzioni prospettate dalle diverse parti, sono stati superati a causa di nuove documentazioni o, sovente, di più matura riflessione storiografica. Ma differenze e contrasti di fondo ancora rimangono.

Tenendo presente la fin qui rilevata situazione delle nostre indagini, e nella consapevolezza di un certo arbitrio, imposto da necessarie esigenze di chiarezza, potremmo dire che fra i tanti problemi posti, o che è possibile porre in ordine alla comunità sociale e politica primitiva, ve n'è uno che, almeno allo stato dei nostri studi, a tutti gli altri sovrasta. Tale «massimo problema», generalmente posto per il mondo greco e romano, e che qui interessa esclusivamente per la più antica società italica e romana, si può formulare nel modo seguente.

A) Nella più antica comunità romana, organizzata a *regnum* in una prima fase (fino al 510), a *res publica* in una seconda fase (509 - inizi del III secolo a.C.), esistono tre gruppi sociali minori, o, se si preferisce, tre comunità intermedie (tra l'individuo e lo Stato) la cui struttura non appare ordinata in funzione dell'organizzazione dello Stato, ma si presenta entro certi limiti come autonoma. Tali gruppi sono, in ordine crescente di ampiezza:

a) la *familia* in senso stretto, ossia il gruppo di tutti coloro che vivono nella stessa *domus* e sono sottoposti attualmente al potere dello stesso *pater*. Tale gruppo alle origini dovette coincidere spesso con la coppia e la sua discendenza. Esso sarà poi chiamato dai giuristi *familia proprio iure*.

b) La *familia* agnatizia, costituita da tutti gli *agnati*, cioè da coloro che sarebbero ancora sotto il potere dello stesso *pater* se egli visse. In questo gruppo, ossia nella parentela agnatizia, sono compresi, o comunque possono essere compresi, molti gruppi del primo tipo. Esso sarà designato dai giuristi col termine di *familia communi iure*. Dai moderni si suole anche designare il primo gruppo come 'piccola famiglia', il secondo come 'grande famiglia'.

c) La *gens*, formata da tutti coloro che, pur appartenendo a diverse *familiae*, del primo e del secondo tipo (di cui sub *a* e *b*), hanno lo stesso *nomen*. Ad esempio i *Valerii*, gli *Horatii*, i *Sempronii*, i *Minucii*, i *Fabii*, appartenenti rispettivamente alle *gentes Valeria*, *Horatia*, *Sempronia*, *Minucia*, *Fabia*. Essa quindi, fra i tre, costituisce il gruppo più ampio, potendo abbracciare molte grandi famiglie e moltissime piccole famiglie.

Questi gruppi, come risulterà nel seguito del nostro discorso, non hanno forza, vita e funzionalità uniforme nel corso del processo storico iridicato (dalle origini al III secolo a.C.). Infatti, mentre il primo si presenta in pieno vigore nel V secolo a.C., e la sua forza e funzionalità mantiene e accresce, il secondo e il terzo nel V secolo hanno ormai perduto quelle che dovevano essere le antiche strutture e le funzioni per cui erano sorti, ma hanno lasciato nella società, nella religione e nel diritto di Roma tracce importanti che permettono di intravedere la loro posizione nella comunità romana primitiva e di ricostruire le linee essenziali della

loro configurazione istituzionale. Essi quindi, e specie la *gens*, sono i più antichi.

B) Quale è il rapporto genetico di questi gruppi fra di loro e principalmente con la comunità politica organizzata a Stato? Più precisamente, tali gruppi, compresa la *gens*, che è il più ampio e sembra il più antico, sorsero dopo che si era formata la comunità politica statale e nel seno della stessa, o erano sorte ed avevano avuta la loro fioritura prima del sorgere della comunità politica organizzata a Stato? E quindi, in definitiva, lo Stato era derivato da un'unione o federazione di *gentes*, che, in tal caso, prima del sorgere dello Stato, avrebbero avuto anche carattere politico, anzi sovrano?

In ordine a questo problema, e con lo stesso grado di approssimazione con cui sopra le ho configurate e indicate, si possono distinguere due grandi correnti di pensiero.

Secondo la prima, che affonda le sue radici in parte nel pensiero greco (Platone ed Aristotele) e nei sostenitori della teoria patriarcale (da Vico a Summer Maine) e che ha ricevuto man mano la sua più precisa formulazione da sociologi, storici e giuristi che vanno da Morgan a Engels, a Fustel de Coulange, a Mommsen e agli italiani De Ruggiero, Bonfante, De Francisci, Frezza, De Martino (per indicarne solo alcuni), i gruppi minori sorsero prima dello Stato, che perciò ebbe origine da una federazione di varie *gentes*, che costituivano le comunità più ampie.

Fra i diversi autori di questa corrente v'è poi diversità di impostazioni e di vedute relativamente a molteplici questioni particolari o addirittura relativamente ai modi di configurare i diversi aspetti del problema. Così, solo per fare qualche esempio, mentre per alcuni la cellula primigenia è la piccola famiglia, per altri è la *gens*<sup>1</sup>. Mentre per alcuni solo un gruppo avrebbe avuto carattere politico (e quindi si discute quale dei tre), per altri tutti e tre i gruppi avrebbero, sia pure in diverso grado, avuto carattere politico<sup>2</sup>. Mentre per alcuni (ad es. per il Bonfante) la struttura dei gruppi sarebbe derivata esclusivamente dal loro carattere politico, per altri, (specie per De Martino), la *gens* e la grande famiglia avrebbero avuta natura di organismi politico-economici nel senso che la loro struttura politica sarebbe stata determinata innanzitutto da esigenze economiche<sup>3</sup>.

La seconda corrente, invece, manifestatasi come reazione alla prima, ritiene che la città e quindi Roma come le altre città latine (nonché quelle

<sup>1</sup> Nel primo senso si potrebbero citare principalmente i sostenitori della tradizionale teoria patriarcale nonché, forse, lo stesso BONFANTE, *Corso*, I, 5 ss. Nel secondo senso innanzitutto MORGAN, *La società antica*, spec. 216 ss. e 297 ss., ed ENGELS, *L'origine della famiglia*, 57 ss. e 149 ss.) ed alcuni fra i più recenti sostenitori della teoria politica o economico politica, come il DE MARTINO (*Storia*, I, 7 ss.), mentre non troppo precisa, sul punto, è la posizione del DE FRANCISCI, *Primordia*, 140 ss. e 162 ss. Decisamente nel secondo senso è il FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 279 ss.

<sup>2</sup> Il DE MARTINO, *Storia*, I, 30 ss., ad es., nega carattere politico alla *familia proprio iure* e riconosce carattere economico-politico alla *gens* e alla *familia communi iure*. Il BONFANTE, vedi per tutti *Corso*, I, 5 ss., ravvisa organismi politici in tutti tre i gruppi.

<sup>3</sup> BONFANTE, *Corso*, I, 6 e nt. 2; DE MARTINO, *Storia*, I, 33 ss.

italiche e quelle greche) si sia formata non per raggruppamento di comunità minori, quali le *gentes*, ma per divisione di comunità più vaste aventi un ordinamento più o meno marcato e che vanno dall'orda, concepita come avente carattere di ordinamento statale, allo stato-stirpe. Roma, in particolare, sarebbe sorta mediante l'affermazione della sua autonomia nei confronti dello stato latino.

In tale ordine di idee le *gentes* sarebbero sorte comunque entro e dopo lo stato romano e quindi né esse né la famiglia avrebbero avuto carattere politico.

In questa corrente di pensiero, che parte dalla forte e monumentale opera di Eduard Meyer, vanno principalmente annoverati i nomi di Gaetano De Sanctis, di Vincenzo Arangio-Ruiz e di G. Ignazio Luzzatto.

Naturalmente anche per questa seconda grande corrente vale l'avvertenza che la sua unità è approssimativa, infatti esiste in ordine all'impostazione e soluzione di fondo, ma i punti di vista dei suoi autori si differenziano su diverse questioni particolari nonché sul modo stesso di concepire e configurare la vasta comunità originaria da cui sarebbero derivate le diverse città. Così, se per il Meyer tale comunità era l'orda, per altri era lo stato-stirpe (Luzzatto) e per altri ancora era una più o meno unitaria comunità federale<sup>4</sup>.

Sarebbe estraneo al carattere ed ai limiti di questo corso prendere in esame e valutare le due correnti di pensiero e, ancor di più, le particolari opinioni e vedute dei singoli studiosi.

La molteplicità e varietà delle opinioni dimostra non solo come una ricostruzione storica sicura della comunità sociale romana primitiva non si possa ottenere, ma dimostra ancora come il terreno su cui ci si muove per una tale ricostruzione sia spesso mobile e insicuro.

Pertanto, in ordine alla società romana primitiva, più che di ricostruzione storica ritengo si debba parlare di problemi fondamentali.

E proprio per puntualizzare i più importanti problemi e per intravedere le linee fondamentali di quell'antichissima organizzazione sociale ritengo che il tentativo più fruttuoso sia quello di:

a) ricercare i punti fermi attestati o documentati dalle nostre fonti (giuridiche, storiche e letterarie) per il periodo che va dal V secolo a.C. in poi e da tali punti fermi trarre le deduzioni possibili relativamente alla più alta antichità;

b) confrontare i risultati eventualmente raggiunti per questa via con i dati offertici dalle ricerche archeologiche e, in qualche caso, dai documenti epigrafici.

A tal punto sarà possibile la comparazione dei risultati raggiunti coi due grandi filoni di pensiero sopra indicati e si potranno notare differenze e identità o, forse più spesso, necessari superamenti di determinati problemi.

<sup>4</sup> Vedasi per tutti LUZZATTO, *Il passaggio*, 200 ss. e DE MARTINO, *Storia*, I, 6 ss.



## 12. I GRUPPI SOCIALI NELLE XII TAVOLE.

Due norme delle XII tavole<sup>5</sup> stabiliscono l'ordine dei successibili a chi muore senza aver fatto testamento:

tab. V, 4. Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. 5. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habent<sup>6</sup>.

V, 4. Se muore senza testamento colui a cui non sarà erede un discendente, l'agnato più vicino prenda il patrimonio. 5. Se non vi sarà un agnato, prendano il patrimonio i gentili.

A chi è morto senza testamento (*intestato*) e senza lasciare *heredes sui*, ossia discendenti diretti, che egli aveva sotto la sua potestà al momento della morte<sup>7</sup>, succedono gli *adgnati proximi* ossia i parenti collaterali più vicini, intendendo come *adgnati* tutti coloro che furono (così Ulp. 46 *ad ed.* D. 50, 16, 195, 2) o sarebbero stati sotto la potestà della stessa persona se questa fosse stata ancora in vita. Se, non vi sono *adgnati*, ossia parenti nel senso sopra veduto, il patrimonio del defunto spetterà ai *gentiles*, e tali sono coloro che hanno lo stesso suo nome.

Non servirebbe né sarebbe possibile fermarsi qui a chiarire e a meglio precisare la posizione delle tre norme nella storia dell'*hereditas* e il loro successivo significato nel sistema successorio delle XII tavole (§ 111).

È necessario invece precisare a quali gruppi appartengono i successibili indicati nelle due leggi e quale è la struttura, il carattere e la storia di questi gruppi.

Dalle tre categorie di successibili emerge nitida la distinzione e l'esistenza di tre gruppi o comunità.

A) Il gruppo più ristretto, costituito dalla coppia, dai figli e da eventuali altri discendenti che sono sotto la potestà del *pater* al momento della morte. Tale gruppo si identifica con quella che i giuristi romani dell'età del principato chiamarono *familia proprio iure* (Ulp. 46 *ad ed.* D. 50, 16, 195, 2) e che, per differenziarla dai gruppi più vasti, nella scienza moderna viene indicata come famiglia cellulare o piccola famiglia.

B) Un gruppo più ampio del primo, che anzi al tempo delle XII tavole comprende ormai più gruppi del primo tipo (di cui sub A), di cui fanno parte tutti gli *adgnati*, ossia tutti coloro i quali furono o sarebbero stati sotto la potestà del comune progenitore se egli fosse ancora in vita.

<sup>5</sup> Tramandateci da frammenti di tre diverse opere del giurista Ulpiano pervenuteci per diverse vie: *Tit. Ulp.* 26, 1; *Ulp. l. sing. reg.* Coll. 16, 4, 1, 2; *Ulp. 46 ad ed.* D. 50, 16, 195, 1.

<sup>6</sup> Per la posizione che le due norme occupavano nella tavola V e per la tradizione indiretta cfr. FIRA, I, 381 s.; GIRARD - SENN, *Textes*, II, 35 ss.; nonché il più recente CRAWFORD, *Statutes*, II, 640 ss. È da notare che: a) *intestato* è usato avverbialmente ed equivale a 'senza testamento'; b) con *familia* si indica, nelle due norme, il complesso dei beni del defunto (cfr. *Ulp. 46 ad ed.* D. 50, 16, 195, 1); c) *escit* sta per *erit*.

<sup>7</sup> Il concetto preciso che di *heres suus* aveva la società del II sec. d.C. si coglie da Gaio 2, 156: *sui autem ... heredes sunt veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, et deinceps ceteri qui modo in potestate morientis fuerunt ...*; e 157: *sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodam modo domini existimantur*.

Tale gruppo è indicato dai romani delle epoche successive come *familia communi iure* (vedasi ancora Ulp. 46 *ad ed.* D. 50, 16, 195, 2), anche se non mantiene più l'unità di gruppo, ma è diventato una cerchia (o categoria) parentale. I moderni, in contrapposto alla 'piccola', la chiamano 'grande famiglia'.

C) Il terzo gruppo, molto più ampio del primo e del secondo, al tempo di Quinto Mucio, di Cicerone<sup>8</sup> e di L. Cincio<sup>9</sup>, quando era ormai divenuto un mero ordine parentale, si diceva che fosse composto da tutti coloro che portavano lo stesso nome:

Festo [Paolo Diacono], s.v. *gentilis* (LINDSAY, 83): *Gentilis dicitur ex eodem genere ortus, et is, qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: 'Gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur'*.

Si chiama gentile chi è nato dalla stessa stirpe, e precisamente colui che è chiamato con lo stesso nome, come dice Cincio 'Sono miei gentili, coloro che sono chiamati col mio nome'.

Da questi semplici dati, risalenti in buona parte alle XII tavole (e quindi al V secolo) e tramandati dagli annalisti, dagli scrittori letterari e dai giuristi delle epoche successive, (da Cincio, a Cicerone, a Festo, a Gaio e ad Ulpiano), si possono trarre le seguenti deduzioni sicure.

Prima. Il terzo, cioè la *gens*, è il gruppo che già al tempo delle XII tavole si presenta come un ordine parentale e non come un gruppo a struttura compatta e si appalesa, fra i tre, come una comunità in piena involuzione e che è chiamata alla successione solo ove manchino rappresentanti dei due gruppi precedenti. L'appartenenza a tale ordine parentale, nel II secolo a.C., è determinata solo con riferimento al nome, e non, come invece avviene per gli *adgnati* e per la *familia proprio iure*, con riferimento alla comune potestà di un *pater* a cui i *gentiles* sono soggetti o a cui furono o sarebbero stati soggetti se egli fosse rimasto in vita.

Seconda. Mentre nel campo della parentela agnatizia la successione avviene per gradi (prima i *sui* e poi, man mano, gli altri *adgnati proximi*), nel campo della parentela gentilizia non vi sono gradi e pertanto, nell'ordine delle XII tavole, non succedono i *gentiles proximi*, ma i *gentiles*, che vengono quindi, ai fini successori, posti tutti sullo stesso piano. Ciò è già sufficiente per far pensare che, almeno nella sua struttura primordiale, il gruppo non si richiamasse ad un, reale o mitico, comune capostipite. Altrimenti anche fra i *gentiles* si sarebbe affermata la logica dei gradi di parentela. Il non trovare riferimento ad una tale logica, a proposito dei gentili, ancora nel sistema successorio delle XII tavole, è pertanto l'indice più significativo nell'ordine di idee della rilevata situazione primordiale della *gens*.

<sup>8</sup> Cfr. Cicerone, *Topica* 6, 29 ... *gentiles sunt inter se, qui eodem nomine sunt*, che riporta la definizione al grande giurista Q. Mucio Scevola, che fu console nel 95 a.C. e morì nell'82.

<sup>9</sup> L. Cincio, di cui Festo, nel passo riportato nel testo, riferisce la definizione di *gentilis*, fu un antiquario ed erudito vissuto molto facilmente nel I sec. a.C. (cfr. PETER, *Hist. Rom. Reliquiae*, I, CIV ss.). Da non confondere con L. Cincio Alimento, annalista e uomo politico del III secolo a.C.

Terza. Il secondo gruppo, ossia quello degli *adgnati*, mantiene ancora una maggiore configurazione organica rispetto ai *gentiles*, ma, come comunità unitaria, è già in fase di palese involuzione nelle XII tavole. Esso si trova strutturalmente in una posizione di mezzo tra la decadente *gens* e la sempre più forte *familia proprio iure* e ad entrambe, ancora al tempo dei giureconsulti classici, veniva ricollegata. In che senso un tale collegamento sia da intendere si può cogliere da quanto ancora afferma Ulpiano (in D. 50, 16, 195, 2) col dire che gli agnati *recte eiusdem familiae appellabuntur, quia*<sup>10</sup> *ex eadem domo et gente proditi sunt*. Infatti la parentela agnatizia, almeno a partire dal V secolo, da una parte si presenta come una espansione di quella che, *vivo patre*, era stata la famiglia *proprio iure*, collegata alla *domus*; dall'altra parte come un gruppo, ad un determinato momento, specificatosi nell'ambito di una comunità più ampia quale la *gens*. In tal senso Ulpiano, guardando alla struttura dei gruppi, ben poteva osservare che gli agnati erano derivati dalla stessa *familia proprio iure* (cui si richiama la *domus*), ma appartenevano pure alla stessa *gens*. L'osservazione sfiorava, ma non poneva, il problema storico, su cui ritorneremo presto, relativo alle origini, alla priorità e alla funzione economica delle due *familiae*. Anche se, dalla struttura logica del discorso sembrerebbe che il giurista si muovesse in un ordine di idee che presupponeva la priorità della piccola famiglia rispetto alla grande, ferma restando la priorità del gruppo gentilizio rispetto ad entrambe.

Quarta. Fra i tre gruppi, nella legge delle XII tavole, è la *familia proprio iure* a presentarsi come quello avente struttura compatta sia dal punto di vista potestativo (il cemento fra i componenti è costituito dal potere attuale del *pater* su tutti) sia dal punto di vista economico.

Di una tale situazione la successione prioritaria e necessaria dei *sui* è l'espressione più significativa.

La *familia proprio iure* è quindi il gruppo emergente e carico di potenzialità ormai già nel sistema delle XII tavole.

Quinta. Il sistema dei gradi di parentela, costruiti in dipendenza di un vertice costituito da un capostipite, una volta sorto non ha potuto che essere esclusivo. Quindi se nel sistema successorio delle XII tavole gli agnati vengono chiamati per gradi e i gentili senza gradi (alla rinfusa) non è verosimile che storicamente il primo sistema abbia preceduto il secondo.

Allora, per tutto quanto rilevato fin qui, la *gens*, ancora al tempo delle XII tavole, presenta residui e caratteristiche da farla considerare, fra i tre, il gruppo risalente alla più alta antichità, ossia il gruppo primordiale. E in certo senso, a condizione cioè, specialmente, di unificare il I e il II gruppo e di distinguere i vari gradi partendo dai figli, è stato osservato dal Morgan<sup>11</sup> esser facile «inferire dalle XII tavole che la successione iniziò nell'or-

<sup>10</sup> La lezione *quia*, invece di *qui*, che si trova in alcuni codici più recenti del Manoscritto fiorentino, è ritenuta dubbia dal MOMMSEN, *Digesta, ad h. l.*

<sup>11</sup> MORGAN, *La società antica*, 222 s.

dine inverso (a quello ivi previsto), e che le tre classi di eredi rappresentano le tre successive norme di successione»<sup>12</sup>.

Perciò precisamente nell'ordine inverso a quello indicato nelle norme successorie delle XII tavole sarà opportuno tentare la ricostruzione delle linee fondamentali della società gentilizia.

### 13. LA GENS E IL SUO ORDINAMENTO.

Secondo la tradizione storiografica e giurisprudenziale<sup>13</sup>, documentata a partire dal II secolo a.C., il carattere distintivo fondamentale della *gens* è costituito dal nome comune a tutti i *gentiles*.

Tale segno distintivo dell'antico ordinamento gentilizio si eternerà nel nome romano di cui costituisce la parte centrale, che appunto viene indicata propriamente come *nomen* e designa l'appartenenza alla *gens*. Così, ad es., in *Publius Valerius Poplicola* la parte centrale indica l'appartenenza del famoso personaggio alla *gens Valeria*, mentre la prima parte (*Publius*) è il *praenomen*, datogli dal padre, e la terza indica l'appartenenza alla famiglia, precisamente (vedremo) ad una delle 'grandi famiglie' della gente Valeria<sup>14</sup>.

Ma oltre il *nomen* molti altri dati e notizie, pervenute sino ad età avanzata, permettono di cogliere nelle grandi linee l'ordinamento, la struttura economica e le funzioni politiche di quell'antico gruppo.

Il fatto che fra i *gentiles* non si distinguano diversi gradi (al contrario di come avviene per gli *adgnati*) fa pensare, si è visto sopra, che i gentili non abbiano e non possano vantare un capostipite comune.

D'altra parte, nonostante numerosi e approfonditi tentativi, non mi pare si sia mai riusciti a provare o almeno a rendere verosimile che la *gens* avesse un capo permanente. Mancava quindi al gruppo un capo naturale e, molto probabilmente, anche un capo politico permanente.

Con tale situazione si accordano i risultati cui è pervenuta la ricerca etnologica e storica moderna, dal Morgan al nostro Franciosi<sup>15</sup>, secondo i quali la *gens* «non deriva per generazione dal nostro matrimonio monogamico, ma sorge dal frazionamento di più vasti aggregati arcaici in varie unità esogamiche, sulla base di forme matrimoniali collettive». Tali forme di matrimonio si sarebbero realizzate non fra singoli, bensì fra classi matrimoniali di due o più unità esogamiche. L'ipotesi più semplice è data da una società divisa in due unità esogamiche. In tale caso le classi matrimoniali saranno costituite da tutte le donne nubili del gruppo A da una parte e da tutti gli uomini celibi del gruppo B dall'altra parte (e viceversa). Il matrimonio collettivo si svolge fra le due classi e non fra individui. Con

<sup>12</sup> Ossia, «prima, i parenti gentilizi; poi, gli agnati, fra i quali, da quando la discendenza avveniva in linea maschile, figuravano i figli del defunto, ed infine, i figli, ad esclusione degli altri agnati» (MORGAN, *La società antica*, 223). Ma vedi § 111.

<sup>13</sup> Riportata al § precedente, sub C.

<sup>14</sup> Sull'argomento FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 291.

<sup>15</sup> MORGAN, *La società antica*, 35 ss. e 216 ss.; FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, passim e specialmente 171 ss. e la conclusione riportata *ibid.*, 304.

riferimento all'esempio qui condotto i figli hanno come 'padre' non soltanto colui che lo è in senso biologico, ma tutti gli uomini della stessa classe matrimoniale del gruppo B; mentre hanno come 'madre' tutte le donne della classe matrimoniale del gruppo A. Dal lato collaterale i figli delle varie madri e dei vari padri delle due classi matrimoniali sono 'fratelli' fra di loro. Naturalmente il fenomeno si presenta più complesso, ma si realizza secondo gli stessi principi, ove il frazionamento di una società non sia solo in due, ma in più unità esogamiche. Tale sarebbe stata la più antica società gentilizia romana.

La *gens* quindi presenta i seguenti caratteri fondamentali:

- a) non ha un capostipite comune;
- b) ha una parentela senza gradi (la cosiddetta parentela di clan o parentela gentilizia);
- c) è retta dal principio dell'esogamia: ossia dalla pratica del matrimonio fuori del gruppo;
- d) è aperta, nel suo assetto antichissimo, a forme matrimoniali collettive (che danno luogo ad un sistema parentale classificatorio).

L'ordinamento parentale descritto e l'unità del gruppo sono cementati e rafforzati da elementi religiosi ed istituzionali.

