Sini F.

Interpretazioni giurisprudenziali in tema di inviolabilita tribunizia (a proposito di Liv. 3,55,6-12)

[Stable URL: http://elar.uniyar.ac.ru/jspui/handle/123456789/3501]

[Публикация работы:]
Sini F. 1996: Interpretazioni giurisprudenziali in tema di inviolabilita tribunizia (a proposito di Liv. 3,55,6-12) // IVS ANTIQVVM. Древнее право. 1, 80-94.

НАУЧНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ
ЦЕНТР АНТИКОВЕДЕНИЯ
ЯРОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
ЯРОСЛАВЛЬ, РОССИЯ

THE SCIENTIFIC & EDUCATIONAL
CENTRE FOR CLASSICAL STUDIES
AT YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY
YAROSLAVL, RUSSIA

DAS WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGS- UND STUDIENZENTRUM
FÜR DIE GESCHICHTE,
KULTUR UND RECHT DER ANTIKE
DER STAATLICHEN DEMIDOW-UNIVERSITÄT JAROSLAWL
YAROSLAWL, RUSSLAND

РОССИЙСКАЯ АССОЦИАЦИЯ АНТИКОВЕДОВ
RUSSIAN SOCIETY OF CLASSICAL STUDIES

НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ФОНД
«ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА»
ЯРОСЛАВСКИЙ ФИЛИАЛ
THE RESEARCH AND EDUCATIONAL FOUNDATION
"THE CENTRE FOR ROMAN LAW STUDIES"
YAROSLAVL BRANCH

ЯРОСЛАВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. П.Г. ДЕМИДОВА
YAROSLAVL DEMIDOV STATE UNIVERSITY

F. SINI

INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI INVIOLABILITÀ TRIBUNIZIA (A PROPOSITO DI LIV. 3, 55, 6-12)

1. Oggetto e limiti dell'esposizione. Per indagare su alcune interpretazioni degli antichi giureconsulti romani in materia di inviolabilità dei tribuni della plebe, a fronte della relativa inconsistenza dei frammenti "propriamente" giuridici, acquistano particolare valore le cosiddette fonti "letterarie"[1]. Su un tema come quello della *sacrosanctitas* tribunizia, assai controverso nella storiografia romanistica contemporanea[2] e, tuttavia, cruciale per la comprensione della "divisione dei

---

[1] Per la usuale distinzione tra i diversi «mezzi di cognizione del diritto romano», nonché per la definizione più generale di fonti primarie e secondarie, rinvio al libro di A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, a cura di L. Labruna, I, Napoli 1968, pp. 285 ss. Questa distinzione, seppure con diverse denominazioni, si presenta peraltro comune a storici e giuristi: cfr., fra i primi, A. ROSENBERG, *Einleitung und Quellenkunde zur römischen Geschichte*, Berlin 1921, pp. 1 ss.: «Die Primärquellen»; pp. 113 ss.:«Die Historiker»; K. LATTE, *Römische Religionsgeschichte*, München 1960, pp. 3 s.; K. CHRIST, *Römische Geschichte: Einführung, Quellenkunde, Bibliographie*, 3ª ed., Darmstadt 1980, pp. 35 ss.; fra i giuristi basterà inoltre citare, per tutti, C. W. WESTRUP, *Introduction to Early Roman Law*, IV e V. *Sources and Methods*, London-Copenaghen 1950-1954 (IV, pp. 9 ss.: «Primary sources»; V, pp. 17 ss.: «The Ancient Roman Tradition»); L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, p. 46. Maggiori approfondimenti sull'importante questione metodologica della «gerarchia delle fonti», studiata in rapporto alla tradizione documentaria sacerdotale romana e al problema della ricostruzione dei contenuti di *libri* e *commentarii* dei collegi, in F. SINI, *Documenti sacerdotali di Roma antica, I. Libri e commentarii*, [Pubblicazioni del Seminario di diritto romano dell'Università di Sassari, 2] Sassari 1983, pp. 143 ss.; dove, a proposito delle fonti letterarie, si legge: «Per quanto riguarda l'attendibilità di queste fonti, mentre quelle primarie, fatto salvo l'accertamento del carattere autentico, si presentano pressoché omogenee, molto diversa è la situazione di quelle secondarie. Fra la grande massa di fonti che definiamo secondarie, bisogna, infatti, individuare ulteriori livelli di differenziazione: a) al primo posto abbiamo le citazioni testuali di formule solenni o altro materiale proveniente da documenti sacerdotale: b) al secondo posto sono da considerare tutte quelle notizie riferibili ai collegi sacerdotali e alla loro tradizione documentaria contenute in opere di sacerdoti, giuristi e antiquari, comunque pervenuteci; c) vengono poi le importanti testimonianze dell'annalistica; d) infine le informazioni ricavabili dalle restanti opere letterarie. L'utilizzazione di questa "gerarchia" delle fonti (che non dovrà naturalmente essere meccanica, considerato l'intreccio che sovente diversi livelli di differenziazione presentano nello stesso passo, né priva dell'apporto specialistico della filologia e della lessicografia), in quanto permette di graduare l'attendibilità dei testi che citano *libri* e *commentarii* in scala di valori ben definiti, consentirà dunque di eliminare, attraverso un motivato giudizio di merito, gli effetti negativi delle incongruenze e delle confusioni pur presenti in alcuni di questi testi» (p. 145). Cfr. ora, in adesione, R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, [Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto romano e dei Diritti dell'Oriente Mediterraneo dell'Università di Roma 'La Sapienza', 72], Napoli 1996, pp. 2 ss.

[2] Non è possibile dar conto in maniera esauriente della bibliografia in tema di *sacrosanctitas* tribunizia, né discutere le diverse soluzioni prospettate sul fondamento del potere dei tribuni della plebe; vedi, pertanto, con varie soluzioni: L. LANGE, *Römische Alterthümer*, I, 3ª ed., Berlin 1876, pp. 590 ss.; ID., *De sacrosanctae potestatis tribuniciae natura eiusque origine commentatio*, Lipsiae 1883, pp. 40 ss.; E. HERZOG, *Die 'lex sacrata' und das 'sacrosanctum'*, in *Neue Jahrbücher für Philologie* 113, 1876, pp. 139 ss.; ID., *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung*, I, Leipzig 1884 [rist. an. Darmstadt 1965], pp. 146 ss.; E. CUQ, *Les institutions juridiques des Romains*, I, Paris 1881, pp. 114 ss.; F. STELLA MARANCA, *Il tribunato della plebe dalla "lex Hortensia" alla "lex Cornelia"*, Lanciano 1901 [rist. an., con nota di lettura di G. Boulvert, Napoli 1982 (Antiqua, 20)], pp. 33 ss.; R. ROSENBERG, *Studien zur Entstehung der Plebs*, in *Hermes* 48, 1913, pp. 364 ss.; V. GROH, *'Potestas sacrosancta' dei tribuni della plebe*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, II, Palermo 1936, pp. 1 ss.; F. ALTHEIM, *Lex sacrata. Die Anfänge der plebeischen Organisation*, Amsterdam 1940, p. 25.; C. GIOFFREDI, *Il fondamento della "tribunicia postestas" e i procedimenti normativi dell'ordine plebeo ("sacrosanctum - lex sacrata - sacramentum")*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 11, 1945, pp. 37 ss.; A. DELL'ORO, *La formazione dello Stato patrizio-plebeo*, Milano-Varese 1950, pp. 87 ss.; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, pp. 262 ss. Ma ormai, sul tema sono veramente fondamentali gli studi di G. LOBRANO, *Fondamento e natura del potere tribunizio nella storiografia giuridica contemporanea*, in *Index* 3, 1972, pp. 235 ss.; ID., *Il potere dei tribuni della plebe*, [Collana della Fondazione G. Castelli, 46] Milano 1982, pp. 56 ss.

Più in generale sul tribunato vedi anche: J. BLEICKEN, *Das Volkstribunat der klassischen Republik*, [Zetemata. Monographien zur klassischen Altertumswissenschaft, 13] München 1955; ID., *Das römische Volkstribunat. Versuch einer Analyse seiner politischen Funktion in republikanischer Zeit*, in *Chiron* 11, 1981, pp. 87 ss.; R. T. RIDLEY, *Notes on the Establishment of the Tribunate of the Plebs*, in *Latomus* 27, 1968, pp. 535 ss.; S. MAZZARINO, *Sul tribunato della plebe nella storiografia romana*, in *Helikon* 11-12, 1971-1972, pp. 99 ss.; J. ELLUL, *Réflexion sur la revolution, la plèbe et le tribunat de la plèbe*, in *Index* 3, 1972, pp. 155 ss.; G. GROSSO, *Appunti sulla valutazione del tribunato della plebe nella tradizione storiografica conservatrice*, in *Index* 7, 1977, pp. 157 ss.; K. M.

poteri" nel sistema giuridico-religioso romano[3], ci soccorrono soprattutto le opere di storiografi ed antiquari; da analizzare con quello spirito e quel metodo che Santo Mazzarino ha insegnato alle scienze romanistiche del nostro tempo. Credo che dell'insigne studioso italiano siano da tutti conosciute quelle acutissime tesi sulla «caratteristica storica del pensiero giuridico romano», che si leggono in alcune memorabili pagine del secondo volume del *Pensiero storico classico*[4]; ma, nella prospettiva assunta per questo intervento sono da rimeditare soprattutto le pagine da lui scritte più di recente, «intorno ai rapporti fra annalistica e diritto»[5].

Intendo riferirmi quale oggetto precipuo di questa comunicazione ad un passo di Tito Livio [6], peraltro assai conosciuto, tratto dal terzo dei suoi *ab urbe condita libri* (Liv. 3, 55, 6-12). In quel testo il grande annalista commentava – discutendone anche le implicazioni giuridiche – una "*sententia*" di alcuni non meglio identificati *iuris interpretes*; i quali, a proposito del contenuto della *lex Valeria Horatia de tribunicia potestate*[7], avevano negato sia il fondamento legislativo della *sacrosanctitas* tribunizia, sia il carattere inviolabile degli edili della plebe[8].

GIRARDET, *Ciceros Urteil über die Entstehung des Tribunates als Institution der römischen Verfassung (rep. 2, 57-59)*, in *Bonner Festgabe J. Straub*, Bonn 1977, pp. 179 ss.; Y. THOMAS, *Cicéron, le Sénat et les tribuns de la plèbe*, in *Revue Historique de Droit Français et Étranger* 55, 1977, pp. 189 ss.; L. PERELLI, *Note sul tribunato della plebe nella riflessione ciceroniana*, in *Quaderni di Storia* 10, 1979, pp. 285 ss.; J. L. HALPERIN, *Tribunat de la plèbe et haute plèbe (493-218 av. J.-C.)*, in *Revue Historique de Droit Français et Étranger* 62, 1984, pp. 161 ss.

[3] Utilizzo l'espressione «sistema giuridico-religioso» in luogo di «ordinamento giuridico» sulla base delle motivazioni proposte da P. CATALANO: *Linee del sistema sovrannazionale romano*, Torino 1965, pp. 30 ss., in part. p. 37 n. 75; *Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano. Mundus, templum, urbs, ager, Latium, Italia*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.16,1, Berlin-New York 1978, pp. 445 s.; *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino 1990, p. 57; con il quale concorda, in parte, anche G. LOMBARDI, *Persecuzioni, laicità, libertà religiosa. Dall'Editto di Milano alla "Dignitatis Humanae"*, Roma 1991, pp. 34 s. La validità del concetto di «ordinamento giuridico» viene ancora riaffermata negli ultimi scritti di R. ORESTANO: *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna 1981, pp. 395 ss.; *Le nozioni di ordinamento giuridico e di esperienza giuridica nella scienza del diritto*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico* 4, 1985, pp. 959 ss., in part. 964 ss.; *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, pp. 348 ss.; seguito, fra gli altri, da P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, 2ª ed., Torino 1987, pp. 10 ss., il quale non mostra alcun dubbio sulla problematica relativa alla «nozione di ordinamento giuridico e sua applicabilità all'esperienza romana». Assai più pragmatica, e non sempre in linea con le tesi dell'Orestano, appare invece la posizione di A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*, 5ª ed., Napoli 1990, pp. 56 s.: «alla parola 'diritto' preferirò di solito, senza farmene con ciò una regola, l'espressione 'ordinamento giuridico': non perché le assegni un diverso significato di fondo, ma solo perché questo sintagma (che si rifà al latino di *ordo* e di *ius*) mi sembra più atto a sottolineare l'appartenenza del diritto al 'genus proximum' degli ordinamenti sociali. Dunque, nessuna adesione, da parte mia, al sottile 'distinguo' che taluni propongono tra diritto come 'ordo ordinans' e ordinamento giuridico come 'ordo ordinatus', quindi come prodotto del diritto: mi sembra chiaro, infatti, che l'"ordine' (*ordo*) sia la conseguenza di un 'ordinare' (*ordinare*) che lo determina, sicché dire 'ordo ordinans' è un controsenso e di 'ordinamento giuridico' solo si può parlare come predisposizione in modo acconcio dell'"ordo ordinatus' o, più semplicemente, dell'ordine giuridico, cioè dell'organizzazione sociale secondo i criteri direttivi del diritto, del *ius*».

