

Lorenzo D’Orazio

Università degli Studi di Roma Tre

Considerazioni sulla ‘*natura*’ come fonte del diritto in Cicerone

ABSTRACT – The contribution aims to analyze Cicero’s overall thought regarding nature as a ‘source’ of law. First, the passages from his rhetorical works are examined, where he is concerned with enumerating and defining the individual ‘parts’ that make up the Roman legal system; the attempt is then made to place this thought, in its broader philosophical scope, within the complex cultural and political context in which Cicero was immersed. In his more mature writings, from *De Republica* to *De Officiis*, the natural law *tòpos* takes on a central role in the political and intellectual struggle that he waged, until his very last day, in defense of the Republic – or at least of a certain conception of it.

1. Premessa – 2. La natura negli elenchi ciceroniani delle ‘fonti’ del diritto – 3. *Initium ergo eius ab natura ductum videtur*: lo svolgimento ‘storico’ del diritto in *De inv.* 2.22.65-68 – 4. *Natura, lex e aequitas* in *Part. orat.* 37.129-130 – 5. I *loci aequitatis* di *Top.* 23.90 – 6. *Partitio e divisio* in *Top.* 5.28 e 7.31 – 7. L’uso politico-filosofico della natura in Cicerone – 8. Dottrina filosofica e contesto politico del ‘giusnaturalismo’ ciceroniano – 9. In difesa dell’ordine costituito e della proprietà privata – 10. Una giustificazione per l’imperialismo romano – 11. Il problema dell’ingiustizia del diritto al tempo della crisi: la natura come parametro di legittimità – 12. *Ius gentium e lex naturae* in *de off.* 3.17.69 – 13. Conclusioni.

1. Franz Wieacker ha scritto che, nel campo delle scienze dell’antichità, Cicerone rappresenta un universo a parte, e che anche lo studio di un singolo aspetto della sua figura rimane «*ein mer à boire*»¹. A maggior ragione, ciò vale per un tema sterminato come quello del diritto naturale, rispetto al quale la riflessione di Cicerone si inserisce in una corrente che attraversa tutta la storia del pensiero occidentale, a partire dalla filosofia ionica. Non è possibile, qui, affrontare in generale il delicato tema del rapporto dell’Arpinate con la filosofia greca né, più in particolare, il

¹ F. WIEACKER, *Cicero und die Fachjurisprudenz seiner Zeit*, in *Ciceroniana*, 3, 1978, p. 69.

problema delle fonti sulle quali poggia la sua dottrina 'giusnaturalista'². D'altro canto, tale dottrina viene esposta, solitamente, in via incidentale rispetto allo studio di singoli temi, e non è stato realizzato, finora, uno studio generale ed esaustivo del modo in cui Cicerone considera la natura quale autentica e profonda fonte di tutto il diritto. Non sarà forse inutile, allora, provare ad abbozzare, sia pur in maniera sommaria, un tale quadro, per ricercarne poi il senso nel più ampio contesto politico e culturale. Ciò mi pare di estremo interesse non solo per il filosofo o lo studioso delle dottrine politiche, ma anche per lo storico del diritto il quale, nella quasi totale assenza di fonti giuridiche coeve, trova negli scritti dell'Arpinate una prima compiuta elaborazione di concetti – quali l'*aequitas*, il *ius gentium*, lo stesso *ius naturale* – che presentano un ruolo centrale (anche) nella riflessione giuridica dell'epoca classica³.

2. In diverse opere Cicerone si preoccupa di enumerare e definire le 'parti' che costituiscono il diritto. In questi elenchi, la natura occupa (quasi) sempre un ruolo di primo piano⁴: si tratta, dunque, di un buon punto di partenza per la nostra ricerca.

Ma una domanda si impone, in via preliminare: è possibile riconoscere nei passi, nei quali Cicerone pare aver inteso elencare le 'fonti di produzione del diritto

² Uso questo termine in senso lato, tenendo a mente le cautele segnalate da A. MANTELLO, *Natura e diritto da Servio a Labeone*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* (cur. A. SCHIAVONE, D. MANTOVANI), Pavia, 2007, p. 201 ss. Sul diritto naturale in Cicerone, e sul suo rapporto con la filosofia greca, si veda in generale, tra i molti, U. KNOCHÉ, *Ciceros Verbindung der Lehre vom Naturrecht mit dem römischen Recht und Gesetz*, in *Cicero: ein Mensch seiner Zeit* (brg. G. RADKE), Berlin, 1968, p. 38 ss.; G. WATSON, *Natural Law and Stoicism*, in *Problems in Stoicism* (ed. A.A. LONG), London, 1971, p. 225 ss.; E. RAWSON, *The Interpretation of Cicero's 'De legibus'*, in *ANRW*, 1.4, Berlin-New York, 1973, p. 334 ss.; R.A. HORSLEY, *The Law of Nature in Philo and Cicero*, in *HTbR*, 71, 1978, p. 35 ss.; K.M. GIRARDET, *Die Ordnung der Welt. Ein Beitrag zur philosophischen und politischen Interpretation von Ciceros Schrift 'de legibus'*, Wiesbaden, 1983, spec. p. 55 ss.; N. WOOD, *Cicero's Social and Political Thought*, Oxford, 1988, p. 70 ss.; F. ADORNO, *La filosofia antica*, 3, Milano, 1992, spec. p. 33 ss.; P.A. VANDER WAERDT, *Philosophical Influence on Roman Jurisprudence? The Case of Stoicism and Natural Law*, in *ANRW*, 2.36.7, Berlin-New York, 1994, spec. p. 4870 ss.; E. ASMIS, *Cicero on Natural Law and the Laws of the State*, in *ClAnt.*, 27.1, 2008, p. 1 ss.; F. FONTANELLA, *Politica e diritto naturale nel 'De legibus' di Cicerone*, Roma, 2012; J.W. ATKINS, *Cicero on Politics and the Limits of Reason: The Republic and Laws*, Cambridge, 2013, p. 161 ss.; M. BRETONÉ, *Storia del diritto romano*¹⁸, Roma-Bari, 2017, p. 178 ss., 327 ss.; F.H. LLANO ALONSO, *El gobierno de la razón: la filosofía jurídico-política de Marco Tulio Cicerón*, Aranzadi, 2017; M. ZANICHELLI, *Ius de quo quaerimus'. Cicerone filosofo del diritto*, Mantova, 2018.

³ Elaborazione di cui, dunque, egli non può non tener conto, non fosse altro che per concludere, come molte volte è stato fatto, nel senso di un'assoluta incompatibilità tra la prospettiva (retorico-filosofica) di Cicerone e quella (giuridica) dei *prudentes*.

⁴ *De inv.* 2.22.65-68; *Part. orat.* 37.129-130; *Top.* 23.90. Come vedremo, invece, la natura non viene menzionata, almeno esplicitamente, nella celebre *partitio* di *Top.* 5.28.

to' vigenti nella sua epoca, un valore giuridico, oltre che retorico-filosofico? Ancor prima: fino a che punto può ritenersi corretto descrivere il pensiero degli antichi attraverso la metafora, a noi così familiare, delle 'fonti del diritto'? Pur non potendo approfondire in questa sede la questione come meriterebbe, sembra opportuno svolgere qualche breve considerazione sul punto.

Secondo l'opinione tradizionale deve escludersi che Cicerone faccia riferimento, in questi passi, alle fonti del diritto in senso tecnico, soprattutto in quanto vi trovano posto elementi privi di carattere strettamente vincolante per la generalità dei consociati, come i *senatusconsulta*, il *iudicatum*, il *pactum*, l'*aequitas*, la stessa *natura*⁵. Si sottolinea, altresì, l'evidente distanza che corre tra gli elenchi ciceroniani e i passi in cui i giuristi del principato si propongono, da un punto di vista tecnico, di elencare le *partes* da cui sono composti i *iura populi Romani*⁶.

Ora, non è dubbio che il concetto moderno, per noi abituale, di 'fonti del diritto', quali atti o fatti idonei – in base a una valutazione dello stesso ordinamento giuridico – a creare le norme «che compongono il c.d. diritto oggettivo, ossia l'aspetto normativo di un determinato ordinamento»⁷, sia il frutto di una certa

⁵ Cfr., ad es., F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 1, Berlin, 1840, trad. it. – *Sistema del diritto romano attuale*, 1 – Torino, 1886, p. 125: «[le partizioni retoriche] spingono la confusione fino a tal punto, che mischiano alle fonti del diritto le cause di fatto originarie dei singoli rapporti giuridici»; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*², 1, Bologna, 1927, p. 40: «pare evidente che in codesti luoghi si miri a ritrarre, piuttosto che le sole fonti vere e proprie delle norme giuridiche obbligatorie di condotta per gli appartenenti al consorzio civile in generale, quelle da cui possono derivare doveri o diritti subiettivi pei singoli che vi appartengono: ordini emanati dalle legittime potestà per entro la sfera delle rispettive competenze, così dal senato, come dai magistrati; o impegni assunti volontariamente da essi singoli, giudiziali o estragiudiziali; l'osservanza dei quali costituisce ad ogni modo una naturale emergenza dell'assetto sociale, o un *ius* come susseguente e risultante in ogni caso concreto. L'*aequitas* o *aequum bonum*, piuttosto che una fonte del diritto, è la finalità (...) a cui il diritto intende»; F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, Berlin, 1934, p. 10 nt. 45: «Die Rhetoren lehren, worauf man sich im Plädoyer berufen kann und soll; dazu gehört auch die *consuetudo*; denn die Tradition ist ein Argument; daß sie neben der *lex* und der *consuetudo* die Billigkeit, die „Natur“ und das Präjudiz nennen, zeigt deutlich, daß es den Rhetoren hier wie immer darum zu tun ist, eine Anweisung für das Plädoyer, nicht für die richterliche Entscheidung zu geben»; A. WATSON, *Law Making in the later Roman Republic*, Oxford, 1974, p. 3 s.: «one cannot take this enumeration of the parts of the civil law as a list of the sources of the civil law in the time of Cicero (...). There is no theory of 'sources of law' in the Republic and in truth there could hardly be one. Indeed, the notion of 'sources of law' is foreign to the Republican texts» (ma per la posizione di questo A. vedi anche *infra*, nt. 18); nello stesso senso, in maniera più articolata, L. MOSSINI, *Fonti del diritto. Contributo alla storia di una metafora giuridica*, in *Studi senesi*, 74.1, 1962, p. 139 ss.; G. ARICÒ ANSELMO, 'Partes iuris', in *AUPA*, 39, 1987, p. 141 ss. Per una risalente (e autorevole) opinione contraria – sia pur con esclusivo riferimento a *Top.* 5.28 e 7.31 – cfr. A. PERNICE, *Parerga X. Nachtrag über Gewohnheitsrecht and ungeschriebenes Recht*, in *ZSS*, 22, 1901, p. 62.

⁶ Gai. 1.2; D. 1.2.2.12 (Pomp. l. s. ench.); D. 1.1.7 pr. (Pap. 2 def.).

⁷ F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione* (cur. M. SICLARI), Napoli,

idea del diritto, tutta moderna⁸, estranea al pensiero giuridico classico e, a maggior ragione, a quello repubblicano⁹. Mancava, a tacer d'altro, un'idea compiuta di 'ordinamento giuridico'¹⁰, e soprattutto del «rapporto di derivazione causale» che

2012, p. 3; cfr. la classica definizione di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 1, Padova, 1970, p. 46: «quei fatti ed atti giuridici che l'ordinamento stesso definisce tali, legittimandoli a costituire il diritto oggettivo».

⁸ Che coincide, in sostanza, con la nascita del moderno 'Stato di diritto': cfr., per tutti, G. PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in *Ars interpretandi*, 16, 2011, p. 19.

⁹ MOSSINI, *op. loc. cit.*; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, p. 2 ss.