Ogni *gens* ha la sua divinità e i suoi culti<sup>16</sup>. I *sacra gentilicia*, dopo affermatosi l'ordinamento cittadino, furono considerati *privata* e contrapposti ai *sacra publica*<sup>17</sup>. Nel discorso che Livio fa pronunciare a Camillo<sup>18</sup>, nel 389, contro la proposta fatta dai tribuni alla plebe di trasferirsi a Veio e di lasciare la città devastata dall'incendio gallico, i *sacra gentilicia* (a proposito della *gens Fabia*) vengono menzionati come funzioni tuttora attuali praticate dalle singole *gentes*<sup>19</sup>.

Alla funzione unificante dei *sacra* Cicerone avvicinava (*De off.* 1, 17, 55) i *sepulchra communia*:

Magnum est enim eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere communia.

È cosa grande, infatti, avere gli stessi monumenti degli antenati, usare degli stessi riti religiosi, avere i sepolcri in comune.

Ben si comprende quindi l'importanza dei *sepulchra gentilicia*, largamente attestati sia in generale sia con riferimento a singole *gentes*<sup>20</sup>.

Altri fenomeni importanti che, al pari dei culti particolari di ciascuna gente, depongono per la primitiva sovranità, e quindi per il carattere politico del gruppo, sono i *mores* particolari delle singole *gentes* e i cosiddetti *decreta gentilicia*.

<sup>16</sup> Sui quali, principalmente, DE FRANCISCI, *Primordia*, 169 ss.

<sup>17</sup> Festo, s.v. *publica sacra* (LINDSAY, 284).

<sup>18</sup> Livio 5, 52, 3-4.

<sup>19</sup> Vedasi pure, per la *gens Aurelia*, Festo [Paolo Diacono], s.v. *Aureliam* (LINDSAY, 22). Sul rapporto fra onomastica e culti gentilizi, FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 266 ss.

<sup>20</sup> Vedasi ad es., in particolare, per la *gens Claudia*, Svetonio, *Tiberius*, 1, riportato nel § 15 nt. 52. Sui sepolcri gentilizi, ampiamente, FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, II, 49 ss. (il capitolo sui sepolcri gentilizi è omissso nella III ediz. unificata).

Le tracce che delle antiche costumanze di singole *gentes* si rinvencono ancora in epoca storica permettono di riportare talvolta la loro origine a primitive credenze totemiche o comunque magico-religiose<sup>21</sup>. E ciò è quanto basta a dimostrare la loro alta antichità e a far concludere per l'esistenza, nella società arcaica, di *mores* particolari che riguardavano tutta la vita della *gens*.

L'ordinamento gentilizio derivava in gran parte dai *mores* o aveva origine fattuale.

Ma oltre che dai fatti e dai *mores* poteva trovare la sua fonte nei *decreta gentis*. E forse specialmente ad essi si doveva ricorrere (come, dopo coagulatosi lo Stato, avverrà per la *lex* nei confronti dei *mores* e quindi del *ius*) sempre che si trattasse di disapplicare o comunque di modificare la prassi suggerita dai *mores*.

In quest'ordine di idee si potrebbe ricordare che i soli *decreta* di cui sia rimasta memoria riguardavano la proibizione di usare determinati *praenomina* già avuti da personaggi della *gens* cui si attribuivano comportamenti riprovevoli. In questo senso un esempio indicativo è riportato da Festo<sup>22</sup>, a proposito della *gens Manlia*:

Manliae gentis patriciae decreto nemo ex ea Marcus appellatur, quod M. Manlius, qui Capitolium a Gallis defenderat, cum regnum affectasset, damnatus necatusque est.

Per un decreto della gente Manlia patrizia nessun suo componente si chiama Marco, poiché M. Manlio, che aveva difeso il Campidoglio dai Galli, avendo tentato di divenire re, fu condannato e ucciso.

Tale decreto, com'è ovvio, è successivo alla condanna di M. Manlio Capitolino, avvenuta nel 384, e pertanto dimostra la persistenza, in pieno ed avanzato sviluppo della *civitas*, di un residuo di quella che era stata l'attività normativa della *gens*.

In base a quanto tramanda Svetonio<sup>23</sup>, relativamente alla *gens Claudia*, sembra che a designare l'atto normativo gentilizio si usasse anche il termine *consensus*. Ciò ha fatto pensare che si trattasse di deliberazioni collettive dei *gentiles* o dei personaggi più autorevoli della comunità<sup>24</sup>. L'origine del fenomeno potrebbe trovare spiegazione anche nel carattere primordiale della *gens* come comunità di uguali non sottoposti al potere di un capo permanente<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Su cui DE FRANCISCI, *Primordia*, 171 ss. e l'analisi di FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 239 ss.

<sup>22</sup> Festo [Paolo Diacono], s.v. *Manliae gentis* (LINDSAY, 135), e cfr. pure s.v. <M.> *Manlium* (LINDSAY, 112).

<sup>23</sup> *Tiberius*, 1: (*Gens Claudia*) *cum praenominibus cognominibusque variis distingueretur, Lucii praenomen consensu repudiavit, postquam e duobus gentilibus praeditis eo alter latrocinii, caedis alter convictus est.*

<sup>24</sup> KÜBLER, *Gens*, in «RE», VII, Stuttgart 1910, 1182; DE FRANCISCI, *Primordia*, 175.

<sup>25</sup> Di *gentilicium ius* (come ordinamento gentilizio), caduto in desuetudine, si parla ancora in Gaio 3, 17.

## 14. LA STRUTTURA ECONOMICA DELLA GENS.

Nel trattare dei modi di appropriazione e di sfruttamento dei beni, e principalmente della terra e degli animali, è innanzitutto da precisare che per il periodo a cui ci riferiamo, in buona parte anteriore al sorgere dello stato cittadino e del suo ordinamento giuridico, l'uso del termine proprietà e delle sue usuali qualificazioni, come 'proprietà privata', 'collettiva', 'pubblica', è da intendere in modo molto elastico ed approssimativo.

I gruppi primordiali, infatti, per quanto riguarda, ad esempio, lo sfruttamento e l'occupazione della terra, dovettero avere una concezione che andò mutando e trasformandosi man mano che si passò da un'economia semplicemente pastorale ad un'economia in cui l'agricoltura assumeva sempre maggiore importanza e qualificazione (in breve: dalla pastorizia all'agricoltura intensiva ed arborea).

Nella coscienza dei componenti dei gruppi più antichi la terra dovette essere considerata propria solo in rapporto ai modi ed ai tempi della occupazione e dello sfruttamento che essi ne facevano. Così un concetto di appartenenza (o appropriazione) continuata o perpetua poté sorgere solo in seguito all'affermarsi di un'agricoltura stanziale, e al rafforzarsi, parallelamente, delle coltivazioni arboree e delle colture intensive.

D'altra parte la struttura sociale e parentale dei gruppi, nonché il modo in cui si svolgevano i loro rapporti interni ed esterni, condizionavano strettamente la configurazione che veniva data all'occupazione e allo sfruttamento della terra ed eventualmente degli altri beni.

Così, se in una prima fase tutti i beni e specialmente la terra si concepirono come occupati e sfruttati dal gruppo e nell'interesse comune del gruppo (e tale, ad es., non poteva che essere la situazione nel sistema parentale classificatorio e nell'esperienza del matrimonio collettivo), in una seconda fase, anche essa molto antica, accanto ad uno sfruttamento ed un'occupazione collettiva dei beni di interesse sociale, come la terra e gli animali da lavoro, i pascoli e il gregge, si pose l'appropriazione individuale dei beni di interesse personale dei singoli. In una terza fase, infine, di pari passo con la piena affermazione del matrimonio monogamico, della famiglia cellulare e dei poteri del *pater*, sui due diversi piani dell'interesse sociale gentilizio e dell'interesse della (piccola) *familia*, si incominciano a distinguere terre di sfruttamento e appropriazione collettiva gentilizia e terre e beni di interesse familiare, sfruttati e occupati dalla *familia* e per essa dal *pater*. In quest'ultima situazione storica si possono distinguere beni considerati come appartenenti collettivamente al gruppo gentilizio e beni appartenenti ai *patres familiarum*.

Dopo queste avvertenze e precisazioni, e nei limiti sopra posti, possiamo usare e useremo anche il termine 'proprietà' per indicare l'appropriazione e lo sfruttamento esclusivo della terra o di altri beni e, sempre con le cautele ed i limiti richiamati, possiamo anche qualificare e qualificheremo detta proprietà come collettiva od individuale.

A. *La proprietà collettiva.*

Il primo e fondamentale problema relativo alla struttura economica della *gens* concerne il tipo di appropriazione e sfruttamento della terra, degli animali ecc. Si può cioè parlare di una proprietà collettiva della *gens*?

Per l'epoca più antica, che si suole considerare precivica, non esistono prove precise e dirette in favore di una soluzione sicura. Ma esistono indizi, argomenti e vere e proprie prove indirette che inducono decisamente ad ammettere una iniziale antichissima proprietà collettiva della *gens* sulla terra e sui beni di interesse sociale. E sono precisamente i seguenti:

a) Se la *gens* è un gruppo parentale senza gradi, derivante da esperienze matrimoniali collettive, senza un capostipite comune, ha le sue radici in un'epoca che precede il matrimonio monogamico e postula una struttura economica avente base nell'appropriazione e nello sfruttamento collettivo del suolo.

b) Anche per la *gens* romana la più antica forma economica fu la pastorizia: e questo ci riporta ancora alla comunanza del gregge e principalmente dei terreni adibiti a pascolo. In quest'ordine di idee, in età storica, un residuo dell'antica proprietà collettiva gentilizia si potrebbe ravvisare nell'*ager compascuus*<sup>26</sup>.

c) Nella tradizione romana l'origine della proprietà individuale, ereditariamente trasmissibile, viene ricollegata alle assegnazioni viritane di lotti di due iugeri, che sarebbero state fatte da Romolo.

Varrone, che scrive nella seconda parte del primo secolo a.C., nell'opera *De re rustica* (1, 10, 2), tramanda:

Bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt. Haec postea centum centuria.

Chiamarono *heredium* i (lotti di) due iugeri, poiché si diceva che da Romolo per la prima volta erano stati assegnati individualmente con la facoltà di trasmetterli all'erede. Poi cento di questi *centuria*.

La versione varroniana, confermata da molte altre fonti<sup>27</sup>, permette alcune importanti deduzioni.

Prima della fondazione della città non vi sarebbe stata proprietà individuale<sup>28</sup>. Con l'origine della città, e ad opera del suo mitico fondatore, sorge una prima forma di proprietà individuale dei *patres familiarum* limitata ad un lotto di due iugeri (= 5000 m<sup>2</sup>), vale a dire ad un verziere, forse intorno alla casa, che, per essere ereditariamente trasmissibile (sempre secondo Varrone), venne chiamato *heredium*; termine che ancora ricorre nelle XII

<sup>26</sup> Cioè l'*ager publicus* assegnato agli abitanti di un determinato territorio collettivamente, perché ne usassero come pascolo in comune (§ 82). Diverso era l'*ager publicus* destinato a pascolo comune per tutti coloro che pagavano una tassa chiamata *scriptura*, d'onde il nome di *ager scripturarius*. Sull'argomento TRAPENARD, *L'ager scripturarius*; DE FRANCISCI, *Primordia*, 173; *infra* § 82 e specialmente pp. 303 ss.

<sup>27</sup> Vedile citate in DE FRANCISCI, *Primordia*, 173 nt. 374.

<sup>28</sup> E, ovviamente, non è possibile dire fino a quale punto il riportare la proprietà individuale all'origine della città sia un fenomeno di anticipazione e di concentrazione storica.



tavole, assieme ad *hortus*, per indicare un piccolo podere<sup>29</sup>. Dall'assegnazione di cento piccoli lotti della misura romulea a cento cittadini avrebbe tratto origine il termine *centuria* per indicare la superficie di duecento iugeri, misura forse adottata anche nelle più antiche assegnazioni coloniali<sup>30</sup>.

Inoltre, come esattamente è stato notato, due iugeri (nei quali, fra l'altro, era forse posta anche la casa) costituivano un podere troppo piccolo per il lavoro e il sostentamento di una famiglia media. Era poi del tutto impossibile che in un terreno così limitato vi fosse una parte adibita a pascolo. Anche per questa via, allora, si arriva alla conclusione che fino al sorgere della città, e anche dopo, per un'età più antica, buona parte della terra non fosse di proprietà individuale o, e per quei tempi è lo stesso, di proprietà familiare.

A questo punto, per l'epoca successiva alla fondazione della città, è da pensare che, accanto all'*ager publicus* sempre in espansione, sono certamente esistite terre occupate e sfruttate collettivamente dai gentili. Mentre l'*ager publicus* si espandeva progressivamente, le primordiali proprietà gentilizie si andavano sempre più riducendo, in concomitanza con tutto il processo involutivo della *gens* come gruppo sociale, economico e parentale unitario. Fenomeno quest'ultimo sicuro. Infatti uno dei pochi dati certi dei primi secoli della storia di Roma è la progressiva involuzione della *gens*.

E quest'ultimo fenomeno, mentre depone per la presenza delle *gentes* allo stato cittadino, aiuta ad avanzare la soluzione meno improbabile anche in ordine alla 'proprietà' della terra nelle comunità preciviche. In queste se la proprietà dei pascoli e delle terre da lavorare non era, come argomenti molto seri fanno ritenere, individuale o familiare, essa non poteva che essere collettiva di tutti i *gentiles*. Infatti, per l'epoca anteriore al sorgere della città, tale proprietà (dei gentili o della *gens*) mi sembra non potersi qualificare né come 'privata' né come 'pubblica'. Non come 'privata', perché tale qualifica postula, per contrapposto, l'esistenza anche della proprietà di una comunità unitaria sovrana e comunque politicamente superiore alla *gens*. Non come 'pubblica', in quanto quest'ultimo termine sorge a Roma a qualificare la terra della comunità cittadina, per di più intesa in senso unitario, pur se costituita dalla pluralità dei *cives*, cioè la terra proprietà del *populus* e non dei singoli componenti messi assieme, ossia collettivamente considerati. Quindi si tratta di proprietà (nel senso già indicato di appropriazione e sfruttamento) che è collettiva in quanto dei *gentiles*, come *plures* e non considerati unitariamente come *gens*, e in tal senso si differenzia e dalla proprietà individuale e da quella di una comunità, sia pure con minore o maggiore astrazione, unita-

<sup>29</sup> Tab. VII, 3. Plinio, *Nat. hist.* 19, 4, 50: *In XII tabulis legum nostrarum nusquam nominatur villa, semper in significatione ea hortus, in horti vero heredium.* Festo [Paolo Diacono], s.v. *heredium* (LINDSAY, 89) e s.v. *hortus* (LINDSAY, 91).

<sup>30</sup> Festo [Paolo Diacono], s.v. *centuriatus ager* (LINDSAY, 47): *centuriatus ager in ducena iugera definitus, quia Romulus centenis civibus ducena iugera tribuit.* Siculo Flacco in *Grammatici veteres* (LACHMANN), I, 153, 26 ss. Altre fonti e discussione in MOMMSEN, *Staatsrecht*, III, 23 nt. 3 (= *Droit public*, VI.1, 24 nt. 3).

riamente considerata, come il *populus Romanus* o lo 'stato' dei moderni; che è gentilizia in quanto, come si è visto sopra, non è né privata, perché la *gens* è politicamente sovrana, né pubblica, perché è di una comunità che non è il *populus*, il quale si identifica con la comunità cittadina<sup>31</sup>.

d) Con quanto fin qui osservato si accorda, costituendone quasi una riprova, la norma delle XII tavole prima riportata: *Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*. Dove, è stato detto giustamente<sup>32</sup>, in mancanza di *adgnati*, riemerge la primordiale proprietà collettiva gentilizia. E ciò si coglie dalle considerazioni:

- che i gentili non succedono quali eredi, ma si appropriano del patrimonio, quasi riespandendo un potere che era stato storicamente limitato dall'affermarsi della proprietà familiare e individuale;

- che, come già notava il Mommsen<sup>33</sup>, ad occupare il patrimonio non è legittimata la *gens* come entità unitaria, ma i *gentiles* come collettività.

Naturalmente, mentre nella più remota antichità, finché durò, almeno in parte, una proprietà collettiva, i beni del *pater* defunto rientravano nel patrimonio collettivo, all'età delle XII tavole i beni stessi si sarebbero in qualche modo divisi fra i gentili. Sul come ciò potesse avvenire non si sa, né conviene avventurarsi in ipotesi. Infatti, nonostante che qualche caso in cui riemergeva il diritto di successione dei *gentiles* sia ricordato fino all'epoca di Augusto, nessuno dei due scrittori che tali casi riferiscono (Cicerone e Svetonio) né i giureconsulti del II sec. d.C.<sup>34</sup>, i quali, proprio ricordando la norma delle XII tavole, affermano che ormai *totum gentilicium ius* era caduto in desuetudine, danno notizia alcuna sul modo come, all'occasione, avvenisse la divisione del patrimonio ereditario fra i *gentiles*.

e) Di una proprietà gentilizia comune sembra infine rimanere l'eco nelle notizie relative alla concessione di un *ager trans Anienem* alla *gens Claudia*, immigrata in Roma nel 504 a.C.<sup>35</sup>, nonché, più ancora, nel fatto che i nomi delle più antiche tribù rustiche, a base territoriale, coincidono (sicuramente dieci, probabilmente le altre sei) con altrettanti nomi di genti patrizie<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Il concetto di *populus* come pluralità, pur se unitariamente considerato, è, nelle sue implicazioni romane e moderne, finemente analizzato da CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1974. Se e quanto la proprietà collettiva gentilizia e la sua tradizione abbiano avuto un certo ruolo nel fare emergere, nella lotta politica e nell'ideologia plebea, una certa concezione dell'*ager publicus* come *ager communis* di tutti i cittadini, indebitamente usurpato dai *possessores patrizi* (cfr., ad es., il discorso attribuito da Dionigi 10, 37 a L. Siccio Dentato nel 455 e su cui SERRAO, *Lotte*, 174 e nt. 306), non è qui il luogo di approfondire.

<sup>32</sup> Dal FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 293 e cfr. *infra* § 111.

<sup>33</sup> *Staatsrecht*, III.1, 28 (= *Droit public*, VI.1, 30).

<sup>34</sup> Gaio 3, 17; *Tit. Ulp.* 26, 1a; *Paul. Sent.* 4, 8, 3.

<sup>35</sup> Vedi principalmente Livio 2, 16, 4-5: ... *Attius Clausus, cui postea Appio Claudio fuit Romae nomen... ab Inregillo, magna clientium comitatus manu, Romam transfugit. His civitas data agerque trans Anienem; Vetus Claudia tribus - additis postea novis tribulibus - qui ex eo venirent agro appellati. Appius inter patres lectus, haud ita multo post in principum dignationem pervenit*; Dionigi 5, 40, 3-5; Svetonio, *Tiberius* 1. Sull'immigrazione MOMMSEN, *Staatsrecht*, III, 26 e nt. 1 (= *Droit public*, VI.1, 28 e nt. 1).

<sup>36</sup> Cfr. per tutti MOMMSEN, *Staatsrecht*, III, 166 ss. (= *Droit public*, VI.1, 186 ss.).

### B. *Proprietà collettiva e res Mancipi.*

Al problema della proprietà collettiva dei gentili non mi pare invece che possa portar luce la distinzione *res Mancipi - res nec Mancipi*, che, secondo una suggestiva indagine del Bonfante, rispecchierebbe l'antitesi beni sociali-beni individuali<sup>37</sup>.

Il Bonfante dopo aver ritenuto, in un primo tempo, che le *res Mancipi* fossero di proprietà collettiva del gruppo agnatizio, in un secondo momento, avendo rinunciato «a supporre l'esistenza di uno speciale gruppo agnatizio» e avendo identificato il gruppo agnatizio con la *gens*, finiva col ritenere che «il gruppo in cui si incontravano le *res Mancipi* era certamente la *gens*»<sup>38</sup>. Con questa nuova impostazione però il grande Romanista sconvolgeva la sua precedente brillante indagine e perveniva ad una conclusione storicamente inaccettabile.

Infatti, dato che erano considerati *Mancipi* i fondi, gli animali da lavoro (bovi, cavalli, asini e muli), gli schiavi, le servitù rustiche e la casa, ne consegue che esse, mentre corrispondono ai beni essenziali ad una famiglia di agricoltori, non corrispondono ai beni essenziali ad un gruppo sociale più vasto della famiglia e dedito principalmente alla pastorizia, per il quale sono essenziali le terre adibite a pascolo e il gregge (pecore, capre, mucche non adibite al lavoro, che *Mancipi* non erano). E infatti da altre vie si deduce che proprio i pascoli costituivano il nerbo delle terre gentilizie. Quindi le *res Mancipi*, secondo l'elenco a noi tramandato, non possono identificarsi senza residui coi beni sociali della *gens*.

Rimane il problema se, ad un dato momento, oltre ad una proprietà collettiva gentilizia, si sia affermata una proprietà collettiva della famiglia agnatizia, come aveva ritenuto nella sua monografia giovanile il Bonfante, o della piccola famiglia. Ma tale problema non rientra nel nostro attuale argomento e perciò lo riprenderemo fra poco trattando degli altri due gruppi: la grande e la piccola famiglia.

### C. *Proprietà collettiva gentilizia e stato cittadino.*

Una volta pervenuti alla conclusione che tutti gli indizi e argomenti di cui è possibile disporre inducono a ritenere estremamente probabile una primitiva proprietà collettiva gentilizia, è bene porre, prima ancora di aver affrontato la ricostruzione storica dei gruppi minori della *gens*, i problemi storiografici relativi all'età in cui, in seguito ad una fase di transizione nel segno della federazione fra le *gentes*, si consolida definitivamente la *civitas*.

Durante questo processo infatti la presenza della *civitas* in ogni campo si fa sempre più sentire dal punto di vista istituzionale e, pur mantenendo le *gentes* ancora per un lungo periodo forza ed influenza determi-

<sup>37</sup> BONFANTE, *Res Mancipi e nec Mancipi*, specialmente 263 ss. Per una diversa impostazione e soluzione del problema della distinzione GALLO, *Studi sulla distinzione fra res Mancipi e res nec Mancipi*, Torino 1958 ed ivi, 15 ss. nt. 1, un'ampia rassegna della bibliografia successiva all'opera del Bonfante.

<sup>38</sup> BONFANTE, *Corso*, II.1, 215.

nante, il loro intervento nella vita della comunità si concreta ad un livello del tutto diverso ed in un modo completamente nuovo. I gruppi gentilizi non dominano direttamente, come al tempo della loro esclusiva sovranità. Nemmeno intervengono ormai più in prima persona, *uti gentes*, nella vita della comunità, come nella fase della federazione gentilizia. Esercitano invece il loro potere facendo valere la loro presenza e la loro forza all'interno dello stato unitario, per il cui possesso sono in continua posizione dialettica nei confronti del *rex* del periodo etrusco. In breve, i gruppi gentilizi come tali sempre meno si identificano con tutta la base sociale della comunità; pur se di essa costituiscono ancora la parte più forte. Essi quindi operano nella nuova realtà del *populus Romanus* come classe sociale che lotta per l'egemonia economica e politica.

In tale nuova situazione l'*ager* che la comunità acquista è, istituzionalmente, del *populus* tutto, ossia *publicus*. L'*ager* già tenuto dalle singole *familiae*, e per esse dai loro *patres*, come proprietà individuale, è *privatus*. Ma dell'*ager* già in proprietà collettiva delle *gentes* che succede?

Si possono avanzare diverse ipotesi.

aa) L'*ager* diventa, come già pensava il Mommsen<sup>39</sup>, *privatus*. Ma non mi pare si possa porre sullo stesso piano dell'*ager privatus* di proprietà individuale. Lo sfruttamento e la proprietà collettiva ne fanno una figura specifica, un *tertium genus* di fronte al *publicus* e al *privatus*.

bb) L'*ager* diventa *publicus* e le *gentes* ne vengono praticamente espropriate. Ma una soluzione del genere è impensabile dato il processo di formazione della *civitas* e tenendo presente che ancora nel 504 alla *gens Claudia*, che immigra in Roma, vien dato un territorio.

cc) L'*ager* diventa formalmente *publicus*, ma di fatto rimane in possesso delle *gentes*, i cui componenti lo sfruttano collettivamente, per lo più come pascolo comune per gli animali delle diverse *familiae* che fanno parte della medesima *gens*, o mediante ripartizioni provvisorie periodiche.

dd) L'*ager* rimane di proprietà collettiva delle singole *gentes*. Esso non è né *privatus* né *publicus*, ma è *gentilicius*. Con l'andar del tempo tale *ager* potrebbe poi essere stato diviso definitivamente fra i gentili, divenendo proprietà privata individuale o si sarebbe in qualche modo confuso con l'*ager publicus* posseduto dagli stessi. Con tale ipotesi si accordano almeno tre dati storicamente accertati e sopra indicati sub *d* ed *e*. E precisamente la disposizione delle XII tavole in favore della successione dei *gentiles*, complessivamente considerati; la concessione di un territorio alla *gens Claudia* considerata nel suo complesso; la derivazione gentilizia dei nomi delle sedici più antiche tribù rustiche.