[4] S. MAZZARINO, *Il pensiero storico classico*, II, 1, Roma-Bari 1966 [rist. 1988], pp. 278 ss.

[5] S. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuale*, in *La critica del testo. Atti del Secondo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, I, Firenze 1971, pp. 441 ss.

[6] Già G. SCHERILLO, *Il diritto pubblico romano in Tito Livio*, in AA.Vv., *Liviana*, Milano 1943, pp. 79 ss., sottolineava, a ragione, la notevole rilevanza dei *libri ab urbe condita* del grande annalista, quale fonte privilegiata per la conoscenza della complessa materia dello *ius publicum* in età repubblicana; nello stesso senso, più di recente, C. ST. TOMULESCU, *La valeur juridique de l'histoire de Tite-Live*, in *Labeo* 21, 1975, pp. 295 ss.

[7] Sugli aspetti più generali della legge, con ampia rassegna di fonti e della bibliografia precedente, vedi G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912 [rist. Hildesheim - Zürich - New York 1990], pp. 204 s.; D. FLACH, *Die Gesetze der frühen römischen Republik. Text und Kommentar*, in Zusammenarbeit mit S. von der Lahr, Darmstadt 1994, pp. 218 ss. Per una discussione su contenuti e implicazioni giuridiche di essa, vedi invece G. NICCOLINI, *Il tribunato della plebe*, [Collana della Fondazione G. Castelli, 6] Milano 1932, pp. 42 ss.; ID., *I fasti dei tribuni della plebe*, [Collana della Fondazione G. Castelli, 7] Milano 1934, p 30; H. SIBER, *Die plebejischen Magistraturen bis zur lex Hortensia*, in *Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für A. Schultze*, Leipzig 1936, pp. 36 ss.; C. GIOFFREDI, *Il fondamento della "tribunicia potestas" e i procedimenti normativi dell'ordine plebeo*, cit., pp. 42 ss.; J. BAYET, *L'organisation plébéienne et les "leges sacratae"*, in J. BAYET-G. BAILLET (a cura di), *Tite-Live. Histoire romaine, Livre III*, Paris 1962, pp. 145 ss.; R. M. OGILVIE, *A Commentary on Livy. Books 1-5*, Oxford 1965, pp. 502 s.; ID., *Early Rome and the Etruscans*, London 1976, qui citato in trad. it.: *Le origini di Roma*, Bologna 1984, pp. 134 s.; S. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuale*, cit., pp. 442 ss.; J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine. Essai sur la formation du dualisme patricio-plébéien*, [Bibliothèque des Écoles Françaises d'Athène et de Rome, 232] Rome 1978, pp. 573 ss.; P. MAROTTOLI, *Leges sacratae*, Roma 1979, pp. 25 ss.; S. TONDO, *Profilo di Storia costituzionale romana. Parte prima*, [Per la storia del pensiero giuridico antico e medievale, 1], Milano 1981, pp. 205 ss.; G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, cit., pp. 123 s.; GABRIELLA POMA, *Tra legislatori e tiranni. Problemi storici e storiografici sull'età delle XII Tavole*, [Studi di storia, 2] Bologna 1984, pp. 303 ss.; P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, cit., pp. 116 s.; P. ZAMORANI, *Plebe genti esercito. Una ipotesi sulla storia di Roma (509-339 a.C.)*, Milano 1987, pp. 347 s.; F. FABBRINI, *Sulla regola "auspicium imperiumque"*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del convegno di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 1984*, [Università di Reggio Calabria. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza di Catanzaro, 6] Napoli 1988, pp. 330 s.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, [Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, 112] Padova 1989, pp. 34 s.

[8] Su questa magistratura plebea vedi, fra gli altri, W. SOLTAU, *Die ursprüngliche Bedeutung und Competenz der aediles plebis*,

Per quanto riguarda l'inviolabilità degli edili della plebe, al testo liviano va accostato il contenuto della glossa *Sacrosanctum* del *De verborum significatu* di Sesto Pompeo Festo[9]: vi si legge un cenno alla dottrina di Catone il Censore, favorevole invece alla *sacrosanctitas* di questi magistrati plebei. Si tratta, quindi, di una posizione oggettivamente antitetica alla "*sententia*" degli *iuris interpretes* citati da Tito Livio, che tuttavia può costituire una utile integrazione del quadro di riferimento della nostra discussione.

2. Sulle tracce del tribunato della plebe nella scienza giuridica dell'età repubblicana. Prima di entrare nel vivo della comunicazione, sarà utile procedere ad un inquadramento più generale dell'intera problematica, attraverso una breve ricognizione sulle fonti giuridiche, finalizzata a ricercare qualche traccia della riflessione sul tribunato della plebe nel pensiero giuspubblicistico romano dell'età repubblicana[10].

Nonostante siano quasi del tutto inesistenti frammenti di giureconsulti riferibili, anche nella maniera più generica, alle funzioni e alle prerogative dei tribuni della plebe[11]; nelle fonti permangono, tuttavia, visibili e ben definite, spesso legate alla contingenza della storia politica, le tracce di un'elaborazione giurisprudenziale intorno alla massima magistratura plebea.

Certamente, ad esempio, C. Sempronio Tuditano[12] nei suoi *Magistratuum libri* si era occupato della creazione della magistratura tribunizia ed aveva indagato sul numero originario dei tribuni della plebe[13]. Stando a quanto ci viene riportato da Asconio, il giurista aveva sostenuto la tesi che al momento dell'istituzione del tribunato fossero stati nominati solo due i tribuni; ma che già in età assai risalente avessero raggiunto il numero di cinque per successive cooptazioni.

> Ascon., *in Cicer. Cornel.*, p. 68 K.: Ceterum quidam non duos tribunos plebis, ut Cicero dicit, sed quinque tradunt creatos tum esse singulos ex singulis classibus. Sunt tamen qui eundem illum duorum numerum, quem Cicero, ponant, inter quos Tuditanus et Pomponius Atticus, Livius quoque noster.

---

in *Historische Untersuchungen A. Schaefer gewidmet*, Bonn 1882, pp. 98 ss.; P. M. PINEAU, *Histoire de l'édilité romaine*, Bordeaux1893; G. DE SANCTIS, *Le origini dell'edilità plebea*, in *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica* 10, 1932, pp. 433 ss. [= ID., *Scritti minori*, V, Roma 1983, pp. 147 ss.]; H. SIBER, *Die plebejischen Magistraturen bis zur lex Hortensia*, cit., pp. 7 ss.; D. SABBATUCCI, *L'edilità romana: magistratura e sacerdozio*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei. Memorie della Classe di Scienze morali storiche e filologiche*, [serie VIII] 6, 1955, pp. 255 ss.; M. Q. LUPINETTI, *Liv., 3.6.9, Dion. Hal., 6.95.3-4 e l'origine dell'edilità plebea*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 13, 1969, pp. 285 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, 2ª ed., Napoli 1972, pp. 345 s.; J.-CL. RICHARD, *Édilité plébéienne et édilité curule: à propos de Denys d'Halicarnasse, Ant. Rom. VI 95. 4*, in *Athenaeum* 55, 1977, pp. 428 ss.; ID., *Les origines de la plèbe romaine*, cit., pp. 573 ss.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei "iudicia populi"*, cit., pp. 30 ss.

[9] Festo, *De verb. sign.*, v. *Sacrosanctum*, p. 422 L.

[10] Sulle caratteristiche più generali del pensiero giuridico romano in tema di *ius publicum*, rinvio al saggio di G. NOCERA, *Il pensiero pubblicistico romano*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, II, Milano 1956, pp. 557 ss.; ma, soprattutto, al bel libro di V. GIUFFRÈ, *Il «diritto pubblico» nell'esperienza romana. Appunti di parte generale del corso*, Napoli 1977; mentre, per l'analisi dei giuristi di *ius publicum* e delle loro opere è da vedere anche il saggio di A. HEUSS, *Zur Thematik republikanischer «Staatsrechtslehre»*, in *Festschrift für F. Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1978, pp. 72 ss.

[11] D. 1, 2, 2, 20 (Pomponius *libro singulari enchiridii*): *Isdem temporibus cum plebs a patribus secessisset anno fere septimo decimo post reges exactos, tribunos sibi in monte sacro creavit, qui essent plebeii magistratus. Dicti tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat et ex singulis singuli creabantur: vel quia tribuum suffragio creabantur.* D. 1, 2, 2, 34 (Pomponius *libro singulari enchiridii*): *Ergo ex his omnibus decem tribuni plebis, consules duo, decem et octo praetores, sex aediles in civitate iura reddebant.* D. 1, 15, 1 (Paulus *libro singulari de officio praefecti vigilum*): *Apud vetustiores incendiis arcendis triumviri praeerant, qui ab eo quod excubias agebant nocturni dicti sunt: interveniebant nonnumquam et aediles et tribuni plebis. Erant autem famiglia publica circa portam et muros disposita, unde si opus esset evocabatur: fuerant et privatae familiae, quae incendia vel mercede vel gratia extinguerent. Deinde divus Augustus maluit per se huic rei consuli.*

[12] Sulla carriera politica del giurista, vedi F. MÜNZER, v. *Sempronius* (nr. 92), in *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* 2 A, Stuttgart 1923, coll. 1441 s.; T. R. S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, I, cit., pp. 470, 489, 498, 504; per altre referenze, con particolare riferimento alle sue opere di carattere storico e giuridico, vedi H. PETER, *Historicorum Romanorum reliquiae*, editio altera, I, Stutgardiae 1914 [rist. an. 1967], pp. CCI ss.; M. SCHANZ - C. HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur*, I, 4ª ed., München 1927 [rist. 1966], p. 197; H. BARDON, *La littérature latine inconnue*, I. *L'époque républicaine*, Paris 1952, pp. 105 s. Sostiene invece che tutti i frammenti di Tuditano provengano dai *Magistratuum libri* C. CICHORIUS, *Das Geschichtswerk des Sempronius Tuditanus*, in *Wiener Studien* 24, 1902, pp. 588 ss., per il quale non risulterebbe sufficientemente fondata su dati testuali l'ipotesi della composizione da parte di Tuditano anche di un'altra opera, di carattere marcatamente storiografico, intitolata *Annales*; all'impostazione del Cichorius, da ultimo, mi pare dia una cauta adesione M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, 2ª ed., Napoli 1982, p. 55.

[13] I frammenti giuridici di C. Sempronio Tuditano sono stati raccolti da F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, Lipsiae 1896 [rist. an. Roma 1964], pp. 35 s.; PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, editio sexta, I, Lipsiae 1908 [rist. an. Leipzig 1988], pp. 9 s.; mentre H. PETER, *Historicorum Romanorum reliquiae*, I, cit., pp. 143 ss., oltre i frammenti *ex magistratuum libri*, raccoglie anche i frammenti provenienti dall'opera storica di Tuditano, gli *Annales*.

Idem hic et Tuditanus adiciunt tres praeterea ab illis duobus sibi collegas creatos esse. Nomina duorum qui primi creati sunt, haec traduntur: L. Licinius L. f. Bellutus, L. Albinius C. f. Paterculus[14].

Alla luce di questo frammento, che offre qualche elemento di valutazione del pensiero politico e giuridico di Sempronio Tuditano, appaiono convincenti le ipotesi prospettate tempo addietro da Mario Bretone, in merito alle linee ricostruttive delle competenze e della prerogative dei tribuni della plebe nell'opera del giurista: «Anche dei tribuni – scrive lo studioso dell'Università di Bari –, della natura e struttura del loro potere, è lecito supporre che Tuditano proponesse una definizione; alcuni temi, come il *ius intercedendi* e la possibilità (o l'impossibilità) dell'*abrogatio*, allora al centro del dibattito politico, dovevano essere considerati nella sua opera dall'angolo visuale dell'oligarchia senatoria»[15].

Né è pensabile che il tema fosse trascurato da Giunio Graccano[16]. Questo giurista trattava del contenuto e della gerarchia dei poteri nella Roma repubblicana[17] in una sua opera di almeno sette libri, intitolata *De potestatibus*; composta con l'intento neppure tanto celato di fornire un supporto storico-giuridico alle teorie politiche dei *populares*[18].

Il piano dell'opera avrebbe perseguito l'esposizione monografica delle singole magistrature in ordine decrescente: riguardando il settimo libro la questura, si è perciò ipotizzato che i primi sei esaminassero rispettivamente il consolato, la censura, la pretura, l'edilità curule, l'edilità plebea, il tribunato della plebe[19]. La stessa titolazione sarebbe in stretto rapporto con la prospettiva assunta dal giurista: «La prospettiva di Giunio Graccano – scrive al riguardo Pierangelo Catalano – è diversa da quella di Sempronio Tuditano soprattutto perché non guarda alla titolarità del potere studiato (*magistratus*) bensì alla sua natura, al suo contenuto (*potestas*). Ciò doveva avere varie implicazioni. In primo luogo le *potestates* magistratuali erano, così, studiate congiuntamente alla *potestas populi*, ed

[14] Cfr. F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., p. 36 fragm. 5; PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, I, cit., p. 9 fragm. 4; H. PETER, *Historicorum Romanorum reliquiae*, I, cit., p. 144 fragm. 5.