¹⁰ Cfr., per tutti, ORESTANO, *I fatti*, cit., p. 23 s., e già ID., *Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano*, in *Jus*, 13, 1962, p. 41 (= *Scritti*, 3, Napoli, 1998, p. 1565): «dietro [il concetto di ordinamento giuridico] vi è in primo luogo lo Stato moderno, nei suoi elementi reali e ideologici, che funge da figura centrale tipica e da parametro dell'intera costruzione»; in generale M. BRUTTI, s.v. *Ordinamento giuridico (profili storici)*, in *ED*, 30, 1980, p. 659 ss., con lett. Alcuni autori, in ogni caso, non ritengono il concetto in questione tanto incompatibile con le concezioni antiche da non poter essere utilizzato come espressione – sia pure di comodo, e spogliata «da ogni esplicito o implicito riferimento all'esperienza statualista moderna» (ORESTANO, *I fatti*, cit., p. 25) – per descrivere la realtà giuridica romana in una determinata epoca della sua plurisecolare storia (cfr. ad es. ORESTANO, *Concetto*, cit., p. 40 ss.; *I fatti*, cit., p. 25 ss.; A. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*⁵, Napoli, 1990, p. 56 ss.). Tanto più, va sottolineato sia pure incidentalmente, che anche all'interno della moderna scienza giuridica esso appare tutt'altro che univoco e ap problematico: si pensi soltanto, banalmente, alla distanza che intercorre tra la teoria 'normativa' di Hans Kelsen e a quella 'istituzionalista' di Santi Romano e cfr., in generale, G. TARELLO, *Prospetto per la voce 'Ordinamento giuridico' di un'enciclopedia*, in *Politica del diritto*, 6, 1975, p. 73 ss., secondo cui non può illustrarsi la nozione di 'ordinamento' considerando tale termine «come nome di una realtà oggettiva o di una caratteristica essenziale del (di ogni) diritto (oggettivo)», ma si potrà, per converso, analizzare «gli usi ed i fini dei parlanti in termini di 'ordinamento' e le operazioni culturali e politiche cui quel termine ha servito o è stato piegato» (p. 74). Per limitarci, qui, ad una definizione – 'arbitraria' (nel senso di ORESTANO, *I fatti*, cit., p. 17 s.) come tutte le definizioni, ma forse non troppo compromettente – possiamo intendere l'«ordinamento giuridico» come «insieme ordinato di regole di diritto oggettivo» (G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1992, p. 3). E tuttavia l'«ordine» – e dunque la 'unità' di tale 'insieme' – può raggiungersi soltanto nel momento in cui lo stesso ordinamento stabilisce, in maniera chiara e univoca, da quali atti e da quali fatti, e attraverso quali procedure, possono essere 'create' (o modificate o annullate) norme giuridiche: è cioè condizione, per l'esistenza di un ordinamento giuridico, che esso «oltre a regolare il comportamento delle persone, regol[i] anche il modo con cui si devono produrre le regole» (N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 179; cfr. CRISAFULLI, *Lezioni*, 1, cit., p. 46: «definendo le proprie fonti, ogni ordinamento definisce, in fin dei conti, sé medesimo sotto l'aspetto normativo»). Sono però esigenze, tutte, strettamente legate all'idea del moderno 'Stato di diritto' – e del positivismo giuridico, che ne costituisce l'ideologia fondamentale alla base: nulla di tutto questo, dev'essere chiaro, può rinvenirsi nell'esperienza giuridica romana. Passi come Cic. *Top.* 5.28 (*infra*, § II.5) o Gai. 1.2-7 (*infra*, nt. 29) non possono certo essere intesi come 'norme sulla produzione', alla stregua dell'art. 1 disp. prel. cod. civ., essendo soltanto tentativi di sistemazione razionale dei 'luoghi' in cui può 'rinvenirsi' il *ius*, unitariamente percepito come esistente e già insito, ad uno stato latente, nella

lega l'ordinamento ai suoi fattori di produzione¹¹, di modo che esso possa intendersi quale 'prodotto' omogeneo delle sue fonti, e da esse distinto¹².

È noto, peraltro, come nei rari casi in cui Cicerone utilizza l'espressione '*fons iuris*'¹³, lo faccia in un senso affatto diverso, intendendo con essa, sul piano filosofico, il fondamento, la ragion d'essere del diritto¹⁴. Tale fondamento ultimo è rappresentato, come meglio si vedrà, dalla natura, intesa come *vis innata* presente in ogni uomo: e certamente è assai difficile immaginarsi che Servio o Trebazio avrebbero potuto seguire su questa strada l'amico oratore.

È stato però anche fatto notare che la metafora delle fonti del diritto è, in realtà, antichissima, risalente alle culture mesopotamiche¹⁵. Essa può implicare non soltanto «la novità di un flusso giuridico che viene per la prima volta prodotto», ma anche «la manifestazione di una realtà giuridica immutabile, che esiste da

'natura delle cose': v. *infra*.

¹¹ V. CRISAFULLI, s.v. *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *ED*, 17, 1968, p. 925.

¹² Non è a torto è stato notato come le *partes iuris* di cui parla Cicerone (o Gaio) «stanno dentro al diritto», mentre, nella concezione moderna, «le fonti ne stanno al di fuori», essendone divenute «le sorgenti, le vene alimentatrici» (ARICÒ ANSELMO, '*Partes iuris*', cit., p. 144). Ma si veda, al termine del principato, in un clima politico-culturale già ben diverso, una definizione come quella di Papiniano (2 def. D. 1.1.7.1 pr.: *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit*), in cui «distintamente si ode già in quel *venire* ex il metaforeggiante fluire del *ius* dalle sue fonti» (ARICÒ ANSELMO, *op. cit.*, p. 153). D'altro canto, non si può non notare, come già faceva H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, New York, 1945, trad. it. – *Teoria generale del diritto e dello Stato* – Ivrea, 1963, p. 133 s., l'equivocità della nozione di 'fonti' così considerata, in base alla quale si considerano 'al di fuori' del diritto parti costitutive dello stesso, parti che dunque sono esse stesse diritto. Altre critiche alla nozione in ORESTANO, *I fatti*, cit., p. 3 ss., con lett., il quale preferisce parlare, per l'esperienza giuridica romana, di «fatti di normazione» (distinguendo, ulteriormente, tra «fatti normativi» e «fatti di produzione normativa»: *op. cit.*, p. 5 s., 28 ss.); cfr. pure ID., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, p. 514 ss.

¹³ *De leg.* 1.5.16; 1.6.20.

¹⁴ P. CERAMI, *Potere e ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*³, Torino, 1996, p. 50 e nt. 83; cfr., laicamente, H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960, trad. it. – *La dottrina pura del diritto* – Torino, 1966, p. 263: «con "fonte del diritto" si può intendere (...) anche il fondamento della validità ed in particolar l'ultimo fondamento della validità di un ordinamento giuridico, cioè la norma fondamentale». In senso in parte diverso utilizzano l'espressione Liv. 3.34.6: le XII Tavole sono *fons omnis publici privatique iuris*, «in quanto testo (nel senso, quindi, di fonte di cognizione), che racchiude l'intero diritto romano» (CERAMI, *op. loc. cit.*); e D. 1.2.2.6 (Pomp. l.s. ench.), secondo cui dalle XII Tavole avrebbe cominciato a «scorrere» il *ius civile* (*ex his fluere coepit ius civile*): nella visuale del giurista antoniniano, le leggi decemvirali sembrano costituire il testo che aveva reso possibile l'inizio di un'attività di interpretazione scientifica da parte dei giuristi, e dunque 'fonte del diritto' in quanto momento iniziale di un lungo (e mai concluso) processo storico che aveva consentito la creazione e lo sviluppo della parte più importante (almeno dal punto di vista di Pomponio) del diritto della città, il *proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* (*ead.* 12).

¹⁵ G. PURPURA, *Luoghi del diritto, luoghi del potere*, in *AUPA*, 50, 2005, p. 247 ss.

sempre, ma che è rimasta ignota all'uomo fino al momento della scaturigine»¹⁶.

D'altra parte, si è giustamente osservato, non sembra opportuno distinguere troppo nettamente, all'interno dei cataloghi ciceroniani, le fonti del diritto 'in senso tecnico' (es. leggi o plebisciti), da altri elementi aventi, tutt'al più, valore retorico (es. la natura, il giudicato, o l'equità). Si può ben sostenere che in questi passi Cicerone non avesse altro scopo se non quello di indicare «i 'topoi' dove rinvenire argomenti da utilizzare per una qualificazione giuridica al livello retorico»¹⁷. E tuttavia non abbiamo motivo di dubitare che, in quest'epoca, il *ius* fosse effettivamente costituito «non da elementi normativi chiaramente predeterminati, ma da quegli elementi che indubbiamente assumevano rilevanza nella pratica giuridica quotidiana»¹⁸: non pare allora sufficiente, al fine di negare rilevanza giuridica ai passi ciceroniani, rilevare – come a volte è stato fatto – che in essi si trovano enumerate, tutt'al più, le fonti 'di cognizione', piuttosto che 'di produzione', del *ius*¹⁹,

¹⁶ PURPURA, *Luoghi del diritto*, cit., p. 250.

¹⁷ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 23; cfr., in dettaglio, ARICÒ ANSELMO, *Partes iuris*, cit., p. 51 ss.

¹⁸ Così, giustamente, L. VACCA, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1976, ora in *Diritto giurisprudenziale romano e scienza giuridica europea*, Torino, 2017 (da cui si cita), p. 64; EAD., *La rilevanza delle 'res iudicatae' nella formazione del diritto casistico romano*, in *Diritto*, cit., p. 160: «Secondo Cicerone, ciascuno degli elementi indicati [in *Top.* 5.28] concorre dunque alla composizione del *ius civile*, ma non nel senso che in ciascuno di essi sia individuabile una 'fonte di produzione del diritto', omogenea rispetto alle altre, e con lo stesso valore 'normativo', ma nel senso che in ciascuna *pars* si evidenzia un aspetto particolare del *ius civile*, visto nella sua dimensione concreta e dinamica, quale si forma nella prassi, e non come concetto astratto, fissato in una dimensione statica e formale»; cfr. pure A. WATSON, *Sources of Law, Legal Change, and Ambiguity*, Philadelphia, 1998, p. XI, il quale ricomprende nel concetto – storicamente relativo – di 'fonti del diritto' «custom, legislation, juristic opinion, and preceding judicial decision», in quanto «bas[e]s which the courts habitually regard as determinative for their decisions».

¹⁹ Cfr., ad es., M. KASER, *'Mores maiorum' und Gewohnheitsrecht*, in *ZSS*, 59, 1932, p. 97: «Dem Redner kommt es hier [in *Top.* 5.28] nicht darauf an, wie das *ius civile* e n t s t e h t, sondern woraus man das Recht, nach dem die Römer leben, e r k e n n e n kann, worin es in diesem Sinne e n t h a l t e n ist» (spaziato originale): notazione acuta e condivisibile, che portava tuttavia l'illustre A. a ridimensionare – sia pure in un'ottica particolare, volta a indagare il ruolo assunto nell'ordinamento romano dalla consuetudine, cui egli negava, con Schulz e altri, la qualità di 'fonte del diritto' – il carattere tecnico dell'elenco ciceroniano. Più in generale, ricomprendendo nel proprio discorso anche gli scritti dei giuristi, cfr. già SAVIGNY, *Sistema*, 1, cit., p. 121 s.: «Nessun concetto determinato delle fonti giuridiche è posto a base dell'enumerazione, che se ne trova in molti testi di giureconsulti romani. Questi si attengono piuttosto alle forme dell'apparente estrinsecazione del diritto senza curarsi dell'essenza e dell'origine del loro contenuto e della loro classificazione (...). Quest'enumerazione perciò presso i Romani, conformemente al loro spirito pratico, aveva piuttosto il carattere d'una indicazione per mostrare al giudice la fonte, a cui egli doveva ricorrere per essere illuminato sopra qualche questione giuridica»; da questo punto di vista, a parere del grande romanista, nessuna differenza può rinvenirsi con le enumerazioni di 'fonti' provenienti dagli «scrittori di rettorica», i quali «si limitano, come facevano i giuristi, all'esterna manifestazione del diritto» (p. 125).

giacché la stessa distinzione in parola²⁰ rischia di risultare del tutto inadeguata, se riferita ai passi ciceroniani e, più in generale, all'esperienza giuridica antica²¹, dove era largamente diffusa – seppur non incontrastata²² – la convinzione che il 'diritto' fosse, per lo meno in larga parte, non già il 'prodotto' artificiale di un potere 'politico', quanto piuttosto qualcosa che già si trovava, ad uno stato latente, nella 'natura delle cose', nel mondo fisico come nelle strutture socio-economiche fondamentali della società: qualcosa che l'interprete era chiamato, perciò, soltanto a 'scoprire', far emergere, portare alla luce²³.

In questo senso, elementi come l'equità o la stessa natura ben potevano, nella concezione antica, essere considerati elementi interni e nient'affatto esterni al diritto²⁴, e semmai si trattava, nell'ottica del giurista, di stabilirne il grado di rilevanza per la soluzione di un dato caso e, dal punto di vista dell'oratore, di individuarne il

²⁰ Su cui v., per tutti, ORESTANO, *I fatti*, cit., p. 4; CRISAFULLI, s.v. *Fonti del diritto*, cit., p. 927.