Se questa ipotesi è la più verosimile, anche dopo sorto lo stato sarebbero rimasti nella nuova formazione sociale i residui della primordiale proprietà collettiva gentilizia, che avrebbe ormai costituito un *tertium genus* e si sarebbe distinta dalla proprietà privata individuale e da quella pubblica.

<sup>39</sup> *Staatsrecht*, III, 24 s. (= *Droit public*, VI, 1, 26 s.).

Ma questi problemi saranno necessariamente ripresi quando tratteremo (nel libro terzo) dei diversi tipi di proprietà che si affermano nella *civitas* (§ 81).

#### 15. LA CLIENTELA.

*Clients*, da cui *clientela*, è un termine che, sorto nella società precivica, è stato poi usato, nelle varie epoche di Roma, ad indicare diversi modi di essere di rapporti fra persone o gruppi di rango sociale superiore e persone o gruppi di rango sociale inferiore.

In genere il termine, dall'etimologia incerta, implica sempre un rapporto di dipendenza. Ma questo rapporto varia nelle varie formazioni sociali susseguitesi nella storia di Roma. Così negli ultimi due secoli della repubblica esso non indica più un preciso *status* giuridico, almeno nei rapporti fra cittadini romani, ma precisamente un collegamento fra uomini politici (per lo più della *nobilitas*) e loro seguaci, tanto che, nel vocabolario politico del tempo, i *clientes*, pur identificandosi con la massa dei proseliti di classi sociali inferiori, sono considerati dagli uomini politici come una delle categorie di *amici* e quindi, politicamente, il rapporto di clientela sembra rientrare nel più vasto rapporto sociale di *amicitia*<sup>40</sup>.

Ma nell'antica società gentilizia, nel periodo monarchico e durante i primi due secoli della repubblica il termine indica uno *status* giuridico e un vero rapporto di dipendenza, rigido nella fase più antica e poi progressivamente allentatosi nei secoli successivi.

Nella società gentilizia, che è la fase che in questo momento ci riguarda, i *clientes* furono una classe soggetta nell'ambito della *gens* e alla stessa dovettero fornire la gran parte delle forze di lavoro e, molto facilmente, specie nell'età più antica, la massa del piccolo esercito gentilizio: e qui basterebbe ricordare i clienti dei Fabi al Cremera nel 478<sup>41</sup>.

La clientela doveva sorgere sempre che un intero gruppo o un singolo, per lo più straniero, chiedendo lavoro, sostentamento e protezione, si sottometteva al potere della *gens*, che lo accoglieva fiduciarmente. Rispettivamente la sottomissione e l'accettazione erano indicate con la terminologia *in fidem se dedere* e *in fidem accipere*. A partire da altissima antichità, e sicuramente almeno da quando si consolidarono, nell'ambito della *gens*, la *familia proprio iure* e i poteri del *pater*, il gentile al quale era avvenuta la *deditio in fidem* prendeva il nome di *patronus*<sup>42</sup>. Conseguentemente i rapporti fra patrono e cliente sono regolati dalla *fides* e la posizione del cliente rispetto al patrono viene descritta con *in fide (eius) esse*<sup>43</sup>.

In base a questo rapporto fiduciario, in cui però una parte finisce con l'essere soggetta all'altra, il cliente lavora per il patrono ed obbedisce allo

<sup>40</sup> Vedi, per tutti, HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la république*, Paris 1963, 41 ss. e specialmente 54 ss.

<sup>41</sup> Livio 2, 49 ss.; Dionigi 9, 15 ss.

<sup>42</sup> La cui derivazione è da *pater*: ERNOUT - MEILLET, *Dictionnaire*, 487 s. (v. *pater*); Festo, s.v. *patronus* (LINDSAY, 300 s. = MÜLLER, 253) e cfr. s.v. *patres* (LINDSAY, 288 = MÜLLER, 246).

<sup>43</sup> Così la *lex Sempronia* (comunemente *Acilia*) *repetundarum* ll. 10 e 33.

stesso. Il patrono ha il dovere di dare protezione ed assistenza (dopo sorta la città, anche giudiziaria) ai *clientes* che, secondo un costume conservatosi fino ad epoca avanzata<sup>44</sup>, devono essere preferiti finanche ai *cognati*, cioè ai parenti di sangue. In questo quadro l'infrazione del rapporto fiduciario (ossia il venir meno fraudolentemente alla *fides*) da parte del patrono<sup>45</sup> dovette essere considerato un fatto talmente grave da dover essere punito con la sacertà, ossia col permettere che il colpevole venisse da chiunque impunemente ucciso. Infatti nelle XII tavole (VIII, 21) trovavasi la norma *Patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto* (Il patrono, se ha ingannato il cliente, sia sacro)<sup>46</sup>; mentre Dionigi d'Alicarnasso, trattando del regno di Romolo, dopo aver ricordato i doveri a cui patrono e cliente erano reciprocamente tenuti, afferma che chi (dei due) avesse infranto tali doveri veniva considerato reo per la legge sul tradimento data da Romolo e, una volta condannato, poteva essere ucciso da chiunque in quanto sacro al dio degli inferi<sup>47</sup>.

Al contrario di quanto comunemente si ritiene dagli studiosi non sembra che la norma delle XII tavole e la prescrizione riferita da Dionigi all'età romulea si possano perfettamente identificare. Infatti, mentre la norma romulea considera rei di tradimento verso la comunità e punisce con la morte sia il patrono sia il cliente che vien meno ai propri doveri verso l'altro, la legge delle XII tavole stabilisce solo la sacertà del patrono che si sia comportato fraudolentemente verso il cliente. E allora, se si vuole prestare una certa fede a Dionigi, si rendono necessarie differenti ipotesi di interpretazione per le due norme.

La prima, forse derivante da un *mos* precivico in cui si esprimeva la supremazia delle *gentes* sulla classe dei sottoposti, *mos* poi recepito nella comunità cittadina, poneva sullo stesso piano il comportamento sia del patrono sia del cliente e nel venir meno della *fides* dell'uno o dell'altro ravvisava un attentato alla coesione della comunità: vale a dire un delitto di tradimento punito con la condanna a morte mediante dichiarazione di sacertà.

Si trattava di una norma confacente al carattere della comunità gentilizia (fosse essa quella dei villaggi precivici o quella della federazione gentilizia), che aveva interesse a rafforzare e mantenere il vincolo dei clienti verso le genti.

La norma decemvirale sembra invece espressione di un diverso clima politico e sociale. Essa non rispecchia gli interessi e l'ideologia della società dei piccoli gruppi gentilizi, ma la dialettica fra le classi di una *civitas* politicamente unitaria.

<sup>44</sup> Vedansi le precise affermazioni di Catone e di Masurio Sabino in Gellio, 5, 13, 4 e 5.

<sup>45</sup> Su cui KRÜGER - KASER, *Fraus*, in «ZSS» 63 (1943) 169 ss.

<sup>46</sup> La norma è riferita da Servio, *ad Aen.* 6, 609.

<sup>47</sup> Dionigi 2, 10, 3: κοινή δ' ἀμφοτέροις οὔτε ὄσιον οὔτε θέμις ἦν κατηγορεῖν ἀλλήλων ἐπὶ δίκαις ἢ καταμαρτυρεῖν ἢ ψῆφον ἐναντίαν ἐπιφέρειν ἢ μετὰ τῶν ἐχθρῶν ἐξετάζεσθαι, εἰ δέ τις ἐξελεγχθεῖ τούτων τι διαπροτιτόμενος ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ῥωμύλος, τὸν δὲ ἄλλοντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὄσιον ἦν ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός. ἐν ἔθει γὰρ Ῥωμαίους, ὄσους ἐβούλοντο νηπιοῖ τεθνάναι, τὰ τούτων σώματα θεῶν ὀφειδῆναι, μάλιστα δὲ τοῖς καταχθονίους κατονομάζειν· ὃ καὶ τότε ὁ Ῥωμύλος ἐποίησε.

Sulla duplice diversa tradizione della norma (in Dionigi, per Romolo, e in Servio, per le XII tavole) SERRAO, *Patrono e cliente*, 293 ss.

Infatti nella legge delle XII tavole:

a) non è previsto il comportamento fraudolento del cliente, ma solo quello del patrono;

b) la *fraus* del patrono non è sussunta più nel crimine di tradimento. E ciò è coerente col non prevedersi la *fraus* del cliente. Invece, nell'epoca precedente, nella più piccola e debole comunità primitiva direttamente espressa dalla società gentilizia, principalmente nella *fraus* del cliente poteva ravvisarsi un attentato alla comunità, in quanto i patroni e le loro genti erano essi stessi la comunità<sup>48</sup>;

c) il patrono è punito con la *sacratio capitis*, nell'ordine di idee di una società divisa in classi, non in quanto attenta alla coesione della comunità (e quindi la tradisce), ma in quanto conculca gli interessi e la personalità di un debole. Dalla norma emerge la concezione delle *leges sacratae* sviluppatesi dal 494 a.C. nell'ambito dell'ideologia e della lotta plebea;

d) la *sacratio capitis* del patrono assume configurazione, significato e coloritura completamente nuovi rispetto all'antica, apparentemente identica, pena applicata, nell'età gentilizia e in quella regia, parimenti al patrono e al cliente.

Quindi in breve la norma delle XII tavole:

aa) è una norma a senso unico, ecco perché in essa il *si quis* (εὶ δέ τις in Dionigi) della legge romulea, riferito ad entrambe le parti del rapporto (patrono e cliente), si è trasformato nel *si patronus*: è solo il cliente, nell'ideologia della norma, che ha bisogno di protezione;

bb) è posta, si potrebbe dire, *ex parte clientium*, mentre quella romulea derivava, chiaramente, *ex more gentium*;

cc) è coerente con i metodi di lotta, con gli accorgimenti tattici e con le forme costituzionali che si erano sviluppati nella lotta plebea di mezzo secolo;

dd) comunque, per una via o per l'altra, ha le sue radici nell'ideologia e nella lotta politica plebea, e si iscrive nel tentativo della plebe di aggregare alle sue lotte lo stuolo dei clienti.

Qui è bene prevenire un'obiezione.

Sulla copertura plebea della norma delle XII tavole potrebbero sorgere dubbi. Nella tradizione storiografica riportata da Livio e da Dionigi i clienti sono spesso presentati del tutto proni e sottomessi ai patrizi e al loro fianco nelle lotte contro la plebe.

<sup>48</sup> In tal senso, e al di là dell'errata identificazione tra plebei e clienti, mi pare vada letto il racconto di Dionigi sull'ordinamento sociale stabilito da Romolo. Il mitico fondatore affidava ai patrizi il potere religioso, politico e giudiziario; ai plebei il lavoro dei campi e la pastorizia. Poneva i plebei *in fide* dei patrizi e permetteva a ciascuno di scegliere come patrono chi volesse tra i patrizi. Con ciò si ha la perfetta descrizione di una comunità tenuta saldamente in mano dalle *gentes* patrizie e in cui i clienti, quali forze di lavoro dipendenti, costituiscono la classe sottoposta. In quest'ordine di idee rientra perfettamente la norma che considera tradimento il venir meno del cliente alla *fides*. Difficile è comprendere se e come la norma potesse avere applicazione contro il patrono. Nel racconto di Dionigi, naturalmente, la prospettiva storica è capovolta. Egli parte dai plebei per risalire ai clienti e, quindi, nell'antica classe di forze di lavoro dipendenti vede già la plebe.

Ma un'obiezione del genere, anziché contrastare, convalida la nostra interpretazione. Nel pieno della lotta politica contro il patriziato, ossia proprio nel clima in cui l'opera decemvirale si svolse, un'accorta politica plebea di aggregazione di altri ceti e gruppi non poteva mancare di incuinarsi nei rapporti clienti-patroni (patrizi) con l'assumere la difesa dei primi e cercando di creare in loro favore garanzie giuridiche effettive col sottrarre il giudizio e l'applicazione della pena agli organi dello stato patrizio e attribuirlo alla iniziativa popolare e tribunizia. E questa è la nuova funzione del *sacer esto* nella norma decemvirale.

La necessaria concatenazione dell'interpretazione storica delle due norme fin qui esaminate ci ha condotto a prendere in considerazione un aspetto importante della situazione dei clienti nella società repubblicana del V secolo. Pertanto le osservazioni qui svolte saranno richiamate e tenute presenti in seguito, nel cap. XI, § 7.5.

Ma v'è da accennare ad un ultimo problema.

Tutto quanto detto fin qui concorre a dimostrare come i clienti costituissero le forze di lavoro più importanti alle dipendenze delle genti. E proprio in quest'ordine di idee la tradizione accolta da Dionigi d'Alicarnasso afferma che Romolo aveva destinato i clienti (per quella tradizione = plebei) al lavoro agricolo, all'allevamento del bestiame e agli altri lavori produttivi.

D'altra parte i clienti, in quanto classe di sottoposti, non possedevano terra, che era tutta nelle mani dei *gentiles*.

Data questa situazione, da varie parti è stata ricollegata al rapporto patroni-clienti l'origine storica del precario<sup>49</sup>.

Le genti che disponevano di molte terre e di poca forza di lavoro, onde procurarsi clienti o per mantenere, alimentare e rafforzare un rapporto di clientela già esistente, concedevano ai lavoratori a loro sottoposti parcelle di terra da coltivare e da sfruttare.

La concessione nacque e si mantenne come un rapporto, basato sulla *fides*, risolubile ad arbitrio del concedente<sup>50</sup>. Infatti il precarista teneva sostanzialmente come propria la terra concessagli, ma la doveva restituire a semplice richiesta del concedente, che aveva la facoltà di revocare la concessione in qualsiasi momento ed a suo piacimento.

L'indizio fondamentale in favore della ricostruzione fin qui esposta è dato da un passo di Festo<sup>51</sup>, dove l'antico grammatico afferma:

... patres (senatores) dicti sunt, quia agrorum partes attribuerant tenuioribus perinde ac liberis.

(... i senatori) furono chiamati *patres*, perché avevano concesso parti dei campi ai più poveri, come a (propri) figli.

<sup>49</sup> In tal senso, ad es., JHERING, *Geist*, 240 ss. (= *Esprit*, 241 ss.); PEROZZI, *Istituzioni*, I, 304 e 867 ss. e, da ultimo, ZAMORANI, *Precario habere*, Milano 1969, 15 ss., con attenta analisi delle fonti e degli argomenti che depongono per la connessione del *precarium* con la clientela, nonché con ampia bibliografia (*ibid.*, 16 nt. 4).

<sup>50</sup> Per la connessione etimologica di *precarium* con *prex* (*precis*) e quindi per il suo uso ad indicare ciò che si ottiene mediante una 'preghiera', cfr. ERNOUT - MEILLET, *Dictionnaire*, 534 (v. *prex*).

<sup>51</sup> Festo, s.v. *patres* (LINDSAY, 288 = MÜLLER, 246).



La critica al motivo addotto da Festo per spiegare l'uso del termine *patres* ad indicare i più antichi senatori non interessa in questa sede. Importante è invece il fatto che il costume di concedere particelle di terreno ai più poveri sia fatto risalire ai più antichi *patres*, ossia agli esponenti delle *gentes* che avevano dato luogo alla prima comunità cittadina.

Nello stesso senso depono la tradizione relativa al trasferimento a Roma e alla *cooptatio in patricias* della *gens Claudia*, nel 504, unitamente ad una folta schiera di clienti. Essa ricevette terre da coltivare per i clienti al di là dell'Aniene e un'area per i propri sepolcri ai piedi del Campidoglio: *agrum insuper trans Anienem clientibus locumque sibi ad sepulturam sub Capitolio publice accepit*<sup>52</sup>. E, come è stato notato dal Jhering<sup>53</sup>, gli *agri* per i clienti sembra fossero considerati altrettanto necessari quanto i sepolcri gentilizi.

Quindi, ancora agli inizi della repubblica, la concessione precaria di *agri* ai *clientes* da parte delle *gentes* patrizie si configurava come un tipico rapporto fra i componenti dei gruppi politicamente ed economicamente dominanti e gli appartenenti ad una classe sottoposta.

Anche al fenomeno della clientela è stato da qualcuno ricollegato il primo apparire del *peculium*; ma di questo tratteremo in seguito, a proposito dell'unità patrimoniale della famiglia (§ 68).

#### 16. LE FORMAZIONI FAMILIARI.

Per la grande e la piccola *familia* il problema della genesi è comune e unitario perché sorgono entrambe nell'ambito della *gens*<sup>54</sup> e principalmente perché gli *agnati*, in quanto categoria puramente parentale, presuppongono il matrimonio di coppia. Ciò equivale a dire che la grande famiglia (o famiglia agnatizia) presuppone la piccola famiglia. Infatti, ipotizzando come molto verosimile una primordiale esperienza di matrimonio collettivo (per classi), vi dovette essere un momento storico in cui incominciò ad affacciarsi e a svilupparsi l'esperienza del matrimonio di coppia e, con essa, la *familia proprio iure* (o piccola famiglia), ossia la categoria parentale costituita dalla coppia coniugale e dai figli. Da essa si sviluppò la parentela agnatizia e, ancora, la grande famiglia.

Impossibile è stabilire:

a) se i componenti della famiglia (piccola e grande) continuarono, in una prima fase, a far parte individualmente della *gens*, che sarebbe rimasta l'unico gruppo avente unità economico-politica;

<sup>52</sup> Svetonio, *Tiberius* 1. Nello stesso senso Livio 2, 16, 4: ... *Attius Clausus ... magna clientium comitatus manu, Romam transfugit. His civitas data agerque trans Anienem ...* Svetonio riporta però l'immigrazione ai tempi di Romolo e solo la *cooptatio in patricias* al 504.

<sup>53</sup> *Geist*, 239 nt. 137 (= *Esprit*, 240 nt. 190).

<sup>54</sup> Ciò dicendo mi distacco dalle teorie patriarcali nonché, almeno in parte dalla stessa teoria del Bonfante. Né, per tutto quanto risulta dalle argomentazioni svolte in questo capitolo, mi sentirei di aderire alla strenua difesa che della priorità storica della *familia* rispetto alla *gens* è stata fatta in tempi recenti dal PERUZZI, *Origini*, I, 147 ss., su cui, in senso critico, FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 241 ss.

b) se, invece, una volta sorta come categoria parentale, la *familia proprio iure* si sia posta ben presto come gruppo economicamente compatto e per certi versi indipendente pur nell'ambito della *gens*, che, in tal caso, sarebbe risultata formata, in una data fase di sviluppo, da gruppi di *familiae* ordinate sotto il potere dei singoli *pateres*;

c) in quale fase del processo storico la famiglia sia rimasta spesso unita pur dopo la morte del *pater* e il matrimonio dei diversi fratelli, venendo così a costituire un gruppo agnatizio unitario nelle basi economiche e nei poteri, pur continuando a far parte, con vincoli allentati, del più vasto gruppo gentilizio.

Meno dubbio è il problema della priorità tra *familia proprio iure* e *familia communi iure*. Infatti, in quanto struttura parentale, la *familia proprio iure*, derivata immediatamente dal matrimonio monogamico, ha, ovviamente, preceduto (di molto o di poco non conta) la *familia communi iure*.

Ma in quanto gruppo sociale, avente una propria configurazione economica e potestativa e una certa indipendenza di fronte alla *gens*, quale dei due prima si affermò?

La risposta è, ancora una volta, difficile. Infatti esistono argomenti in favore di entrambe le soluzioni possibili, ma non tali da poter suggerire una scelta sicura. Per la priorità della *familia proprio iure* depone la sua priorità quale struttura parentale. Per la priorità della grande famiglia depone invece un elemento economico di grande importanza. Dalla semplice pastorizia si passa ad un'economia agricolo-pastorale basata sulla pastorizia e sull'agricoltura estensiva (a base cerealicola). Per una tale forma economica è necessario un gruppo ampio, composto di parecchie famiglie, ma fortemente unitario e compatto in quanto alla struttura economica e alla concezione del potere, poco conta poi che tale potere sia in tutto il gruppo e nei singoli quale espressione del gruppo o, invece, in un *pater* proprietario dei beni e sovrano sul gruppo. E tale è la grande famiglia.

La *familia proprio iure*, gruppo ristretto ma pur fortemente dominato dal potere del *pater*, si presenterebbe invece più coerente con un'agricoltura intensiva.

Però tutto questo non basta, a me pare, per risolvere il problema della priorità storica dell'una o dell'altra *familia* come formazione sociale. E non escluderei nemmeno che si tratti di uno pseudo-problema; perché le due formazioni non poterono che coesistere sin dall'epoca più antica, pur se tutto porta ad ipotizzare, per un primo periodo, una prevalenza statistica della grande rispetto alla piccola famiglia.

Fermandoci allora ai dati sicuri non possiamo che affermare l'alta risalenza di entrambe le formazioni e cercare di delinearne i caratteri fondamentali, che, mentre serviranno da prove per le osservazioni fin qui fatte, permetteranno di farne di nuove, specie in ordine alla posizione dei due gruppi entro la struttura e l'ordinamento gentilizio. Diverse ragioni consigliano di trattare prima della *familia communi iure*.

## 17. LA GRANDE FAMIGLIA.

Di questa formazione è ancora memoria, dopo tanti secoli dal suo tramonto, in un passo di Ulpiano (46 *ad ed.*) pervenutoci in D. 50, 16, 195, 2:

Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui(a) ex eadem domo et gente proditi sunt.

Diciamo di diritto comune la famiglia di tutti gli agnati: poiché anche se, morto il padre, ciascuno ha la propria famiglia, nondimeno tutti coloro che furono sotto la potestà di uno solo giustamente saranno chiamati della stessa famiglia, poiché sono stati messi al mondo dalla stessa casa e (dalla stessa) gente.

Tale definizione fornisce il canovaccio per la ricostruzione dell'antico gruppo secondo i seguenti punti.

a) La *familia communi iure* è composta da tutti gli agnati che furono sotto la potestà di uno solo. Quindi, è stato giustamente osservato<sup>55</sup>, l'ampiezza della famiglia agnatizia era delimitata dalla possibilità di coesistenza dei suoi componenti sotto la potestà di un comune capostipite. Questa circostanza — unitamente ad altri argomenti più precisi, quali, ad es., l'uso di indicare in iscrizioni e documenti ufficiali, assieme al proprio, il nome del padre, dell'avo e del proavo<sup>56</sup>, e la notizia di Festo<sup>57</sup>, secondo cui i giuristi col nome di *parentes* indicavano non solo il padre e la madre, ma anche gli avi e i proavi — induce a ritenere possibile l'ipotesi<sup>58</sup> che la famiglia agnatizia si estendesse fino al sesto grado compreso. E tale limitazione sarebbe forse rimasta, ai fini successori, anche nell'ipotesi in cui nella *familia communi iure* convivessero *adgnati* oltre il sesto grado.

b) La *familia communi iure* si poneva, in quanto ad ampiezza, tra la *familia proprio iure*, chiaramente simboleggiata dalla *domus* e la *gens*. Essa derivava da una piccola famiglia (da una medesima casa) e rientrava nel più vasto gruppo gentilizio. Nella gente infatti rientrano parecchie grandi famiglie, che hanno lo stesso nome, ma si distinguono dal *cognomen*, che quindi valse in origine ad identificare le diverse grandi famiglie appartenenti alla stessa *gens*: ad es. nella gente Valeria si distinguono gli *Appiani*, i *Barbati*, i *Corvi*, i *Falti*, i *Flacci*, i *Lactucini*, i *Laevini*, i *Maximi*, i *Poplicolae*, i *Potiti*.

Ma alcune linee fondamentali della struttura economica e giuridica della *familia communi iure* emergono principalmente da un famoso *excursus* storico delle Istituzioni gaiane, precisamente da 3, 154a e 154b<sup>59</sup>:

<sup>55</sup> Dal FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 298.