[15] M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, cit., p. 14.

[16] Fonti su questo personaggio: Lucilio, *Carm.* 595-596 M.: [...] *nec doctissimis. / † Manium legere nolo, Iunium Congum volo. / Persium non curo legere, Laelium Decumum volo* (la ricostruzione del frammento, in questa forma, risale al BAEHRENS, in *Hermes* 54, 1919, p. 78). Cicerone, *De orat.* 1, 256: *Reliqua vero etiam si adiuvant, historiam dico et prudentiam iuris publici et antiquitatis memoriam et exemplorum copiam, si quando opus erit, a viro optimo et istis rebus instructissimo, familiari meo Congo mutuabor. Pro Planc.* 58: *Sed venio iam ad L. Cassium familiarem meum, cuius ex oratione ne illum quidem Iuventium tecum expostulavi, quem ille omni et humanitate et virtute ornatus adulescens primum de plebe aedilem curulem factum esse dixit. In quo, Cassi, si ita tibi respondeam, nescisse id populum Romanum, neque fuisse qui id nobis narraret, praesertim mortuo Congo, non, ut opinor, admirere, cum ego ipse non abhorrens a studio antiquitatis me hic id ex te primum audisse confitear.* Plinio, *Nat. hist.* 33, 36: *Iunius, qui ab amicitia eius Gracchanus appellatus est, scriptum reliquit his verbis.* Quanto alla identificazione di Graccano con il Giunio Congo menzionato da Cicerone, vedi ora, con ampi ragguagli sulla dottrina precedente, B. ZUCCHELLI, *Un antiquario romano contro la "nobilitas": M. Giunio Congo Graccano*, in *Atti del convegno «Gli storiografi latini tramandati in frammenti» (Urbino, 9-11 maggio 1974)* [= *Studi Urbinati* 49, nuova serie B n. 1, 1975, p. 109 ss.]. Nello stesso senso anche R. E. A. PALMER, *The King and the Comitium. A study of Rome's oldest public document* , [Historia. Einzelschriften, 11] Wiesbaden 1969, p. 29 n. 154; J. P. NERAUDAU, *La jeunesse dans la littérature et les institutions de la Rome républicaine*, Paris 1979, p. 290 n. 41. Non sembra invece prendere posizione sull'identificazione di Giunio Graccano MARINA TAGLIALATELA SCAFATI, *Appunti sull'ordinamento militare di Roma arcaica. Con una lettura di Dion. 3.71.1 e note a Flor. 1.1(5)2 e 1.1(1)15*, in G. FRANCIOSI (a cura di), *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*, Napoli 1988, p. 53. Tendono invece a differenziare Giunio Graccano da Giunio Congo, J. POUCET, *Recherches sur la légende sabine des origines de Rome*, Louvain-Kinshasa 1967, p. 339; e D. MUSTI, *Tendenze nella storiografia romana e greca su Roma arcaica. Studi su Livio e Dionigi di Alicarnasso*, [Quaderni Urbinati di Cultura Classica, 10], Urbino 1970, p. 48 n. 45.

[17] Cicerone, *De leg.* 3, 48-49: *[ATTICUS] Quam ob rem, si de sacrorum alienatione dicendum putasti, quom de religione leges proposueras, faciendum tibi est, ut magistratibus lege costitutis de potestatum iure disputes. MARCUS - Faciam breviter, si consequi potuero; nam pluribus verbis scripsit ad patrem tuum M. Iunius sodalis perite meo quidem iudicio et diligenter.* I frammenti sono raccolti in F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., pp. 37 ss.; PH. ED. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, I, cit., pp. 10 ss. Per i frammenti di più immediato interesse grammaticale, vedi anche H. FUNAIOLI, *Grammaticae Romanae Fragmenta*, I, Lipsiae 1907 [rist. an. Roma 1964], pp. 120 s.

[18] R. A. BAUMAN, *Lawyers in Roman republican politics: a study of the Roman jurists in their political setting, 316-82 BC*, München 1983, p. 292: «Moreover, M. Iunius Gracchanus *De potestatibus*, the costitutional handbook of the Gracchan faction (written after 133), had, if it began with the higher magistracies and worked its way down, got as far as the quaestorship by Book VII; historical material was included, but in a most succinct form». Cfr. anche H. BARDON, *La littérature latine inconnue*, I, cit., p. 145: «D'autre part, son oeuvre offrait un intérêt d'actualité: *les pouvoirs* avaient été étudiés, avant lui, par le consul de l'an 129, C. Sempronius Tuditanus, qui fut un adversaire des Gracques; Iunius, l'ami de Gaius, a voulu présenter, en face de la conception de Tuditanus, une conception démocratique des pouvoirs des magistrats romains; de là, cette tendancieuse affirmation que, dès l'époque du roi Numa, des questeurs auraient été installés "par un vote populaire"».

[19] Cfr. C. CICHORIUS, *Untersuchungen zu Lucilius*, Zürich-Berlin 1908, p. 126; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, cit., p. 14.

era quindi più facile porre in evidenza la derivazione di quelle da questa, cioè il fondamento popolare dei poteri dei magistrati»[20].

In questa linea si colloca, perfettamente, il frammento sull'origine della questura, l'unico peraltro di cui si sia conservata l'attribuzione precisa ad un libro (il VII) *de potestatibus*:

> D. 1, 13, 1 pr. (Ulpianus *libro singulari de officio quaestoris*): Origo quaestoribus creandis antiquissima est et paene ante omnes magistratus. Gracchanus denique Iunius libro septimo de potestatibus etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos quaestores habuisse, quos ipsi non sua voce, sed populi suffragio crearent, refert. Sed sicuti dubium est, an Romulo et Numa regnantibus quaestor fuerit, ita Tullo Hostilio rege quaestores fuisse certum est: et sane crebrior apud veteres opinio est Tullum Hostilium primum in rem publicam induxisse quaestores[21].

Apprendiamo, dunque, da questo frammento dei *Digesta Iustiniani*, tratto dal *liber singularis de officio quaestoris* del giurista Ulpiano[22], che M. Giunio Graccano riteneva antichissima l'origine della questura e che ne datava ai primordi dell'organizzazione politica di Roma l'elezione da parte del popolo [23]. A suo dire, fin dai tempi di Romolo e Numa, i re avevano due questori, nominati non direttamente dagli stessi re (*sua voce*), ma mediante il suffragio popolare[24]. Sulla base di questo frammento, ormai da tempo, la dottrina sostiene la tendenza filopopolare del suo autore[25]; il quale, riconducendo «ai primordi della città la funzione essenziale dell'assemblea popolare»[26], prendeva nettamente posizione sulla grave controversia costituzionale – sorta a seguito della destituzione del tribuno Gaio Ottavio, fatta votare al concilio della plebe da Tiberio Gracco[27] – relativa ai contenuti della sovranità popolare e quindi al rapporto tra magistrati e assemblee.

Sulla stessa linea di salvaguardia del potere popolare in rapporto all'esercizio dei poteri magistratuali, si colloca anche il frammento relativo alla controversa facoltà di convocare (e presiedere) il senato da parte del *praefectus urbi Latinarum causa relictus*.

---

[20] P. CATALANO, *La divisione del potere in Roma repubblicana*, in P. CATALANO - G. LOBRANO, *Il problema del potere in Roma repubblicana*, [Pubblicazioni del Seminario di diritto romano dell'Università di Sassari, 1] Sassari 1974, pp. 19 s. [= ID., *La divisione del potere in Roma (a proposito di Polibio e di Catone)*, in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, Torino 1976, p. 678].

[21] P. F. BREMER, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, cit., p. 37 fragm. 1; O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., fragm. 2252 (Ulpiano). Sempre al libro VII *de potestatibus*, gli editori attribuiscono anche il seguito del passo di Ulpiano: D. 1, 13, 1, 1 (= Ulpianus *libro singulari de officio quaestoris*): *Et a genere quaerendi quaestores initio dictos et Iunius et Trebatius et Fenestella scribunt*; dove si riferisce l'etimologia della parola *quaestor*, organicamente collegata nel pensiero di Graccano alla funzione del magistrato, a quel *genus quaerendi*, che caratterizzava la natura stessa della questura. Sul valore etimologico del frammento, vedi L. CECI, *Le etimologie dei giureconsulti romani*, Torino 1892, p. 66 fragm. 3; P. F. BREMER, *Op. cit.*, p. 37 fragm. 2; H. FUNAIOLI, *Grammaticae Romanae fragmenta*, cit., p. 120 fragm. 1. Su questa etimologia, cfr. anche altre fonti: Varrone, *De ling. Lat.* 5, 81: *Quaestores a quaerendo qui conquirerent publicas pecunias et maleficia, quae triumviri capitales nunc conquirunt; ab his postea qui quaestionum iudicia exercent quaes<i>tores dicti*; Festo, p. 310 L.: *Quaestores <dicebantur, qui quaererent de rebus> capitalibus, unde <iidem etiam in XII quaestores parri>cidi appellantur*; Paolo, *Fest. ep.*, p. 247 L.: *Parrici<di> quaestores appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum*; Isidoro, *Orig.* 9, 4, 16: *Quaestores quasi quaesitores ex eo, quod quaestionibus praesunt.*

[22] Per quanto riguarda caratteristiche e ricostruzione del quadro complessivo del *liber singularis de officio quaestoris* di Ulpiano, vedi brevemente F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. a cura di G. Nocera, con presentazione di P. De Francisci, Firenze 1968 [rist. 1975], pp. 444; quanto alla precisazione della «natura dell'opera», con una ampia e puntuale analisi dei frammenti superstiti, vedi invece A. DELL'ORO, *I 'libri de officio' nella giurisprudenza romana*, Milano 1960, pp. 98 ss.; resta naturalmente indispensabile O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Leipzig 1888, coll. 992.

Più in generale, sulla complessa figura del giurista, anche in rapporto alla sua produzione letteraria, cfr. P. FREZZA, *La cultura di Ulpiano*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 34, 1968, pp. 363 ss.; G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II.15, Berlin-New York 1976, pp. 708 ss. (su cui, però, vedi i rilievi di M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 80, 1977, pp. 236 ss.); T. HONORÉ, *Ulpian*, Oxford 1982; da ultimo A. SCHIAVONE, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino 1994, pp. 221 ss.

[23] Nello stesso senso di D. 1, 13, 1, vedi Giovanni Lido, *De magistr.* 1, 24 (con la discussione sul testo di J. CAIMI, *Burocrazia e diritto nel 'de magistratibus' di Giovanni Lido*, [Università di Genova - Fondazione nobile Agostino Poggi, 16] Milano 1984, pp. 151 ss.).

[24] Questa posizione fu, comunque, del tutto isolata e sovente rifiutata espressamente dalla storiografia successiva: cfr. Tacito, *Ann.* 11, 22, 4; Plutarco, *Publ.* 12, 3.

[25] J. RUBINO, *Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*, Cassel 1839, p. 320 e n. 1; L. MERCKLIN, *De Iunio Gracchano commentatio*, I, Diss. Dorpat 1840, pp. 34 ss.; M. HERTZ, *De Luciis Cinciis*, Berolini 1842, p. 92 n. 74a; C. CICHORIUS, *Untersuchungen zu Lucilius*, cit., pp. 125 s.

[26] La frase è di M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, cit., p. 15.

[27] I problemi costituzionali dell'età graccana sono stati analizzati, con il consueto approfondimento, da F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, II, 2ª ed., Napoli 1973, pp. 459 ss.; per il quadro più generale del contesto storico, cfr. anche R. F. ROSSI, *Dai Gracchi a Silla*, [Istituto di studi Romani - Storia di Roma, 4] Bologna 1980, con particolare riferimento alle pp. 34-146.

Gell., *Noct. Att.* 14, 8, 1: Praefectum urbi Latinarum causa relictum senatum habere posse Iunius negat, quoniam ne senator quidem sit neque ius habeat sententiae dicendae, cum ex ea aetate praefectus fiat, quae non sit senatoria[28].

Nel frammento – che mi pare possa ascriversi, ragionevolmente, al *liber I de potestatibus*, soprattutto in considerazione del fatto che la celebrazione delle *feriae Latinae*[29] era prerogativa del potere consolare e solo in assenza dei due consoli veniva nominato un *dictator* a tale scopo[30] – M. Giunio Graccano discuteva della facoltà di convocare il Senato da parte del *praefectum urbi Latinarum causa relictum* [31]. Il giurista negava che un tale potere competesse al *praefectus feriarum latinarum causa*, adducendo a riprova della sua contraria opinione la constatazione che *«ne senator quidem sit neque ius habeat sententiae dicendae, cum ex ea aetate praefectus fiat, quae non sit senatoria»*; ma la tesi di Graccano non fu condivisa in seguito né da Varrone, né da Ateio Capitone [32]. Per quanto si possa convenire con la notazione di P. Willems, il quale considerava questo disaccordo tra gli autori antichi prova inconfutabile del fatto che la controversia «n'avait qu'un intérêt théorique» [33]; mi parrebbe tuttavia riduttivo non cogliere la motivazione profonda del pensiero del giurista: Graccano, in sostanza, interpretava in senso popolare la tradizione "costituzionale" romana, negando prerogative più ampie a quelle magistrature che non fondavano il loro potere sulla *potestas populi*.