²¹ Cfr. G. CRIFÒ, *Attività normativa del Senato in età repubblicana*, in *BIDR*, 71, 1968, p. 81 ss., spec. 88 nt. 256 (in critica a MOSSINI, *Fonti*, cit.): «Quando, infatti, si contesta (...) che le testimonianze ciceroniane enuncino le fonti del diritto e si dice (...) “non fonti, ma parti, non cause, ma espressioni”, si instaura una antitesi che a noi sembra inesistente, o, almeno, non così irriducibile come si vorrebbe. (...) [Le *partes* elencate in *Top.* 5.28] sono certamente “forme di manifestazione del diritto”, ma sono anche valutabili nel loro carattere normativo, quali fatti o normativi o di produzione normativa. Non si vede insomma perché mai le due valutazioni dovrebbero escludersi vicendevolmente». Si pensi ad esempio, a questo proposito, all'ambiguità del verbo *constare*, usato (oltre che da D. 1.2.2.13 [Pomp. l.s. ench.], citato *infra*, nt. 26) da Gai. 1.2: *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis* rell.: «qui *constare* ha un senso ambiguo, traducibile in italiano con “risultare (da)”, che certamente allude alle fonti di esistenza dei *iura populi Romani*, ma allude anche, direi, alle fonti di conoscenza dei medesimi» (A. GUARINO, *Cottidie in medium produci*, ora in *Pagine di diritto romano*, 5, Napoli, 1994, p. 320).

²² Si pensi solo, nella Grecia classica, alla posizione che assumevano i Sofisti a proposito dei rapporti tra 'legge' e 'natura': v. *infra*.

²³ Cfr., per es., SCHULZ, *Prinzipien*, cit., p. 23 s.; KASER, *Mores maiorum' und Gewohnheitsrecht*, cit., p. 59 s.; E. BETTI, *Forma e sostanza dell'interpretatio prudentium*, in *Atti del congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto (Verona 27-28-29-IX-1948)*, 2, Milano, 1951, p. 109, 115 ss.; W. FLUME, *Gewohnheitsrecht und römisches Recht*, Opladen, 1975, p. 21 s.; W. WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, in *ANRW*, 2.15, Berlin-New York, 1976, p. 3 ss., spec. 29 ss.; M. BRETONE, *Labeone e l'ordine della natura*, in *Testi e problemi*, cit., p. 249 ss. Di «giusnaturalismo immanentista» parla, felicemente, M. TALAMANCA, *L'antichità e i diritti dell'uomo*, in *Convegno in occasione del cinquantenario della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, in onore di Paolo Barile (Roma, 16-17 novembre 2000)*, Roma, 2001, p. 88 e nt. 176. Cfr. D. 1.2.2.13 (Pomp. l.s. ench.), nella lettura ipotizzata *infra*, 26. Sulle concezioni 'naturalistiche' dei giuristi romani cfr. gli autori citati *infra*, nt. 33.

²⁴ *Contra* ORESTANO, *I fatti*, cit., p. 30, il quale – riaffermando sostanzialmente, da questo punto di vista, l'opinione tradizionale – ritiene che elementi quali la *natura*, il *bonum et aequum*, la *ratio* ecc., «se possono talvolta considerarsi “moventi”, “determinanti”, “motivi ispiratori” della normazione, non sono, in se stessi, ancora dei “fatti” di normazione».

grado di efficacia persuasiva in vista della discussione in giudizio di tale caso (e i due punti di vista, naturalmente, potevano non coincidere²⁵)²⁶.

Tutto ciò ben si concilia con quella concezione del diritto che Raimondo Santoro ha definito «strumentalistica», propria in particolare dell'epoca repubblicana, nella quale il *ius* era visto, semplicemente, come uno strumento del quale servirsi (*hoc iure utimur*) di volta in volta per la risoluzione di un caso concreto, e non ancora un complesso di norme posto dall'autorità statale e al quale si era soggetti²⁷. Pare lecito dubitare, peraltro, che questa nuova concezione 'normativa' del diritto, «sotto la doppia pressione esercitata dagli attributi della positività e della ufficialità ad ess[o] ora imputati»²⁸ si sia affermata già durante il principato e trovi espressione nella riflessione della giurisprudenza classica: quantomeno, essa sembra con-

²⁵ Che Cicerone non possa considerarsi un giurista è affermazione comune, e senz'altro fondata, sulla base delle stesse testimonianze dell'oratore (ad es. il celebre *Top.* 12.51: *nihil hoc ad ius; ad Ciceronem*; nonché l'affermazione, pur se in parte scherzosa, di *Pro Mur.* 13.28: *triduo me iuris consultum esse profitebor*). Altrettanto certa pare, però, la sua «meditata e valida conoscenza» del diritto vigente al suo tempo, e così l'importanza che egli attribuiva alla cultura giuridica nella formazione dell'oratore e dell'uomo politico: cfr., per tutti, V. ARANGIO-RUIZ, *Cicerone giurista*, in *Ciceroniana*, 1.2, 1959, p. 3 ss. (al quale appartiene la citazione); P. DE FRANCISCI, *Cicerone e il diritto*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, 1, Milano, 1967, p. 273 ss.; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 2012, p. 23.

²⁶ Questa concezione 'realista' del diritto (che in Cicerone si affianca, però, come meglio vedremo, ad una prospettiva filosofica, non del tutto coincidente), per cui quel che importa, in fin dei conti, non è indagare quale sia l'origine del diritto, ma piuttosto avere la possibilità di conoscere ciò che è *ius*, in vista di una sua utilizzazione pratica – sia l'utilizzatore un giurista, un oratore o un semplice *civis Romanus* – sembra conciliarsi meglio con quelle che potevano essere, al riguardo, le idee degli stessi *prudentes*: si veda la nota affermazione pomponiana (l.s. ench. D. 1.2.2.13) secondo cui, affinché possa esistere (*constare*) il diritto, occorre qualcuno – per Pomponio, naturalmente, un giurista – che lo individui e lo renda noto giorno per giorno, mettendolo a disposizione della comunità (*cottidie in melius] <diuum> produci*), seguendo qui la suggestiva correzione proposta da V. SCIALOJA, *Due note critiche alle Pandette lib. I*, in *BIDR*, 1, 1888, p. 95 ss., criticata con enfasi da L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, p. 6 s. nt. 4, ma accolta da M. TALAMANCA, *Pomp. 'sing. ench.' D. 1.2.2.13: 'in melius' od 'in medium' produci?*, in *Liber amicorum J. Miquel*, Barcelona, 2006, p. 965 ss., nonché in precedenza, con cautela, da M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli, 1982, p. 239 s. e – più decisamente – da GUARINO, *'Cottidie in medium produci'*, cit., p. 319 s.: quest'ultimo A. in un'ottica, tuttavia, di complessiva svalutazione del pensiero pomponiano che non si condivide, ché anzi in questa lettura la figura del giurista risulta, a mio parere, ancor più esaltata, ponendosi egli come unico possibile mediatore tra il *ius* e i suoi fruitori: tra un diritto forse già nascosto, immanente nella natura delle cose e la realtà sociale che esso aspira a disciplinare.

²⁷ R. SANTORO, *Sul 'ius Papirianum'*, in *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de André Magdelain*, Paris, 1998, p. 399 ss. (= *Scritti minori*, 2, Torino, 2009, p. 507 ss.); ID., *Appio Claudio e la concezione strumentalistica del 'ius'*, in *AUPA*, 47, 2002, p. 295 ss. (= *Scritti minori*, 2, cit., p. 555 ss.).

²⁸ ARICÒ ANSELMO, *'Partes iuris'*, cit., p. 152.

vivere con altre e più antiche concezioni ²⁹.

²⁹ Si pensi, solo per fare un esempio, al modo in cui, nel notissimo D. 1.3.32.1 (Iul. 84 dig.: *In veterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*), Giuliano ricollegli ancora apertamente, in pieno principato, la produzione del diritto alla volontà popolare, espressa nella legge attraverso il voto nelle assemblee, o *rebus ipsis et factis* nei *mores*: cfr., per tutti, F. GALLO, *La sovranità popolare quale fondamento della produzione del diritto in D. 1, 3, 32: teoria giulianea o manipolazione postclassica?*, in *BIDR*, 94-95, 1991-1992, p. 1 ss. (confluito ora in ID., *L' 'officium' del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, Torino, 1997, p. 139 ss.). Il fatto che Gaio, nel descrivere i singoli elementi di cui si compongono i *iura populi Romani* (Gai. 1.2-7), ponga la *lex* come paradigma per la legittimazione delle altre fonti – a cominciare dalla *constitutio principis* (Gai. 1.5: v. *infra*) – la *lex* ancora definita, secondo l'ideologia repubblicana, *quod populus iubet atque constituit* (Gai. 1.3; cfr. Ateio Capitone in Gell. 10.20.2), può essere ricollegato con il perdurare – per lo meno sul piano ideologico – di tale teoria, piuttosto che con la supposta propensione gaiana verso una «rappresentazione del *ius* in un certo senso scolastica» più che «scientifica» (così invece L. VACCA, *La "svolta adrianea" e l'interpretazione analogica*, ora in *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova, 2006, p. 47 nt. 17, seguita, con qualche cautela, da G. SANTUCCI, *Legum inopia' e diritto privato. Riflessioni intorno ad un recente contributo*, in *SDHI*, 80, 2014, p. 382). Né mi pare così sicura, come ritiene invece SCHIAVONE, *'Ius'*, cit., p. 365 ss., 372, la conclusione per cui Gaio sarebbe testimone, tutt'al contrario, di una nuova ideologia, in cui «al centro di tutto vi era ormai la volontà dell'imperatore (ma ormai bisognerebbe dire: del sovrano)»: un ruolo soverchiante del *princeps*, potrebbe, tutt'al più, riconoscersi nel rapporto con la giurisprudenza delineato nel tormentatissimo Gai. 1.7, ma l'imperatore non gioca, con riferimento alle altre fonti, alcun ruolo nella costruzione concettuale gaiana, e anzi il giurista si premura di ribadire come lo stesso potere del principe trovi il proprio unico fondamento nella legittimazione popolare (dall'implicito ma chiarissimo accenno alla *lex de imperio* in Gai. 1.5: *Constitutio principis est, quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat*): una finzione finché si vuole, ma che dimostra come tale idea non fosse stata ancora abbandonata, anche perché nella rappresentazione di Gaio, a differenza di quella di Ulpiano (1 inst. D. 1.4.1 pr.: *Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege [regia], quae de imperio eius lata est, populus et in eum omne suum imperium et potestatem conferat*, in cui il giurista severiano sostanzialmente configura la *lex de imperio* «come una cerimonia di rinuncia alla volontà politica e a quella di governare»: V. MAROTTA, *Esercizio e trasmissione del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)*. *Studi di diritto pubblico romano*, Torino, 2016, p. 188), il popolo non si è ancora spogliato, al momento dell'investitura, di tutto il suo potere, ma continua – anche dopo aver conferito il potere normativo all'imperatore – a restarne il superiore titolare, potendolo esercitare, almeno teoricamente, in qualunque momento: BRETONNE, *Tecniche*², cit., p. 30 s.; F. GALLO, *L'eredità perduta del diritto romano: a proposito della produzione del diritto*, in *Fondamenti del Diritto Europeo. Lezioni* (cur. M.P. BACCARI), Modena, 2008, p. 20 ss. Sulla centralità, nell'esposizione gaiana, del 'popolo', che appare come il «vero protagonista dell'attività normativa» complessivamente intesa, suggestive considerazioni in L. PEPPE, *I 'senatoconsulta' come alternativa alla legge comiziaria. Con un'appendice su Gai. 'Inst.' 1, 1-8*, in *'Leges publicae'. La legge nell'esperienza giuridica romana* (cur. J.-L. FERRARY), Pavia, 2012, p. 685 ss., 703.

In definitiva, non pare che l'utilizzo del termine 'fonte', una volta abbandonate le lenti deformanti della teoria giuridica moderna, possa dar luogo a particolari inconvenienti per descrivere il pensiero degli antichi. Anzi, tale concetto – atto ad evocare ora il 'luogo' in cui il diritto può essere 'rinvenuto', ai fini di una sua utilizzazione pratica, ora la sua ragion d'essere, il suo fondamento profondo – sembra conservare, con specifico riguardo a Cicerone, una certa felice ambiguità, se si considera come nell'opera dell'oratore sia avvertibile alle volte – come vedremo – una certa tensione tra una visione 'realista' del diritto e della società, e più elevati ideali i quali, affermati sul piano filosofico, si calano però, con pari naturalezza, nell'agone politico dell'ultima età repubblicana.