<sup>56</sup> Esempio: *Marcus Tullius, M(arci) f(ilius), M(arci) n(epos), M(arci) p(ronepos) Cicero*.

<sup>57</sup> Festo [Paolo Diacono], s.v. *parens* (LINDSAY, 247).

<sup>58</sup> Da ultimo sostenuta dal FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 298 ss. e specialmente 305.

<sup>59</sup> Omessi nel manoscritto veronese, ma restituitici dai frammenti pergamenacei egiziani.

154a: ... Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur *ercto non cito*, id est dominio non diviso: *erctum* enim dominium est, unde *erus dominus* dicitur: *ciere* autem dividere est, unde *caedere* et *secare* dicimus. 154b. In hac autem societate fratrum suorum ... illud proprium erat, quod vel unus ex sociis communem servum manumittendo liberum faciebat et omnibus liberum adquirebat: item unus rem communem mancipando *eius faciebat* qui mancipio accipiebat ...

154a: ... Una volta infatti morto il padre di famiglia v'era fra i suoi *heredes* una certa società nello stesso tempo legittima e naturale, che si chiamava *ercto non cito*, cioè dominio non diviso: *erctum* infatti significa dominio d'onde il *dominus* (proprietario) vien detto *erus* (padrone, signore): *ciere* poi significa dividere, d'onde diciamo *caedere* (tagliare) e *secare* (segare) ... 154b. ... Inoltre in questa società tra fratelli *sui* ... v'era la caratteristica che uno solo dei soci manomettendo uno schiavo lo rendeva libero e lo acquistava a tutti come liberto: similmente uno solo mancipando la cosa comune la faceva acquistare a colui che la riceveva mediante *mancipatio* ...

Quella che Gaio chiamava società legittima e naturale (e che in altre fonti era indicata più propriamente come *consortium*) era costituita dai *sui heredes* e questi erano i figli in potestà dell'ereditando all'atto della sua morte, la moglie *in manu*, che era *loco filiae*, e tutti i discendenti di grado ulteriore, comprese le rispettive mogli *in manu*, che per la premorienza o emancipazione degli ascendenti intermedi sarebbero divenuti *sui iuris* alla morte del *pater familias*. Essi, pur divenendo tutti *sui iuris* dopo la morte del *pater* comune e quindi pur avendo (come dice Ulpiano nel passo riportato prima) ciascuno la propria (piccola) famiglia, rimanevano assieme. Non erano, in breve, altro che il gruppo agnatizio rimasto unito.

La caratteristica di questo gruppo consisteva nell'aver ciascuno dei fratelli, da solo, il potere di alienare un bene comune: così, ad es., di manomettere uno schiavo o di vendere e trasferire mediante *mancipatio* una cosa.

Si trattava quindi di una comunione solidale in cui ciascuno dei partecipanti non era considerato proprietario di una quota ideale e non materialmente determinata (ad es. 1/3, 1/5, ecc.), come invece avverrà nel condominio per quote dei tempi successivi, ma proprietario del tutto, tanto da potere, come si è visto, disporre da solo di un intero bene della comunione.

La funzionalità di un siffatto tipo di comunione sembra fosse resa possibile dalla facoltà riconosciuta a ciascuno dei consorti di opporre il proprio veto (cioè quello che verrà poi detto *ius prohibendi*) all'atto di disposizione di un bene che uno degli altri consorti stava per compiere.

Il *consortium* descritto da Gaio non si può però considerare primordiale. La qualifica di *legitima* oltre che *naturalis* data alla *societas* fa pensare che il *consortium* dovesse essere previsto e regolato nelle XII tavole. Anche la possibilità di costituirlo fra estranei, mediante una *certa legis actio*, sembra riportarci piuttosto ad epoca repubblicana e quindi ad epoca non anteriore al V secolo a.C. Il consorzio gaiano quindi rappresenta molto probabilmente il residuo di quello che era stato in epoca ancora più an-

tica l'ordinamento della *familia communi iure*, ossia del gruppo agnazio dopo la morte del *pater*.

In quell'ordinamento il regime patrimoniale del gruppo si trovava a metà strada fra la proprietà collettiva e quella individuale. Rappresentava una figura mista in cui confluivano alcuni principii dell'antica proprietà collettiva gentilizia e altri principii della proprietà individuale affermatasi nell'ambito della famiglia monogamica (o *familia tout court*).

Dall'antica proprietà collettiva sembrerebbe derivare il particolare regime di solidarietà e la negazione dell'idea della quota. Alla concezione della proprietà individuale si riattacca certamente l'alienabilità del patrimonio e il potere di disposizione riconosciuto per intero a ciascuno dei consorti, seppur temperato dal probabile diritto di veto spettante agli altri.

Si potrebbe quasi dire che, morto il *pater*, ove i *sui heredes* rimanevano uniti, riemergevano alcuni principii della più antica proprietà collettiva gentilizia che, scontrandosi col regime della proprietà individuale familiare, davano luogo all'ibrido regime del *consortium ercto non cito*<sup>60</sup>.

A questo punto il problema più importante riguarda il vertice di questo gruppo familiare. Esso era costituito da un *pater*, provvisto di forti poteri, come nella *familia proprio iure*, o era piuttosto costituito da una specie di collegio dei diversi *patres*, che si occupava degli affari comuni, pur esercitando ciascuno la propria *patria potestas* sulla sua piccola *familia*?

Si è autorevolmente sostenuto che a capo della grande famiglia, ossia della *familia communi iure*, vi fosse un *pater*, che tutti i poteri fossero accentrati nelle sue mani e che proprio nella grande famiglia si sarebbe verificata la trasmissione dei poteri sovrani sul gruppo mediante la nomina del successore<sup>61</sup>. Ma, a dire il vero, nel sistema fin qui descritto non sembra esservi posto per il potere sovrano di un *pater* su tutta la *familia communi iure*. Questa infatti nasce proprio nel momento in cui il *pater* muore e i *sui heredes* (ossia gli *adgnati* fra di loro) continuano a rimanere uniti. Ma, naturalmente, ciascuno di essi è *pater* della sua *familia proprio iure*, sulla quale esercita la *potestas*, pur rimanendo unito agli altri *patres* nel gruppo agnazio.

Per ammettere il sorgere di un *pater* sovrano della grande famiglia, al posto del *pater* defunto, bisognerebbe pensare che le diverse *familiae* dei diversi *heredes sui*, pur esistendo in potenza, non assumano forza e funzioni ove i *sui* rimangano uniti e si proceda alla creazione di un nuovo *pater* di tutto il gruppo. Ma come poi? A questo punto ogni ipotesi diventa possibile; però si tratta solo di mere ipotesi, per di più contrastate da quel che sappiamo, attraverso il Gaio Antinoense, sul regime dell'*antiquum consortium*, dove tutti i *fratres* (quindi i diversi *patres* delle *familiae proprio iure* che rientrano nel gruppo) partecipano ad una comproprietà solidale dei beni del gruppo.

<sup>60</sup> In quest'ordine di idee anche Stojčević, *Gens, consortium, familia*, I, 432 ss.

<sup>61</sup> Dal DE MARTINO, *Storia*, I, 31.

In una tale situazione non v'è spazio per una sovranità assoluta di un *pater*. Bisognerebbe altrimenti pensare, e su questa linea sembra muoversi il De Martino<sup>62</sup>, che il *consortium* rispecchi una fase di disfacimento della grande famiglia in cui, dietro l'affermarsi del potere dei vari *patres* delle piccole famiglie, scompariva la già preminente figura di un unico *pater* della grande famiglia. L'ipotesi è suggestiva, ma non mi sembra abbia in suo favore solidi argomenti, anzi la pari posizione dei *fratres* nel *consortium* sembra deporre contro.

Certo se poi si pensa che in seno alla *familia communi iure* si usasse designare un capo (da parte del comune *pater* che veniva a morte o da parte dei *fratres sui* poco conta), che sovraintendesse al gruppo e lo rappresentasse all'esterno, l'ipotesi diventa più verosimile. Però in tale ultimo caso non ci troveremmo dinanzi ad un titolare del potere sovrano ed esclusivo sul gruppo e sul patrimonio, data l'esistenza dei *patres* delle piccole famiglie e del carattere plurimo-integrale della proprietà da parte di tutti i *consortes*. E allora l'ipotesi non permetterebbe di localizzare l'origine della successione sovrana nella grande famiglia.

Rimane il problema se la distinzione fra *res Mancipi*, quali cose di interesse sociale del gruppo, e *res nec Mancipi*, quali cose di proprietà individuale, si sia potuta affermare nell'ambito della grande famiglia.

Contro la soluzione affermativa non si potrebbero opporre, quantomeno con la stessa efficacia, gli argomenti che sopra (§ 14) mi è sembrato di dover addurre contro l'identificazione delle *res Mancipi* coi beni di proprietà collettiva della *gens*.

La grande e la piccola famiglia sorgono in una fase dell'arcaica formazione sociale in cui alla mera pastorizia era subentrata un'economia agricola-pastorale a base estensiva. Un gruppo di capanne, il campo a coltivazione cerealicola, gli animali da lavoro, le appartenenze limitate di striscie di terreno per accedere al campo da coltivare o per condurvi l'acqua, cioè quelle che poi saranno le servitù di passaggio e di acquedotto, dovevano costituire i beni 'sociali' della grande famiglia, mentre i pascoli dovevano continuare in buona parte a costituire la proprietà collettiva della *gens*.

Un tale contesto storico costituiva l'ambiente adatto all'emergere di una concezione per cui tutti i beni di interesse fondamentale alla vita economica del gruppo si considerassero di proprietà comune e, forse almeno in una prima fase, indivisibili, e fossero sottoposti al potere unitario del gruppo. Tale potere unitario sarebbe stato il *Mancipium* e i beni su cui esso si sarebbe esercitato erano le *res Mancipi*<sup>63</sup>. Su tutti i beni che rimanevano fuori da questa categoria, e quindi liberi dal potere unitario del gruppo, vale a dire sulle *res nec Mancipi*, si sarebbe affermata la proprietà individuale dei componenti della *familia communi iure*, e forse particolarmente dei singoli *patres* di quelle che, senza *consortium*, avrebbero costituito varie piccole famiglie separate.

<sup>62</sup> Storia, I, 31.

<sup>63</sup> Sul *Mancipium* e sulle principali ricostruzioni storiografiche sull'argomento vedi § 59.

## 18. LA FAMILIA PROPRIO IURE.

In quanto gruppo parentale la piccola famiglia sorge col matrimonio monogamico già in seno alla *gens*. Come gruppo sociale, economico e potestativo coesiste accanto alla grande famiglia o, forse più spesso nell'età risalente, in seno alla stessa. Fra i tre costituisce il gruppo minore ed è quello che va sempre più emergendo forte e gagliardo man mano che gli altri due gruppi tendono a decadere.

Essa è caratterizzata dalla forte e onnipotente posizione del *pater*, che signoreggia, finché vive, sul gruppo e sul suo patrimonio.

Nella *gens* e nella grande famiglia tutti i componenti, o almeno una parte di essi, si trovano in una posizione paritaria. Ciò impedisce, per definizione, che uno di loro assurga ad una posizione di potere assoluto e sovrano su tutto il gruppo: i *gentiles* sono tutti uguali ed uguali sono tutti gli agnati entro lo stesso grado.

Nella *familia proprio iure* il *pater* è signore assoluto. Tutti gli altri componenti sono a lui sottoposti. Il *pater*, oltre ad avere tutti i poteri sul gruppo, è l'unico proprietario di tutti i beni del gruppo. Così, mentre nella *gens* la proprietà è collettiva, e mentre nella grande famiglia il *mancipium*, in quanto potere sui beni, spetta a tutti e a ciascuno solidalmente, nella piccola famiglia esso spetta solo al *pater*, in quanto sovrano del gruppo.

La piccola famiglia costituisce il gruppo sociale più adatto ad un'economia fondata sull'agricoltura intensiva. Quindi i tre gruppi, *grosso modo*, marciano tre fasi e tre sistemi di produzione percorsi dall'economia più antica: la sola pastorizia; la pastorizia e l'agricoltura estensiva; l'agricoltura intensiva con le colture arboree. I tre sistemi, per un lungo periodo, coesistono e alla loro coesistenza si accompagna la coesistenza dei tre gruppi.

Questi cenni hanno avuto il solo scopo di dire l'indispensabile onde completare l'elenco dei gruppi parentali e sociali. Ma la *familia proprio iure*, in quanto costituisce il gruppo emergente, che assumerà grande forza nella società cittadina, sarà completamente trattata in seguito come parte essenziale, direi fulcro, del diritto privato dell'epoca arcaica<sup>64</sup>.

## 19. RAPPORTI FRA I TRE GRUPPI, CARATTERI E TRASFORMAZIONI DI CIASCUNO.

A questo punto è possibile un bilancio complessivo sui tre gruppi parentali e sociali.

La *gens* è il gruppo primigenio.

La struttura economica, la base territoriale, l'ordinamento indipendente e sovrano, l'autonomia religiosa, la signoria su un ceto dipendente quali i clienti, l'organizzazione militare e gli apprestamenti difensivi rivelano i precisi caratteri politici del gruppo. Esso quindi si presenta come una comunità di villaggio, sovrana e indipendente, da non potersi immaginare fiorente entro un ordinamento statale.

<sup>64</sup> Capp. V-IX.

Ciò non esclude, naturalmente, che la comunità gentilizia si sia sviluppata e affermata nell'ambito di una comunità etnica più vasta (ad es. il *nomen Latinum*), ma non organizzata a stato. Per tutto un primo periodo non v'è lo stato al di sopra della *gens*, ma è essa stessa una comunità politica sovrana.

Caratteristica dell'ordinamento del gruppo è di non avere esso un capo sovrano, titolare di tutti i poteri. I *gentiles*, come non hanno gradi parentali, non hanno nemmeno rigida organizzazione gerarchica. La proprietà collettiva è l'espressione strutturale di questo gruppo paritario. Ciò non esclude che ragioni organizzative, economiche e difensive abbiano portato alla nomina, o, se si preferisce, all'affermazione di capi temporanei, magari *rei gerendae causa*. La base economica del gruppo dovette consistere fondamentalmente nella pastorizia.

L'esigenza di certezza della prole, l'affermazione del potere dell'uomo sulla donna, la repressione dell'adulterio femminile portarono all'esperienza del matrimonio monogamico e al sorgere della famiglia di coppia. Indi, nel seno della *gens*, man mano che il sistema di produzione andò trasformandosi e alla semplice pastorizia si affiancò l'agricoltura estensiva, la *familia* andò sempre più acquistando potere e indipendenza, saldamente tenuta dall'autorità del *pater*, che finì col riassumere in sé tutti i poteri del gruppo familiare e caratterizzarsi come un piccolo sovrano assoluto.

Morto il *pater*, i figli e gli altri eventuali discendenti spesso rimanevano uniti mantenendo unito il patrimonio necessario al sistema di produzione agricola estensiva. Tale sistema richiedeva una concentrazione di forze. A questa necessità veniva a corrispondere il mantenimento del gruppo familiare unito pur dopo la morte del *pater*. In un tale ambiente dovette svilupparsi l'esperienza della grande famiglia e configurarsi una comunità economica nuova, quale il *consortium erecto non cito*, che derivava dal gruppo familiare più ristretto (cioè dalla piccola famiglia), ma si riallacciava anche all'esperienza collettiva della *gens*.

Però non sempre le famiglie rimanevano unite dopo la morte del *pater*, né la grande famiglia si doveva ingrandire all'infinito col susseguirsi delle generazioni. Quindi la piccola e la grande famiglia dovettero coesistere nella medesima età. E qui lo stato delle nostre conoscenze impedisce di avanzare ulteriori ipotesi di una certa serietà sui rapporti fra i due gruppi. Certo è che, mentre la grande famiglia va decadendo, acquista sempre più forza e vigore la piccola famiglia, che va configurandosi come un gruppo economico, potestativo e unitario, accentrato e tenuto saldamente in mano dal *pater*, in cui è la esclusiva titolarità dei beni e dei poteri<sup>65</sup>. La piena fioritura di questo gruppo coincide con l'affermarsi dell'agricoltura intensiva ed arborea.

Parecchio si discute sul problema del carattere politico dei tre gruppi o di due o di uno solo di essi.

<sup>65</sup> Sui problemi relativi al concetto di *mancipium*, come potere unitario su persone e cose, vedi § 59.



Se si ritiene aver carattere politico quel gruppo che si configura come un piccolo stato sovrano, allora l'unico gruppo che presenta indubbi caratteri di natura politica è la *gens*.

Per la grande famiglia, nella forma del *consortium*, la natura politica sembra molto probabile, ove si tenga presente che la sua massima espansione si verifica in un'epoca in cui la *gens* decade e si frantuma per l'affermarsi di un nuovo sistema produttivo.

Si formano gruppi stanziali di coltivatori-allevatori, che vanno assumendo alcune delle funzioni politiche già svolte dalle *gentes*.

In questo contesto storico entrambi i gruppi potevano avere, sia pure a diversi livelli, carattere politico.

Non sembra invece potersi ravvisare carattere politico nella piccola famiglia, il cui ordinamento potestativo è funzionale alla struttura economica del gruppo e alla sua posizione sociale entro una comunità politica più ampia: *gens* o grande famiglia, così come poi entro la città-stato.

Naturalmente questi gruppi non rimasero, nella loro esistenza storica, sempre gli stessi, anzi subirono trasformazioni e mutamenti, derivanti da vari fattori e principalmente dai diversi sistemi di produzione che si susseguirono nelle varie fasi e ognuno dei quali richiedeva una confacente organizzazione delle forze di lavoro, ma derivanti anche dalle incidenze e ripercussioni che la nascita o trasformazione di un gruppo produceva sugli altri.

Così, per fare l'esempio più macroscopico, la *gens* dovette subire una radicale trasformazione nel passaggio dalla supposta primordiale esperienza del matrimonio collettivo per classi all'esperienza del matrimonio monogamico, con la conseguente formazione e consolidazione della piccola famiglia.

Di queste trasformazioni non si possono cogliere i diversi momenti, ma si possono intuire le linee di tendenza, che trovano conferma nello sbocco storico dei tre gruppi. E le linee di tendenza sono le seguenti.

La gente si trasforma in seguito al sorgere degli altri due gruppi e poi va progressivamente frantumandosi man mano che questi si evolvono e si rafforzano.

La grande famiglia perde mordente e diffusione a beneficio della piccola famiglia.

L'ordinamento cittadino pone in crisi la *gens* e la grande famiglia, mentre costituisce l'ambiente migliore per lo sviluppo rigoglioso della piccola famiglia. Da quel momento, e per tutta la formazione arcaica, la storia della *familia proprio iure* è in un certo senso il filo rosso intorno a cui si svolge la storia tutta della società, dell'economia e del diritto privato.

## 20. SOCIETÀ GENTILIZIA E ORIGINI DELLO STATO: RICOSTRUZIONE STORIOGRAFICA E RIPROVE ARCHEOLOGICHE.

Le conclusioni della nostra indagine appaiono evidenti.

La società gentilizia ha preceduto la società cittadina.

La *gens* sicuramente e forse anche la grande famiglia ebbero, nei primordi della comunità romana, il carattere di organismi economico-politici.

Le *gentes*, quando già era iniziata la loro crisi, a causa dei mutati sistemi di produzione, ed era in corso la loro frantumazione (nelle grandi e piccole famiglie), unendosi dettero luogo al primo stato romano. Questo fu costituito praticamente da una federazione di *gentes* e pertanto, per tutta una prima fase, approssimativamente corrispondente all'età della monarchia latina, la base sociale dello stato fu costituita dai gruppi gentilizi, che tendevano a mantenere una certa indipendenza.

Man mano che all'antica base sociale gentilizia vanno aggiungendosi, nella nuova comunità, individui e gruppi che vi immigrano per ragioni di commercio e di lavoro, in un periodo di notevole sviluppo economico e in concomitanza con l'egemonia etrusca, le antiche *gentes* perdono sempre più le loro primitive caratteristiche e vanno coagulandosi in una classe unitaria, che aspira a conservare il monopolio dello stato.

D'altra parte la massa di tutti coloro che erano venuti a far parte della società cittadina, ma non provenivano dai gruppi gentilizi che federandosi avevano dato luogo alla città, cercava collocazione in una comunità unitaria e protezione da uno stato forte, la cui creazione era favorita dall'egemonia etrusca. Anche questa massa va assumendo natura e contorni di classe politicamente unitaria e, mentre si contrappone alla prima, ravvisa nei re etruschi i propri tutori. In questo nuovo ambiente cittadino gli antichi gruppi sovrani perdono progressivamente le loro caratteristiche politiche e si trasformano in meri ordini parentali, mentre, contemporaneamente al rafforzamento dell'unità cittadina, assume sempre più forza ed importanza, come organismo economico accentrato intorno al forte potere del *pater*, la *familia proprio iure*.

Queste conclusioni non coincidono perfettamente con nessuna delle diverse particolari risposte date dagli studiosi ai problemi dei gruppi sociali primitivi e dell'origine dello stato, a Roma e in Grecia. Grosso modo però la ricostruzione storica che è scaturita dall'indagine sin qui svolta rientra in quel grande filone del pensiero storiografico secondo cui alcuni gruppi sociali minori nacquero e si svilupparono prima dello stato, che pertanto fu quasi il risultato di una federazione di tali gruppi.

Questi però, a differenza di quanto sostengono la gran parte dei seguaci di quella corrente di pensiero, non ebbero mera natura politica, ma furono organismi, prima ed oltre che politici, economici. E ciò avevano rilevato alcuni fra i più lucidi sostenitori dell'opposto punto di vista storiografico, come l'Arangio-Ruiz, che peraltro negava il carattere politico<sup>66</sup>.

L'organismo economico-politico fondamentale dell'epoca precivica fu la *gens* e, su tono minore in quanto alla natura politica, il *consortium* della grande famiglia durante la crisi e il processo di frantumazione delle *gentes*. Ma l'una e l'altra non hanno spazio per la sovranità assoluta di un *pater* (o comunque di un capo), e quindi nel loro seno non sembrano esservi

<sup>66</sup> Vedi *Le genti e la città*, 127 ss.

state le condizioni per il voluto sviluppo della successione ereditaria come trasmissione di poteri sovrani sul gruppo, al contrario di quanto sostiene una larga corrente facente capo al Bonfante<sup>67</sup>.

La *familia proprio iure* invece, sorta e sviluppata in seno alla *gens*, si consolidò e rafforzò nella comunità sociale e politica cittadina. Essa, pur se non fu mai un gruppo politico, fu un saldo organismo economico-sociale, inserito in un sistema produttivo fondato sull'agricoltura intensiva, nonché, in un terzo tempo (monarchia etrusca), ulteriormente sviluppatosi e rafforzatosi in un ambiente commercialmente e artigianalmente (o industrialmente) avanzato. Le esigenze economiche, organizzative e unitarie di tale organismo nonché, forse, l'influsso del carattere politico dei gruppi più ampi, facilitarono l'affermazione del potere esclusivo del *pater* su tutti i beni e su tutti i componenti del gruppo. In questo organismo si affermò una concezione della successione ereditaria a carattere potestativo, poi (con le XII tavole) temperata da esigenze materialistiche di trasmissione patrimoniale fino ad arrivare ad un assetto unitario in cui trovarono espressione entrambe le concezioni. Ma su tale delicato processo storico e sui problemi connessi ci fermeremo più avanti (*infra*, libro V, specialmente §§ 107-108).

A guisa di riprova parziale e per grandissime linee dei risultati sopra raggiunti, si potrebbero richiamare anche le conclusioni cui pervengono le più recenti ricerche archeologiche<sup>68</sup>.

Tra il X e la metà del IX secolo la società, nel Lazio, caratterizzata da insediamenti stabili, a villaggio, prevalentemente collinari, con un numero ristrettissimo di abitanti, verosimilmente legati da vincoli di parentela.

Nella seconda metà del IX e nella prima metà dell'VIII secolo si verifica un depauperamento dei centri collinari (dei monti Albani) e un'espansione, nel numero e nella dimensione, dei centri non montani, derivata dalla ricerca di terra più fertile per le coltivazioni agricole. Il numero degli abitanti di tali insediamenti aumenta consistentemente e la struttura sociale si presenta ancora omogenea, mentre una società a struttura differenziata (in classi) sembra comparire intorno alla metà dell'VIII secolo.