Ma all'interno del suo discorso, tutto volto alla definizione delle diverse *potestates*, M. Giunio Graccano mostrava anche di essere particolarmente attento alla legislazione tribunizia: ne costituisce riprova un suo frammento, inserito nella glossa festina *Publica pondera*, in cui viene riportata una legge tribunizia su pesi e misure ufficiali.

Fest., *De verb. sign.*, v. *Publica pondera*, p. 246 M., p. 288 L.: Publica pondera <ad legitimam normam exacta fuisse> ex ea causa Iunius in <commentariis colligi>t, quod duo Silii P. et M. tribuni pleb. rogarint his verbis: "Ex ponderibus publicis, quibus hac tempestate populus oetier [qui] solet, uti coaequetur se dolo malo; uti quadrantal vini octoginta pondo siet: congius vini decem pondo siet: sex sextari congius siet vini: duodequinquaginta sextari quadrantal siet vini: sextarius aequus aequo cum librario siet: sex decimque librari in modio sient. Si quis magistratus adversus hac dolo malo pondera, modiosque, vasaque publica modica, minora, maiorave faxit, iussitve [re]fieri, dolumve adduit quo ea fiant, eum quis volet magistratus multare, <quantam volet pecuniam>, dum minore parti familias taxat, liceto; sive quis in sacrum iudicare voluerit, liceto"[34].

Per quanto riguarda l'attribuzione del frammento a uno dei *libri de potestatibus*, forse quello dedicato ai *tribuni plebis*, il testo verriano presenta difficoltà al momento insuperabili. Tuttavia, non va sottovalutata l'importanza della testimonianza indiretta che fornisce il testo dell'altrimenti

[28] P. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., p. 39 fragm. 10; PH. E. HUSCHKE-E. SECKEL-B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae fragmenta*, I, cit., p. 12 fragm. 10.

[29] Per quanto riguarda gli aspetti giuridici di tali *feriae* e del culto di *Iuppiter Latiaris*, rinvio al lavoro di P. CATALANO, *Linee del sistema sovrannazionale romano*, I, Torino 1965, pp. 169 ss.

[30] Sulla figura del *dictator Latinarum feriarum causa*, vedi B. BRUNO, v. *Dictator*, in *Dizionario epigrafico di antichità romane* 2, 2, rist. an. Roma 1961, p. 1773; ma soprattutto G. I. LUZZATO, *Appunti sulle dittature "imminuto iure". Spunti critici e ricostruttivi*, in *Studi in onore di P. de Francisci*, III, Milano 1956, pp. 416 ss.; e G. NICOSIA, *Sulle pretese figure di "dictator imminuto iure"*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, VII, Milano 1987, p. 558.

[31] Più in generale sul *Praefectus urbi*, vedi Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, I, 3ª ed., rist. Graz 1952, pp. 661 ss.

[32] Cfr. Gellio, *Noct. Att.* 14, 8, 2: *M. autem Varro in IIII epistolicarum quaestionum et Ateius Capito in coniectaneorum [CON]IIII ius esse praefecto senatus habendi dicunt; deque ea re adsensum esse <se> Capito Tuberoni contra sententiam Iunii refert: 'Nam et tribunis' inquit 'plebis senatus habendi ius erat, quamquam senatores non essent ante Atinium plebiscitum'.* F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II.1, Lipsiae 1898 [rist. an. Roma 1964], p. 285 fragm. 4; PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, I, cit., p. 63 fragm. 4; W. STRZELECKI, *C. Atei Capitonis fragmenta*, Lipsiae 1967, cit., p. 3 fragm. 2.

[33] P. WILLEMS, *Le Sénat de la République romaine*, II, rist. an. Aalen 1968, p. 130 n. 1: «Ce désaccord des auteurs anciens prouve que la controverse n'avait qu'un intérêt théorique; qu'en fait, pendant les fêtes latines, il n'y avait jamais lieu de convoquer le Sénat».

[34] C. G. BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui, pars prior. Leges et negotia*, editio sexta cura TH. MOMMSENI et O. GRADENWITZ, Friburgi in Brisgavia et Lipsiae 1893, p. 46, fragm. 3; F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., p. 39 fragm. 11; PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, cit., p. 12 fragm. 11; S. RICCOBONO, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani, pars prima. Leges*, 2ª ed., Florentiae 1941, p. 79, fragm. 1). Un'accurata revisione della glossa è stata compiuta nel recente lavoro di J. D. CLOUD, *A lex de ponderibus publicis (Festus p. 288 L.)*, in *Athenaeum* 73, 1985, pp. 405 ss., il quale propone un'integrazione al testo della legge, inserendo dopo *his verbis* prima di *ponderibus publicis*, le parole *«aediles qui nunc sunt ex hac lege curanto»*.

sconosciuto plebiscito Silio *de ponderibus publicis*[35]. La trascrizione letterale del plebiscito dall'opera del giurista, seppure forse non sufficiente – come rileva Ferdinando Bona – a provare la diretta utilizzazione del *de potestatibus* da parte di Verrio Flacco[36], attesta invece assai bene la serietà del metodo di lavoro di M. Giunio Graccano, il quale evidentemente aveva la consuetudine di argomentare le tesi sostenute con dati testuali di documenti legislativi; dunque, proprio tali documenti dovevano costituire le fonti privilegiate delle sue ricerche giuridiche e antiquarie.

Infine, un ritorno d'interesse per il tribunato da parte della scienza giuridica risulta attestato sul finire della repubblica, anzi per dirla con le parole di Capitone: *divo Augusto iam principe et rem publicam obtinente*. Sia M. Antistio Labeone sia C. Ateio Capitone mostrarono un certo interesse per il tema dei poteri e delle prerogative dei tribuni della plebe.

Dalle *Noctes Atticae* di Aulo Gellio conosciamo una controversa *interpretatio* di M. Antistio Labeone, relativa alla precisazione dei confini e delle modalità di esplicazione del potere tribunizio.

> Gell., *Noct. Att.* 13, 12, 1-4: In quadam epistula Atei Capitonis scriptum legimus Labeonem Antistium legum atque morum populi Romani iurisque civilis doctum adprime fuisse. "Sed agitabat", inquit, "hominem libertas quaedam nimia atque vecors usque eo, ut divo Augusto iam principe et rem publicam obtinente ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod iussum sanctumque esse in Romanis antiquitatibus legisset". Ac deinde narrat, quod idem Labeo per viatorem a tribunis plebi vocatus responderit: "Cum a muliere", inquit, "quadam tribuni plebis adversum eum aditi <in> Gallianum ad eum missisent, ut veniret et mulieri responderet, iussit eum, qui missus erat, redire et tribunis dicere ius eos non habere neque se neque alium quemquam vocandi quoniam moribus maiorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent; posse igitur eos venire et prendi se iubere, sed vocandi absentem ius non habere"[37].

Come risulta dal testo, Aulo Gellio trascrive letteralmente quanto aveva letto *in quadam epistula Capitonis*, cioè una *interpretatio* labeoniana in materia di potere tribunizio (*ius eos non habere neque se neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus maiorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent*), saldamente ancorata ai *mores maiorum*; ma proprio per questo motivo, sostiene Mario Bretone, doveva presentarsi agli occhi dei contemporanei anche velatamente polemica contro il nuovo potere del principe[38].

Mentre per Capitone il discorso si presenta molto più sfumato. Tuttavia, due dei suoi frammenti, il primo riguardante un decreto tribunizio:

> Gell., *Noct. Att.* 4, 14, 1-6: Cum librum IX Atei Capitonis coniectaneorum legeremus, qui inscriptus est De iudiciis publicis, decretum tribunorum visum est gravitatis antiquae plenum. Propterea id meminimus, idque ob hanc causam et in hanc sententiam scriptum est: Aulus Hostilius Mancinus aedilis curulis fuit. Is Maniliae meretrici diem ad populum dixit, quod e tabulato eius noctu lapide ictus esset, vulnusque ex eo lapide ostendebat. Manilia ad tribunos plebi provocavit. Apud eos dixit commessatorem Mancinum ad aedes suas venisse; eum sibi recipere non fuisse e re sua, sed cum vi

[35] Per quanto riguarda la datazione della *lex Silia de ponderibus publicis*, la dottrina più risalente si mostrava in genere assai dubbiosa: così, ad esempio, il RUDORFF, *Romische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig 1857, p.92, pensava al 244 a.C.; L. LANGE, *Römische Alterthümer*, II, 3ª ed., Berlin 1876, p. 670, propendeva invece per il 204 a.C.; mentre si astenevano perfino dall'ipotizzare una data sia G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani*, cit., p. 473 (cfr. anche p. 261, dove lo studioso sempra perfino dubitare della storicità della legge); sia G. NICCOLINI, *I fasti dei tribuni della plebe*, cit., p. 394, il quale osserva soltanto che il tempo «in cui questa legge fu fatta è incertissimo». Recentemente il problema è stato riesaminato da J. D. CLOUD, *A lex de ponderibus publicis*, cit., pp. 416 s.: questo studioso, pur avvertendo che ogni soluzione non può che essere estremamente congetturale, ritiene di poter circoscrivere la promulgazione della legge al lasso di tempo che intercorre tra il 287, data della *lex Hortensia*, e il 223-218, anni in cui Livio attesta una *lex Claudia* volta a stabilire limiti legali alla capacità di carico delle navi dei senatori. Non sarebbe infatti pensabile, a suo avviso, un plebiscito vincolante per tutti i magistrati in epoca anteriore alla *lex Hortensia*; mentre, d'altra parte, la *lex Claudia* sembra presupporre l'esistenza di un sistema legalmente sanzionato di pesi e misure. Nello stesso senso del Cloud, vedi ora MARIA PIA PIAZZA, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova 1991, pp. 70 ss., per la quale la legge «può essere ragionevolmente datata verso la fine del 3° secolo a. C.» (p. 73).

[36] F. BONA, *Contributo allo studio della composizione del "de verborum significatu" di Verrio Flacco*, Milano 1964, p. 100: «La sola presenza del nome dell'antiquario – una sola volta – nell'epitome festina, non è sufficiente a provare che Verrio Flacco ne abbia utilizzato direttamente l'opera, mentre è più probabile che questi abbia derivato la glossa direttamente da Varrone, dal quale discendono probabilmente tutti i passi che di Graccano ci ha tramandato l'antichità».

[37] PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, I, cit., p. 68 fragm. 19; W. STRZELECKI, *C. Atei Capitonis fragmenta*, cit., p. 7 fragm. 9.

[38] Cfr. M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, cit., pp. 130 ss.

> inruperet, lapidibus depulsum. Tribuni decreverunt aedilem ex eo loco iure deiectum, quo eum venire cum corollario non decuisset; propterea, ne cum populo aedilis ageret, intercesserunt[39];

il secondo, le definizioni che il giurista propone di plebe e plebiscito:

> Gell., *Noct. Att.* 10, 20, 5-6: "Plebem" autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit, quoniam in populo omnis pars civitatis omnesque eius ordines contineantur, "plebes" vero ea dicatur, in qua gentes civium patriciae non insunt. [6]"Plebisscitum" igitur est secundum eum Capitonem lex, quam plebes, non populus, accipit.[40];

mi parrebbero dei significativi esempi di questo ritorno d'interesse per il tribunato da parte della giurisprudenza romana nell'età di transizione tra repubblica e principato.

3. Tito Livio 3, 55, 6-12: *iuris interpretes* e *lex Valeria Horatia de tribunicia potestate*. Veniamo, finalmente, all'esame del testo di Tito Livio; o meglio, all'esame della "*sententia*"[41] degli *iuris interpretes* intorno alla legge Valeria Orazia *ut qui tribunis plebis aedilibus iudicibus decemviris nocuisset eius caput Iovi sacrum esset*, che non a torto un grande studioso quale Santo Mazzarino ha definito: «esempio classico dell'interpretazione giuridica nell'ambito del diritto pubblico»[42].

> Liv. 3, 55, 6-12: Et cum plebem hinc provocatione, hinc tribunicio auxilio satis firmasset, ipsis quoque tribunis ut sacrosancti viderentur, cuius rei propre iam memoria aboleverat, relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis renovarunt, [7] et cum religione inviolatos eos tum lege etiam fecerunt, sanciendo ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris, Liberi Liberaeque venum iret. [8] Hac lege iuris interpretes negant quemquam sacrosanctum esse, sed eum qui eorum cuiquam nocuerit sacrum sanciri; [9] itaque aedilem prendi ducique a maioribus magistratibus, quod etsi non iure fiat - noceri enim ei qui hac lege non liceat -, tamen argumentum esse non haberi pro sacrosancto aedilem; [10] tribunos vetere iure iurando plebis, cum primum eam potestatem creavit, sacrosanctos esse. [11] Fuere qui interpretarentur eadem hac Horatia lege consulibus quoque et praetoribus, quia eisdem auspiciis quibus consules crearentur, cautum esse; iudicem enim consulem appellari. [12] Quae refellitur interpretatio, quod iis temporibus nondum consulem iudicem, sed praetorem appellari mos fuerit [43].