3. Ciò premesso, analizziamo brevemente i passi sopra richiamati, valutando il ruolo che la natura svolge all'interno di ciascuno di essi.

Nel *De inventione*, opera giovanile e incompiuta, composta probabilmente intorno alla metà degli anni ottanta³⁰, Cicerone, proponendosi di individuare gli elementi di cui è composto il fenomeno giuridico nel suo complesso (*ius ex quibus rebus constet*), distingue tre momenti fondamentali: la natura, la consuetudine, la legge:

De inv. 2.22.65: Nunc huius generis praecepta videamus. Utrisque aut etiam omnibus, si plures ambigent, ius ex quibus rebus constet, considerandum est. Initium ergo eius ab natura ductum videtur; quaedam autem ex utilitatis ratione aut perspicua nobis aut obscura in consuetudinem venisse; post autem adprobata quaedam a consuetudine aut vero utilia visa legibus esse firmata. Ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem (...). 67. Ac naturae quidem iura minus ipsa quaeruntur ad hanc controversiam, quod neque in hoc civili iure versantur et a vulgari intellegentia remotiora sunt; ad similitudinem vero aliquam aut ad rem amplificandam saepe sunt inferenda. Consuetudine autem ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. In ea autem quaedam sunt iura ipsa iam certa propter vetustatem. Quo in genere et alia sunt multa et eorum multa maxima pars, quae praetores edicere consuerunt. Quedam autem genera iuris iam certa consuetudine facta sunt; quod genus pactum, par, iudicatum. 68. Pactum est, quod inter quos convenit ita iustum putatur, ut iure praestare dicatur; par, quod in omnes aequabile est; iudicatum, de quo iam ante sententia alicuius aut aliquorum constitutum est (...) ³¹.

Initium ergo eius ab natura ductum videtur: per Cicerone, dunque, la natura è il fondamento su cui, in definitiva, poggia tutto il diritto. Secondo Peter Stein, per

³⁰ Cfr., per tutti, W. KROLL, s.v. 'Marcus Tullius Cicero', in *RE*, VII.A1, 1939, c. 1091 ss.; P. MACKENDRICK, *The Philosophical Books of Cicero*, London, 1989, p. 29 ss. («between 87 and 81 BC»).

³¹ Lo schema appare riassunto, in termini non del tutto coincidenti, in *De inv.* 2.53.160.

l'oratore «il diritto nasce dai fatti della vita, trova le sue radici nella natura dell'uomo e dell'ambiente in cui è immerso»³². Questa spiegazione, che non parrebbe affatto fuori posto se riferita alle concezioni 'naturalistiche' che non di rado affiorano nei giuristi romani³³, appare però piuttosto riduttiva in relazione alla concezione filosofica, fortemente indebitata con il pensiero greco, di cui l'Arpinate si fa portavoce in questo come in altri luoghi. In effetti, l'idea centrale di questo passo, quella di una natura insita nell'uomo, quale «indefinita forza innata» (*quaedam innata vis*)³⁴, di per sé fonte di regole vincolanti, è chiaramente presa in prestito dalla filosofia stoica³⁵.

Cicerone pare riconoscere tuttavia – come d'altronde ben sapeva già Aristotele³⁶ – che le regole giuridiche dettate dalla natura sono di incerta definizione, e non sarebbero mai idonee, di per sé, a regolare compiutamente le relazioni sociali ed

³² P. STEIN, *The Sources of Law in Cicero*, in *Ciceroniana*, 3, cit., p. 21: «For him law arises out of the facts of life; it is rooted in the nature of man and his surroundings»; nello stesso senso A. SACCOCCIO, *Ius naturale hominum causa constitutum*, in *Ius romanum*, 2024.2, p. 32: «alla 'natura' non va correlata una accezione trascendente ma vanno piuttosto collegati i concetti di realtà, essenza, normalità, intesi non in senso filosofico, ma così come desunti dall'osservazione del mondo esteriore».

³³ Cfr., per lo meno (oltre agli A. ricordati *supra*, nt. 23), C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937; E. LEVY, *Natural Law in Roman Thought*, in *SDHI*, 15, 1949, p. 1 ss.; B. BIONDI, *La concezione cristiana del diritto naturale nella codificazione giustiniana* (1950), ora in *Scritti giuridici*, 1, Milano, 1965, spec. p. 570 s.; M. BARTOŠEK, *Sulla concezione "naturalistica" e materialistica dei giuristi classici*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, 2, Milano, 1953, p. 465 ss.; A. BURDESE, *Il concetto di 'ius naturale' nel pensiero della giurisprudenza classica*, in *RISG*, 7, 1954, p. 407 ss.; G. GROSSO, *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*², Torino, 1967, p. 99 ss.; G. LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle giustiniane*, Napoli, 1984, p. 189 ss.; BRETONE, *Storia*, cit., p. 323 ss.; Y. THOMAS, *'Imago naturae'. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome*, in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne. Actes de la table ronde de Rome (12-14 novembre 1987)*, Roma, 1991, p. 201 ss. (ora anche trad. it. in Y. THOMAS, J. CHIFFOLEAU, *L'istituzione della natura*, cur. M. SPANÒ, Macerata, 2020); *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* (cur. MANTOVANI, SCHIAVONE), cit.; SACCOCCIO, *Ius naturale*, cit., p. 19 ss.

³⁴ Analogamente in *De inv.* 2.53.161: *naturae ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis inest*.

³⁵ Si veda ad es., oltre alle numerose testimonianze ciceroniane, SVF III.4 (= Diog. Laert. *Vitae phil.* 7.88); 314 (= Marcian. 1 inst. D. 1.3.2); 323 (= Philo, *De Iosepho* 29). Cfr., ad es., WATSON, *Natural Law and Stoicism*, cit., p. 225 ss.; E. VIMERCATI, *Il pensiero filosofico-politico di Panezio: ipotesi per una sua ricostruzione*, in *RfN*, 92, 2000, p. 401 ss.; A. NESCHKE-HENTSCHKE, *Il diritto naturale nell'antica Grecia. Platone e gli stoici*, in *Testi e problemi*, cit., p. 42 ss.; K.M. VOGT, *Law, Reason, and the Cosmic City: Political Philosophy in the Early Stoa*, Oxford, 2008; M.D. BOERI, *Natural Law and World Order in Stoicism*, in *Nature and the Best Life. Exploring the Natural Bases of Practical Normativity in Ancient Philosophy* (ed. G. ROSSI), Hildesheim-Zürich-New York, 2013, p. 183 ss.

³⁶ Cfr. *Eth. Nic.* V.7.1134b 21-24 e M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, 1975, trad. it. – *La formazione del pensiero giuridico moderno* – Milano, 1986, p. 47 ss.

economiche degli individui. Perciò il diritto, per ragioni di utilità (*ex utilitatis ratione*) – non sempre, a posteriori, razionalmente comprensibile (*aut perspicua nobis aut obscura*)³⁷ –, si sviluppa attraverso la consuetudine (*in consuetudine venisse*). La *consuetudo* rappresenta qui una categoria molto ampia, comprensiva di tutte quelle regole che, pur non espresse da una *lex*, sono rese certe dal passare del tempo (*propter vetustatem*). Vi rientrano, non senza qualche forzatura, le norme riconosciute nell'editto del pretore, il patto, l'equità, il giudicato³⁸.

Il terzo momento dell'evoluzione è rappresentato dalla *lex*, in cui trovano conferma le regole approvate dalla consuetudine, o apparse davvero utili (*post autem approbata quaedam a consuetudine aut vero utilia visa legibus esse firmata*). L'essenza della legge consiste nel fatto di essere scritta e autorevolmente pubblicata, affinché il popolo la osservi³⁹.

Non può non colpire, a questo punto, il ruolo alquanto limitato che Cicerone assegna alla legge nella formazione e nello sviluppo del diritto. Com'è stato osservato da Mario Bretone, «la legge appare fortemente limitata nella sua attitudine innovativa. Essa può confermare un diritto già esistente, consuetudinario, oppure muoversi al di fuori di esso, quando motivi di utilità lo impongano; ma, in questo secondo caso, l'*utilitas* (...) reclama un fondamento giusnaturalistico»⁴⁰. Trova qui espressione, certo, una concezione tipica del 'giusnaturalismo' antico, ampiamente diffusa⁴¹ almeno sino alla metà del II secolo a.C., non solo nella cultura romana. E cioè l'idea che la legge altro non sia se non il mezzo positivo idoneo a ri-

³⁷ Cfr. D. 1.3.20 (Iul. 55 dig.): *non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest*, passo opportunamente richiamato, in questo contesto, da D. NÖRR, 'Divisio' und 'partitio'. *Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin, 1972, p. 12 nt. 42; ID., *Rechtskritik in der römischen Antike*, München, 1974, p. 142.

³⁸ Con il termine '*iudicatum*' deve intendersi, secondo STEIN, *The Sources*, cit., p. 22, non solo la sentenza del giudice, ma qualsiasi opinione espressa con autorità o autorevolezza, per esempio da un giurista; in senso contrario ARICÒ ANSELMO, '*Partes iuris*', cit., p. 58, secondo cui Cicerone non farebbe riferimento, nel *De inventione*, ai *responsa prudentium* tra le *partes iuris*, in quanto essi «danno spesso luogo a diritto controverso e sarebbero quindi argomenti facilmente rovesciabili e perciò poco affidanti».

³⁹ *De inv.* 2.54.162: *lege ius est, quod in eo scripto, quod populo expositum est, ut observet, continetur* (cfr. *Rhet. ad Herenn.* 2.13.19). Da questa concezione della legge – riferita ormai soltanto al linguaggio 'volgare' (*ut vulgus appellat*) – Cicerone distinguerà, alcuni decenni più tardi, la vera nozione di legge, quella naturale, la quale *saculis omnibus ante nata est quam scripta lex ulla aut quam omnino civitas constituta* (*De leg.* 1.6.19): su ciò cfr. *infra*.

⁴⁰ BRETONE, *Storia*, cit., p. 180.

⁴¹ Sebbene non incontrastata: si pensi solo alla polemica dei Sofisti, i quali insegnavano che il νόμος non risponde ad un'esigenza alta, di giustizia, ma ad una attuale, contingente, necessaria: l'antica, profonda unità tra natura e diritto (su cui si veda, per tutti, il grande studio di M. GIGANTE, *Nomos Basileus*², Napoli, 1993) si spezzava, e la sorte dei νόμοι veniva consegnata alla mutevole volontà dell'uomo, alla contingenza della politica: la nascita, in sostanza, del positivismo giuridico: cfr. letteratura citata *infra*, nt. 124.

velare un ordine naturale preesistente, dato e insito nelle cose: come tale sottratto, ideologicamente, alla volontà (all'arbitrio) del sovrano o dell'assemblea che formalmente 'dichiara' la norma, e posto al di là, forse, della divinità stessa⁴². In un'ottica simile le leggi non creano nuove regole, ma si limitano a confermare e chiarire ciò che è sempre stato, nella natura delle cose⁴³.

E tuttavia, non sembra potersi negare che la portata ristretta che attribuisce Cicerone alla *lex* mostra, al contempo, una certa autonomia di pensiero rispetto alla cultura giuridica e filosofica greca, che può trovare una spiegazione alla luce del concreto funzionamento del sistema giuridico romano: se nel pensiero greco l'enfasi cadeva, per forza di cose, sul νόμος, momento centrale di regolazione della vita della città, a Roma le leggi avevano un ruolo molto limitato nello sviluppo del diritto (quanto meno del diritto privato)⁴⁴, mentre la parte più ampia e più vitale

⁴² Per la civiltà greca – oltre all'opera di Gigante sopra citata – cfr., di recente, E. STOLFI, *Introduzione allo studio dei diritti greci*, Torino, 2006, p. 12 s., 123 ss.; M. TALAMANCA, *Il diritto in Grecia*, in M. BRETONE, M. TALAMANCA, *Il diritto in Grecia e a Roma*³, Roma-Bari, 2015, p. 59 ss.; C. PELLOSO, *Coscienza nomica e scienza giuridica: un confronto tra il modello 'autoritativo' ateniese e il modello 'anarchico' romano*, in *RGDR*, 26, 2016, p. 31 ss. Sul testo ciceroniano, così VACCA, *Contributo*, cit., p. 67; STEIN, *The Sources*, cit., p. 28. Non trova posto dunque, nell'ottica ciceroniana, la tradizionale dicotomia tra un diritto positivo umano e un diritto naturale, di origine divina, gerarchicamente superiore al primo: «[f]or Cicero, law is nature – and what is not nature, is not law» (così B. FORSCHNER, *Law's Nature: Philosophy as a Legal Argument in Cicero's Writings*, in *Cicero's Law: Rethinking Roman Law of the Late Republic* [ed. P. J. DU PLESSIS], Edinburgh, 2016, p. 50 ss.). Ciò non vuol dire, tuttavia, che l'oratore non si prospettasse il problema – non solo teorico al tempo in cui scriveva – del rapporto tra diritto (vigente) e giustizia e, in particolare, della loro possibile divergenza: su ciò v. *infra*, § III.6.