A questa struttura evidentemente gentilizia della società e degli insediamenti, sviluppatasi dal X a tutto l'VIII secolo, succede, a partire dalla fine dell'VIII e dall'inizio del VII secolo, e specialmente per quanto riguarda Roma, una struttura cittadina e una differenziazione più marcata di strati sociali. Un siffatto processo storico, emergente dalle indagini archeologiche, non mi pare si possa accordare con tutte quelle teorie che, in un modo o nell'altro, fanno capo al Meyer e secondo le quali Roma e le altre città latine sarebbero derivate non dall'unione di gruppi gentilizi, ma dalla divisione di comunità maggiori organizzate a stato.

In definitiva la teoria della preesistenza dei gruppi gentilizi e familiari allo stato resiste ancora.

<sup>67</sup> Cfr. per tutti BONFANTE, *Corso*, I, 6 ss. e VI, 78 ss. e 87 ss. e ivi citati i suoi scritti precedenti; DE MARTINO, *Storia*, I, 20 ss. e 30 ss. dove si sostiene l'opinione riportata nel testo.

<sup>68</sup> Conclusioni che riassumo da TORELLI, *Roma arcaica, archeologia e storia*, 1-17.

## 21. PACE E GUERRA FRA I GRUPPI GENTILIZI (PACTA E DELICTA).

Naturalmente fra i gruppi gentilizi non potevano non sorgere rapporti, e questi o erano rapporti di pace derivanti da necessità comuni di difesa o di espansione, da comuni credenze religiose o, infine, da necessità economiche; ovvero erano rapporti di guerra, nascenti da un'offesa che un gruppo faceva ad un altro.

Esorbita dai limiti di questo corso tentare indagini ed ipotesi particolari sulle diverse categorie di accordi, che necessariamente dovevano intervenire fra più *gentes* per organizzare la comune difesa, o per espandere la loro egemonia su nuove terre, o per organizzare comuni riti magici o religiosi o, infine, per regolare rapporti di vicinanza o rapporti di credito o di scambio.

Ed esorbita inoltre dalle nostre indagini anche lo studio degli scontri e delle guerre fra quei gruppi.

Qui è necessario soltanto accennare alle possibili ipotesi sui due procedimenti mediante i quali si stringevano i rapporti di pace o si componevano gli stati di guerra, ossia le situazioni di contrasto e di scontro prodotte dall'offesa che il componente di un gruppo faceva al componente di un altro gruppo.

I rapporti di pace non potevano che nascere da accordi fondati sulla reciproca fiducia. Il procedimento era indicato come un *pacisci* e il risultato era un *pactum*. Una tale terminologia, infatti, è pienamente usata nelle XII tavole dove trovasi, fra l'altro, proprio a proposito di un istituto primordiale quale il taglione, che certamente risaliva all'età gentilizia. Ivi (VII, 2) in ordine al *membrum ruptum* (ossia alla lesione personale consistente nella inutilizzazione di un arto o di un organo) è riconosciuta la possibilità di ricorrere al taglione se non sia intervenuta la composizione volontaria mediante *pactio*: *si membrum rupsit ni cum eo pacit talio esto*; e la terminologia ritorna in diversi altri casi (I, 6-7; *arg. ex* II, 2; III, 5; VIII, 27).

I *pacta* traevano la forza dalla *fides*, che da vincolo morale e sociale si trasformava spesso in un vincolo religioso e talvolta la sua rottura, come nel *foedus* (anche etimologicamente collegato a *fides*) e nei rapporti tra patrono e cliente (per cui § 15), era considerata una offesa agli dei, che richiamava sul colpevole la persecuzione divina ed umana.

Per quanto riguarda la composizione dello stato di guerra insorgente fra due gruppi, per l'offesa prodotta dal componente di una *gens* al componente di un'altra, sono possibili deduzioni fondate sulle caratteristiche di un istituto tipico della concezione romana sulla responsabilità da delitto; istituto rimasto in vigore, con limiti ed applicazioni variamente modificate lungo la storia, fino a Giustiniano, ma nato molto facilmente proprio nell'epoca precivica. Tale istituto è la noxalità, o *noxae deditio*.

La solidarietà di gruppo era intesa in modo tale che l'offesa recata al componente di un gruppo era considerata offesa a tutto il gruppo che, per l'offesa ricevuta, esercitava la vendetta contro tutto il gruppo a cui apparteneva l'offensore.

Quindi l'offesa di un singolo ad un singolo produceva la guerra fra i due clan gentilizi cui essi appartenevano, guerra che talvolta poteva arrivare (come oggi fra alcuni clan mafiosi) allo sterminio di uno dei due gruppi.

Ad un dato momento, e qui è discutibile attraverso quali altri passaggi, si andò facendo strada il costume di far rivolgere la vendetta del gruppo offeso contro l'autore dell'offesa anziché contro tutto il gruppo a cui egli apparteneva. Ciò avveniva con l'espulsione dell'offensore dal suo gruppo e la sua consegna al gruppo dell'offeso. Questa consegna del colpevole, affinché su di lui si esercitasse la vendetta, fu chiamata *noxae deditio*, ossia 'consegna per la pena' (o: 'per il delitto', dato il duplice significato di *noxæ*) e da quel momento, trasformandosi praticamente una responsabilità solidale di gruppo in una responsabilità personale dell'autore del fatto delittuoso, si affermò la prassi corrispondente al principio fondamentale poi espresso solennemente nel diritto privato romano con le tre parole *noxæ caput sequitur*.

Naturalmente però, ove il gruppo dell'offensore non consegnava questo ultimo al gruppo dell'offeso, perché potesse esercitare la vendetta, riemergeva la responsabilità solidale di gruppo e scoppiava la guerra fra i due clan gentilizi.

Ove poi si tenga presente che, sorto lo stato:

a) la responsabilità di gruppo si trasferisce dalla *gens* alla *familia*, corrispondentemente alla decadenza della prima e alla definitiva affermazione della seconda;

b) tutti i poteri e le responsabilità del gruppo familiare si concentrano nel *pater*;

c) alla guerra fra i gruppi e alla vendetta si sostituisce la pena legale patrimoniale stabilita dallo stato; ne consegue che il *pater* del gruppo a cui appartiene l'offeso si rivolgerà al gruppo a cui appartiene l'offensore chiedendo alternativamente il pagamento della pena o la consegna (cioè la *noxæ deditio*) dell'autore del delitto. Il *pater* della *familia* a cui appartiene l'offensore avrà la scelta fra il pagamento della pena patrimoniale e la consegna dell'autore del delitto. In tal modo la responsabilità del gruppo, rappresentato dal *pater*, si può concretare nel pagamento della pena, mai nell'essere tutto il gruppo esposto alla vendetta. La responsabilità dell'autore del fatto comporta invece la sua sottoposizione alla vendetta, che si traduce nella sua consegna al *pater* dell'offeso. Si realizza quindi il principio *noxæ caput sequitur*, ma in sua alternativa riemerge sempre la responsabilità del gruppo, rappresentato dal *pater*, pur se si concreta ormai solo nella pena patrimoniale.

Ma questi fenomeni si realizzano in piena epoca storica e verranno ripresi in seguito<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> Cfr. §§ 54 e 67.

Sulla società gentilizia, di cui si è trattato in tutto questo secondo capitolo, vedi principalmente: L. H. MORGAN, *La società antica (Le linee del progresso umano dallo stato selvaggio alla civiltà)* tr. it. A. Casiccia, Milano 1970 (tit. orig. *Ancient Society or Researches in the Lines of Human Progress from Savagery, through Barbarism, to Civilization*, 1877); F. ENGELS, *L'origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*, trad. it. D. Della Terza, a cura di F. Codino, Roma 1963 (tit. orig. *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*, Zurigo 1884, 1981<sup>4</sup>, sulla quale è condotta la traduzione it. qui citata); C. LEVY-STRAUSS, *Le strutture elementari della parentela*<sup>3</sup>, a cura di A. M. Cirese, Milano 1978 (tit. orig. *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris 1947); MOMMSEN, *Staatsrecht*, III, 3 ss. (= *Droit public*, VI.1, 1 ss.); E. MEYER, *Geschichte des Altertums*, I.1<sup>2</sup>, 12 ss. (trad. francese di M. David, col titolo *Histoire de l'antiquité*, Paris 1912, I, 4 ss.); P. BONFANTE, *Res Mancipi e nec Mancipi*; Roma 1888 (ripubblicata, con aggiunte, in *Scritti giuridici varii*, II, Torino 1926, II, 1 ss.) e specialmente 263 ss.; *La gens e la familia*, in *Scritti giuridici varii*, I, Torino 1916, 1 ss.; *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, in *Scritti*, I, 18 ss.; *Corso*, I, 5 ss.; *Storia del diritto romano*<sup>4</sup>, rist. Milano 1958, I, 67 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Le genti e la città*, Messina 1913-14, ripubblicato in *Scritti giuridici per il centenario della Casa editrice Jovene*, Napoli, 1954, 109 ss. ed ivi, 132 ss., indicata, nei suoi capisaldi, la letteratura precedente: da Aristotele a G. De Sanctis (ora anche in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1974, 519 ss.); P. DE FRANCISCI, *La comunità sociale e politica romana primitiva*, in «SDHI» 22 (1956) 1 ss., nonché, principalmente, *Primordia*, 107 ss.; DE MARTINO, *Storia*, I, 1 ss., con vaste citazioni bibliografiche, nonché *La gens, lo stato e le classi in Roma antica*, in *Studi Arangio-Ruiz*, Napoli 1952, IV, 25 ss.; FREZZA, *Storia*, 17 ss.; G. I. LUZZATTO, *Il passaggio dall'ordinamento gentilizio alla monarchia in Roma e l'influenza dell'ordinamento delle gentes nella costituzione romana durante la monarchia e la prima repubblica*, in *Atti 'Dalla tribù allo stato'*, Acc. Naz. Lincei, Quaderno 54, Roma 1962, 193 ss., con ampia e approfondita discussione sullo stato della dottrina; PERUZZI, *Origini*, I; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia delle istituzioni romane arcaiche*, Roma 1978, 11 ss.; *Struttura*, I, 147 ss. ed ivi discussa la precedente letteratura; RICHARD, *Plèbe*, 135 ss.; FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, dove è indicata e discussa la letteratura più recente e, nel cap. I, si fa il punto sulla storiografia relativa alla famiglia nell'antichità.

Sul § 11 in particolare vedi la problematica posta negli scritti sopra citati dell'ARANGIO-RUIZ e del LUZZATTO e inoltre BERNARDI, *L'Italia antichissima e le origini di Roma*, nonché l'ottima rassegna di CRACCO RUGGINI, *Esperienze*, entrambi in *Nuove questioni di storia antica*, Milano 1972, rispettivamente 241 ss. e 685 ss. (cfr. *ibid.*, 291 ss., indicazioni bibliografiche).

Sul § 12 cfr. principalmente MORGAN, *La società antica*, 222 s. e WATSON, *XII tables*, 52 ss.

Sul § 13 soprattutto le opere sopra citate di MORGAN; ENGELS; nonché DE FRANCISCI, *Primordia*; DE MARTINO, *Storia*; FRANCIOSI, *Clan gentilizio*.

Sulla struttura economica della gens e sul problema della proprietà collettiva (§ 14), in particolare MOMMSEN, *Staatsrecht*, III, 22 s. (= *Droit public*, VI.1, 23 ss.); BONFANTE, *Res Mancipi e nec Mancipi*, cit.; C. TRAPENARD, *L'ager scripturarius. Contribution à l'histoire de la propriété collective*, Paris 1908, 1 ss.; RICHARD, *Plèbe*, 176 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, *La terra in Roma antica*, I, Roma 1981; FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 292 e nota 30, con altra bibliografia.

Per la clientela (§ 15) vedi principalmente MOMMSEN, *Staatsrecht*, III, 54 ss. (= *Droit public*, VI.1, 59 ss.); DE FRANCISCI, *Primordia*, 185 ss.; A. V. PREMERSTEIN, *V. Clientes* in «RE», IV, Stuttgart 1901, 23 ss.; F. SERRAO, *Patrono e cliente da Romolo alle XII Tavole*, in *Studi Biscardi*, VI, Milano 1987, 293 ss.

Sulle formazioni familiari e sul *consortium* (§§ 16-19) la letteratura è sterminata. Oltre i già sopra citati BONFANTE (specialmente *Res Mancipi e nec Mancipi* e

Corso, I); DE MARTINO (*Storia*, I, 1 ss.); FRANCIOSI, *Clan gentilizio*, 279 ss.; vedasi D. STOJČEVIČ, *Gens consortium familia*, in *Studi Volterra*, Milano 1971, I, 425 ss. In particolare sul *consortium* V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli 1950, 3 ss. ed ivi, 3 nt. 4, la bibliografia precedente; M. BRETONE, *Consortium e communitio*, in «Labeo» 6 (1960) 163 ss., con bibliografia ampia; S. TONDO, *Il consorzio domestico nella Roma antica*, in *Atti e Memorie dell'Accademia Toscana di Scienze e lettere 'La Colombaria'*, XL, 1975, 133 ss.; nonché, per alcune particolari applicazioni nel V secolo, SERRAO, *Lotte*, 147 ss.

Della letteratura sulla materia trattata al § 20, oltre agli autori indicati per tutto il capitolo e per il § 13, vedi anche specialmente E. GJERSTAD, *Early Rome*, I-III, Lund 1953-60, nonché il lucido panorama tracciato da TORELLI, *Roma arcaica*, I ss.

Sul § 21 vedi per tutti F. DE VISSCHER, *Il sistema romano della noialità*, in «Iura» 11 (1960) 1 ss. ed ivi altra bibliografia; PEROZZI, *Istituzioni*, II, 1 ss.; 18 ss. e 391 nt. 2.

### CAPITOLO III

## LA CITTÀ DALLA MONARCHIA ALLA REPUBBLICA PATRIZIO-PLEBEA

22. La fondazione di Roma e il *regnum* latino. – 23. L'origine delle classi. – 24. La città etrusca e l'ordinamento serviano. – 25. Le fonti di produzione del diritto: *mores*, *leges regiae*. – 26. La *lex curiata de imperio*. – 27. La prima repubblica e il suo carattere classista. – 28. La prima secessione della plebe ed i suoi esiti politici e costituzionali: i tribuni e le *leges sacratae*. – 29. L'egemonia di Roma nel Lazio e l'espansione nell'Italia centrale. – 30. Da Spurio Cassio al decemvirato legislativo. – 31. Le XII tavole, i loro caratteri fondamentali, la loro centralità. – 32. L'*interpretatio* delle XII tavole e lo sviluppo del *ius civile*. La prassi costituzionale. – 33. Le *leges Valeriae Horatiae* e i *tribuni militum consulari potestate* (dal 449 al 376 a.C.). – 34. La seconda repubblica e il suo assestamento: dalle *leges Liciniae Sextiae* alla *lex Hortensia*. – 35. Le nuove strutture della società.

#### 22. LA FONDAZIONE DI ROMA E IL REGNUM LATINO.

Dall'ampia trattazione dedicata nel capitolo precedente ai gruppi precivici e in particolare alle *gentes* consegue l'ipotesi che a me sembra più probabile intorno al carattere della più antica comunità cittadina. Essa dovette sorgere dal coagularsi in una comunità unitaria di un complesso di gruppi minori, aventi carattere politico-economico, e quindi dotati di sovranità. Questi erano le *gentes*, forse più o meno ramificate nelle grandi famiglie (§ 19) e in una fase del processo storico in cui ormai si andava affermando, come gruppo parentale autonomo, la piccola famiglia (§ 20).

Il modo come la formazione della comunità avvenne è variamente discusso e non è, ovviamente, questa la sede per riprendere e approfondire tali discussioni.

Comunque, allo stato attuale degli studi storici e dei ritrovamenti archeologici, sembra potersi ritenere come estremamente probabile, nelle sue grandi linee, il seguente sviluppo storico.

I più antichi stanziamenti sui colli romani e principalmente sul Palatino e sul Campidoglio (risalenti ad un'epoca molto remota e comunque anteriore al IX secolo a.C.) si presentano come piccoli villaggi non aventi vera struttura urbana e la cui comunità è costituita da uno o più gruppi sociali autonomi, ossia da *gentes*. Questi villaggi, come giustamente è sta-



to detto da un grande Archeologo<sup>1</sup>, non avrebbero avuto grande sviluppo se non ci fosse stato il Tevere e, nel punto dove sorge l'isola Tiberina, la possibilità di attraversarlo.

Tale situazione col facilitare l'origine e lo sviluppo dei traffici commerciali fra nord e sud, faceva dei colli dove sorgevano gli antichi villaggi, e specialmente della valle che, partendo dal Tevere all'altezza dell'isola Tiberina e dell'antico ponte Sublicio si inserisce fra il Campidoglio e il Palatino, luoghi particolarmente adatti al formarsi di un mercato, cui potevano convenire e gli abitanti dei villaggi che si trovavano sulle vette dei colli e coloro (agricoltori e commercianti) che, provenendo dall'altra sponda del Tevere (cioè dall'Etruria), venivano a scambiare i loro prodotti cogli abitanti dei villaggi dei colli o erano diretti verso sud (vedasi cartina I, pag. 107).

E proprio in queste vallate inizierà quel processo di formazione di un'area commerciale che, alimentata attraverso il ponte sul Tevere, porterà, una volta sorta l'organizzazione urbana, alla formazione di quei mercati di animali e di derrate agricole che furono il foro Boario e il foro Oltorio, rispettivamente alle pendici, verso il Tevere, del Palatino e del Campidoglio, nonché, successivamente, negli ultimi decenni del VII secolo, alla bonifica e alla strutturazione della valle tra il Palatino e il Campidoglio (già sepolcreto dei villaggi dei colli e specie del Palatino) come centro politico (la parte nord ai piedi del Campidoglio) e commerciale (la parte più a sud e più vicina al Palatino).

Ad un dato momento, per l'influenza di diversi fattori, che vanno dalle già rilevate necessità commerciali alla progressiva parziale trasformazione della pastorizia in economia agricola e quindi alla estensione dell'area coltivata, a necessità di difesa comune ed infine (proprio per le trasformazioni economiche) all'emersione di un organismo economico più limitato e compatto, quale la *familia proprio iure*, i gruppi gentilizi dei villaggi già esistenti sulla vetta dei colli e innanzitutto, sembra, quelli del Palatino, attraverso vincoli vari — da quelli commerciali, religiosi e difensivi a quelli eventualmente imposti dal villaggio più forte — andarono creando una comunità unitaria.

Il momento in cui il processo di avvicinamento sopra descritto dovette portare alla formazione di alcuni organi comuni e alla costituzione di una prima comunità urbana, in base ai più recenti ritrovamenti archeologici, è da porre nel corso dell'VIII secolo a.C.: quindi resta approssimativamente confermata la data tradizionale della mitica fondazione da parte di Romolo nel 753 a.C.

Si doveva trattare, all'inizio, di una federazione gentilizia tenuta assieme da vincoli molto elastici e in cui gli antichi gruppi mantenevano una certa autonomia, seppur limitata. E, come è ben comprensibile, man mano che il processo di unificazione progrediva il carattere politico degli antichi gruppi gentilizi andava scolorandosi ed emergevano, come organismi economici fondati sull'agricoltura stanziale, quei gruppi parentali mi-

<sup>1</sup> BIANCHI BANDINELLI, *Roma. L'arte romana nel centro del potere*, Milano 1969, 1.

nori che erano le *familiae proprio iure*, tenuti saldamente compatti dal potere del *pater* e che nell'ambiente cittadino, e a detrimento del carattere sovrano e politico delle *gentes* a cui appartenevano, andavano sempre più affermandosi.

A siffatta base sociale dovette perfettamente corrispondere il primo ordinamento cittadino.

Forse a tre primitivi villaggi, o, magari, a tre gruppi di villaggi, o, comunque, a ripartizioni gentilizie molto antiche corrispondevano le tre più antiche tribù (*Ramnes, Titienses, Luceres*). E ancora ad un rapporto con le singole *gentes* sembra dover far pensare l'ordinamento di tutta la popolazione in trenta curie (dieci per ciascuna tribù). A questo rapporto potrebbe alludere quel Lelio Felice (forse l'omonimo giurista del II secolo d.C.), citato da Gellio (15, 27, 5), quando, in un libro dedicato a Q. Mucio, nel definire il comizio curiato scrive:

Quum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse ...

Vi sono i comizi curiati quando si vota in base alle origini (= nascite) degli uomini (cioè, si potrebbe intendere, «in base alle stirpi» e, quindi, «in base alle genti»).

Il potere supremo della comunità, in quanto costituita da una federazione di raggruppamenti minori e già indipendenti e sovrani, non poteva che essere nelle mani di un consiglio di maggiorenti che in qualche modo si consideravano espressione di quei gruppi ed avevano autorità di imporre agli stessi i comportamenti conseguenti alle decisioni degli organi, politici e religiosi, della comunità. Tale consiglio era costituito dai *patres* che, secondo le nostre fonti, sarebbero stati prima cento e poi trecento e che, data la quasi perfetta divisibilità col numero delle curie, sembrerebbe da porre in connessione con queste ultime. Comunque, pur se non è possibile determinare il meccanismo genetico, certamente i *patres* erano espressione della società gentilizia. E in tal senso depono la definizione di Festo, s.v. *patres* (MÜLLER, 246 s.; cfr. LINDSAY, 288):

Patres appellantur, ex quibus Senatus primum compositus; nam initio urbis conditae Romulus C viros elegit praestantissimos, quorum consilio atque prudentia res publica administraretur; atque ii patres dicti sunt, quia agrorum partes adtribuerant tenuioribus perinde ac liberis.

Si chiamano *patres* coloro dai quali per la prima volta fu composto il senato; poiché nei primi tempi della fondazione della città Romolo scelse 100 uomini eminentissimi colla cui saggezza ed esperienza venisse amministrato lo stato; ed essi furono detti *patres* poiché avevano concesso una parte dei campi ai più poveri come a propri figli.

A parte l'attribuzione della scelta al mitico Romolo, e a parte, ancora, la ragione per cui sarebbero stati chiamati *patres*, nella tradizione cui si ricollega il testo di Festo doveva certamente persistere la connessione dei *patres* alle *gentes*, dato il ricordo della concessione di terre in precario ai

*clientes* (per cui § 15) che veniva loro attribuita. Dal consiglio dei *patres*, che originariamente costituiva l'assemblea della lega dei gruppi gentilizi, riceve l'investitura il *rex*, capo politico, religioso e militare della comunità. La sua carica è vitalizia, ma non ereditaria. Alla sua morte i poteri sovrani ritornano ai *patres* (*auspicia ad patres redeunt*), che li esercitano a turno (*interregnum*) finché non vi sarà l'investitura del nuovo *rex*.

### 23. L'ORIGINE DELLE CLASSI.

Non so se si possa veramente dire che all'inizio la base sociale della comunità fu costituita esclusivamente dai componenti delle genti che, federandosi, avevano dato luogo alla città. Io avrei qualche dubbio. Ma, anche se si voglia rigidamente identificare la società cittadina iniziale con la società gentilizia, resta il fatto sicuro che ben presto diversi spazi economici esistenti al di fuori delle *gentes* incominciarono ad essere riempiti da singoli o da gruppi che, per le ragioni più diverse, convenivano nel centro urbano in cui la comunità si era strutturata. Si trattava di commercianti ed artigiani provenienti dai villaggi e dalle città latine, ma principalmente dall'Etruria; di lavoratori liberi che cercavano e trovavano lavoro nel nuovo centro; di singoli e di gruppi che cercavano difesa e protezione nella comunità urbana; di persone che non avevano né arte né parte e si dedicavano ad attività varie ai margini di un mercato che, per essere il raccordo fra nord e sud, acquistava sempre più importanza.

Da questi diversi rivoli, che andavano sempre più ingrossando, si formava e progressivamente aumentava una massa che si trovava al di fuori delle *gentes* in ogni senso: politico, parentale, economico, religioso.

Ma intanto tutto era nelle mani delle *gentes*. Il *rex*, gli altri organi di governo, i collegi sacerdotali e le autorità religiose erano espressione delle *gentes*; delle tre più antiche tribù e delle curie facevano parte solo i gentili; tutto l'*ager* intorno alla città era posseduto, collettivamente o diviso fra le *familiae*, dalle antiche *gentes*.