Dal racconto liviano, emerge un vivido quadro della "normalizzazione" postdecemvirale, di cui l'annalista presenta come artefici principali i consoli L. Valerio Potito e M. Orazio Barbato. Questi, dopo la cacciata dei *decemviri legibus scribundis*, si peritarono di ripristinare le prerogative del popolo e della plebe[44], presentando ai comizi centuriati tre leggi consolari (*consulares leges*): la prima

---

[39] F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 283 fragm. 1; PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, I, cit., p. 62 fragm. 1; W. STRZELECKI, *C. Atei Capitonis fragmenta*, cit., p. 5 fragm. 5.

[40] F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II.1, cit., p. 287 fragm. 14 e 15; PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, I, cit., p. 69 fragm. 23; W. STRZELECKI, *C. Atei Capitonis fragmenta*, cit., p. 15 fragm. 25.

[41] F.P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, II.2, Lipsiae 1901 [rist. an. Leipzig 1985], p. 530 fragm. 1, colloca il passo liviano negli *Addenda*, fra le «Reliquiae sententiae, quae non responsa dicuntur».

[42] S. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuale*, cit., p. 442.

[43] Numerosi studiosi analizzano, in vario modo, questo passo di Tito Livio: vedi, fra gli altri G. NICCOLINI, *Il tribunato della plebe*, cit., pp. 42 ss.; ID., *I fasti dei tribuni della plebe*, cit., p 30; V. GROH, *"Potestas sacrosancta" dei tribuni della plebe*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, II, Palermo 1936, pp. 1 ss.; G. NOCERA, *Il potere dei comizi e i suoi limiti*, [Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Romano, dei Diritti dell'Oriente Mediterraneo e di Storia del Diritto dell'Università di Roma, XV], Milano 1940, pp. 71 ss.; C. GIOFFREDI, *Il fondamento della "tribunicia potestas" e i procedimenti normativi dell'ordine plebeo*, cit., pp. 42 ss.; G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, II (Torino 1907), rist. an. dell'edizione 1960, Firenze 1988, p. 28; J. BAYET, *L'organisation plébéienne et les "leges sacratae"*, cit., pp. 145 s.; R. M. OGILVIE, *A Commentary on Livy. Books 1-5*, cit., pp. 502 s.; ID., *Le origini di Roma*, cit., pp. 134 s.; S. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuale*, cit., pp. 442 ss.; J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine. Essai sur la formation du dualisme patricio-plébéien*, cit., pp. 573 ss.; S. TONDO, *Profilo di Storia costituzionale romana. Parte prima*, cit., pp. 205 ss.; G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, cit., pp. 123 s.; G. POMA, *Tra legislatori e tiranni. Problemi storici e storiografici sull'età delle XII Tavole*, cit., pp. 303 ss.; P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, cit., pp. 116 s.; P. ZAMORANI, *Plebe genti esercito. Una ipotesi sulla storia di Roma (509-339 a.C.)*, cit., pp. 347 s.; F. FABBRINI, *Sulla regola "auspicium imperiumque"*, cit., pp. 330 s.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, cit., pp. 34 s.; B. ALBANESE, *"Sacer esto"*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 91, 1988 [ma 1992], pp. 163 s.; da ultimo R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., p. 315.

[44] Cfr. per tutti F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, I, cit., pp. 312 ss.; S. TONDO, *Profilo di Storia costituzionale romana. Parte prima*, cit., p. 202 ss.; G. CRIFÒ, *Lezioni di storia del diritto romano*, Bologna 1996, pp. 69 ss. Di carattere fortemente critico si presenta, invece, la ricostruzione generale della «restaurazione valeria orazia» delineata da P. ZAMORANI, *Plebei genti esercito. Una ipotesi sulla storia di Roma (509-339 a.C.)*, cit., pp. 342 ss.

legge vincolava i *patres* alle decisioni delle assemblee della plebe [45]; la seconda legge vietava la creazione di magistrati esenti da *provocatio ad populum* e, nello stesso tempo, regolamentava l'esercizio della *provocatio*[46]; infine, la terza legge sanciva che ai tribuni della plebe, agli edili (plebei) e non meglio definiti «giudici decemviri» fosse riconosciuta l'inviolabilità (per mezzo di una legge popolare): *et cum religione inviolatos eos tum lege etiam fecerunt, sanciendo ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris, Liberi Liberaeque venum iret*[47].

Ma proprio sul valore e sull'estensione della *sacrosanctitas* sancita da questa legge si aprì, poi, il contrasto interpretativo, di cui Tito Livio dà conto[48]. Gli *iuris interpretes* da lui citati negavano, infatti, l'estensione della *sacrosanctitas* per mezzo della legge ad altri che non fossero i tribuni della plebe (*Hac lege iuris interpretes negant quemquam sacrosanctum esse, sed eum qui eorum cuiquam nocuerit sacrum sanciri*); non senza ragione, poiché constatavano quanto era sotto gli occhi di tutti a proposito degli edili, i quali non godevano di alcuna inviolabilità rispetto ai magistrati maggiori (*aedilem prendi ducique a maioribus magistratibus*)[49].

Riguardo all'inviolabilità degli edili della plebe, al citato passo di Tito Livio va accostato almeno un altro testo: la glossa *Sacrosanctum* del *De verborum significatu* di Sesto Pompeo Festo:

> Fest., p. 422 L.: Sacrosanctum dicitur, quod iure iurando interposito est institutum, si quis id violasset, ut morte poenas penderet. Cuius generis sunt tribuni plebis aedilesque eiusdem ordinis; quod adfirmat M. Cato in ea, quam scripsit, aedilis plebis sacrosanctos esse[50].

Nella glossa festina si legge un preciso riferimento ad una *interpretatio* di *ius publicum* riconducibile alla dottrina di Catone il Censore; il quale, nella sua orazione «*aedilis plebis sacrosanctos esse*»[51], aderiva ad un'altra prospettiva della dottrina giuspubblicistica romana, forse di matrice ple-

---

[45] Livio 3, 55, 3: *Omnium primum, cum velut in controverso iure esset tenereturne patres plebi scitis, legem centuriatis comitiis tulere ut quod tributim plebes iussisset populum teneret; qua lege tribuniciis rogationibus telum acerrimum datum est.*

[46] Livio 3, 55, 4-5: *Aliam deinde consularem legem de provocatione, unicum praesidium libertatis, decemvitali potestate eversam, non restituunt modo, sed etiam in posterum muniunt sanciendo novam legem, ne qui ullum magistratum sine provocatione crearet; qui creasset, eum ius fasque esset occidi, neve ea caedes capitalis noxae haberetur.*

[47] Cfr. Festo, v. *Sacratae leges*, p. 422 L.: *Sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui[c]quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum † sicut † familia pecuniaque. Sunt qui esse dicant sacratas, quas plebes iurata in monte Sacro sciverit.* Cicerone, *Pro M. Tullio* 47: *Atque ille legem mihi de XII tabulis recitavit, quae permittit ut furem noctu liceat occidere et luci, si se telo defendat, et legem antiquam de legibus sacratis, quae iubeat impune occidi eum qui tribunum pl. pulsaverit*; *De domo*, 43: *Vetant leges sacratae, vetant XII tabulae leges privatis hominibus inrogari. Id est enim privilegium. Nemo umquam tulit*; *Pro Sestio*, 65: *cum et sacratis legibus et XII tabulis sanctum esset ne cui privilegium irrogari liceret, neve de capite nisi comitiis centuriatis rogari.* 79: *Itaque fretus sanctitate tribunatus, cum se non modo contra vim et ferrum, sed etiam contra verba atque interfationem legibus sacratis esse armatum putaret*; *De prov. cons.*, 46: *si patricius tribunus plebis fuerit, contra leges sacratas.* Livio 2, 33, 3: *Sunt qui duos tantum in Sacro monte creatos tribunos esse dicant, ibique sacratam legem latam.* Quanto alla vastissima bibliografia moderna sulle leggi sacrate vedi, senza alcuna pretesa di completezza: G. NICCOLINI, *Il tribunato della plebe*, cit., pp., 40 ss.; G. NOCERA, *Il potere dei comizi e i suoi limiti*, cit., p. 70; C. GIOFFREDI, *Il fondamento della «tribunicia postestas» e i procedimenti normativi dell'ordine plebeo*, cit., pp. 37 ss.; U. VON LÜBTOW, *Das römische Volk. Sein Staat und sein Recht*, Berlin 1955, pp. 92 s.; HUGUETTE FUGIER, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Paris 1963, pp. 224 ss.; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, cit., pp. 262 ss.; M. BALZARINI, *La Pro Tullio di Cicerone e l'editto di Lucullo*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino 1968, pp. 323-382; G. RADKE, *Sprachliche und historische Beobachtungen zu den leges XII tabularum*, in *Sein und Werden im Recht. Festgabe für U. von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Berlin 1970, pp. 232 ss.; P. MAROTTOLI, *Leges sacratae*, cit., pp. 25 ss., 61 ss., 88 ss., 91 ss., 118 ss.; B. ALBANESE, *"Sacer esto"*, cit., p. 163 ss.; R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, cit., pp. 293 ss.

[48] Penetrante analisi interpretativa del contesto liviano, che forse però sottovaluta la portata "sistematica" della *sententia* degli *iuris interpretes*, in P. MAROTTOLI, *Leges sacratae*, cit., pp. 31 ss.

[49] Intorno alle motivazioni di siffatta *interpretatio*, mi parrebbe alquanto limitativa la spiegazione proposta da P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, cit., 123: «Ora, noi riteniamo che i motivi del contrasto siano da individuare nelle diverse forze politico-costituzionali sottese alle opposte concezioni. È noto come la religione sia stata spesso strumentalizzata a Roma per fini politici. Ebbene, i *iuris interpretes*, dietro i quali stanno, verosimilmente, gli esponenti dei gruppi dominanti, muovendo dal presupposto che soltanto i tribuni fossero da considerare *sacrosancti*, miravano in ultima analisi a subordinare gli edili plebei all'*imperium* dei magistrati superiori della *civitas*».

[50] Cfr. MARIA TERESA SBLENDORIO CUGUSI (a cura di), *M. Porci Catonis Orationum reliquiae*, Introduzione, testo critico e commento filologico, Torino 1982, p. 119 fragm. LXXIII.

[51], TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II, 3ª ed., Leipzig 1887, p. 486 n. 2, come data dell'orazione pensava all'anno 204 a.C., ritenendo che fosse stata pronunciata in occasione dell'invio della commissione d'inchiesta senatoriale a Scipione; P. FRACCARO, *Opuscula*, I, Pavia 1956, pp. 162 s., riteneva più probabile il 199 a.C., anno in cui Catone fu edile plebeo; scettici quanto alla possibilità di una datazione sicura si mostrano E. V. MARMORALE, *Cato Maior*, 2ª ed., Bari 1949, p. 47; H. H. SCULLARD, *Roman Politics, 220-150 B.C.*, 2ª ed., Oxford 1973, pp. 256 s.; e A. E. ASTIN, *Cato the Censor*, Oxford 1978, pp. 19 s.; per quanto questi

bea[52], mostrandosi decisamente favorevole alla *sacrosanctitas* degli edili della plebe[53]. Possiamo così conoscere, grazie alla testimonianza di Festo, gli elementi di una polemica tra *iuris intepretes* sul valore della *lex Valeria Horatia de tribunicia potestate*; l'*interpretatio* di Catone appare, infatti, del tutto inconciliabile con la "*sententia*" degli *iuris interpretes* citati da Tito Livio[54].

Per quanto non sia possibile precisare l'identità questi *iuris interpretes*; sarà bene, tuttavia, cercare di individuarne almeno l'orientamento interpretativo. Una cosa mi pare di poter sostenere con sicurezza: gli autori di cui Tito Livio riferisce la *sententia* erano dei giureconsulti, nel senso professionale della parola[55]; infatti, nel *corpus* liviano espressioni quali *iuris consultus* o *scientia iuris* sono sempre usate con forte valenza tecnica[56]. Forse, non appare del tutto infondata l'ipotesi di Santo Mazzarino, per il quale negli *iuris interpretes* liviani sarebbe da vedere il giurista L. Cincio[57] (unico giur-

ultimi due tendano a collocare l'orazione tra quelle antiche. Sulla questione vedi ora M. T. SBLENDORIO CUGUSI, *M. Porci Catonis Orationum reliquiae*, cit., pp. 461 s., la quale, aderendo alla linea dei precedenti editori catoniani, colloca l'orazione in anno incerto.