⁴³ Così come di un fenomeno naturale cerchiamo di capire il funzionamento piuttosto che l'origine, in maniera da essere in grado di prevedere il modo in cui opererà in futuro, le *partes iuris* nel *De inventione* non sono fonti creatrici di diritto, bensì attestano quel che è stato *ius* in passato, e perciò indicano (al giudice, agli avvocati) quello che sarà *ius* nei casi futuri (cfr. *De inv.* 2.20.61: *ex partibus iuris ... sumi oportebit et ratiocinari quid in similibus rebus fieri soleat*): così STEIN, *The Sources*, cit., p. 23.

⁴⁴ È un punto fermo, quasi un luogo comune, nella storiografia romanistica: cfr., ad es., G. ROTONDI, *Osservazioni sulla legislazione comiziale romana di diritto privato*, in *Il Filangieri*, 35, 1910, p. 641 ss. (= *Scritti giuridici*, 1, Milano, 1922, p. 1 ss.); SCHULZ, *Prinzipien*, cit., p. 4 ss.; M. KASER, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, in *Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. I. Philologisch-historische Klasse*, Göttingen, 1962, p. 54, 75 s. (= *Ausgewählte Schriften*, 1, Napoli, 1976, p. 10, 31 s.); M. BRETONE, *Il diritto a Roma*, in BRETONE, TALAMANCA, *Il diritto in Grecia e a Roma*, cit., p. 121 ss. Una diversa opinione ha espresso, più di recente, D. MANTOVANI, *'Legum multitudo' e diritto privato. Revisione critica della tesi di Giovanni Rotondi*, in *Leges publicae*², cit., p. 707 ss., il quale ritiene che le leggi privatistiche fossero assai più numerose di quelle tradizionalmente ammesse sulla base delle fondamentali ricerche del Rotondi, e che i relativi riferimenti, originariamente presenti nei testi del Digesto, furono soppressi – verosimilmente – su ordine di Giustiniano, il quale perseguì una politica di «delegificazione» volta a eliminare, per quanto possibile, ogni menzione relativa all'esistenza di disposizioni normative diverse e ulteriori rispetto alla sua codificazione. Per quanto suggestiva possa apparire questa tesi, occorre tener conto dei puntuali rilievi

dell'ordinamento era costituita dal *ius honorarium*, che il pretore elaborava di anno in anno nel suo editto⁴⁵.

D'altro canto, il fatto che il diritto del pretore venga ricondotto, insieme al *pactum*, al *par*, al *iudicatum*, all'interno della *consuetudo*, definita come *quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit*, non può non apparire, in una certa misura, problematico, se non forzato⁴⁶. La prevalenza del costume sulla legge sembra rimandare semmai – più che alla dialettica tra *ius civile* e *ius honorarium* – alla complessa questione dei rapporti tra la *lex*, quale atto di comando posto dall'autorità politica, e il *ius*, il diritto consuetudinario non scritto, le cui origini si perdono nel tempo, e non modificabile, forse, se non in via indiretta⁴⁷.

Rinunciando ora ad entrare in questo spinoso dibattito, è da osservare come il pensiero espresso in questo passo possa essere letto, forse, da un'altra prospettiva ancora, assai più vicina al momento storico in cui fu scritto. È ancora il Bretone a sottolineare come, ancorando la legge ad un saldo fondamento giusnaturalistico, e limitandone la portata innovatrice, Cicerone stia in realtà celando, «in un discorso

critici che le sono stati mossi da SANTUCCI, '*Legum inopia*', cit. (nt. 29), p. 373 ss. (ove ulteriore lett.), che riafferma l'opinione tradizionale.

⁴⁵ In questo senso, plausibilmente, J. BLÄNSDORF, *Griechische und römische Elemente in Ciceros Rechtstheorie*, in *Würzburger Jahrbücher für die Altertumswissenschaft*, n.F. 2, 1976, p. 139 s.

⁴⁶ Sul problema cfr., per tutti, GALLO, *L' 'officium'*, cit., p. 93 ss., 96, secondo cui «nell'editto figuravano verosimilmente già al tempo di Cicerone, costituendone la parte preponderante, i *iura* (mezzi processuali), che erano stati recepiti *moribus*. La loro ripetuta inserzione nell'editto a lato sia dei mezzi previsti da leggi, sia di quelli introdotti dal pretore, è rappresentata dal giovane scrittore con *edicere consuerunt*»; diversa lettura in D. MANTOVANI, *Gli esordi del genere letterario 'ad edictum'*, in *ID. (cur.), Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino, 1996, p. 87 ss. Sulla scia di Gallo, da ultimo, G. ZARRO, *Cic. 'de inv.' 2.65 e Cic. 'top.' 5.28. Il ruolo della consuetudine nella formazione dello 'ius honorarium'*, in *TSDP*, 9, 2016, p. 9 ss. Mi pare interessante notare come, in Paul. Sent. 5.4.7, il giurista – o il suo rielaboratore postclassico – riconducesse ai *mores* l'*actio iniuriarum aestimatoria*, di sicura creazione pretoria, databile, secondo l'opinione comune (cfr., per tutti, M. KASER, *Das römische Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 1², München, 1971, p. 623 ss.), all'inizio dell'età classica.

⁴⁷ Attraverso il meccanismo delle *leges imperfectae* o *minus quam perfectae*. Cfr., in vario senso, G. PUGLIESE, *Intorno al supposto divieto di modificare legislativamente il ius civile* (1951), ora in *Scritti giuridici scelti*, 3, Napoli, 1985, p. 5 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷, Napoli, 1957, p. 136 ss.; P. STEIN, '*Regulae iuris*'. *From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh, 1966, p. 9 ss. (il quale pone l'accento proprio sulla menzionata concezione antica per cui la legge 'dichiara', non costituisce il diritto); F. WIEACKER, '*Ius*' e '*lex*' in *Roma arcaica*, in '*Sodalitas*'. *Scritti in onore di Antonio Guarino*, 7, Napoli, 1984, p. 3105 ss.; BRETONE, *Storia*, cit., p. 84 ss.; M. TALAMANCA, in *Lineamenti di storia del diritto romano*² (cur. M. TALAMANCA), Milano, 1989, p. 230 ss.; F. SERRAO, '*Ius*' e '*lex*' nella dialettica costituzionale della prima repubblica. *Nuove riflessioni su un vecchio problema*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, 2, Napoli, 1997, p. 279 ss. (maggiormente attento all'evoluzione storica e al contesto politico-sociale in cui si inserisce il problema).

descrittivo, un'ideologia politica»⁴⁸: la tenace difesa dell'ordine costituito da parte dell'aristocrazia, di fronte alla moltitudine di nuove leggi in un'epoca caratterizzata da continui stravolgimenti sociali e politici. Su ciò ci soffermeremo meglio in seguito. È interessante, tuttavia, notare come già un'opera giovanile, e fortemente indebitata con il pensiero filosofico e retorico greco, acquisti una luce particolare, e si svincoli in una certa misura dai suoi modelli, se letta in relazione ad un preciso quadro ideologico e politico.

4. Nelle *Partitiones oratoriae*, scritte alcuni decenni più tardi, forse nel 54 o nel 46 a.C.⁴⁹, Cicerone torna sul problema delle *partes iuris* in una prospettiva in gran parte differente:

Part. orat. 37.129: Sed quoniam iure se fecisse dicunt, iuris est omnis ratio nobis explicanda. Quod dividitur in duas partes primas, naturam atque legem, et utriusque generis vis in divinum et humanum ius est distributa, quorum aequitatis est unum, alterum religionis. 130. Aequitatis autem vis est duplex, cuius altera directa et veri et iusti et ut dicitur aequi et boni ratione defenditur, altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria ultio nominatur. Atque haec communia sunt naturae atque legis, sed propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur. Scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex, senatusconsultum, foedus, privatum tabulae, pactum conventum, stipulatio. Quae autem scripta non sunt, ea aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu obtinentur, atque etiam hoc in primis, ut nostros mores legesque tueamur quodammodo naturali iure praescriptum est.

Leggiamo, dunque, che il diritto consta di due parti principali (*partes primas*), la natura e la legge, all'interno delle quali si dividono il diritto umano e quello divino. Solo il primo si fonda sull'aequitas, mentre il *ius divinum* trova il proprio fondamento nella religione⁵⁰. Si distingue poi, ulteriormente, tra diritto scritto e non scritto: la natura non è scritta, mentre all'interno della legge vi sono elementi scritti e non scritti. Il diritto scritto è suddiviso in due gruppi, pubblico e privato, mentre quello non scritto si basa sulla consuetudine, ovvero (aut) «su una convenzione generale, sul tacito consenso degli uomini» (*conventis hominum et quasi consensus*).

È un passo complesso, più complesso – per molti aspetti – del precedente. Il modello, in questo caso, pare doversi ricercare in un passo della Retorica aristotelica (I.13.1373b 4 ss.)⁵¹, in cui la distinzione tra *ἄγραφος νόμος* e *νόμος γεγραμμένος*

⁴⁸ BRETONNE, *Storia*, cit., p. 180.

⁴⁹ B.B. GILLELAND, *The Date of Cicero's 'Partitiones Oratoriae'*, in *CPb*, 56.1, 1961, p. 29 ss.

⁵⁰ La quale era stata giudicata espressione del diritto naturale in *De inv.* 2.22.65.

⁵¹ BLÄNSDORF, *Griechische und römische Elemente*, cit., p. 137 nt. 3.

non è utilizzata nel senso⁵² di contrapporre il diritto positivo di una comunità ad un diritto naturale comune a tutti, ma al fine di distinguere tra un diritto scritto e un diritto non scritto all'interno dell'ἴδιος νόμος, del diritto proprio di una πόλις, considerato in contrapposizione con il νόμος κοινός, la legge comune κατά φύσιν⁵³. Al di là delle numerose difficoltà che solleva il passo di Aristotele⁵⁴, questa classificazione viene adottata da Cicerone, come pare, per distinguere tra un diritto formulato in un testo 'autoritativo' – sia pubblico (legge, senatoconsulto, trattato internazionale) che privato (tabulae, pactum conventum, stipulatio)⁵⁵ – da un diritto che non presenta tali caratteristiche (che viene ricondotto alla consuetudo, o al mos maiorum, e al ius gentium). Appare notevole l'inserimento, tra il diritto non scritto 'proprio della legge', e quindi contrapposto come tale alla natura, del ius gentium, che altrove tende invece ad essere accostato, se non identificato, al diritto naturale⁵⁶.

⁵² Più comune nella cultura greca e adottato dallo stesso Aristotele in altri passi della *Retorica*: I.10.1368b 6-9; I.15.1375a 25-b 18.

⁵³ La stessa classificazione pare influenzare ancora – due secoli e mezzo dopo la morte di Cicerone – Ulpiano, 1 inst. D. 1.1.6 pr.: *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficitur*. 1. *Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto aut sine scripto, ut apud Graecos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι*. Si tratta – per quel che le nostre fonti ci consentono di sapere – di uno spunto senza precedenti nella tradizione giurisprudenziale romana: v., ad es., NÖRR, 'Divisio', cit., p. 6, 45; A. SCHIAVONE, in J.-L. FERRARY, V. MAROTTA, A. SCHIAVONE, *Cnaeus Domitius Ulpianus: Institutiones. De censibus*, Roma, 2021, p. 212 s.

⁵⁴ Vi si sofferma accuratamente M. TALAMANCA, *Politica, equità e diritto nella pratica giudiziaria attica*, in *Mneme Petropoulou*, 2, Atene, 1984, p. 333 ss.; ID., *Il diritto in Grecia*, cit., p. 35 ss.; cfr. pure G. CAMBIANO, *La Retorica di Aristotele e il diritto naturale*, in *Testi e problemi*, cit., p. 59 ss.