La situazione era tale da accomunare, negli interessi e nelle aspirazioni, tutta quella parte del corpo sociale che, pur proveniente da diverse estrazioni, si trovava fuori delle *gentes*. Ma il fenomeno, all'inizio trascurabile, si ingrandiva enormemente durante l'egemonia etrusca e si coagulava una nuova classe formata da coloro qui *gentes non habebant* e che ai gentili veniva a contrapporsi. Tale classe, composta da ogni punto di vista, anche da quello della ricchezza, diventerà parte della cittadinanza forse solo sotto l'egemonia etrusca, in seguito alla riforma serviana, e ravviserà nei sovrani etruschi i propri protettori.

Il contrasto con le antiche e nuove *gentes* non esploderà finché durerà la monarchia etrusca e lo sviluppo industriale e commerciale del VI secolo. Esploderà, invece, e si trasformerà in lotta aperta, nel secondo decennio della repubblica quando, in seguito alla grande crisi economica succeduta alla caduta dell'egemonia etrusca, da una parte, e all'irrigidimento dei gruppi gentilizi nel monopolio del potere e dello sfruttamento

degli *agri*, dall'altra parte, tutta questa classe si troverà scontenta nelle sue varie stratificazioni e troverà una certa unità nella lotta contro i gruppi politicamente ed economicamente dominanti.

A questo punto, come prodotto di un processo storico durato oltre due secoli, in quanto iniziato alla fine dell'ottavo secolo e ingrandito ed acceleratosi durante l'egemonia etrusca, alla soglia dell'età repubblicana la società romana si presenta divisa in due classi politicamente ed economicamente contrapposte.

I *patrizi*, derivanti dalle genti antiche e dalle nuove che alle prime si erano venute man mano aggiungendo per ragioni varie interne od esterne (e l'ultima, si è visto ai §§ 13 e 14, fu la *gens Claudia* nel 504). Essi trovavano l'unità nel dominio dello stato, nel possesso degli *agri* e nell'impiego di forze lavorative poste, attraverso rapporti vari (§§ 51 ss.), in stato di soggezione.

I *plebei*, che avevano avuto il loro nucleo originario in coloro che avevano cercato lavoro, rifugio e sostentamento nella primordiale comunità cittadina e, lungo un processo storico vario e multiforme, erano andati sempre più ingrossando le proprie file. Essi, pur provenendo da diverse vie, nell'esclusione dalla vita politica e dallo sfruttamento degli *agri* avevano trovato il cemento unificante che, sopravvenuta la grande crisi dei primi decenni della repubblica, li farà definitivamente coagulare in una classe sotto molti aspetti unitaria, nonostante la sua stratificazione economica. Ma siamo andati troppo avanti ed è necessario volgere ancora lo sguardo allo sviluppo politico e costituzionale del *regnum*.

#### 24. LA CITTÀ ETRUSCA E L'ORDINAMENTO SERVIANO.

I caratteri fondamentali della più antica monarchia traevano origine dalla genesi della città come federazione di gruppi gentilizi. In un tale assetto cittadino il re non poteva che essere un *primus inter pares*. Egli era sommo capo politico, militare e religioso in quanto fiduciario dei *patres* nei quali era posto il potere sovrano della comunità.

A questa prima configurazione del *regnum*, ordinariamente ricollegata alla cosiddetta fase latina della città, ne succede una seconda, collegata all'egemonia etrusca, che, iniziata verso la fine del VII (616 a.C.), durerà per tutto il VI secolo a.C., cioè fino alla instaurazione della repubblica nell'anno 509 a.C. È il regno dei due Tarquini, fra i quali si inserisce quello di Servio Tullio.

Il *rex* di questo periodo non è più il fiduciario della lega delle comunità gentilizie, ma l'espressione di una comunità cittadina unitaria, la cui base sociale è costituita solo in parte dai gruppi gentilizi antichi e nuovi, mentre in altra parte, quantitativamente certo non meno importante della prima, è data da quella massa formatasi al di fuori delle *gentes* nel processo storico sopra (§ 23) accennato nelle sue grandi linee. Quest'ultima parte del corpo sociale, proprio in quanto non proveniente da gruppi politici sovrani, quali le *gentes*, ravvisa nel *rex* il simbolo dell'unità cittadina e, nello stesso tempo, il tutore dei propri diritti e dei propri interessi nei

confronti dell'oligarchia gentilizia. Facilitato anche da questa situazione il *rex* etrusco va assumendo sempre più i connotati del titolare di un potere proprio, che può presentarsi anche, agli occhi dei contemporanei, come un potere personale e carismatico, ma che trova ormai base e sostegno istituzionale non più nella lega delle *gentes*, bensì nella comunità tutta in cui i gentili vengono in considerazione come membri della più vasta società cittadina; in breve non *uti gentiles*, bensì *uti cives*.

Il *rex*, precisamente, non è più solo il fiduciario dei *patres*, in quanto titolari di un potere sovrano, ma, anche, l'espressione del *populus* che, da un certo punto di vista, costituisce tutto il corpo sociale della comunità, nella pluralità dei suoi componenti (*populus Romanus*), mentre sotto certi altri aspetti rappresenta più strettamente quella componente del corpo sociale, nuova e quantitativamente rilevante, venutasi a formare al di fuori delle *gentes*: così nel significato più antico dell'espressione *Senatus Populusque Romanus*, che si eternerà nella sigla *S.P.Q.R.*

In questo quadro storico, quale prodotto di un lungo travaglio sociale e politico, prende definitivamente corpo e sostanza la città-stato come comunità unitaria.

Di tale nuova *forma civitatis* sono elementi fondamentali l'*imperium* del *rex*, la costituzione centuriata e, molto facilmente, la *lex curiata de imperio* (§ 26), le cui origini sembrerebbero aver rappresentato il ponte istituzionale tra la federazione gentilizia e la città-stato.

L'*imperium* è il potere sovrano fondamentale dello stato romano e assomma al potere militare, di certo preminente, il potere politico nel senso più vasto del termine, quindi anche il potere giurisdizionale. Esso viene ordinariamente ricollegato alla monarchia etrusca, specie a causa dei suoi simboli (i littori con i fasci di verghe e le scuri), in cui si è ravvisata l'espressione di un voluto carattere dispotico e assoluto di quella monarchia in contrapposto al carattere mite e paterno della monarchia latina. Tale diagnosi di una parte della storiografia moderna<sup>2</sup> si è confusa con l'interpretazione, di parte, del patriziato romano.

Ma qualsiasi discussione intorno alle origini è superata ove si badi all'importanza del fenomeno storico. L'*imperium* infatti, di fronte al particolarismo delle *gentes*, rappresentò l'affermazione della concezione unitaria della città-stato e del suo forte potere centrale che, pur sorto in quell'epoca, rimase uno dei pilastri fondamentali della costituzione repubblicana.

Nello stesso quadro storico si iscrive la costituzione centuriata attribuita dalla tradizione al re Servio Tullio. Senza attardarsi nella descrizione della riforma è importante però qui rilevare la grande importanza che essa ebbe per la definitiva configurazione della *civitas*, mentre fra poco (§ 36) ci fermeremo a considerare le rilevanti deduzioni che essa permette di trarre in ordine alle strutture economiche.

La riforma aveva come presupposti fondamentali tre fatti nuovi, invernatisi o venuti a maturazione nella prima metà del VI secolo.

<sup>2</sup> Per cui vedi citazioni in DE MARTINO, *Storia*, I, 119, e nt. 6.

Il primo, di natura sociale, era costituito dalla ormai massiccia presenza nella comunità di una parte importante di popolazione al di fuori delle *gentes* patrizie, vale a dire della plebe. Per questa, che in una prima fase non dovette avere con i patrizi altro legame se non quello di abitare sullo stesso territorio, si poneva il problema della sua integrazione nella cittadinanza.

Il secondo, di natura economica, era dato dalla trasformazione dell'economia che si andava verificando nel corso del VI secolo, oltre che per l'affermarsi dell'agricoltura intensiva e quindi delle piccole aziende familiari, anche e specialmente a causa di un innegabile sviluppo commerciale ed artigianale. Fenomeno, quest'ultimo, che produceva, automaticamente, la formazione, entro la plebe, di una categoria di possessori di ricchezza mobiliare.

Il terzo, di carattere politico-costituzionale, era la nuova concezione del *rex*, titolare dell'*imperium* inteso quale potere centrale e sovrano della comunità unitaria del *populus*.

Questi tre fatti nuovi ponevano, nella loro realtà, almeno altrettanti problemi fondamentali alla cui soluzione la riforma serviana sembrerebbe aver cercato di provvedere.

a) L'integrazione della plebe nella cittadinanza fu raggiunta con una ripartizione della popolazione tutta non più per *gentes*, e relativi derivati, come le curie, ma per classi e per centurie, sia pure su base timocratica. Tale ordinamento, pur se, agli inizi, ebbe preminenti funzioni militari, dovette acquistare ben presto funzioni anche politiche sia pure molto attenuate, dato il forte potere del *rex*. Nello stesso ordine di idee sono da annoverare sia la trasformazione delle tribù gentilizie in tribù territoriali, sia l'ammissione della plebe alle curie, che in quel tempo dovette anche verificarsi, forse in collegamento alla formazione delle tribù territoriali.

b) Le trasformazioni economiche portavano sia alla necessità politica di tener conto degli eventuali possessori di terra al di fuori delle *gentes* patrizie, quanto meno dei plebei cui erano stati assegnati piccoli lotti di terreno (come i *bina iugera* romulei), sia, principalmente, alla necessità politica di tener conto della ricchezza mobiliare e inserire nelle, centurie delle classi superiori alcuni ricchi commercianti od artigiani plebei. Né abbiamo argomenti validi per ritenere che alla soluzione di tale problema potesse bastare l'ammissione dei plebei alle curie e l'istituzione delle tribù territoriali. Infatti è molto discusso sia il numero delle tribù serviane, sia, quindi, il tempo in cui furono create accanto alle quattro tribù urbane anche le prime tribù rustiche, sia, infine, il criterio (reale o personale) di iscrizione nelle quattro più antiche tribù urbane. Né sappiamo in che modo i plebei, una volta ammessi alle curie, furono fra quelle distribuiti e in che modo, eventualmente, venne limitato il loro peso politico. Tanto meno è possibile negare che le curie siano state, dall'origine, in qualche modo ancorate alle *gentes*.

c) La concezione unitaria del *populus*, il concetto di *imperium* quale forte potere centrale e la conseguente configurazione del *rex* come titolare

di tale potere comportavano la trasformazione o lo svuotamento degli organi più direttamente collegati all'ordinamento gentilizio, e precisamente: delle curie, delle tribù gentilizie, del potere sovrano dei *patres*. E ciò si ottenne con la costituzione centuriata e la formalizzazione della concezione che *populus*, *exercitus* e assemblea oplitica principale fossero una cosa sola; con la creazione delle tribù territoriali; con l'ammissione dei plebei alle curie e quindi con l'espansione della concezione di *populus* anche nel campo di un organo già esclusivamente gentilizio come il comizio curiato; con il sostanziale trasferimento della sovranità dai *patres* al *rex*; con la riforma dell'esercito e l'adozione della tattica oplitica in cui, ancora una volta, si rispecchiava plasticamente l'unità del *populus*.

Ma non è da credere che nel nuovo assetto istituzionale sopra descritto le antiche *gentes* siano da considerare liquidate e poste fuori gioco. Esse non sono più gruppi sovrani ma, adeguandosi alla situazione obiettiva, si trasformano in una classe che va solidificandosi e precisandosi nei suoi contorni, nei suoi programmi e nei suoi interessi man mano che lo stato unitario si va coagulando e rafforzando. La formazione delle classi e l'inizio della lotta fra le stesse si appalesa direttamente proporzionale al processo di formazione della *civitas*. Una volta che essa è sorta la meta che i patrizi (come dire: le antiche *gentes*) si pongono non è la sua distruzione e il ritorno all'antica federazione gentilizia, ma la sua conquista dall'interno, il suo possesso, il suo dominio.

#### 25. LE FONTI DI PRODUZIONE DEL DIRITTO: MORES, LEGES REGIAE.

Negli svolgimenti politici sopra (§ 24) delineati si incardinano due fenomeni costituzionalmente e giuridicamente importanti. Il primo è costituito dalle fonti di produzione del diritto privato, il secondo (§ 26) riguarda il più antico intervento popolare nello svolgersi dell'assetto costituzionale.

Il *rex* nell'esercizio del suo *imperium* pone in essere fatti normativi, procedendo a quella che, con espressione felice, è stata chiamata dall'Orestano creazione fattuale del diritto. Vale a dire: sia nella direzione politica della città; sia nel regolare i rapporti fra la *civitas* e i suoi componenti; sia, infine, nel regolare i rapporti fra i singoli componenti della comunità, il re crea la norma nel momento stesso in cui l'applica. In tal modo egli *dat ius*. Attraverso l'uniformità di comportamenti del *rex* si formano a poco a poco prassi di governo e consuetudini giuridiche e quindi, non vi è dubbio, al *ius* nascente dagli antichi *mores* gentilizi, ormai fatti propri dalla *civitas*, si va aggiungendo la successiva normazione regia. In quest'ordine di idee è da porre, a mio sommesso avviso, il problema delle *leges regiae*, sulla cui stessa esistenza e sulle cui caratteristiche tanto si è discusso e tuttora si discute nella scienza storico-giuridica<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Vedi problemi e letteratura in WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (cit. Intr. in bibl.), 353 ss. Da ultimo cfr. l'eccellente saggio di TONDO, *Introduzione alle 'leges regiae'*, in «SDHI» 37 (1971) 1 ss. = *Leges regiae e paricidas*, Firenze, 1973, 1 ss.

Non sembra invero corrispondente a buon metodo limitarsi semplicemente a negare l'esistenza e la storicità delle cosiddette *leges regiae* di cui le fonti parlano, alle quali ricollegano alcune norme tramandatesi all'epoca repubblicana<sup>4</sup> ed alle quali riferiscono la famosa raccolta attribuita ad un Papirio col nome di *ius Papirianum*<sup>5</sup>. Non si possono infatti buttare a mare, come favole fantastiche di un'epoca infantile della storiografia antica, tutte le attestazioni degli scrittori giuridici e letterari sulle cosiddette *leges regiae*. Si trattò di norme consuetudinariamente affermatesi attraverso l'amministrazione diretta della giustizia da parte del re o si trattò di norme 'date', cioè autoritativamente stabilite ad opera del re, o si trattò, come è forse più probabile, dell'uno e dell'altro fenomeno (nel senso cioè che ai *mores* vennero ad aggiungersi *leges datae*), certo è che tutto porta a ritenere doversi attribuire anche ai re la creazione di un complesso di norme, sia pure rudimentali e primitive, che valessero a regolare alcuni rapporti fondamentali di convivenza fra le componenti della comunità cittadina<sup>6</sup>. Se tutto questo è vero non si può a priori scartare né l'ipotesi che alcune delle norme a noi pervenute sotto il nome di *leges regiae* risalgano veramente ai re, né l'ipotesi che nel racconto relativo al *ius Papirianum* possa esservi un nocciolo di verità<sup>7</sup>.

L'intervento normativo dei re rappresentò pertanto un'affermazione della *civitas* come comunità unitaria di fronte ai *mores* gentilizii più antichi.

Ma, anche con le cosiddette *leges regiae*, si rimane nell'ambito di normazione derivante da una prassi di governo o di amministrazione della giustizia<sup>8</sup> o infine, al più, di *leges* stabilite autoritativamente dal re, ma non si entra ancora nel campo dell'intervento diretto del popolo nella posizione di norme giuridiche.

## 26. LA LEX CURIATA DE IMPERIO.

Il primo intervento del popolo si dovette invece verificare a proposito della *lex curiata de imperio* che, come è noto, in età storica è «l'atto di in-

<sup>4</sup> Vedi i testi raccolti e ordinati in FIRA, I, 3 ss.

<sup>5</sup> Dionigi 3, 36; Pomp. *ench.* D. 1, 2, 2, 2.

<sup>6</sup> La storicità di *leges regiae* intese come deliberazioni popolari è recisamente da scartare. Altrettanto però non si può dire ove il problema si ponga sulle basi esposte nel testo. In tal senso, oltre agli accenni del MOMMSEN, *Staatsrecht*, II, 10 ss. e III, 310 s. = *Droit public*, III, 10 ss. e VI.1, 354, cfr. le perspicue osservazioni del COLI, *Regnum*, 111 ss. = *Scritti*, I, 429 ss. ed ivi indicata la letteratura moderna contraria sia alla autenticità delle *leges regiae* ricordate dalle fonti, sia alla stessa esistenza di 'leggi' dei re.

<sup>7</sup> Per la negativa, su entrambi i problemi, cfr., principalmente, DI PAOLA, *Dalla lex Papiria al ius Papirianum*, in *Studi Solazzi*, Napoli, 1948, 431 ss., dove sono citate le fonti e la letteratura precedente, e, da ultimo, ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, 72 ss.

A conclusioni affermative, sia sulla sostanziale genuinità di alcune *leges regiae* a noi pervenute, sia nel senso che «le fonti convergono a rinsaldare la tradizione del *ius Papirianum*, quale esposta da Dionigi 3, 36, 4», perviene oggi, con argomentazioni molto fini, il TONDO, *Leges regiae*, specialmente 25 ss. e 44.

<sup>8</sup> Sulla soluzione delle controversie come *dare iura* da parte del re, cfr. COLI, *Regnum*, 114 ss. = *Scritti*, I, 431 ss.



vestitura del magistrato compiuto dai littori in rappresentanza delle trenta curie»: pura formalità la cui esistenza si spiega come sopravvivenza di un arcaico istituto, che un tempo serviva a scopi sostanziali<sup>9</sup>.

Tale *lex* secondo alcuni era un atto con cui il popolo riconosceva il magistrato supremo obbligandosi ad obbedirgli. D'altra parte è stato notato che in epoca antica non vi dovesse essere bisogno di alcun riconoscimento del potere del re in quanto l'*imperium* era un'emanazione del magistrato. Ma si è replicato (De Martino) che la sovranità risiedeva in antico nel senato dei *patres* ed era esercitata dal re<sup>10</sup>.

Meno lontana dall'impostazione tradizionale è la tesi di coloro per i quali la *lex curiata* sarebbe stata una dichiarazione solenne fatta al popolo da parte del titolare dell'*imperium*, seguita da un'acclamazione del popolo<sup>11</sup>; ma contro questa configurazione ha valore l'osservazione che «non è possibile definire *lex* la dichiarazione del magistrato<sup>12</sup>». A me sembra che lo svolgersi delle diverse fasi dell'organizzazione della comunità primitiva e delle sue trasformazioni costituzionali, che fin qui abbiamo molto brevemente riassunto, induca a conclusioni molto vicine a quelle cui è pervenuto il De Martino. La *lex curiata de imperio* si comprende soltanto se la si pone in rapporto con le trasformazioni costituzionali invertebratesi quando all'assemblea federativa si sovrappose un potere unitario centrale; quando cioè alla federazione gentilizia successe la *civitas*. Queste trasformazioni, si è visto (§ 24), derivarono da una nuova situazione della società romana, non più costituita soltanto dagli antichi gruppi gentilizi, ma anche da una massa di individui che stavano al di fuori delle antiche *gentes*; sicché la base sociale del nuovo stato furono non più le *gentes* bensì tutti i *cives* (gentili e non), cioè il *populus*. Nel momento in cui il *populus* costituisce la comunità sociale della *civitas* esso diviene, per ciò stesso, accanto ai *patres*, organo della costituzione e tale sua posizione formalmente esprime con la *lex curiata de imperio*. Onde potrebbe dirsi che il primo esempio di legge in senso tecnico, a Roma, sia costituito da un atto di volontà popolare con il quale vengono riconosciuti i poteri del capo, implicitamente escludendosi, in tal modo, che egli ripeta l'investitura esclusivamente dai *patres*.

È una legge soltanto in senso formale, in quanto non creatrice di norme astratte e generali obbligatorie per tutta la collettività, ma è sempre una prima, pur se rudimentale, espressione di volontà popolare<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> In tal senso DE MARTINO, *Storia*, I, 155 ss.

<sup>10</sup> Letteratura e discussioni in DE MARTINO, *Storia*, I, 156 ss.

<sup>11</sup> Così DE FRANCISCI, *Arcana Imperii*, III.1, 48 s.

<sup>12</sup> DE MARTINO, *Storia*, I, 158.

<sup>13</sup> E tale conclusione sostanzialmente non cambia anche se per l'espressione della volontà popolare si voglia ipotizzare la forma più debole dell'acclamazione. Saremmo sempre di fronte ad un fatto nuovo ed importante: l'intervento di tutto il popolo all'investitura del *rex*. Nel quadro di questi avvenimenti, si è visto sopra, dovette verificarsi l'ammissione dei plebei al comizio curiato. Per le fonti principali sulla *lex curiata de imperio* cfr. WILLEMS, *Le droit public romain*<sup>5</sup>, Louvain 1883, 43 s.

## 27. LA PRIMA REPUBBLICA E IL SUO CARATTERE CLASSISTA.

Abbiamo chiuso il § 24 rilevando come la meta che ormai il patriziato si proponeva era non quella, antistorica, di un ritorno alla federazione gentilizia, bensì, in base ad una visione politica di classe intelligente e lungimirante, quella di conquistare dall'interno la *civitas* e ridurla, come gli *agri*, oggetto della propria signoria.

L'ostacolo fondamentale alla realizzazione di un tal disegno era il *rex*, con il suo forte potere, quale si era venuto a configurare e consolidare nel corso del VI secolo. Infatti, tolta di mezzo la monarchia, tutte le principali forme costituzionali della *civitas*, dal vertice dello stato al senato, al comizio centuriato, avrebbero potuto essere 'riempite' direttamente o indirettamente dalla reale sovranità dell'oligarchia aristocratica.

Su questa direttrice si svolse l'azione politica patrizia negli ultimi decenni del VI secolo; cioè in un periodo in cui l'egemonia etrusca verso il sud andava decadendo in seguito alla sconfitta di Aricia, nel 525-520 a.C., ad opera delle città latine aiutate dai Greci di Cuma<sup>14</sup>. La guerra si concluse poi nel 474 con la vittoria dei Greci nella grande battaglia navale di Cuma, ma, com'è stato giustamente rilevato<sup>15</sup>, già la disfatta di Aricia era stato il preludio sia del declino della potenza etrusca nel Lazio, sia della decadenza delle città etrusche della Campania, che rimanevano tagliate per via di terra dalla madre patria, sia dei Tarquini a Roma.

E infatti la cacciata dei Tarquini e, con essa, la caduta della monarchia a Roma avviene, secondo la data tradizionale, che resiste pienamente alle critiche tendenti ad abbassarla, circa 10-15 anni dopo la disfatta di Aricia, cioè nell'anno 509.

Sul modo e i tempi in cui si passò dal *regnum* alla repubblica, e sul numero e il carattere dei primi magistrati supremi repubblicani, molto si è discusso e si continuerà a discutere nella critica storica moderna. I punti fondamentali della discussione riguardano il problema se la monarchia cadde in seguito a colpi di mano e a lotte violente e, se si preferisce, ad azione rivoluzionaria, o se essa andò decadendo lentamente sotto la pressione del potere espansivo dell'oligarchia patrizia. Secondo quest'ultima ipotesi, quasi per un fenomeno involutivo, ad un dato momento il *rex* si sarebbe ridotto alle funzioni e al rango di sommo sacerdote, venendo sostituito, nelle funzioni politiche e militari, da quelli che erano stati suoi organi ausiliari e che quindi, ad un dato momento, si sarebbero trasformati nei magistrati supremi della repubblica<sup>16</sup>.

Il secondo punto di vista, chiaramente dovuto all'applicazione di superate teorie evoluzionistiche nella ricostruzione storica, si appoggia a debolissimi indizi e, nella sua rigida impostazione, è ormai universalmente abbandonato.

<sup>14</sup> Sull'argomento vedi il puntuale articolo di GIANNELLI, *La data e le conseguenze della battaglia di Aricia*, in *Ricerche Barbagallo*, Napoli 1970, I, 391 ss. ed ivi citazione delle fonti.

<sup>15</sup> GIANNELLI, *La data e le conseguenze*, 397 s. e DE MARTINO, *Storia*, I, 216 ss.

<sup>16</sup> La vasta letteratura sul passaggio dalla monarchia alla repubblica è indicata in DE MARTINO, *Storia*, I, 222 nt. 9.

La prima soluzione è invece concordemente tramandata dalle fonti e si inserisce perfettamente nel contesto storico che sopra abbiamo descritto. L'oligarchia patrizia, con azioni e colpi di mano di diversa natura (violenti e non), riesce a realizzare il suo disegno, a far cadere la monarchia e a cacciare da Roma i Tarquini.