[52] Sulla risalenza della *interpretatio iuris publici* di matrice plebea, mi permetto di rinviare ad un mio precedente lavoro: F. SINI, *'A quibus iura civibus praescribebantur'. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, [Università degli Studi di Sassari - Pubblicazioni del Seminario di diritto romano del Dipartimento di Scienze Giuridiche, 8] Torino (1992) 1995, pp. 76 ss., con particolare riferimento all'attività giurisprudenziale di P. Sempronio Sofo e ad una sua *interpretatio iuris publici* sulla questione «*ubi duae contrariae leges sunt, semper antiquae obrogat nova*»: «Dal frammento di P. Sempronio Sofo, al di là della situazione contingente che vide prevalere l'opinione di Appio Claudio, si percepisce non solo una raffinata *peritia* del giurista, ma soprattutto la grande attenzione con cui anche il ceto dirigente plebeo seguiva l'evoluzione del diritto e l'*interpretatio* del codice decemvirale». Sulla figura di questo importante giurista plebeo (a parte il vecchio lavoro di F. D. SANIO, *Varroniana in den Schriften der römischen Juristen*, Leipzig 1867, pp. 148 s.) vedi in particolare F. MÜNZER, v. *Sempronius* (nr. 85), in *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* 2A, Stuttgart 1923, coll. 1437 s.; T. R. S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, I, New York 1951, p. 167; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952, pp. 5 s.; F. WIEACKER, *Die römischen Juristen in der politischen Gesellschaft des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts*, in *Sein und Werden im Recht. Festgabe für U. von Lübtow*, Berlin 1970, p. 190; ID., *Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*, [Handbuch der Altertumswissenschaft, X.3.1.1] München 1988, pp. 534 s.; F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza della repubblica*, Napoli 1978, p. 9; ID., *Giuristi e sapienti in Roma arcaica*, Roma-Bari 1986, p. 88 ss.; infine per quanto riguarda il ruolo politico di P. Sempronio Sofo, basterà vedere in particolar modo F. CASSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo a.C.*, Trieste 1962 [rist. an. Roma 1968], pp. 149 ss.; e da ultimo R. A. BAUMAN, *Lawyers in Roman republican politics: a study of the Roman jurists in their political setting, 316-82 BC*, München 1983, pp. 66 ss.

[53] Nello stesso senso, fra i moderni, cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II, cit., pp. 472 ss.; E. DE RUGGIERO, v. *Aedilis*, in *Dizionario Epigrafico di Antichità Romane*, I, rist. Roma 1961, pp. 214 s.; P. M. PINEAU, *Histoire de l'édilité romaine*, cit., pp. 9 ss.; P. WILLEMS, *Le droit public romain*, 7e ed., Louvain 1910, p. 267. Sul testo di Catone menzionato da Festo vedi, con interessanti osservazioni, G. NOCERA, *Il potere dei comizi e i suoi limiti*, cit., pp. 71 ss.; C. GIOFFREDI, *Il fondamento della "tribunicia potestas" e i procedimenti normativi dell'ordine plebeo*, cit., pp. 42 ss.; J. BAYET, *L'organisation plébéienne et les "leges sacratae"*, cit., pp. 145 ss.; R. SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 30, 1967, pp. 489 ss.; S. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuale*, cit., pp. 442 ss.; A. PIGANIOL, *Les attributions militaires et les attributions religieuses du tribunat de la plèbe*, ora in ID., *Scripta varia*, II, Bruxelles 1973, pp. 267 ss.; J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., pp. 573 ss.; P. MAROTTOLI, *Leges sacratae*, cit., pp. 125 s.; S. TONDO, *Profilo di Storia costituzionale romana. Parte prima*, cit., p. 207; G. POMA, *Tra legislatori e tiranni*, cit., pp. 304 s.; P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, cit., pp. 118 s.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., pp. 35 s.; B. ALBANESE, "*Sacer esto*", cit., p. 165.

[54] Estremi della controversia in G. POMA, *Tra legislatori e tiranni. Problemi storici e storiografici sull'età delle XII Tavole*, cit., pp. 304 s., la quale ipotizza anche l'età in cui si svolse: «Ad una interpretazione ancora dissimile giungeva Catone, nell'affermare che la *sacrosanctitas* andava estesa dai tribuni agli edili della plebe. A quando data questa controversia giuridica? Livio non dà indicazioni, ma la citazione catoniana ci riporta ai tempi in cui Sesto Elio Peto, console nel 198 a.C., anno in cui Catone ricopriva la pretura, attraverso l'*interpretatio* delle *leges vetustae* stava dando corpo al pensiero giuridico romano. Non sappiamo quale respiro avesse, nelle *Origines*, la trattazione dei fatti del 449 a.C.; ma l'interesse per i problemi di diritto trapela con chiarezza dai pur rarefatti frammenti dell'opera catoniana e trova una conferma in questo riferimento alla questione della *sacrosanctitas* degli edili. [...] La polemica, dunque, sembra datare ai primi decenni del II secolo a.C. e in parte nascere sull'equivoco del termine *iudices* riportato nel testo della legge, che determinava evidentemente non poche difficoltà interpretative. Il punto nodale, però, consiste nella definizione del fondamento del potere dei magistrati plebei, su cui una tesi restrittiva (quella dei liviani *iuris interpretes*) si scontra con una tesi più ampia (quella catoniana) che sembra quasi accogliere una dottrina giuridica di matrice plebea: il momento unificante è rappresentato dal riconoscimento della *potestas sacrosancta* dei tribuni.». Nello stesso senso si veda già P. FREZZA, *Preistoria e storia della "lex publica"*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 59-60, 1956, p. 502.

[55] Seguo, pur consapevole dei rischi, la terminologia, ormai classica, di F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., pp. 34 ss.; 200 ss. Cfr. G. NOCERA, *«Iurisprudentia». Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma 1973, pp. 10 s.; M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1987, pp. 153 ss.

[56] Così, ad esempio, Livio 10, 22, 7: *Ea ingenia consularia esse: callidos sollertesque, iuris atque eloquentiae consultos, qualis Ap. Claudius esset, urbi ac foro praesides habendos praetoresque ad reddenda iura creandos esse*; 39, 40, 5: *Ad summos honores alios scientia iuris, eloquentia, alios gloria militaris provexit; huic versatile ingenium sic pariter ad omnia fuit, ut natum ad id unum diceres, quodcumque ageret.* Certamente sono da considerare giuristi anche quei *periti religionum iurisque publici*, di cui l'annalista cita un responso sui poteri del console suffetto: Livio 41, 18, 16: *periti religionum iurisque publici, quando duo consules eius anni, alter morbo, alter ferro perisset, suffectum consulem negabant recte comitia habere posse.*

[57] Vissuto presumibilmente nell'ultimo secolo della repubblica (G. WISSOWA, *L. Cincius*, in *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* 3, 2, Stuttgart 1899, coll. 2555 s.), L. Cincio viene considerato da una parte della vecchia dottrina un poligrafo non giurista: così P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römisches Rechts*, Leipzig 1888, p. 69 n. 83 (= *Histoire des*

ista citato nell'opera di Livio), «o comunque giuristi della sua tendenza»; anche perché, l'indizio da lui indicato per corroborare il riferimento alla dottrina di L. Cincio, cioè notizia dell'antica designazione del console come *praetor*, presenta forti elementi di probabilità, in quanto davvero «tema essenziale pel giurista»[58].

Se l'identificazione propugnata dal Mazzarino fosse plausibile, avremmo anche il quadro più generale in cui collocare la *sententia* degli *iuris interpretes*; infatti, i frammenti superstiti di L. Cincio (oltre trenta) rivelano una solida cultura giuridica e un campo di interessi che spaziava con eguale padronanza della materia tra *ius sacrum, ius publicum, ius privatum*[59]. La trama interpretativa del giurista si misurava con i temi più scottanti dello *ius publicum* tardo-repubblicano: quali la *potestas populi*, di cui non poteva non occuparsi nel *liber de comitiis*; o il potere dei magistrati, a cui dovevano essere dedicati i *libri de consulum potestate*. Temi, dunque, legati a quel dibattito sulla definizione dei rapporti tra poteri dei magistrati e poteri del popolo, che aveva appassionato la giurisprudenza romana, almeno a partire dall'età dei Gracchi. Non è dato sapere la collocazione ideologica di Cincio, ma forse era di tendenza antipopolare; a questa interpretazione si presta, quanto meno, il testo dell'unico frammento del *de comitiis*, in cui il giurista, per spiegare il valore del termine *patricii*, richiamava l'antica identificazione tra *ingenui* e *patricii*[60].

Torniamo alla "*sententia*". Gli *iuris interpretes*, stando al resoconto liviano, negavano che in virtù della terza *lex Valeria Horatia* alcuno fosse inviolabile[61], ma ritenevano che essa stabilisse semplicemente di doversi considerare *sacer* chi avesse recato offesa ad uno dei magistrati menzionati nella legge[62]; con l'eccezione dei tribuni, la cui innegabile *sacrosanctitas* fondava le sue radici sul *vetus ius iurandum* della plebe, al tempo della prima secessione.

Dalla *sententia* degli *iuris interpretes* citati da Tito Livio emerge, non solo che il problema della qualificazione giuridica della *tribunicia potestas* consisteva essenzialmente nella questione della *sacrosanctitas*, ma soprattutto che era proprio la *sacrosanctitas*, fondata sul *vetus ius iurandum plebis* del 494 a.C. e non sulla legge del 449 a.C., a stabilire la collocazione istituzionale del tribunato nel sistema giuridico-religioso romano. Di fronte alla chiarezza con cui gli *iuris interpretes* configurano il fondamento del potere tribunizio come «unilaterale imposizione della plebe», risultano maggiormente incomprensibili le ragioni di fondo (ideologiche e metodologiche) che hanno impedito finora alla dot-

---

sources de droit romain, trad. franc. di M. Brissaud, Paris 1894, p. 92 n. 2); H. PETER, *Historicorum Romanorum reliquiae*, I, 2ª ed., Stutgardiae 1914 [rist. an. 1967], p. CV; M. SCHANZ - C. HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur*, I, 4ª ed., München 1927 [rist. 1966], pp. 175 s.; F. BONA, *Contributo allo studio della composizione del «de verborum significatu» di Verrio Flacco*, [Fondazione G. Castelli, 34] Milano 1964, p. 158; e da ultimo F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbildung, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*, I, München 1988, p. 570; ma in altro senso già L. CECI, *Le etimologie dei giureconsulti romani*, cit., p. 71; F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit., p. 252; PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, I, cit., p. 24; e più di recente M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, cit., p. 16; V. GIUFFRÈ, *La letteratura "de re militari". Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Napoli 1974, pp. 38 ss.

[58] S. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuale*, cit., pp. 443 s.

[59] Basta scorrere soltanto i titoli delle sue opere, per percepire l'eco dei molteplici interessi presenti nella riflessione del giurista: scrisse un *liber de fastis*, un *liber de comitiis*, un *liber de consulum potestate*; almeno sei *de re militari libri*, almeno due *de officio iurisconsulti libri*, e ancora un *liber de verbis priscis* e dei *Mystagogicon libri*. I frammenti di tali opere sono raccolti in L. CECI, *Le etimologie dei giureconsulti romani*, cit., pp. 71 ss.; F. P. BREMER, *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, I, cit.; pp. 252 ss.; H. FUNAIOLI, *Grammaticae Romanae fragmenta*, cit., pp. 371 ss.; PH. E. HUSCHKE - E. SECKEL - B. KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae reliquiae*, I, cit., pp. 24 ss.

[60] Festo, *De verb. sign.*, v. *patricios*, p. 277 L.: *Patricios Cincius ait in libro de comitiis eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocentur*. Per una breve, valutazione dell'opera del giurista, con critica alla scelta omissiva di O. Lenel nella *Palingenesia iuris civilis*, vedi F. SINI, *'A quibus iura civibus praescribebantur'. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, cit., pp. 64 ss.

[61] Utili riflessioni in S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana. Parte prima*, cit., pp. 205 ss., in part. p. 207: «Veniamo ora al secondo. Questo aveva formato oggetto di valutazioni discordi già presso gli antichi *iuris interpretes*: alcuni erano venuti a sostenere che la *lex*, sancendo sotto pena di sacertà l'inviolabilità come per i tribuni così per gli *aediles*, avesse esteso a quest'ultimi la qualifica di *sacrosancti* ch'era stata originariamente propria dei primi. Mentr'altri più giustamente continuavano a tenere ferma la distinzione, considerando decisivo ai fini della qualificazione il giuramento che aveva reso irrevocabile l'inviolabilità, quale fin dall'inizio intervenuto sì per i tribuni ("tribunos vetere iure iurando plebis, cum primum eam potestatem creavit, sacrosanctos esse") ma non per gli *aediles*: tanto che rispetto a quest'ultimi poté in prosieguo affermarsi un'interpretazione riduttiva della stessa *lex* (tale precisamente da consentire che l'edile potesse essere arrestato da *magistratus maiores*)».