⁵⁵ Per *tabulae* debbono intendersi le tavole testamentarie e, forse, anche quelle mancipatorie. «Cicerone non ignorava sicuramente (...) che per la *stipulatio*, il *pactum conventum* e la *mancipatio* non era richiesta, secondo il *ius civile*, la forma scritta; egli attribuiva rilievo al fatto che, per atti di qualche importanza, era abituale la formazione di un documento»: così F. GALLO, 'Synallagma' e 'conventio' nel contratto. *Corso di diritto romano*, 1, Torino, 1992, p. 48 nt. 65.

⁵⁶ Su questo tormentatissimo problema cfr. un accenno *infra*, § IV. STEIN, *The Sources*, cit., p. 24 ss., ritiene che in questo passo Cicerone ricomprenda nella categoria della *consuetudo* non solo i *mores*, ma lo stesso *ius gentium*, di modo che, mentre nel *De inventione* era il passaggio del tempo a legittimare la consuetudine, l'accento cade ora necessariamente sull'elemento del riconoscimento e dell'approvazione (tacita) di una regola, indipendentemente dalla durata della sua osservanza in passato. Ciò non mi pare accettabile: innanzitutto, il fatto che alla base del diritto consuetudinario vi sia l'approvazione della generalità dei consociati non è certo un elemento di novità introdotto nelle *Partitiones*, se già in *De inv.* 2.22.67 si trova affermato con nettezza: *Consuetudine autem ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit* (cfr. anche *De inv.* 2.54.162 e L. BOVE, *La consuetudine in diritto romano. I. Dalla repubblica all'età dei Severi*, Napoli, 1971, p. 30 ss.). In secondo luogo, Cicerone non ricomprende affatto qui il *ius gentium* nel diritto consuetudinario, ma pone il *ius gentium* accanto al *mos maiorum*, e dunque ben distinto da esso (*a u t gentium iure a u t*

Torniamo però alla distinzione fondamentale, quella tra natura e lex. Rispetto a quanto esposto nel *De inventione*, quest'ultimo termine assume evidentemente una portata molto più ampia: non solo vi rientrano ora anche i patti e il diritto pretorio, che lì erano ricondotti (forzatamente) tra la consuetudine, ma vi trova posto la stessa *consuetudo*, e i *mores maiorum*, insieme con il *ius gentium*. Rientra nella categoria della lex, in definitiva, tutto il diritto espresso, dichiarato, portato alla luce in qualunque modo, nella pratica o in uno scritto: dunque la lex pare qui identificarsi con il *ius civile*, in senso ampio, o l'*aequitas constituta*, come lo chiamerà altrove⁵⁷.

Per contro, la natura sembra ora ritirarsi maggiormente sullo sfondo, esprimendo un diritto non dichiarato, ancora insito, nascosto nella natura dell'uomo o nella legge del cosmo. Essa si intreccia ora, con l'*aequitas*, da cui viene sottilmente distinta: se la natura rileva tanto nel diritto che regola i rapporti tra gli uomini (*ius humanum*), quanto nel diritto dei rapporti con gli dèi (*ius divinum*), l'*aequitas*, che riguarda soltanto il primo, è comune però tanto a quella parte del diritto umano che si fonda sulla natura, quanto a quello che si fonda sulla lex, intesa nel senso

maiorum more), all'interno dei *propria legis quae scripta non sunt*. Né pare che il *ius gentium* debba essere ricompreso all'interno della *consuetudo*, in quanto distinta dal *mos*: si noti la costruzione a chiasmo *aut gentium iure aut maiorum more/aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu*, la quale prova senz'altro, a mio parere, come *mos* e *consuetudo* fossero utilizzati, in questo passo, per indicare sostanzialmente lo stesso fenomeno. Un legame più stretto tra *ius gentium* e *mos maiorum/consuetudo* sembra tuttavia prospettare M. KASER, *'Ius gentium'*, Köln-Wien-Weimar, 1993, p. 6, secondo cui «das *ius gentium* gilt darum ohne gesetzliche oder sonstige positivrechtliche Fixierung, weil es nach dem Herkommen der Vorfahren (den *mores maiorum*) dem sittlichen und dem rechtlichen Empfinden entspricht. Die Geltung des *ius gentium* läßt sich daher mit der (vielmehr strittenen) Rechtsbindung durch Gewohnheitsrecht verbinden». Può essere interessante, con riferimento ai rapporti tra *consuetudo*, *mos* e *ius gentium*, un confronto con la definizione di *mos* data da Varro, conservata in *Serv. Aen.* 7.601: *Varro vult morem esse communem consensum omnium simul habitantium, qui inveteratus consuetudinem facit*, su cui cfr., per tutti, M. BETTINI, *Le orecchie di Hermes. Studi di antropologia e letterature classiche*, Torino, 2000, p. 252 ss.; C. CASCIONE, *'Consensus'. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, p. 129 ss.; S. SCIORTINO, *Il 'mos' e la 'consuetudo' nel 'De moribus' di M. T. Varrone (in margine a Macr. 'Sat.' 3.8.8-12 e Serv. 'ad Aen.' 7.601)*, in *IAH*, 8, 2016, p. 191 ss., ove altra letteratura. Dal brano può dedursi che anche il *mos* è caratterizzato dall'elemento consensuale, ma si distingue dal *ius gentium* perché tale consenso viene espresso unicamente dai consociati della *civitas romana* [*omnium simul habitantium*: «di tutti coloro che abitano (nello stesso luogo) allo stesso tempo», seguendo la traduzione di CASCIONE, *'Consensus'*, cit., p. 130], e dalla *consuetudo* in quanto quest'ultima deriva dalla ripetizione costante e pacifica, per un lungo periodo di tempo (*inveteratus*), di tale comportamento (cfr. *Tit. Ulp. 1.4: Mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*). In maniera sostanzialmente analoga può leggersi il passo delle *Partitiones* ciceroniane in esame: come il consenso (presunto) degli uomini (*quasi consensus*) dà fondamento al *ius gentium*, così il passaggio del tempo legittima il *mos*, e lo rende *consuetudo*; tende invece a sovrapporre, nel passo in esame, *ius gentium* e *mos/consuetudo* A. IACOBI-NI, *The Legal Value of 'Mos Maiorum' in Cicero*, in *Studia iuridica*, 80, 2019, p. 138 s.

⁵⁷ *Top. 2.9: Ius civile est aequitas constituta eis quis eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas.*

ampio di cui si è detto: l'equità tende, così, ad identificarsi con la iustitia (130: *Aequitatis autem vis est duplex, cuius altera directa et veri et iusti et ut dicitur aequi et boni ratione defenditur, altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria ultio nominatur*) e a configurarsi come la fonte originaria di tutto il diritto umano.

La visione di fondo per cui la natura è fonte originaria di tutto il diritto (umano e divino, scritto e non scritto) non viene rinnegata. Ma sul piano pratico⁵⁸ appare maggiormente evidente come la natura, pur non dovendo necessariamente essere considerata, come ritiene Peter Stein, appartenente ad uno stato «pre-giuridico»⁵⁹, difficilmente possa essere espressione del diritto direttamente applicabile ad una controversia giudiziale.

5. Nei *Topica* troviamo nuovamente il collegamento tra natura, *aequitas* e *iustitia*:

Top. 23.90: *Cum autem de aequo et iniquo disseritur, aequitatis loci colliguntur. Hi cernuntur bipertito, et natura et instituto. Natura partes habet duas, tributionem sui cuique et ulciscendi ius. Institutio autem aequitatis tripartita est: una pars legitima est, altera conveniens, tertia moris vetustate firmata. Atque etiam aequitas tripartita dicitur esse: una ad superos deos, altera ad manes, tertia ad homines pertinere. Prima pietas, secunda sanctitas, tertia iustitia aut aequitas nominatur.*

In apparenza qui Cicerone si propone soltanto di individuare i *loci aequitatis*, e non fa riferimento alle *partes iuris*. Ma subito dopo afferma esplicitamente che le due *partitiones* coincidono⁶⁰. La classificazione di *Top.* 23.90 sembra corrisponde-

⁵⁸ Particolarmente rilevante in un'opera in cui Cicerone si proponeva di illustrare al figlio adolescente i principi fondamentali della retorica.

⁵⁹ *The Sources*, cit., p. 29: «it is evident that it belongs to the stage of pre-law rather than the law applicable in a court». Anche per B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978, p. 137 nt. 131, l'antitesi *lex-natura* in questo passo equivale ad una contrapposizione tra «diritto positivo» e «diritto ideale». Ma nulla induce a ritenere che le norme dettate dalla natura, che poi sono quelle dell'*aequitas* (*aequi et boni ratio, gratia in beneficio, ultio in iniuria*) non siano vigenti di per sé, indipendentemente da una loro formalizzazione espressa da parte della *lex*, al di là della diversa questione della difficoltà di una loro utilizzazione pratica in giudizio. Semmai è degno di nota come questi principi, che già il pensiero filosofico greco riconduceva al diritto naturale e alla giustizia (il principio del contraccambio, ricordato da Cicerone, è insito nell'insegnamento tradizionale della filosofia antica per cui la giustizia consiste nel 'dare a ciascuno il suo': cfr. *infra*, nt. 98), vengano filtrati da Cicerone attraverso la nozione di *aequitas*, molto più significativa per il mondo romano.

⁶⁰ 23.91: *Tria sunt igitur genera causarum: iudici, deliberationis, laudationis. Quarum fines ipsi declarant quibus utendum locis sit. Nam iudici finis est ius, ex quo etiam nomen. I u r i s a u t e m p a r t e s t u m e i t a e, c u m a e q u i t a t i s*. Non per questo bisogna però ritenere che vi sia una identificazione, nel pensiero di Cicerone, tra *ius* e *aequitas*, anche se i rapporti tra le due categorie rimangono, senz'altro, problematici, e possono variare a seconda del contesto (cfr. anche *infra*, nt. 69). Per limitarci ai *Topica*, si veda come, in *Top.* 2.9, già richiamato, il *ius civile* si identifica con

re, in buona sostanza, a quella delle *Partitiones oratoriae*: l'oratore distingue tra un'*aequitas* nella sua forma naturale, inarticolata (*natura*), e un'*aequitas* dichiarata (*institutio aequitatis*)⁶¹, sebbene i rapporti tra le due sfere non siano del tutto chiari. L'equità naturale comprende due parti: l'attribuire a ciascuno il suo (*tributionem sui cuique*), e il diritto di punire un torto (*ulciscendi ius*). L'equità dichiarata (*institutio aequitatis*) viene distinta in *legitima* (la legge scritta, nel suo significato più ristretto), *conveniens* (i patti nonché, secondo Peter Stein, gli usi legittimati dal riconoscimento della loro utilità, come nelle *Partitiones*⁶²; si può ricomprendere in questa categoria, forse, anche il *ius gentium*), *moris vetustate firmata* (gli usi legittimati dal fatto di essere stati praticati per un lungo periodo di tempo). L'*aequitas* nel suo significato più generale – non distinta, cioè, in equità naturale e dichiarata – riguarda ora tanto il diritto umano, quanto il diritto divino (*atque etiam aequitas tripartita dicitur esse: una ad superos deos, altera ad manes, tertia ad homines pertinere*)⁶³. Anche la *pietas* (il rispetto verso gli dèi celesti) e la *sanctitas* (che invece si riferisce agli dèi mani) sono dunque forme di *aequitas*, ma Cicerone precisa che tale termine viene adoperato con specifico riferimento ai rapporti tra gli uomini, dove viene a coincidere con la *iustitia* stessa (*tertia iustitia aut aequitas nominatur*).

6. Infine, parzialmente diversa appare la prospettiva in altri due passi dei *Topica*:

Top. 5.28: *Atque etiam definitiones aliae sunt partitionum aliae divisionum; partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra discernitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat.*

7.31: *formae sunt igitur eae, in quas genus sine ullius praetermissione dividitur, ut si quis ius in legem, morem, aequitatem dividat.*

L'*aequitas constituta ad res suas* (= dei cittadini) *obtinendas* (dove però il rilievo ideologico dell'affermazione, diretta alla difesa della porzione di ricchezza attribuita a ciascuno dall'ordine costituito – *suum cuique tribuere* –, non può essere trascurato). Diversamente, in *Top.* 5.28 (su cui *infra*) l'*aequitas* viene ricondotta all'interno del *ius civile*, e costituisce soltanto una delle sue parti costitutive; in *Top.* 7.31, ancora, l'*aequitas* rappresenta una delle *species* che compongono la *divisio* del *ius*. Secondo G. CIULEI, *Les rapports de l'équité avec le droit et la justice dans l'oeuvre de Cicéron*, in *RHD*, 48, 1968, p. 645 ss., il pensiero ciceroniano ha conosciuto, a questo proposito, un'evoluzione: dapprima sfere concettuali separate, equità e diritto giungono a coincidere nell'ultima fase del pensiero dell'oratore, riunite nella nozione superiore, filosofica, della giustizia.