Più discusso, anche nella recente storiografia, è il problema relativo ai primi magistrati repubblicani.

Per lo più, nello sforzo di far coincidere l'origine della collegialità consolare con la parificazione fra patrizi e plebei (in modo da avere un console patrizio e uno plebeo), si pensa da alcuni che alla origine si sia avuto un solo magistrato, mentre da altri si pensa a due con potere disuguale, mentre, infine, da altri ancora si pensa a tre magistrati. Nel primo caso la magistratura unica si sarebbe, nel 367, duplicata (in modo da dare un posto ai plebei) e sarebbe stato creato un collega minore con competenza giurisdizionale; nel secondo caso, nel 367, si sarebbe aggiunto al magistrato maggiore un secondo magistrato con gli stessi poteri, mentre all'antico collega minore sarebbe stata affidata la giurisdizione; nella terza ipotesi, sempre nel 367, ad uno dei tre magistrati sarebbe stata affidata la *iurisdictio* e la magistratura suprema sarebbe rimasta ridotta a due colleghi.

Ciascuna di queste ipotesi trova qualche appiglio nelle fonti, ma tutte contrastano con i fasti che ci tramandano, per ogni anno, a partire dal 509, il nome di due consoli. Quindi, ove si voglia accogliere una qualsiasi delle tre ipotesi, si è costretti a contestare, per una via o per l'altra e in misura minore o maggiore, la veridicità dei *fasti* e di tutta la tradizione riferita dalla storiografia antica (principalmente da Livio e da Dionigi), che sovente costruisce tutto il contesto storico intorno ad una magistratura consolare collegiale di due *consules* o *praetores*.

In tale stato, presentandosi le ipotesi avanzate dalla storiografia moderna meno verosimili e più arrischiate del racconto tradizionale e delle attestazioni dei *fasti*, troppi elementi ed argomenti inducono ad aver fiducia in questi ultimi e a ritenere, con tutta la tradizione storiografica antica, che il *rex* fu sostituito da due magistrati annuali, che ebbero, molto verosimilmente, in origine il titolo di *praetores* e poi, definitivamente, di *consules*.

Né, d'altra parte, le esigenze che hanno indotto i moderni a proporre le diverse soluzioni sopra indicate vengono frustrate ove si accolgano le attestazioni dei *fasti* e il racconto tradizionale. Anzi questi quadrano perfettamente con il contesto storico. Quanto poi allo svolgimento e alla composizione, al vertice, della lotta fra le due classi, nel 367, confesso di non vedere una sostanziale differenza fra la soluzione derivante dall'accoglimento di una fra le tre ipotesi prospettate dai moderni e la soluzione offerta dalle fonti, con la quale uno dei due posti già esistenti sarebbe stato assegnato ai plebei, mentre i patrizi avrebbero ottenuto ancora, come ultimo, e molto provvisorio, privilegio, un pretore preposto alla *iurisdictio*.

Ma la verità è che, dal punto di vista politico sostanziale, il problema se al *rex* siano succeduti uno, uno e mezzo (cioè un magistrato con poteri

maggiori e uno con poteri minori) o, addirittura, tre magistrati, invece che due, come dice la tradizione, ha un'importanza molto relativa o non ne ha nessuna.

Il fatto nuovo, dal punto di vista storico sostanziale, è che nel 509, al posto del *rex* etrusco in cui la plebe in un certo senso ravvisava un organo, o, se si vuole, anche un capo carismatico, che aveva la forza di arginare in qualche modo lo strapotere patrizio e all'occorrenza di soccorrere i deboli, succedevano due magistrati (*praetores* o *consules*), entrambi patrizi, cui era attribuito, perlomeno formalmente, lo stesso *imperium* già avuto dal *rex* e dal quale differivano esclusivamente perché invece di uno erano due, e perché duravano un anno. Ma sia l'annalità, sia la collegialità, sono lontani dall'essere sempre espressione di democrazia, mentre possono ben servire alla funzionalità della più rigida oligarchia, a cui invece non è connaturale, anzi spesso non si adatta per niente, un *rex* o un magistrato unico, vitalizio, con poteri sovrani. V'è ancora da aggiungere che il potere regio non passava tale e quale nei consoli in quanto, com'era nella logica di un'aristocrazia oligarchica, il potere dei consoli veniva strettamente controllato dal senato, formato dai *principes*, ossia dai maggiorenti del patriziato. E questo stesso controllo veniva esteso a qualsiasi decisione o atto del *populus* riunito nell'assemblea centuriata.

La sostanza di quegli avvenimenti e di quella situazione creatasi con l'instaurazione della repubblica viene pienamente colta da Cicerone, che in un passo del *De re publica* (2, 32, 56) dà il seguente giudizio:

Tenuit igitur hoc in statu senatus rem publicam temporibus illis, ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate et instituto ac more gererentur, atque uti consules potestatem haberent tempore dumtaxat annuam, genere ipso ac iure regiam, quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata nisi ea patrum adprobavisset auctoritas.

Dunque il senato in quei tempi (cioè: espulso Tarquinio) tenne la repubblica in questo stato, che pur in un popolo libero pochi affari venissero geriti per mezzo del popolo (meglio: dal popolo), e la gran parte con l'autorità del senato e in base alle istituzioni e al costume, e che i consoli avessero un potere in quanto alla durata annuo, per la stessa natura e per diritto regio. E veniva energicamente difeso ciò che valeva al massimo grado a mantenere la potenza dei nobili (= dei patrizi): che non fossero valide le delibere comiziali del popolo se non le avesse approvate l'autorità dei *patres* (cioè: dei senatori).

In questo stesso ordine di idee si inseriscono le notizie e il giudizio di Cicerone sul comportamento di Valerio Publicola (console negli anni 509, 508, 507 e 504), il quale

... legem ad populum tulit eam quae centuriatis comitiis prima lata est, ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret (*De re publ.* 2, 31, 53)

... propose al popolo quella legge, (che fu) la prima approvata dai comizi centuriati, che nessun magistrato uccidesse o fustigasse un cittadino romano contro il diritto di *provocatio* (cioè: di appello al popolo).

E così, da uomo politico accorto,

modica libertate populo data facilius tenuit auctoritatem principum  
(*De re publ.* 2, 31, 55)

... data una modica libertà al popolo più facilmente mantenne l'autorità dei *principes* (cioè dell'oligarchia patrizia).

Non diversa è la tradizione accolta da Dionigi e da Livio. Il racconto dello storico greco è, come sempre, più dettagliato; quello di Livio più stringato; ma entrambi perfettamente concordano con le notizie che Cicerone riferisce e delle quali dà un'interpretazione storica ineccepibile, pur se con l'intento (d'altronde quasi dichiarato in *De re publ.* 2, 31, 55) di addurre *exempla* in appoggio alle sue teorie politiche dirette al mantenimento dello stato aristocratico mediante un apparente equilibrio fra le classi (cfr. specialmente Dionigi 5, 19; Livio 2, 7 e 2, 8, 1-5).

Ma la tradizione annalistica, riferita dagli storici e accolta da Cicerone, era stata totalmente contestata dalle correnti ipercritiche della storiografia moderna e si era arrivati addirittura a negare l'esistenza storica di P. Valerio Publicola. Oggi l'epigrafe di *Satricum*<sup>17</sup>, facendo giustizia delle immaginazioni ipercritiche, dimostra che proprio alla fine del VI secolo esistette un Publio Valerio, personaggio molto in vista, tanto che un gruppo di suoi *sodales* (seguaci, o uomini del seguito), in quanto tale, dedicava un donario a Marte in un tempio di Satrico<sup>18</sup>. Sia il P. Valerio dell'iscrizione da identificare con il *Publicola*, come tutto fa pensare, o con un suo familiare, certo è che l'epigrafe dimostra la grande rilevanza che, proprio al tempo della cacciata dei Tarquini e dell'origine della repubblica, aveva a Roma e nell'area laziale la *gens Valeria*. Se quindi l'iscrizione di Satrico costituisce ormai un appoggio importante alle notizie della tradizione storiografica, è possibile delineare l'assetto della primitiva repubblica, ossia della repubblica di Valerio Publicola, nei seguenti termini.

a) La magistratura suprema è costituita da due *praetores*, che poi saranno detti *consules* e perciò dalla storiografia repubblicana e imperiale il secondo titolo viene anticipato alle origini (e le funzioni successivamente espresse dai due termini sono entrambe presenti in Cicerone, *De leg.* 3, 3, 8).

b) I due *praetores* sono formalmente titolari, collegialmente, dello stesso *imperium* del *rex*, in quanto alla sua intensità, ma tale potere dura solo un anno ed è, sotto certi aspetti, limitato dalla *provocatio ad populum*.

c) Essi sono eletti dal comizio centuriato (di cui *infra*, sub *d*) ossia *iussu populi*. Ma la loro elezione acquista validità solo *ex auctoritate patrum*, cioè se è approvata dal senato.

<sup>17</sup> *Satricum* si trovava fra *Antium* (Anzio) e *Velitrae* (Velletri) nella località oggi denominata Conca, sul fiume Astura.

<sup>18</sup> Vedasi l'edizione dell'iscrizione e l'illustrazione dei suoi aspetti archeologici, epigrafici, linguistici e storici da parte di STIBBE, COLONNA, DE SIMONE e VERSNEL, nel volume AA.VV., *Lapis Satricanus* (cit. cap. I nt. 5), con introduzione di PALLOTTINO.

Per la traduzione annalistica su P. Valerio Publicola vedasi BROUGHTON, *Magistrates*, I, 2 e 5; FIORI, *Homo sacer*, 340 ss. dov'è pure un approfondito esame dell'epigrafe.

A partire dal 501 (con T. Larcio) è attestata la dittatura, come magistratura straordinaria temporanea cui si ricorre in momenti di emergenza.

d) Le assemblee popolari sono ormai due: l'antica assemblea delle curie e quella delle centurie. Ma la prima va sempre più decadendo e in vero non risulta che in età repubblicana abbia funzioni sostanziali. Essa, praticamente, si riunisce solo per l'*adrogatio* (§ 47) o per il *testamentum calatis comitiis* (§ 110), che vanno sempre più privatizzandosi, ed infine per l'investitura dei magistrati supremi mediante la *lex curiata de imperio* (§ 26), che nell'età repubblicana andrà sempre più scadendo di importanza tanto da svolgersi solo dinanzi a trenta littori, simboli di altrettante curie. D'altra parte, affermatasi la *civitas*, l'assemblea popolare corrispondente alla nuova realtà non poteva che essere quella centuriata.

e) L'organo che possiede l'effettiva sovranità e signoreggia la *civitas* è il senato. Esso trae origine dagli antichi gruppi gentilizi, deve essere stato integrato con nuovi criteri durante la monarchia etrusca, vi accedono soltanto patrizi, ma è difficile precisare come nell'antica repubblica venissero scelti; le sue porte si aprono cautamente ai plebei solo dopo che essi incominciano a rivestire una magistratura superiore, cosa che avverrà col tribunato militare *consulari potestate*. La carica dei senatori è vitalizia. I *praetores*, pur essendo titolari dell'*imperium*, dipendono, in questo periodo, integralmente dal senato, che dirige la loro attività, suggerisce e controlla ogni loro atto importante. Il potere (ossia l'*auctoritas*) si estende poi sul comizio centuriato per varie vie. Spettando formalmente ai *praetores-consules* il potere di convocare il comizio e di proporre (da un certo momento) deliberazioni, il senato, col dominare i consoli, finisce con l'aver nelle proprie mani ogni iniziativa relativa al *ius agendi cum populo*, formalmente proprio dei consoli. In più, non essendo valide le deliberazioni comiziali se non sono ratificate dal senato, si può dire che quest'ultimo ha un duplice controllo, preventivo e successivo, sul comizio centuriato.

In tale situazione ben si comprendono le affermazioni di Cicerone che sopra ho riportato.

Naturalmente già da quell'epoca vi dovette essere, e risulta dal racconto storiografico, una divisione in gruppi e consorterie e una dialettica politica fra questi gruppi, dialettica in cui talvolta, pur dall'esterno, riescono ad inserirsi alcuni leaders e gruppi plebei.

f) Altre roccheforti munitissime del dominio patrizio sullo stato e sulla società sono costituite dagli organi religiosi e specie dai grandi collegi sacerdotali (principalmente Pontefici, Auguri, Flamini).

## 28. LA PRIMA SECESSIONE DELLA PLEBE ED I SUOI ESITI POLITICI E COSTITUZIONALI: I TRIBUNI E LE LEGES SACRATAE.

Alla sconfitta di Aricia (525-520 a.C.) e alla caduta della monarchia dei Tarquini seguiva l'estrema riduzione o addirittura l'interruzione dei traffici tra il nord etrusco e il sud greco ed etrusco, il progressivo ridimensionamento dal punto di vista commerciale ed industriale di quella

che era stata la grande Roma dei Tarquini e la sua riduzione ad una economia prevalentemente agricola. Si trattava di una grave crisi che rompeva quell'equilibrio raggiunto, entro certi limiti, fra le diverse componenti della società romana nel corso del VI secolo sia per la situazione economica in pieno sviluppo, sia in forza del potere equilibratore della monarchia etrusca.

Alla rottura di quell'assetto economico e politico conseguiva una situazione del tutto nuova, connotata dai seguenti caratteri.

Gli *agri*, di qualsiasi natura (e cioè sia gli antichi *agri gentilicii* sia l'*ager captivus* man mano conquistato) erano posseduti e sfruttati interamente, o almeno nella massima parte, dalle famiglie patrizie (come meglio si vedrà nel libro terzo) nel cui saldo dominio si trovavano ormai, come si è visto sopra (§ 27), tutte le leve di comando della *civitas*.

Della plebe lo strato economicamente più elevato, che già aveva conquistato una certa posizione economica e sociale durante il grande sviluppo commerciale ed industriale dell'epoca etrusca, ambiva a conquistare una qualche posizione politica, ma si trovava completamente escluso dal potere e, quasi, addirittura, dalla stessa vita politica cittadina. Esso costituiva il vivaio da cui sarebbero usciti i leaders plebei.

Gli strati inferiori andavano dai coltivatori dei piccoli lotti di terra, assegnati già nell'epoca monarchica (come i *bina iugera* romulei), ai piccoli artigiani, ai piccoli commercianti, alla grande massa di persone che, senza avere un proprio sia pur minimo impianto di attività economiche, trovavano i mezzi di sostentamento solo prestando ad altri il proprio lavoro o dedicandosi alle più diverse attività occasionali.

Tutti questi strati inferiori vennero, per un verso o per l'altro, travolti dalla caduta dei traffici e dalla crisi economica. Essi, in misura maggiore o minore, furono costretti ad offrire il proprio lavoro ai *possessores* degli *agri*, che si trovarono a regolare, a loro piacimento, dal punto di vista economico e giuridico, quello che possiamo definire il 'mercato del lavoro' del tempo. E finirono con lo svilupparsi modi anomali di reclutamento delle forze di lavoro, mediante la creazione di varie forme di rapporti di dipendenza che verranno ampiamente esaminate in seguito (§§ 51-64).

La conseguenza di tali fenomeni fu che, nell'ambito della plebe, si vennero a creare vaste categorie di semiasserviti, il cui anelito di liberazione imprimeva una considerevole carica di contestazione a tutta la classe.

Le necessità economiche della plebe povera, pur nei suoi diversi livelli, e le aspirazioni politiche della plebe che già aveva una certa posizione economica portavano i diversi strati plebei a cercare e trovare l'unità di tutta la classe contro il monopolio politico ed economico del patriziato.

Tale unità si cementò e la prima grande esplosione contestatrice scoppiò nel 494, proprio in occasione, narra la tradizione accolta da Livio (2, 23 ss.) e da Dionigi (6, 22 ss.), di una generale ribellione della principale categoria di semiasserviti cui sopra mi sono riferito, cioè dei *nexi*.

La plebe si ritirò sul monte, al di là dell'Aniene, poi detto Sacro (dalle prime *leges sacratae* ivi votate), rifiutandosi di rientrare in città senza ave-

re prima avute garanzie in ordine alle proprie rivendicazioni politiche ed economiche.

A livello politico chiedeva il riconoscimento di una propria organizzazione e di propri capi che la rappresentassero nei confronti della città patrizia.

A livello economico chiedeva provvedimenti a favore dei debitori e specie di quelli asserviti mediante *nexum*.

Secondo Dionigi (6, 83) proprio di queste ultime richieste l'ambasceria inviata dal senato (con a capo il famoso Menenio Agrippa) prometteva l'accoglimento. Ma la plebe, pur accettando tali promesse, chiedeva, come fondamentale garanzia (*ἀσφάλεια*), che le venisse riconosciuto il diritto di eleggere propri magistrati con il potere e con il compito di rappresentarla e difenderla di fronte alla città patrizia, nonché di soccorrere i plebei che ricevevano offese ed ingiustizie (Dionigi 6, 87 e la conclusione al § 3; Livio 2, 33, 1-3).

Il senato finisce con l'accettare tale ultima proposta e questa, unitamente alle promesse sui debiti già fatte da Menenio, è approvata con senatoconsulto (Dionigi 6, 88, 3 e 4) che dall'ambasceria viene comunicato alla plebe. Segue l'invio di tre rappresentanti plebei ai quali il senato dia garanzie (*οἷς ἡ βουλή τὰ πιστὰ δώσει*: Dionigi, 6, 88, 4) ed essi si recano a Roma assieme ad una parte dei legati senatorii. Ricevuto affidamento i capi plebei ritornano. Il patto è in tal modo concluso e la plebe crea i primi tribuni in numero di cinque (secondo un filone minoritario della tradizione, di due: Livio 2, 33, 3 e 2, 58, 1), fra questi i capi dell'insurrezione: Caio Sicinio Belluto e Lucio Giunio Bruto.

Segue una deliberazione della plebe con la quale è stabilito che: *a*) chi costringe il tribuno a fare qualche cosa, usa o fa usare violenza contro lo stesso, o lo uccide od ordina che altri lo uccida, è *sacer*; *b*) i suoi beni sono sacri a Cerere; *c*) chi uccide l'uomo *sacer* è esente da pena (Dionigi 6, 89, 3, che riporta il testo; Livio 2, 33, 1-3). Indi si sarebbe giurato (da parte dei soli plebei o da parte di tutti i cittadini, come afferma Dionigi in 6, 89, 4) che nessuno avrebbe mai abrogato quella legge. Dopo qualche giorno furono creati gli edili (Dionigi 6, 90, 2-3) e, forse, i *iudices decemviri* (*arg. ex* Livio 3, 55, 7 ma, sembrerebbe, anche da Dionigi 6, 90, 3).

Nel pieno della lotta, due anni dopo la grande secessione, nel 492, i tribuni, onde garantirsi la possibilità di esplicare liberamente la propria attività e i propri compiti, convocavano la plebe e facevano votare una seconda legge con la quale si stabiliva: *a*) che nessuno avrebbe potuto interrompere o disturbare il tribuno mentre parlava all'assemblea plebea; *b*) che se qualcuno lo avesse fatto avrebbe dovuto garantire mediante *vades* di pagare la multa a lui irrogata dai tribuni; *c*) che se non avesse dato tale garanzia sarebbe incorso nella pena di morte e il suo patrimonio sarebbe stato consacrato (alle divinità plebee); *d*) che il relativo giudizio si sarebbe svolto dinanzi all'assemblea della plebe: *ἐπὶ τοῦ δήμου* (Dionigi 7, 17 e il testo al § 5).

Con tale nuova deliberazione, riportata da Dionigi (7, 17, 5) e ricordata da Cicerone (*Pro Sestio* 37, 79), si allargava il campo di azione della



prima *lex sacrata* e si delineava in modo più completo la concezione rivoluzionaria della plebe sia in ordine al tribunato e alle sue competenze, in particolare affermandosi il potere dei tribuni di infliggere multe, sia in ordine all'assemblea della plebe e ai suoi poteri oltre che in campo legislativo (la deliberazione questa volta era approvata senza preventivo esplicito accordo con il senato) anche in campo giudiziario. Di tale concezione saranno espressione e perfezionamento una serie di processi penali rivoluzionari, che si svolgeranno dinanzi alla plebe nei decenni successivi e che varranno ad affermare definitivamente, nel vivo della lotta, l'intervento dei tribuni e dell'assemblea in tutti i casi in cui sarà in gioco l'interesse della plebe ed a configurare, mediante una interpretazione estensiva ed evolutiva delle due *leges sacratae* del 494 e del 492, il reato di offesa alla plebe. L'attività giudiziaria della plebe verrà, per tale via, trasformata in uno strumento potente di lotta politica<sup>18bis</sup>.

A questo punto ci possiamo molto brevemente fermare a considerare gli esiti di quei primi anni di lotta e a precisare il carattere e il significato delle due *leges sacratae* che, proprio per la loro importanza, ho sopra esposto con una certa ampiezza e con stretta aderenza alle fonti.

Gli avvenimenti descritti, che portarono all'istituzione del tribunato e all'approvazione delle due *leges sacratae*, rappresentarono innanzitutto un fatto storico nuovo e fondamentale da ogni punto di vista: la plebe si dava una struttura organizzativa con la quale avrebbe condotto due secoli di lotta; creava propri magistrati; affermava la sua capacità autonormativa.

Nello stesso tempo venivano posti alcuni pilastri fondamentali della costituzione repubblicana quali il tribunato, l'assemblea popolare plebea, la prima vera concezione della *lex* quale atto di autonormazione popolare.

Poiché le due deliberazioni prese dalla plebe nel 494 e nel 492 costituirono le prime *leges sacratae* fondamentali, dalle loro caratteristiche e dall'interpretazione che delle stesse poi si dette negli anni che immediatamente seguirono è possibile trarre il concetto di *lex sacrata* (plebea).

Per quanto riguarda le loro caratteristiche comuni va detto quanto segue.

a) Entrambe nascevano come deliberazioni rivoluzionarie prese dall'assemblea della plebe su proposta dei tribuni.

b) Entrambe erano leggi fondamentali in difesa della plebe, del suo ordinamento, dei suoi magistrati.

c) Entrambe comminavano la *sacratio capitis e bonorum* del contravventore.

Quindi i caratteri che una deliberazione normativa dell'assemblea plebea deve rivestire per essere considerata *sacrata* sono i tre sopra descritti. Altre caratteristiche, che vi possono essere, ma possono anche mancare, non sono da ritenere qualificanti ai fini della natura *sacrata* della legge. Così la legge del 494 fu giurata, nel senso che tutti i plebei (o addirittura

<sup>18bis</sup> Dei processi rivoluzionari plebei un'attenta e approfondita analisi è in PESARESI, *Studi sul processo penale*, 10 ss.

tutti i cittadini) giurarono di non abrogarla o di non farla abrogare (Dionigi 6, 89, 4); ma il giuramento, chiesto e ottenuto dai tribuni dopo l'approvazione della legge, costituì solo una garanzia esterna e non fu disposto dalla legge. E infatti la legge del 492 è *sacrata*, mentre non è giurata.

Ma, come sopra si è accennato, attraverso i processi rivoluzionari dinanzi all'assemblea della plebe, si andò facendo strada un'interpretazione evolutiva per cui si ritenne che ogni offesa alla plebe o ai suoi interessi costituisse violazione delle due leggi *sacratae* del 494 e del 492. Da tale interpretazione derivava la conseguenza che qualsiasi legge votata dal concilio della plebe e riguardante gli interessi e la difesa della plebe potesse essere sostanzialmente considerata *lex sacrata* in quanto la sua violazione significava, automaticamente, anche violazione di entrambe o di una delle due originarie *leges sacratae*<sup>19</sup>.

In tal senso il concetto di *lex sacrata* si allarga e si può affermare che tutti i plebisciti contenenti il riconoscimento di diritti e di conquiste plebee fossero coperti e garantiti quasi da una *sanctio* ampia e avvolgente costituita dalle *leges sacratae* del 494 e del 492.

Allora, oltre alle *leges sacratae*, che erano tali perché contenenti la pena della sacertà, ve ne erano altre che tale pena direttamente non comminavano, ma erano *sacratae* per la loro natura, in quanto la loro violazione costituiva automaticamente anche violazione di entrambe o di una delle due più antiche leggi, ed esse costituivano quella categoria che Cicerone indicherà, dopo alcuni secoli, come *sacratae genere ipso*<sup>20</sup>. Sotto la copertura delle più antiche *leges* si veniva a formare un blocco che andrà aumentando nel V e finanche nel IV secolo<sup>21</sup> e passerà alla storia unitariamente considerato, tanto che ancora Cicerone lo designerà col titolo complessivo di *leges sacratae* e lo porrà accanto alle *leges XII tabularum*<sup>22</sup>.