[62] Insiste molto sul valore di questa legge Valeria Orazia come "modello" G. NOCERA, *Il potere dei comizi e i suoi limiti*, cit., p. 72 : «Ma, a prescindere dagli scopi degli interpreti, è certo che la legge Valeria Orazia fornì in seguito il criterio per definire come sacrate quelle leggi che, a somiglianza di essa, dichiarava la sacertà del trasgressore. Una tale interpretazione positiva della prima legge sacrata poneva, com'è ovvio, a presupposto di ogni legge analoga quello della sua regolare votazione nei comizi del popolo. Nondimeno, la necessità di questo presupposto non doveva da tutti essere sentita se, già prima che i plebisciti fossero parificati alle leggi, non mancavano coloro i quali sostenevano il carattere sacrato delle deliberazioni prese dalla plebe sul Monte Sacro: *sunt qui esse dicant sacratas quas plebes iurata in Monte sacro sciverit*».

trina romanistica di orientarsi verso questa ipotesi. Al riguardo, mi pare da condividere l'analisi prospettata da Giovanni Lobrano, nel suo fondamentale studio sul potere dei tribuni della plebe: «A condizionare gli studi in materia di fondamento giuridico della *tribunicia potestas* è la scelta ermeneutica, a monte dello schema interpretativo - e da esso presupposta -, consistente nella formulazione del problema esclusivamente come ricerca del procedimento normativo rilevante per l''ordinamento pubblico romano' (*civitas, populus* o, come più sovente e 'scopertamente' si è detto, 'stato') e che abbia potuto quindi validamente costituire fondamento giuridico del tribunato e del suo potere in tale ambito (inteso o come l'unico ambito possibile o, comunque, come l'unico rilevante per la ricerca di 'diritto pubblico romano', rispetto a quello eventualmente rappresentato dall'ordinamento particolare' della plebe). E' così che il solo quesito rimasto aperto - negli angusti limiti testé indicati - è quello della individuazione delle forme storiche 'in concreto' assunte da tale postulata manifestazione di volontà.»[63].

Ma l'esito di questa *interpretatio iuris publici* conduceva soprattutto alla negazione della *sacrosanctitas* degli edili plebei[64]; contro i quali valevano entrambi i metodi interpretativi usati da quei giuristi: sia «il procedimento per via dell'analisi "grammaticale" (etimologica)»[65], che conduceva gli *iuris interpretes* ad intendere *sacrosanctus* equivalente a *iure iurando*, e dunque a fondare l'inviolabilità proprio sullo *ius iurandum*; sia l'argomento basato sulla osservazione dei *mores maiorum* in materia di *ius magistratuum*, ponevano, cioè, a giustificazione della loro dottrina la constatazione (eminentemente pratica) che *aedilem prendi ducique a maioribus magistratibus*[66]: la qual cosa, nonostante *non iure fiat*, costituisce invero una innegabile dimostrazione del fatto che *non haberi pro sacrosancto aedilem*.

Non sembra riferibile agli stessi *iuris interpretes*, di cui finora abbiamo discusso, l'altra interpretazione giuridica riferita da Tito Livio a proposito della terza *lex Valeria Horatia* (3, 55, 11-12)[67]. Questi altri giuristi, richiamandosi al fatto che col termine *iudices* si designavano talvolta anche i supremi magistrati cittadini, sostenevano che la citata legge avesse provveduto a rendere inviolabili anche i consoli ed i pretori, questi ultimi *quia eisdem auspiciis quibus consules crearentur*. Ma, sul

[63] G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, cit., pp. 60-61; mette conto seguire la riflessione metodologica del collega dell'Università di Sassari nella sua compiutezza argomentativa: «La analisi di questa formulazione la rivela articolata in due componenti, tra loro reciprocamente integrantisi. Una è la 'ostinazione' metodologica a volere trovare la chiave giuridica della *tribunicia potestas* in 'episodi' di origine (cioè i procedimenti normativi posti in essere alla base della sua costituzione o, meglio, della sua rilevanza nell'ordinamento del *populus* romano), senza avvertire che questi episodi non sono, in sé, intelligibili, se non in riferimento alle coordinate di un (pre-)determinato sistema giuridico. L'altra componente è, quindi, appunto il carattere necessitatamente preconcetto della sistematica cui si è costantemente fatto ricorso, mutuandola sempre dalla esperienza statualistica contemporanea ed invariabilmente utilizzandola nella ricerca come un pre-giudizio mai posto in discussione dalla ricerca medesima. Il sistema religioso-giuridico repubblicano romano diviene allora, sotto i profili fondamentali e decisivi delle fonti e delle forme di produzione del diritto, una copia straordinariamente fedele dello stato borghese ottocentesco, e quelle sue componenti, che non si attagliano al modello contemporaneo, sono liquidate, in tutto o in parte, come falsi storici di annalisti fantasiosi e storici faziosi, o come mere situazioni 'di fatto', cioè agiuridiche o antigiuridiche, eventualmente protraentisi per secoli» (pp. 61-62; cfr. anche le pp. 121 ss.).

[64] Cfr. L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, cit., p. 35: «Emerge dunque da questo brano che anonimi *iuris interpretes* opinavano che la *lex Valeria Horatia* del 449 a.C., pur sancendo sotto pena di sacertà l'inviolabilità per i tribuni e gli edili, non avesse tuttavia esteso la *sacrosanctitas*, propria dei tribuni, unici ad essere contemplati nel giuramento del 494 a.C., agli edili. Ebbene, è più che probabile che proprio contro questi *iuris interpretes* Catone scendesse in polemica, assumendo che in forza della legge *Valeria Horatia* si sarebbe registrato un allargamento agli edili della *sacrosanctitas* originariamente caratterizzante i soli tribuni. Né, d'altra parte, mi sembra plausibile pensare che Catone contrapponesse alla tesi propugnata dai *iuris interpretes* che gli edili, al pari dei tribuni, fossero menzionati nel giuramento del 494 a.C. e conseguentemente dovessero essere riconosciuti *sacrosancti*, come gli stessi tribuni, a prescindere dalla *lex Valeria Horatia*».

[65] S. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuale*, cit., p. 443.

[66] Cfr. J. BAYET, *L'organisation plébéienne et les leges sacratae*, cit., pp. 151 s.: «Lorsqu'il s'agit des édiles de la plèbe, même ambiguïté, mais plus lucide, entre fonction plébéienne religieusement protégée et magistrature d'État. Tite-Live connaît et affirme la loi de 449, qui les déclare sacrosaints, seuls sans doute avec les tribuns; et c'était aussi l'avis de Caton l'Ancien. Cependant, des juristes le niaient, sur erreur philologique, nous l'avons vu, mais aussi parce qu'ils avaient des exemples d'édiles saisis et emprisonnés sur l'ordre de magistrats supérieurs. Mais cette expérience ne peut dater que d'une époque - sensiblement postérieure - où l'édilité était entrée dans la chaîne des magistratures régulières».

[67] Cfr. al riguardo anche G. POMA, *Tra legislatori e tiranni. Problemi storici e storiografici sull'età delle XII tavole*, cit., p. 304: «Secondo altra interpretazione giuridica, con la stessa *lex* si provvedeva a rendere inviolabili anche i consoli e i pretori, i quali ultimi si eleggevano con gli stessi auspici con cui si eleggevano i consoli: la tesi era fondata sul fatto che i consoli erano in precedenza chiamati *iudices* e che il termine *iudices* compariva nel testo della legge. Livio respinge decisamente questa seconda interpretazione (III, 55, 12): ... *Iis temporibus nondum consulem iudicem, sed praetorem appellari mos fuerit* (osservazione che non impedisce poi a Livio di chiamarli sempre e comunque *consules*!). L'errore discendeva, evidentemente, anche se Livio non lo dice in forma esplicita, dall'aver inteso che nel sostantivo *iudices* fossero compresi i consoli e i pretori, che, d'altra parte, non sono assimilabili ai magistrati plebei».

punto abbiamo il netto rifiuto dell'annalista, il quale argomenta la sua opinione (o degli altri *iuris interpretes*), ricorrendo alle risultanze della scienza antiquaria sullo *ius publicum* (*magistratuum*), da cui risultava che ai tempi dell'antica legge Valeria Orazia *nondum consulem iudicem, sed praetorem appellari mos fuerit*.

4. Per una «Palingenesia iuris publici» (oltre i canoni palingenetici e la logica delle omissioni di Otto Lenel). La discussione fin qui condotta suggerisce una riflessione più generale sulle potenzialità di ricerca insite nell'utilizzazione sistematica delle cosiddette fonti letterarie da parte dei giusromanisti contemporanei[68]. Una riflessione che necessariamente deve muovere dal paragrafo iniziale della *Praefatio* alla *Palingensia iuris civilis* di Otto Lenel[69]; dove il giurista tedesco dà conto dei criteri adottati per la scelta dei frammenti giurisprudenziali, soffermandosi ampiamente anche sulle esclusioni operate.

Al fine di cogliere le implicazioni metodologiche esplicitate o sottese in quella pagina leneliana, sarà utile riprodurre qui di seguito il testo integrale dell'intero paragrafo: «Exceptis igitur iis fragmentis quae mox enumerabuntur, omnia recepi quae Iustiniani digestis continentur quaeque praeterea e civili Romanorum iuris prudentia servata sunt. Gai autem institutiones, Pauli sententias, Ulpiani regularum librum singularem, Dositheana quae vocantur fragmenta, fragmentum de iure fisci propterea exclusi, quod molem per se iam satis amplam huius collectionis inutiliter auxissent. Omissa sunt praeterea quaecumque sive ius publicum sive sacrum spectant fragmenta extra digesta tradita: quod invictus et quodammodo coactus feci, cum propter difficultatem satis accurate discernendi quaenam ad ius proprie sic dictum spectent quaeve ad antiquitates referenda sint, tum ob miseram condicionem, qua longe maxima pars fragmentorum quae huc faciunt – ea praesertim quae Festo debentur – tradita sunt. Nec tamen nimis anxius fui in excludendis huius generis fragmentis, cum tres illae iuris partes – ius sacrum publicum privatum – arta saepe necessitate inter se conexa sint: eorumque librorum, in quibus et de iure sacro vel publico et de iure privato quaeritur, omnia fragmenta recepi vel saltem indicavi»[70].

La lettura del citato paragrafo, mentre da un lato lascia emergere l'estremo rigore professato nella scelta dei testi[71] e nella loro esegesi[72], dall'altro, con le ragioni addotte a sostegno della lista delle

---

[68] Quale esempio di utilizzazione in senso giuridico di tali fonti, mi permetto di citare il mio libro *Bellum nefandum. Virgilio e il problema del "diritto internazionale antico"*, [Pubblicazioni del Seminario di diritto romano dell'Università di Sassari, 7], Sassari 1991. Cfr. anche G. LURASCHI, *'Foedus' nell'ideologia virgiliana*, in AA. VV., *Atti del III Seminario romanistico gardesano*, [Università degli Studi di Milano - Facoltà di Giurisprudenza - Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto romano, 22] Milano 1988, pp. 281 ss.

[69] O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, 2 voll., Lipsiae 1889. Di recente, nella prestigiosa collana "Antiqua", diretta da L. Labruna, sono stati ripubblicati gli scritti del grande romanista tedesco: O. LENEL, *Gesammelte Schriften*, herausgegeben und eingeleitet von Okko Behrends und Federico D'Ippolito, 4 voll., Napoli 1990-1992; con due importanti saggi dei curatori (O. BEHRENDS, *Otto Lenel [13.12.1849 - 7.2.1935]. Positivismus im nationalen Rechtsstaat als Haltung und Methode. Zur Herausgabe seiner gesammelten Schriften*, pp. XIII ss.; F. D'IPPOLITO, *Otto Lenel e la giurisprudenza romana*, pp. XXXV ss.). Per il profilo biografico e scientifico, nonché per la valutazione del suo contributo alla scienza giuridica contemporanea, oltre i saggi appena citati, vedi fra gli altri: E. ALBERTARIO, *Otto Lenel*, in *Enciclopedia Italiana* 20, rist. 1933, col. 836; F. PRINGSHEIM, *In memoriam*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 1, 1935, pp. 466 ss.; M. WLASSAK, *Erinnerungen an Otto Lenel*, in *Almanach der Akademie der Wissenschaften in Wien* 85, 1935 (ma 1936), pp. 309 ss.; E. BUND, *Otto Lenel*, in J. VINCKE, *Freiburger Professoren des 19. und 20. Jahrhunderts*, Freiburg 1957, pp. 77 ss. (ivi altra letteratura biografica); brevemente anche F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, II, neubearb. Aufl., Göttingen 1967; cit. in trad. it., *Storia del diritto privato moderno*, II, [Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, 7]Milano 1980, p. 108.

[70] O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889, *Praefatio*, § I. Valutazione critica del "programma" esegetico del grande studioso tedesco, da ultimo in F. SINI, *'A quibus iura civibus praescribebantur'. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, cit., pp. 51 ss.