⁶¹ La quale nelle *Partitiones* era indicata con il termine *lex*, nel suo significato più ampio.

⁶² STEIN, *The Sources*, cit., p. 26. Diversamente F. CANCELLI, *'Iudicia legitima', 'arbitra honoraria' e 'advocatio' di Pro Quinto Roscio Comoedo*, ora in *'Res publica'-'princeps' di Cicerone e altri saggi*, Torino, 2017, p. 176, secondo cui l'*aequitas conveniens* è invece l'equità «che si adatta e «conviene» al caso singolo»: ma l'affermazione non pare condivisibile.

⁶³ Mentre, come abbiamo visto, nelle *Partitiones* essa veniva espressamente riferita al solo *ius humanum*.

I testi sono stati molto studiati, soprattutto in relazione alle tecniche di utilizzo, da parte di Cicerone (e dei giuristi romani), di due differenti strumenti logico-classificatori – provenienti dal pensiero platonico-aristotelico, e ampiamente sviluppati nell'ambito della dialettica stoica – che Cicerone indica come *divisio* (διαίρεσις) e *partitio* (μερισμός). Questo problema, assai complicato, può essere qui soltanto sfiorato⁶⁴. Basti qui notare come nel primo testo, molto noto, l'utilizzo

⁶⁴ Su di esso sono confrontati, con contributi imponenti ma risultati spesso divergenti, NÖRR, *'Divisio'*, cit., p. 20 ss., spec. 39 ss., e M. TALAMANCA, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo-francese*, 2, Roma, 1977, p. 3 ss., spec. 105 ss., 133 ss.; cfr. pure ARICÒ ANSELMO, *'Partes iuris'*, cit., p. 73 ss. Di recente, VACCÀ, *La giurisprudenza*², cit., p. 23 ss., 25 s., secondo cui la differenza tra i due strumenti classificatori, nel contesto di *Top.* 5.28, andrebbe così intesa: nella *divisio* le *formae/species*, di cui si compone il *genus*, sono tra di loro concettualmente autonome, di modo che il venir meno di una di esse diminuisce bensì l'estensione del *genus*, ma non ne altera la connotazione concettuale; al contrario, nel caso della *partitio*, le *partes* individuate non sono tra di loro autonome, ma contribuiscono, in maniera complessiva e attraverso i rapporti reciproci, a caratterizzare il tutto unitario di cui rappresentano gli elementi costitutivi: così il corpo rispetto alle sue membra, e così anche (per ciò che più interessa), il diritto civile rispetto alle sue componenti. Per Cicerone dunque – ecco il punto – l'ordinamento giuridico concreto risulterebbe non già dalla somma dei singoli elementi di produzione del *ius* (ciascuno omogeneo rispetto agli altri e avente lo stesso valore normativo), bensì piuttosto nel loro rapporto di interconnessione, così come appare nella realtà dinamica e concreta. Se tutto ciò è vero, occorre anche, tuttavia, tener conto del fatto che Cicerone stesso mostra poco di seguito (7.31) di ritenere ben possibile che il *ius*, considerato stavolta come *genus*, venga sottoposto a una *divisio* in *formae/species*, *sine ulla praetermissione*. Opererebbe qui, secondo NÖRR, *'Divisio'*, cit., p. 41, un 'mutamento di prospettiva' riguardante un medesimo oggetto, il *ius*, considerato «bei der *divisio* (...) als einen abstrakten Begriff (...), während man bei der *partitio* den Rechtskörper konkret betrachtet». Osserva però TALAMANCA, *Lo schema*, cit., p. 110 ss., come tale 'mutamento di prospettiva' comporti, in realtà, «un mutamento dell'oggetto della divisione»: uno stesso termine ('*ius*'), difatti, può indicare tanto una «classe (...) nella quale riportare», con la tecnica della *divisio*, «le singole normazioni (...)» e, in definitiva, [le] singole norme, che qui funzionano come *individua*; quanto «un tutto unitario, concreto», e cioè «un *individuum*, sia pure nella veste di un *corpus ex distantibus*», da scomporre – nel caso del *ius* inteso come «ordinamento giuridico concreto» – nelle «singole normazioni», che ne costituiscono le *partes*. La critica è persuasiva; in ogni caso, però, non pare dubbio che nella *partitio* di *Top.* 5.28, rispetto alla *divisio* di *Top.* 7.31, Cicerone abbia maggiormente tenuto in conto il funzionamento concreto dell'ordinamento giuridico romano, nella sua specificità: lo prova, tra l'altro, il fatto che solo nel primo passo il *ius*, oggetto della classificazione, viene specificamente chiamato *ius civile* (= *ius* della [nostra] *civitas*). Potrebbe piuttosto cautamente leggersi, in luoghi come questo, una certa consapevolezza, da parte dello stesso Cicerone, circa l'estrema difficoltà di sottoporre il fenomeno giuridico romano, in tutta la sua irriducibile e complessa mutevolezza, ad una divisione formale e compiuta, che lo cristallizzi una volta per tutte in *certa perpauca genera*: il noto programma di *ius civile in artem redigere*, da lui delineato circa dieci anni prima in *De orat.* 1.41.186 ss. (su cui cfr., per tutti, F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'*, in *SDHI*, 46, 1980, p. 283 ss.). Come tale progetto di riduzione a sistema, secondo il modello delle scienze ellenistiche, possa conciliarsi, nel pensiero dell'Arpinate, con le difficoltà di ridurre ad unità una *res infinita* (cfr.

della tecnica della *partitio* porti l'oratore ad individuare sette *partes iuris*: le leggi, i senatoconsulti, le sentenze giudiziali, l'*auctoritas* dei giureconsulti, gli editti dei magistrati, il costume, l'equità. Nel secondo passo, invece, il *ius* viene considerato come *genus* da sottoporre alla *divisio*, le cui *formae* vengono individuate, in via esaustiva (*sine ullius praetermissione*), nella *lex*, nel *mos* e nell'*aequitas*: una tripartizione che non pare pienamente riconducibile, nonostante il tentativo di Jean-Louis Ferrary⁶⁵, alle *partitiones* esposte nel *De inventione*, nelle *Partitiones oratoriae* e in *Top.* 23.90⁶⁶.

Per quel che qui ci interessa, non può non colpire un dato innegabile: scompare, in questi passi, ogni riferimento espresso, di tipo filosofico, alla natura e alla giustizia.

Sarebbe affrettato tuttavia concludere, come alcuni hanno fatto⁶⁷, che questi concetti siano stati messi del tutto fuori gioco. Essi paiono ricevere, invece, una loro traduzione giuridica, per così dire, all'interno dell'*aequitas*. Abbiamo già visto come tale categoria acquistasse, nelle *Partitiones oratoriae*, un ruolo molto più importante rispetto a quanto avveniva nel *De inventione*. Ora, in questi passi dei *Topica*, essa non si identifica più, genericamente, con l'intero *ius*, né si contrappone dall'esterno al diritto positivo – secondo un *tòpos* estremamente diffuso nella cultura retorica greco-romana, testimoniato più volte dallo stesso Cicerone⁶⁸, ma che non sembra rappresentare fedelmente il pensiero dell'Arpinate al riguardo⁶⁹: si

spec. *Top.* 8.33; minor rilievo assume invece, mi pare, *De leg.* 2.7.18), pare un dato da valutare, forse, con maggiore attenzione. Sulla possibilità che Cicerone consideri, in *Top.* 5.28, il *ius* come *res infinita* cfr. NÖRR, 'Divisio', cit., p. 45 ss.; in senso contrario, tuttavia, FLUME, *Gewohnheitsrecht*, cit. (nt. 23), p. 13 s.

⁶⁵ J.-L. FERRARY, *Le droit naturel dans les exposés sur les parties du droit des traités de rhétorique*, in *Testi e problemi*, cit., p. 92.

⁶⁶ Nel *De inventione* si proponeva come visto, in un'ottica 'evoluzionistica', il trinomio *natura-consuetudo-lex*, mentre l'*aequitas* (*par*) svolgeva un ruolo abbastanza secondario all'interno del *ius* consuetudinario. Nelle *Partitiones Oratoriae* l'*aequitas* opera trasversalmente, all'interno del *ius humanum*, rispetto ai due campi giuridici fondamentali, la *natura* e la *lex*, mentre è ora la consuetudine a svolgere un ruolo piuttosto ristretto, collocandosi all'interno dei *propria legis quae scripta non sunt*, accanto al *ius gentium*. Sostanzialmente analoga ci sembra, come abbiamo visto, la partizione di *Top.* 23.90. In *Top.* 7.31, invece, come in *Top.* 5.28, l'*aequitas* diviene uno degli elementi (rispettivamente, *formae* o *partes*) costitutivi del *ius* (*civile*), distinguendosi, all'interno di esso, dal *mos* e dalla *lex*.

⁶⁷ STEIN, *The Sources*, cit., p. 29; ARICÒ ANSELMO, 'Partes iuris', cit., p. 126, 137 s.

⁶⁸ Cfr. ad es. *De inv.* 2.46.136; *De orat.* 1.56.240; 1.57.244; *De off.* 3.16.67.

⁶⁹ Indipendentemente dai rapporti, certo problematici, che intercorrono tra le due categorie, il meno che si possa dire è che per Cicerone il diritto e l'equità sono strettamente intrecciati. Nel riferire il *trivium sermone proverbium* 'summum ius summa iniuria', egli ha cura di sottolineare come non sia il diritto, di per sé, ad essere iniquo: è semmai una sua interpretazione «troppo sottile, e in realtà maliziosa» (*nimis callida sed malitiosa*) a condurre all'ingiustizia (*De off.* 1.10.33). Persino la celebre *causa Curiana*, che è stata spesso interpretata come l'agone per eccellenza in cui si diedero battaglia il

pone invece all'interno del *ius civile*, rappresenta uno degli elementi che lo costituiscono, contribuisce a formarlo attraverso un rapporto dinamico con gli altri modi di produzione del diritto, di fronte alle necessità e ai valori di una realtà socio-economica concreta e mutevole⁷⁰.

Non è possibile ora ripercorrere – già è stato fatto molte volte – la storia dell'*aequitas* romana: qui basti rilevare come si tratti di una categoria la cui originalità, e il cui valore pienamente giuridico, sono state oramai pienamente riconosciute dalla migliore dottrina⁷¹: essa «non poteva pervenire se non dall'esperienza di cose romane, e non poteva essere dovuta a speculazione retorica»⁷². L'apporto di Cicerone sembra allora rivolgersi in una duplice direzione:

- 1) In primo luogo, il concetto di *aequum*, ampiamente attestato nelle fonti letterarie ed epigrafiche sin dal III sec. a.C.⁷³, pare ora sottoposto a un processo di astrazione particolarmente significativo: ne è prova l'uso frequente, negli scritti ciceroniani, del sostantivo *aequitas*, in precedenza utilizzato unicamente (per quanto ne sappiamo) nella *Rhetorica ad Herennium*⁷⁴, opera di autore

ius strictum (i verba, ῥητόν) e l'*aequitas* (la voluntas, διάνοια), non può essere letta in questo senso. In effetti, entrambe le argomentazioni dei contendenti (Quinto Mucio Scevola e Lucio Licinio Crasso) sembra fossero volte, per come le presenta lo stesso Cicerone, a stabilire quale fosse davvero, in quel caso particolare, il *ius* da applicare, e nulla più: cfr. soprattutto *Pro Caec.* 24.69 (*Crassus non ita causam apud centumvirov egit, ut contra iuris consultos diceret: sed ut hoc doceret, illud quod Scaevola defendebat, non esse iuris...*) e F. WIEACKER, *La 'causa Curiana' e gli orientamenti della giurisprudenza coeva*, in *Antologia giuridica romanistica e antiquaria*, 1, 1968, p. 111 ss.; BREONE, *Tecniche*², cit., p. 111 ss.; C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea. I. Dalle origini all'età di Labeone*, Torino, 1997, p. 240 ss.; B. CORTESE, *Tra 'aequitas' e 'ius' nella 'causa Curiana'*, in *IURA*, 67, 2019, p. 49 ss.

⁷⁰ Cfr. anche *supra*, nt. 64, a proposito della *partitio* in *Top.* 5.28.