## 29. L'EGEMONIA DI ROMA NEL LAZIO E L'ESPANSIONE NELL'ITALIA CENTRALE.

Prima di indicare i successivi svolgimenti politico-costituzionali è necessario un rapidissimo sguardo agli avvenimenti esterni e alla progressiva formazione dell'egemonia di Roma sul Lazio (cfr. cartina II, pag. 108).

La sconfitta degli etruschi ad Aricia (525-520) e la caduta della monarchia dei Tarquini scossero grandemente anche il predominio di Roma sui Latini, che costituirono una forte lega, indipendente da Roma e ad essa superiore per popolazione e territorio.

Nella contesa che ne seguiva, la vittoria al Lago Regillo (forse 494 a.C.) permetteva a Roma di stringere un patto di alleanza con la lega lati-

<sup>19</sup> In questo ordine di idee si comprende anche la definizione di *homo sacer* data da Festo, s.v. *Sacer mons* (LINDSAY, 424) e per cui rinvio alle osservazioni fatte in SERRAO, *Lotte*, 167 ss. nt. 288, nonché, per un esame approfondito, a FIORI, *Homo sacer*, 318 ss. e, principalmente, 494 ss. Da ultimo PESARESI, *Studi sul processo penale*, 59 ss.

<sup>20</sup> Cicerone, *Pro Balbo*, 14, 33 su cui DI PORTO, *Il colpo di mano di Sutri*, 338 ss. e specialmente 342 ss. e nt. 61.

<sup>21</sup> Fra queste potrebbe essere, molto facilmente, inclusa la *lex Icilia de Aventino publicando*. Su tutto l'argomento vedi quanto ho scritto di recente in *Lotte*, 159 ss.

<sup>22</sup> Cfr. SERRAO, *Cicerone e la lex publica*, in SERRAO, *Legge e società*, I, 411 ss.

na da una posizione di forza, nell'anno 493, durante il consolato ed ad opera di Spurio Cassio (*foedus Cassianum*).

La nuova lega, sotto il predominio di Roma, in circa mezzo secolo, riuscì, con lunghi e duri combattimenti e con la creazione di numerose colonie latine, a fermare i tentativi espansionistici degli Equi e dei Volsci, che premevano rispettivamente da est e da sud.

Per l'arco di tempo di quasi un secolo si svolse la contesa fra Roma e l'etrusca Veio, città fiorentissima, a nord di Roma, che estendeva il suo territorio fino alla riva destra del Tevere e che, fra l'altro, minacciava la via del commercio fluviale. I rapporti, pacifici finché Roma era stata sotto la monarchia dei Tarquini, peggiorarono dopo la cacciata dei re ed ebbero alterne vicende in cui si inserisce il sacrificio della gente Fabia al fiume Cremera, affluente di destra del Tevere (477 a.C.), nonché la lotta per il possesso di Fidene, a nord fra Roma e Veio ed equidistante dalle due rivali.

D'altra parte i conflitti con gli Equi (ad est) e coi Volsci (a sud) impedirono a Roma, per quasi tutto il secolo, di condurre contro Veio un'azione decisiva. Ad una tale azione essa si volse intorno al 405. In seguito ad un assedio che durò circa dieci anni Veio fu presa, nel 395, ed in parte distrutta, mentre la sua popolazione fu, in alta percentuale, fatta prigioniera. Il suo territorio divenne *ager publicus* e, dopo una minaccia della plebe di trasferirsi nella magnifica città abbandonata e di occuparla, esso fu in parte considerevole assegnato ai plebei poveri (vedi § 37) nel 393 a.C. Nell'agro veientano sorsero le quattro nuove tribù *Stellatina*, *Tromentina*, *Sabatina* e *Arniensis*.

Dopo qualche anno (nel 390) si verificava la tremenda invasione dei Galli che, saccheggiata e semidistrutta Roma, si ritiravano carichi di bottino. Nonostante questa gravissima sconfitta i Romani riuscivano presto a riprendersi e, mentre rafforzavano la loro posizione nella lega, deducevano nuove colonie latine, contenevano nuovi tentativi dei Galli (dal 367 al 357), vincevano ancora i Volsci e annettevano al territorio della Repubblica tutto l'agro Pontino, in cui formavano ancora altre due nuove tribù (la *Pomptina* e la *Poplilia*). Nel 348 si pone il secondo trattato con Cartagine e negli anni 340-338 la guerra con i Latini e con i Campani, che si conclude con lo scioglimento della lega e la sottomissione a Roma, in varie forme, a seconda dei casi e dell'opportunità, delle città latine maggiori, o addirittura con l'incorporazione nella cittadinanza delle città minori. Nell'ultimo quarto del IV secolo (dal 326 a.C.) si svolge la prima parte delle guerre sannitiche, che si concluderanno, nel 290, con la piena vittoria di Roma, mentre di qualche anno dopo (284 a.C.) è la definitiva vittoria sui Galli Senoni.

### 30. DA SPURIO CASSIO AL DECEMVIRATO LEGISLATIVO.

Per quanto riguarda gli avvenimenti interni, dalla secessione plebea del 494 alle XII tavole (451-450 a.C.), i punti cardini sono costituiti dalle lotte agrarie, dallo sviluppo dell'ordinamento plebeo, dal decemvirato e dalla sua opera legislativa.

Per un trentennio le rivendicazioni economiche fondamentali della plebe s'incentrano nella richiesta di assegnazioni di terre (§ 37), vale a dire di quei provvedimenti che, nella tradizione romana e specie nella terminologia liviana, vengono chiamati *leges agrariae*. Con tale termine, in aderenza alla situazione politico-costituzionale del V secolo, sono indicate le proposte di divisione dell'*ager publicus*, avanzate dai tribuni, approvate dall'assemblea della plebe e recepite dal senato, o, comunque, le proposte di assegnazione degli agri fatte dai tribuni o dai consoli e recepite dal senato.

La prima legge agraria della storia di Roma fu proposta, nel contesto di una politica distensiva con i Latini e con gli Ernici, dal console Spurio Cassio, l'autore del *foedus* coi Latini che da lui prese nome, nel 486 a.C. La sua proposta non passò ed egli, uscito di carica, fu accusato di *adfectatio regni*, condannato a morte ed ucciso.

Né la contemporanea promessa (del 486) del senato di procedere ad un recupero di parte dell'*ager publicus* e ad una sua divisione fra i plebei venne mantenuta, nonostante una lotta trentennale della plebe.

Le ripetute richieste di una legge agraria costituiscono il filo rosso intorno a cui si svolgono tutte le lotte plebee dal 485 al 455: alla rivendicazione economica fondamentale si intrecciano numerose rivendicazioni politiche.

Per tutto il trentennio la legge agraria non passerà, ma per lo più sotto la minaccia della legge agraria:

a) passerà una conquista economica e politica fondamentale, come la *lex Icilia de Aventino publicando*, con cui vengono concesse ai plebei le terre dell'Aventino per edificare case, in tal modo formandosi un quartiere plebeo compatto e unitario;

b) andrà affermandosi, sviluppandosi e consolidandosi la prassi dei processi politici (per offese alla plebe e in base alle *leges sacratae*), dinanzi all'assemblea plebea, su iniziativa tribunizia;

c) verrà definitivamente organizzato, sulla base delle tribù, il concilio plebeo (*lex Publilia Voleronis* del 471 a.C.);

d) ideologicamente si andrà sempre più configurando la *lex* come *iussum populi* ed espressione, alla pari del tribunato, della *libertas* plebea; mentre nella realtà politica si consoliderà il procedimento pattizio, o contrattuale, di formazione della *lex* (proposta dei tribuni, delibera dell'assemblea plebea, approvazione del senato)<sup>23</sup>.

Dopo il 455 la lotta si accende intorno ad un problema politico di enorme importanza, che già era stato affacciato da un tribuno del 462 (Terentilio Harsa): il problema dell'*aequatio iuris*, a cui si accompagna il tentativo di creare un governo collegiale di molti membri, aperto alla partecipazione plebea. Dopo lunga contesa l'accordo viene raggiunto e così, afferma Livio (3, 33, 1), *anno trecentesimo altero* (anno 451 a.C.) *quam condita*

<sup>23</sup> Sui momenti della formazione del plebiscito come legge-contratto cfr. SERRAO, *Classi*, 40, ma specialmente *Lotte*, 88 ss.; 110 ss. e 130 55.

*Roma erat iterum mutatur forma civitatis ab consulibus ad decemviros, quemadmodum ab regibus ante ad consules venerat, translato imperio.*

Non è qui la sede per attardarsi sugli avvenimenti che dettero luogo all'elezione del primo decemvirato, alla partecipazione dei plebei al secondo decemvirato, alla caduta dei decemviri e al ristabilimento della magistratura esclusivamente patrizia. Basti qui ricordare che la scienza moderna, superate le ipotesi ipercritiche tendenti a negare la storicità del decemvirato legislativo e delle XII tavole, non avanza più seri dubbi sulle linee fondamentali dell'avvenimento, quali tracciate dagli storici antichi e specialmente da Livio, ed ammette quindi: il carattere innovativo dell'avvenimento dal punto di vista costituzionale; la partecipazione dei plebei al secondo decemvirato; la caduta dei decemviri come sbocco della reazione patrizia contro il governo a partecipazione plebea; la redazione di dieci tavole di leggi ad opera del primo decemvirato e la loro approvazione da parte del *populus* nei comizi centuriati; la redazione delle ultime tavole ad opera del secondo decemvirato e la loro revisione da parte dei consoli del 449, che avrebbero forse poi provveduto a farle approvare dal comizio centuriato<sup>24</sup>.

Qui è essenziale notare che il primo ed unico fenomeno di codificazione di *ius* già esistente, nonché di nuove norme fondamentali per l'ordinamento della *civitas*, verificatosi in tutta l'epoca repubblicana, è il prodotto della lotta plebea diretta ad infrangere lo stato classista, a stabilire le fondamenta per la convivenza delle due classi nella comunità cittadina, ad ottenere la certezza del diritto. L'azione della plebe si dimostra coerente nei diversi settori e si ispira sempre all'affermazione del potere popolare nella creazione e nello svolgimento dell'ordinamento giuridico.

Al *ius*, custodito ed interpretato dai *patres*, si tende a contrapporre le *leges*, create dalla rivoluzione plebea o comunque espresse, in vari modi, dalla volontà popolare. In questo ordine di idee le norme delle XII tavole, approvate dal *populus*, vennero considerate *fons omnis publici privatique iuris* (Livio 3, 34, 6), non nel senso che esse costituissero una codificazione completa, ma solo nel senso che dalle stesse, mediante la dialettica col *ius* preesistente e attraverso l'*interpretatio* della giurisprudenza pontificale prese forza e slancio l'espansione dell'ordinamento.

### 31. LE XII TAVOLE, I LORO CARATTERI FONDAMENTALI, LA LORO CENTRALITÀ.

Delle XII tavole è necessario qui porre in evidenza, nell'ordine, il contenuto, la natura giuridica, i caratteri fondamentali e, con essi, la loro centralità nel processo storico generale dell'ordinamento pubblico e privato del V e IV secolo.

Il contenuto. Dalle norme a noi pervenute per varie vie si coglie perfettamente la presenza di diritto privato, processuale, penale e – al contrario di quanto talvolta si afferma<sup>25</sup> – costituzionale.

<sup>24</sup> DE MARTINO, *Storia*, I, 297 ss. ed ivi fonti e bibliografia.

<sup>25</sup> Cfr., ad es., GUARINO, *Storia*<sup>12</sup> (cit. cap. I, in bibl.) 152.

Per quanto riguarda il diritto privato e processuale tutta la ricostruzione esposta in questo volume si svolge, spesso, intorno a norme e principi delle XII tavole. Sarà perciò facile al lettore accertare in quante e quali parti v'è stato l'intervento decemvirale e, inoltre, in che misura è stato recepito *ius* preesistente o ne è stato creato nuovo.

Invece è necessario fermarsi qui su alcuni principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale fissati dalle XII tavole e che, forse, in parte erano già stati affermati e proposti dalla plebe mediante *leges sacratae*. Tre esempi, al riguardo, sono molto indicativi.

La norma sul divieto di fare approvare leggi dirette contro persone singole, ossia, in definitiva, sul divieto di discriminazione fra i *cives*, nonché l'altra norma, con la quale si stabiliva che un processo capitale potesse essere celebrato soltanto davanti al comizio centuriato, costituiscono due principi fondamentali nel campo delle garanzie costituzionali del cittadino (cfr. Cic. *De leg.* 3, 4, 11). A dire di Cicerone entrambe le norme erano contenute nelle XII tavole, ma erano già state stabilite da *leges sacratae*: ... *cum et sacratis legibus et duodecim tabulis sanctum esset ut ne cui privilegium inrogari liceret neve de capite civis nisi comitiis centuriatis rogari* (*Pro Sest.* 30, 65); *vetant leges sacratae, vetant XII tabulae leges privatis hominibus inrogari; id est enim privilegium* (*De dom.* 17, 43). Se la testimonianza ciceroniana è nel vero, le due disposizioni, già prima di essere recepite dai decemviri, rappresentavano una precisa richiesta politica della plebe, che le aveva fissate in una *lex sacrata*. Principi fondamentali della costituzione cittadina avevano quindi avuto origine ed elaborazione nel vivo della lotta plebea<sup>26</sup>.

Alla ideologia della plebe, che, con le *leges sacratae*, aveva solennemente affermato il proprio potere e diritto di autoregolarsi, indirettamente si collega anche la legge, riferita ripetutamente da Livio (7, 17, 12 e cfr. anche 9, 33, 9; 9, 34, 6-7) e generalmente attribuita alla dodicesima tavola e al secondo decemvirato<sup>27</sup>: *ut, quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*. Questo principio, è stato giustamente detto, «segnava la raggiunta capacità normativa del *populus* (nel suo momento comiziale)»<sup>28</sup>. Ove si tenga presente che la plebe aveva già rivendicato il suo potere di autonormazione oltre quaranta anni prima, con le *leges sacratae* del 494 a.C. e del 492 a.C.; che tutta l'opera legislativa decemvirale si svolgeva sotto la pressione della plebe; che forse lo stesso principio dell'onnipotenza popolare nella creazione del diritto fu redatto e codificato dal secondo decemvirato con partecipazione plebea, si avranno linee sicure per disegnare dialetticamente il ricco quadro storico in cui l'avvenimento si pone e per ravvisare le sue radici ideologiche nel-

<sup>26</sup> Sulle due norme decemvirali sopra esaminate e sui rapporti e connessioni fra le *leges sacratae* e le XII tavole cfr. PAIS, *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, I, Roma, 1915, 401 ss., con fini ed acute osservazioni, pur se inficiate dalle sue note tesi ipercritiche sulle XII tavole.

<sup>27</sup> Cfr. FIRA, I, 73; CRAWFORD, *Statutes*, II, 721 s.

<sup>28</sup> Così BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*<sup>2</sup>, 5.

la concezione politica plebea e la sua affermazione ad opera della creatività rivoluzionaria della plebe.

Per quanto riguarda la natura giuridica è da escludere che si possa parlare di *leges datae* dai decemviri. La tradizione riferita da Livio (3, 34, 6), sull'approvazione delle prime dieci tavole da parte del comizio centuriato, non è contrastata da valide argomentazioni. Una esplicita notizia non ci è invece pervenuta sull'approvazione delle ultime due tavole; ma sia la terminologia liviana a proposito delle leggi decemvirali (Liv. 3, 40, 12: *donec leges quae deessent perferrentur*), sia considerazioni di carattere storico generale inducono a ritenere che anche le due ultime tavole furono presentate all'approvazione del popolo da parte, magari, secondo la versione di Diodoro (12, 26, 1), dei consoli del 449.

Ed ora i caratteri specifici e la centralità.

a) Le XII tavole non si limitarono a fissare per iscritto istituti e principi preesistenti, affermatasi ad opera dei *mores*, ma stabilirono, almeno in parte, anche principi e norme del tutto nuove, pur se sollecitate dall'ambiente politico-sociale in cui i decemviri operarono e talvolta precedute da prassi, concezioni e affermazioni emerse nella lotta plebea in contrapposto al *ius* preesistente e derivante dai *mores* formati nella (e ad opera della) classe dirigente patrizia.

b) Conforme a tale genesi è la presenza inconfutabile, pur se autorevolmente negata, di nuove forme giuridiche costituzionali, ossia di norme, importanti e basilari, di diritto pubblico. Tali norme vennero ad incidere sull'ordinamento costituzionale che era stato delineato *moribus*, ossia dal costume e dalla prassi politica patrizia, e, talvolta, costituirono la consolidazione dell'assetto, sia pure altalenante e fluido, che si era venuto formando, de facto, attraverso la lotta di classe e la dialettica politica dei primi cinquanta anni della repubblica.

c) Le XII tavole non furono una codificazione completa, di tutto il diritto (pubblico e privato) o di una sua parte, né di consolidazione né di rinnovamento. Si trattò di un complesso di norme dirette: a) ad incidere, innovando, su diversi punti nodali dell'ordinamento *in fieri* della *civitas* e sulla posizione del singolo, dei gruppi e delle classi nella comunità cittadina; b) ad incidere, spesso, su istituti del diritto privato, a protezione della parte economicamente più debole o, non di rado, attraverso un gioco di compromessi, a riaffermare *lege* alcuni argini invalicabili dell'egemonia patrizia.

d) Esse sono caratterizzate da importantissime presenze di avanzamento e rinnovamento, o di riaffermazione di principi dell'ordine preesistente, ma anche da grossi e significativi silenzi.

Tali caratteri sono tipici di una normazione di compromesso, propria di una società in pieno fermento, in cui il nuovo si annuncia, ma il vecchio ancora resiste e quindi l'ordinamento tutto, pubblico e privato, attraverso una fase dinamica contrassegnata, in termini squisitamente giuridici, e, secondo una tipica caratteristica del pensiero romano, da una continua dialettica fra *lex* e *ius*.

Detto questo va aggiunto che, pur se le XII tavole rappresentarono in parte la redazione scritta di norme del *ius* già esistente, tale circostanza non autorizza a ritenere, al seguito dello Stein<sup>29</sup>, che in origine la *lex* fosse solo la dichiarazione autoritativa del *ius* già esistente, né, tantomeno, a ritenere che di quel più antico concetto costituirebbero un esempio le XII tavole, mentre solo successivamente (anche se abbastanza per tempo) la *lex* sarebbe stata considerata espressione della volontà popolare.

La premessa, sul significato originario di *lex* come «dichiarazione formale»<sup>30</sup>, non poggia, innanzitutto, su basi sicure. Il considerare poi caratteristica saliente della più antica *lex rogata*, così come delle XII tavole, la dichiarazione pubblica del *ius*, significa perdere completamente di vista l'origine della *lex rogata* come affermazione della capacità autonormativa del popolo e, per quanto attiene alle XII tavole, significa trascurare il processo storico generale in cui, ad opera della creatività politica della plebe, si era inverato il fenomeno nuovo e originale delle *leges sacratae*, dalle quali avevano preso le mosse l'ulteriore attività normativa della plebe e le sue rivendicazioni in ordine e alla certezza del diritto e alla riforma costituzionale, mediante la creazione del decemvirato.

A questo processo storico, ricco e complesso, si ricollega tutto quanto c'è di nuovo nelle XII tavole e, in particolare, si ricollegano quelle poche ma nuove ed importanti norme del diritto pubblico sopra indicate, sulle quali tuttavia lo Stein (seguendo un metodo purtroppo diffuso negli studi sulle XII tavole) non si sofferma.

Va inoltre rilevato che nel clima politico e culturale in cui la codificazione venne fatta, la stessa redazione e pubblicazione del *ius* esistente assumeva un significato nuovo in quanto veniva rinforzato da una base popolare di cui prima mancava. Quindi, anche da un tal punto di vista, le XII tavole rappresentano non la voluta primitiva concezione della *lex rogata*, in contrapposto ad una concezione successiva facente perno sulla volontà popolare, bensì proprio l'affermazione della capacità normativa del *populus*.

Lo stesso termine *legis actiones*, che forse a partire dal tempo delle XII tavole dovette sostituire il termine *actiones*, per designare i modi di agire in giudizio preesistenti, sembrerebbe espressivo del rilevato fenomeno per cui il crisma legale si sovrappone al *ius*, quasi ricreandolo. E sempre di un tale fenomeno è rimasta forse ancora traccia, tanti secoli dopo, nel filone culturale cui si collega l'impostazione di Pomponio (D. 1, 2, 2, 6) in ordine al *ius civile* che, egli dice, incominciò a *fluere* dalle *leges XII tabularum*<sup>30bis</sup>.

<sup>29</sup> STEIN, *Regulae iuris*, Edinburgh, 1966, 3 ss., e specialmente 10 ss. e 20 ss.

<sup>30</sup> STEIN, *Regulae iuris*, 9 s.

<sup>30bis</sup> Su tutti gli argomenti trattati in questo paragrafo e sulla dialettica *lex-ius* vedansi i miei due saggi *Dalle XII Tavole all'editto del pretore*, in SERRAO, *Impresa*, 263 ss. e *Ius e lex*, nonché i §§ 124-127.



32. L'INTERPRETATIO DELLE XII TAVOLE E LO SVILUPPO DEL IUS CIVILE. LA PRASSI COSTITUZIONALE.

Nella tradizione giuridica e storiografica antica le XII tavole rappresentarono il fatto nuovo non solo dal punto di vista politico e legislativo, ma anche dal punto di vista dell'ulteriore sviluppo del *ius civile*. Quest'ultimo infatti, costituito fondamentalmente dai *mores*, fino al decemvirato raccolti, custoditi e interpretati quasi esclusivamente dai collegi sacerdotali, era stato nelle sue grandi linee fissato nelle XII tavole, acquistando così il crisma popolare e divenendo *lex*. Al testo legislativo decemvirale infatti Pomponio (D. 1, 2, 2, 5-6) ricollega l'attività interpretativa successiva, prima svolta, per circa un secolo, dai pontefici (*ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis*) e indi dalla più antica giurisprudenza laica, il cui sorgere e la cui affermazione progredì di pari passo all'ascesa plebea verso il definitivo pareggiamento col patriziato<sup>31</sup>. E non è un caso che parte considerevole dei giuristi repubblicani deriverà da grandi famiglie plebee entrate a far parte della *nobilitas* o della classe equestre<sup>32</sup>.

Muovendo dal testo delle XII tavole l'*interpretatio prudentium* sviluppa ed amplia il *ius civile*, aiutandolo a svolgersi e ad arricchirsi continuamente.

In un primo periodo, di cui sono espressione i *Tripertita* eliani, i giuristi si mantengono più aderenti al testo legislativo, in seguito si vanno sempre più emancipando dal dato normativo che plasmano e sviluppano, interpretando esigenze sempre nuove. Con siffatto procedimento ricreano il costume della società in cui vivono in un sistema giuridico che, pur rimanendo saldamente legato alla tradizione, si arricchisce sempre di nuova linfa proprio in virtù dell'*interpretatio*<sup>33</sup>.

E qui è opportuno notare che, mentre nel campo privatistico l'interpretazione, e quindi lo sviluppo del *ius civile*, rimase, dopo le XII tavole, ancora a lungo nelle mani dei pontefici, nell'ambito costituzionale la prassi si andò affermando, sin dall'inizio del V secolo e ancor più dopo le XII tavole, anche sotto l'influsso delle discussioni interpretative delle *leges* e del sistema vigente, che si andarono svolgendo nel dibattito politico fra le due parti.

33. LE LEGES VALERIAE HORATIAE E I TRIBUNI MILITUM CONSULARI POTESTATE (DAL 449 AL 376 A.C.).

La caduta del decemvirato, che la tradizione presenta come un fatto di popolo, ma che sotto molteplici aspetti appare il prodotto di una reazione patrizia, portava alla restaurazione del governo consolare. Nonostante tutto, però, il bilancio si chiudeva in modo nettamente positivo per la plebe.

<sup>31</sup> Cfr., per tutti, SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (cit. Intr. in bibl.), 24 ss.; ARANGIO-RUIZ, *Storia*, 122 ss.

<sup>32</sup> Cfr. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (cit. Intr. in bibl.), 6-61.

<sup>33</sup> Per più ampia informazione e discussione vedi SERRAO, *Interpretazione della legge*, in *Classi*, 131 ss.