[71] Da notare che tale rigore risulta, ancora oggi, condiviso almeno in parte da settori non trascurabili della scienza romanistica: cf., ad esempio, F. BONA, *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un Seminario - Firenze 27-28 maggio 1983*, a cura di G. G. ARCHI, Milano 1985, pp. 244-246: «Non si loderà mai abbastanza la prudenza del Lenel. Ed a giustificarla basterebbe rifarsi alla circostanza che di pari passo con il processo di laicizzazione della giurisprudenza, alla produzione giuridico-letteraria di *ius civile* che andò infittendosi nel corso del 2° e 1° sec. a. Cr., si affiancò una autonoma produzione letteraria di *ius pontificium*, che, se in un primo tempo sembra sia stata esclusiva opera di appartenenti al collegio pontificale, venne espressa, a partire, almeno, dalla metà del 1° sec. a. Cr., anche da giuristi non pontefici». Tuttavia, non sfugge allo studioso l'esigenza di temperare la rigidità del metodo leneliano, quando avverte il bisogno «di esprimere qualche riflessione che, se non vuole mettere in discussione la bontà in sé del criterio di esclusione leneliano, metta in guardia dal pericolo di precluderci, col suo impiego acritico, una più compiuta conoscenza delle opere giurisprudenziali del 2° e 1° sec. a. Cr.».

[72] O. BEHRENDS, *Otto Lenel*, cit., p. XIX, sottolinea, a proposito della *Palingenesia*, la acribia ricostruttiva e la «methodische Strenge» del Lenel: «Und auch die Palingenesie verdeutlicht, indem sie für die historisch arbeitende Romanistik den Vorrang der klassischen Juristenschrift gegenüber den Digesten klarstellt und mit methodischer Strenge in den Digestenfragmenten eine Fülle von

omissioni, rivela le motivazioni culturali e metodologiche, che hanno determinato la linea di condotta del Lenel nella sua impresa palingenetica.

Più che discutibile appare, invero, la scelta di escludere dalla raccolta «quaecumque sive ius publicum sive sacrum spectant fragmenta extra digesta tradita». Non si possono di certo condividere le motivazioni che indussero il Lenel a omettere, seppure a suo dire «invitus et quodam modo coactus», sia la quasi totalità dei testi in materia di *ius publicum* e di *ius sacrum*, sia i frammenti di opere giuridiche citati nel *De verborum significatu* di Sesto Pompeo Festo.

Anche a proposito di queste motivazioni conviene distinguere. Mentre per i frammenti giurisprudenziali contenuti nell'epitome festina, si adducevano ragioni di critica filologica, legate in gran parte alla consapevolezza della «misera condicio» delle principali edizioni dell'opera allora esistenti[73]; alla praticabilità (e utilità) di una *Palingenesia iuris publici* il Lenel opponeva obiezioni metodologiche e "fattuali" ritenute veramente insuperabili. Non a caso lo studioso sottolineava con vigore le immani difficoltà che avrebbe dovuto affrontare colui che avesse voluto distinguere, con buona approssimazione, fra le variegate fonti di *ius publicum* e di *ius sacrum* «quaenam ad ius proprie sic dictum spectent quaeve ad antiquitates referenda sint». Prevaleva, insomma, nella valutazione del Lenel un radicato pessimismo sulla qualità delle fonti, in gran parte "letterarie", da utilizzare per la raccolta di questo tipo di materiali; dovendo muoversi più tra fonti storico-antiquarie che giuridiche, il giurista moderno rischiava di smarrire in quel terreno infido e senza confini la dimensione stessa del "giuridico"[74].

Mette conto, infine, formulare un'ultima notazione riguardo all'assunto leneliano che nello «ius proprie sic dictum» non potessero trovare collocazione né lo *ius publicum*, né lo *ius sacrum*[75]; segnalandone, in particolare, l'omogeneità con le posizioni dottrinali di quella parte della storiografia romanistica ottocentesca – peraltro di gran lunga maggioritaria –, che identificava il diritto romano esclusivamente nel *Corpus iuris civilis* di Giustiniano. Il pensiero del Lenel non si discostava, dunque, dalla *communis opinio* della pandettistica del suo tempo, nel considerare oggetto dell'indagine giuridica unicamente quello che, parafrasando il titolo di un celebre manuale di A. Haimberger potrebbe definirsi «il diritto romano privato e puro»[76]; sarà facile perciò intendere come, in questa prospettiva, *ius publicum* e *ius sacrum* non fossero ritenuti riconducibili al «vero diritto romano», ma alla «parte storica e archeologica del medesimo»[77].

---

justinianischen Glättungen und Interpolationen nachweist, mit grossem Nachdruck den Abstand zwischen dem römischen und dem geltenden Recht».

[73] Sulla reale portata del pensiero del Lenel, riguardo alla «misera condicio» delle edizioni del testo festino, vedi la riflessione di F. BONA, *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, cit., p. 244 n. 109 («Non so se - con riguardo a Festo -, la 'misera condicio' lamentata, attraverso cui i frammenti sono stati tramandati si debba intendere esclusivamente con riguardo allo stato, veramente miserevole, in cui versa la tradizione testuale dell'epitome, o se possa riferirsi anche alle difficoltà di una sua lettura critica. Una domanda destinata forse a rimanere senza risposta è se Lenel [...] abbia potuto o, pur potendolo, non abbia voluto tener conto delle *Verrianische Forschungen* di R. Reitzenstein, che sono del 1887 e che hanno aperto la strada all'esame stratigrafico delle glosse delle "seconde" parti delle singole lettere, in cui si articola l'epitome festina e che non avrebbe mancato di suggerire o qualche maggiore cautela nell'ordine di idee perseguito dal Lenel o, viceversa, qualche maggiore fiducia nell'allargare la scelta anche fuori dell'opera festina»); a cui aderisce, nella sostanza, F. D'IPPOLITO, *Otto Lenel e la giurisprudenza romana*, cit., pp. XLIII s.: «Vorrei qui attirare l'attenzione sulla scelta dell'esclusione di Festo. Bisogna, infatti, considerare che, quando la *Palingenesia* vide la luce, l'edizione più attendibile dell'epitome festina era quella di Karl Otfried Müller, la cui edizione è del 1839. [...] E' forse ragionevole pensare che Lenel considerasse l'edizione di Müller poco affidabile. Né, del resto, appare immotivata la diffidenza di Lenel sulla tradizione letteraria dei giuristi, esterna, per così dire alla Compilazione, se pensiamo alla non grande diffusione delle edizioni critiche».

[74] Questo atteggiamento del Lenel, sembra trovare una qualche giustificazione da parte di F. D'IPPOLITO, *Otto Lenel e la giurisprudenza romana*, cit., p. XLV, quando parla di un «suo inevitabile ritrarsi di fronte alla sterminata platea della tradizione "letteraria" della giurisprudenza romana (ancora tutta da indagare)».

[75] Per la critica alle posizioni del Lenel, vedi L. RAGGI, *Storia esterna e storia interna del diritto nella letteratura romanistica*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 62, 1959, pp. 199 ss. = ID., *Scritti*, Milano 1975, pp. 72 ss., il quale evidenzia il persistere in esse della distinzione formulata dal Leibniz tra storia esterna e storia interna del diritto: «Da sottolineare inoltre come questa concezione leibniziana riecheggi la convinzione - a tutt'oggi non ancora scomparsa - dell'estraneità dello *jus publicum* alla concezione romana dello *jus*» (p. 85; ivi anche n. 30).

[76] A. HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, trad. it. di C. Bosio, 3ª ed., Bellinzona 1851, p. 1: «Il Diritto romano in senso lato è quel complesso di leggi civili che furono in vigore nell'antico Impero romano dalla sua origine fino alla sua caduta in Oriente. Preso in questo senso, il *Diritto romano* abbraccia non solo le leggi emanate da Giustiniano, ma ben anche tutte le altre che furono promulgate prima e dopo di lui. Per *Diritto romano* però in senso stretto e proprio s'intendono soltanto leggi dettate da Giustiniano».

[77] Cfr. ad esempio quanto scriveva, a proposito delle ricerche giuspubblicistiche di Carlo Sigonio, C. BOSIO, *Prefazione del Traduttore*, in A. HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, cit., p. IX: «L'opera del Sigonio, *De antiquo jure populi romani*, ancorché utilissima anche al presente, più che del vero Diritto romano, si occupa della parte storica e archeologica del medesimo». Ma nello stesso senso, in tempi a noi più vicini, vedi anche S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Roma 1928, p. 4: «Il nome di diritto romano indica [...] per antonomasia il diritto romano privato e non comprende il pubblico. Ciò pure dipende da ragioni storiche, dal

La scienza romanistica odierna è chiamata a superare questa metodologia compilatoria, le relative omissioni e l'ideologia ad essa sottesa: si tratta di operare, soprattutto, per il concreto ripristino dei frammenti giurisprudenziali che «sive ius publicum sive sacrum spectant». Del resto l'omissione di queste parti rilevantissime degli *iura populi Romani*[78] ha provocato reazioni contrarie nella dottrina più avvertita[79]; fra cui mette conto ricordare, per l'autorevolezza dello studioso, quelle di R. Orestano: nell'ultima edizione del suo manuale *Introduzione allo studio del diritto romano*, l'illustre Maestro ha richiamato ancora una volta la dottrina romanistica odierna all'esigenza di un ripensamento critico sui canoni palingenetici del Lenel, auspicando quasi una sorta di riparazione: «A tal fine sarà sommamente utile - scrive l'Orestano - una *Palingenesia iuris romani publici* in cui venissero raccolte tutte le testimonianze e tutti gli squarci di autori giuridici e non giuridici concernenti lo *ius publicum*. Si pensi, al riguardo, che essi sono stati deliberatamente esclusi dal Lenel, nella sua *Palingenesia iuris civilis*»[80].

Ф. СИНИ

ИНТЕРПРЕТАЦИИ ЮРИСТОВ НА ТЕМУ ТРИБУНСКОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ (К ФРАГМЕНТУ *LIV.* III. 55. 6-12)

(РЕЗЮМЕ)

Прежде чем обратиться к интерпретации древними юристами неприкосновенности плебейских трибунов, автор обращает внимание на особую важность так называемых "литературных" источников для освещения данного вопроса. Тема трибунской *sacrosanctitas* воспринимается в современной романистике весьма неоднозначно, однако всеми признается ее значение для понимания характера разделения властей в древнеримской юридико-религиозной системе.

Анализирую древние источники, автор применяет методику С.Мадзарино. Особое значение он придает известному отрывку из третьей книги Ливия (III. 55.6-12) о законе Валерия-Горация о трибунской власти, где древнеримский историк комментирует мнения юристов, отрицавших законодательную основу трибунской *sacrosanctitas* и неприкосновенность плебейских эдилов.

Автор особо разбирает свидетельства юристов республиканской эпохи об институте плебейского трибуната, используя свидетельства "литературной" традиции. Опираясь на ульпиановский фрагмент из Дигест и другие источники автор высказывает предположение, что первые шесть книг работы республиканского юриста Юния Гракхана De potestatibus последовательно разбирали консулат, цензуру, претуру, курульных и плебейских эдилов и плебейский трибунат. подробно описывая всю иерархию власти. Обращается внимание ина сведения Гракхана о древнейшем происхождении римской квестуры.

Далее рассматриваются фрагменты из Феста и Геллия, освещающих деятельность юристов на рубеже Республики и Принципата, когда интерес к характеру трибунской власти усилился. Автор соглашается с С.Мадзарино в том, что отрывок *Liv.*3.55.6-12 является классическим примером интерпретации юристами норм публичного права. Таковым было и переданное Фестом мнение Катона Цензора о наличии *sacrosanctitas* у плебейских эдилов.

Из приведенного Ливием мнения юристов становится ясным, что трибунская неприкосновенность покоилась на древней плебейской клятве 494 г. до н.э., а не на законе 449 г., она-то и определила место трибуната в римской юридико-религиозной системе.

В заключении автор полемизирует с концепцией О.Ленеля, использованной им при составлении *Palingenesia iuris civilis*. Ф.Сини обращает внимание на отсутствие в этой книге фрагментов из римских юристов по сакральному и публичному праву, выражая недоумение по поводу пренебрежения О.Ленелем этими фрагментами. По мнению автора, насущной задачей современной романистики является преодоление компиляторской методологии, субъектиности критериев отбора источников и связанной с этим идеологией, дабы восстановить всю массу фрагментов римских юристов по публичному и сакральному праву.

fatto cioè che la codificazione giustinianea nella parte prevalente e di maggior pregio è una codificazione del diritto privato e quasi esclusivamente questa sola parte ebbe nei paesi e dal tempo accennati valore di legge e trattazione scientifica».

[78] Utilizzo non casualmente l'espressione *iura populi Romani*, in quanto terminologia specialistica del linguaggio giurididico romano: cfr. Gaio, *Inst.* I, 2: *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium.*

[79] Contro tale tendenza omissiva vedi, ad esempio, le forti obiezioni di F. STELLA MARANCA, *Il diritto pubblico romano nella storia delle istituzioni e delle dottrine politiche*, in ID., *Scritti vari di diritto romano*, Bari 1931, pp. 86 ss.

[80] R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit, p. 533 n. 26.