⁷¹ F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*², Oxford, 1953, p. 74 s. (= *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, p. 90 s., trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* – Firenze, 1968, p. 142 s.); A. GUARINO, s.v. *Equità (dir. rom.)* in *NNDI*, 6, 1960 (= *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli, 1993, p. 198 ss.); L. VACCA, *Considerazioni sull'aequitas' come elemento del metodo della giurisprudenza romana* (1978), ora in *Metodo casistico e sistema prudenziale*, cit., p. 1 ss.; EAD., *L'aequitas' nell'interpretatio prudentium' dai giuristi 'qui fundaverunt ius civile' a Labeone*, ora in *Metodo casistico*, cit., p. 233 ss.; A. CARCATERRA, *L'analisi del 'ius' e della 'lex' in elementi primi (Celso, Ulpiano, Modestino)*, in *SDHI*, 46, 1980, p. 258 ss.; BREONE, *Storia*, cit., p. 333 ss.; ID., *'Aequitas': Prolegomeni per una tipologia*, in *Belfagor*, 61.3, 2006, p. 338 ss.; P. VOCI, *'Ars boni et aequi'*, in *Index*, 27, 1999, p. 1 ss. (= *Ultimi scritti di diritto romano*, Napoli, 2007, p. 291 ss., da cui si cita); M. TALAMANCA, *L'aequitas' nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*, in *'Aequitas'. Giornate in memoria di Paolo Silli. Atti del Convegno, Trento, 11 e 12 aprile 2002* (cur. G. SANTUCCI), Padova, 2006, p. 53 ss.; D. MANTOVANI, *L'aequitas' romana: una nozione in cerca di equilibrio*, in *Quante equità?* (cur. D. MANTOVANI, S. VECA), Milano, 2017, p. 15 ss.

⁷² VOCI, *'Ars boni et aequi'*, cit., p. 303.

⁷³ Per tutti, cfr. MANTOVANI, *L'aequitas' romana*, cit., p. 24 ss.

⁷⁴ *Rhet. Ad Her.* 3.2.3, in relazione alla tradizionale definizione della giustizia: *Iustitia est aequitas ius uni cuique rei tribuens pro dignitate cuiusque*. Vanno tenute a mente, comunque, le giuste

ignoto praticamente coeva al *De inventione*⁷⁵. Non è azzardato ritenere che tale sviluppo venne facilitato dal contatto con la filosofia greca⁷⁶: e infatti con Cicerone l'*aequitas* si apre a nuovi valori, si intreccia con il diritto naturale e tende ad identificarsi con la giustizia⁷⁷.

- 2) In secondo luogo, nei passi dei *Topica* in questione, l'*aequitas*, e con essa i principi del diritto naturale, ricevono una sistemazione giuridica precisa all'interno del *ius civile*, in posizione equiparata agli altri modi generali di produzione del diritto (leggi, editti, *mores* e così via)⁷⁸. Da fonte nel senso di

cautele di MANTOVANI, *L'aequitas' romana*, cit., p. 23, 39, il quale pone l'attenzione sulla parola *acetia* che si rinviene scritta su una coppa di argilla, proveniente da Vulci e databile intorno al 280 a.C., e sottolinea come, attribuendo un eccessivo risalto all'*aequitas* ciceroniana, si corra il rischio di «scambiare la condizione lacunosa della nostra documentazione con i fenomeni storici».

⁷⁵ Ma la datazione non è pacifica: cfr. L.C. WINKEL, *Some Remarks on the Date of the 'Rhetorica ad Herennium'*, in *Mnemosyne*, 32.3-4, 1979, p. 327 ss., che propende per una data – assai più bassa di quella comunemente accettata – successiva alla riedizione del *corpus* aristotelico da parte di Andronico di Rodi.

⁷⁶ Così anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas'. Lezioni*, Torino, 2013, p. 49, la quale però, ritenendo che fu in sostanza «proprio l'arte retorica e argomentativa a favorire l'introduzione e la diffusione, in Roma, della nozione di *aequitas* (probabilmente collegata alla dottrina aristotelica dell'*epieikeia*)» svaluta forse eccessivamente il carattere risalente (e autenticamente romano) della nozione in questione.

⁷⁷ L'aggettivo *aequus/a/um*, ampiamente attestato nelle fonti preciceroniane, da Plauto a Ennio, da Catone a Terenzio, significa 'piano', 'eguale', 'simmetrico', e, metaforicamente, 'imparziale', 'equilibrato': un'idea, questa di uguaglianza, di proporzione, di parità di trattamento, che rimarrà sempre centrale nel concetto romano di *aequitas*, anche nelle sue variazioni più astratte: v. per tutti MANTOVANI, *L'aequitas' romana*, cit., p. 20 ss. Abbiamo visto invece come, in Cicerone (cfr. soprattutto *Part. Orat.* 37.129-130 e *Top.* 23.90), il concetto in questione assuma un valore morale e filosofico (nonché politico, come meglio vedremo) che va molto al di là di tutto ciò.

⁷⁸ Il *bonum et aequum* figurava già come *pars iuris* in *Rhet. ad Herenn.* 2.13.19: *constat igitur [i.e. ius] ex bis partibus: natura, lege, consuetudine, iudicato, aequo et bono, pacto*. Ma la *partitio* ciceroniana di *Top.* 5.28 si distingue per una serie di aspetti non irrilevanti. Ci limitiamo a sottolineare, ai fini del nostro discorso, i seguenti punti: 1) il discorso di Cicerone è volto ad individuare unicamente gli elementi di produzione del diritto aventi efficacia 'generale' (cfr. STEIN, *The Sources*, cit., p. 29): scompare di conseguenza ogni accenno a fonti private quale il *pactum*, mentre la menzione del (singolo) *iudicatum* lascia il posto a quella delle *res iudicatae* (sul modo in cui da una serie di decisioni giudiziali conformi possa derivare, sia pure solitamente attraverso l'elaborazione dei giuristi, una regola di carattere generale, cfr. VACCA, *Contributo*, cit., p. 42 ss.; EAD., *La giurisprudenza*², cit., p. 26 ss.); 2) al posto di *bonum et aequum* si parla ora di *aequitas*: il binomio richiamato dall'anonimo autore *ad Herennium* è molto risalente, e aveva assunto precocemente un valore stereotipico, di cui reca preziosa testimonianza il teatro di Plauto e Terenzio (v. i testi in MANTOVANI, *L'aequitas'*, cit., p. 26 ss.); l'*aequitas* è invece nozione, se non nuova, che sembra presupporre quantomeno una notevole elaborazione personale da parte di Cicerone; 3) l'autore *ad Herennium* tiene distinte la *natura* – intesa, peraltro, in senso particolarmente ristretto, con riferimento ai doveri derivanti dalla consanguineità nei legami di parentela: *natura ius est, quod cognationis aut pietatis causa observatur, quo iure parentes a liberis, et a parentibus liberi coluntur* – dal *bonum et aequum*; alla base dell'*aequitas* cice-

fondamento filosofico, giustificazione ultima dell'ordinamento giuridico, la natura (attraverso l'equità) diviene ora fonte di produzione del diritto in senso proprio (almeno secondo la concezione degli antichi che abbiamo sopra sommariamente ricordata)⁷⁹. Diviene 'luogo' nel quale 'rinvenire' il diritto da applicare: uno strumento che l'oratore (o il giurista) può utilizzare nel suo sforzo di identificare ciò che è «più probabile» sia diritto nel caso concreto⁸⁰.

7. Era dunque, forse, una prospettiva più concreta e attenta alla realtà romana quella che induceva Cicerone, nei *Topica* (destinati peraltro, com'è noto, all'amico giurista Trebazio Testa), a lasciare maggiormente sullo sfondo, nella rappresentazione del *ius*, la natura e la giustizia, e a porre in primo piano un concetto come l'*aequitas*. Se vogliamo, tuttavia, cogliere appieno il valore e la portata del pensiero ciceroniano sulla natura come fonte del diritto dobbiamo ora allargare lo sguardo oltre le partizioni retoriche, e verificare quale rilievo tale pensiero assuma sul piano del pensiero filosofico e dell'impegno politico dell'Arpinate.

Questi due piani non possono essere separati. L'idea, stoica ed epicurea, che la filosofia imponga un distacco dalla politica, in quanto solo il rifiuto dell'impegno politico consentirebbe di vivere una vita secondo natura, viene completamente rigettata da Cicerone. Per l'oratore la filosofia «non è una professione, un settore esclusivo di attività, ma uno degli ingredienti di una vita spesa al servizio della *res publica*»: in vista dell'«auspicabile rigenerazione etico-politica della *res publica*», la cultura filosofica deve divenire, necessariamente, «elemento costitutivo della educazione 'liberale' dei gruppi dirigenti di Roma e dell'Italia»⁸¹.

roniana sembra invece esserci proprio la *natura* (in senso più ampio, filosofico).

⁷⁹ Analogamente FERRARY, *Le droit naturel*, cit., p. 93, il quale scorge, anzi, «traces d'une mutation dans la théorie des *partes iuris* à partir des années 50, qui va dans le sens d'un renforcement du droit naturel par l'intermédiaire de la notion d'*aequitas* qui prend alors un essor remarquable». Ci si può chiedere perché mai Cicerone, se avesse voluto assegnare alla natura un posto giuridicamente più preciso all'interno delle *partes iuris*, avrebbe dovuto servirsi della 'mediazione' dell'*aequitas*: ma lo stesso oratore, fin dal *De inventione*, si mostra consapevole di come il diritto naturale si ponesse, almeno nella mentalità comune, su un piano distante dal diritto civile, e fosse quindi difficilmente invocabile nel corso di una controversia (cfr. *De inv.* 2.22.67: *Ac naturae quidem iura minus ipsa quaeruntur ad hanc controversiam, quod neque in hoc civili iure versantur et a vulgari intellegentia remotiora sunt*). L'*aequitas*, al contrario, costituisce una categoria giuridicamente molto più precisa e familiare alla realtà romana, come si è accennato.

⁸⁰ Cfr. *De orat.* 1.10.44: *ut in iudiciis ea causa, quamcumque tu dicis, melior et probabilior esse videatur*.

⁸¹ E. NARDUCCI, *Pratiche letterarie e crisi della società. Oratoria, storiografia e filosofia nell'ultimo secolo della repubblica*, in *Storia di Roma*, 2.1 (cur. A. SCHIAVONE, A. MOMIGLIANO), Torino, 1990, p. 912 ss.; cfr. anche, ad es., G. CAMBIANO, *Cicerone e la necessità della filosofia*, in *Interpretare Cicerone. Percorsi della critica contemporanea, Atti del II 'Symposium Ciceronianum Arpinas' (Arpino 18 maggio 2001)* (cur. E. NARDUCCI), Firenze, 2002, p. 66 ss. Sull'influenza della filosofia greca nel dibattito politico a Roma, negli ultimi due secoli della repubblica, cfr. in generale J.-L.

8. Senza intrattenerci oltre su questo delicato rapporto, e limitando il nostro discorso a quanto qui rileva, possiamo vedere come il fondamento naturale del diritto sia un concetto che pervade, a prima vista, l'intero *corpus* ciceroniano⁸², e trova spazio in particolar modo nei grandi trattati della maturità, dal *De re publica* al *De legibus* al *De officiis*: esiste una legge insita nella natura, di per sé vincolante, eterna e immutabile⁸³, che emana dalla *mens* divina da cui la natura stessa è preordinata⁸⁴. Tutti gli uomini, in quanto dotati di *ratio*, partecipano di questa legge⁸⁵, che preesiste a qualsiasi aggregazione politica e ad ogni corrispondente ricognizione positiva⁸⁶, e rimane invariata al mutare dei luoghi e delle epoche⁸⁷. Il diritto, anche quello naturale, è questione in ogni caso che riguarda soltanto gli uomini (e gli dèi), sicché la tesi di Pitagora e di Empedocle, che sostenevano l'esistenza di un diritto in grado di accomunare tutti gli esseri viventi⁸⁸, viene decisamente respinta, in accordo con la dottrina stoica⁸⁹.

FERRARY, *Le idee politiche a Roma nell'epoca repubblicana*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali. I. L'antichità classica* (cur. L. FIRPO), Torino, 1982, p. 733 ss.

⁸² Per ciò che segue cfr. anzitutto l'ampia rassegna di COSTA, *Cicerone*, 1², cit. (nt. 5), p. 17 ss.

⁸³ *De leg.* 1.6.18; 2.4.10; *De rep.* 3.22.33 (= Lact. *De div. inst.* 6.8.6); *De nat. deor.* 1.14.36.

⁸⁴ *De leg.* 2.4.10; *Phil.* 11.12.28.

⁸⁵ *De leg.* 1.6.18; 11.33; *De nat. deor.* 2.62.154. Cfr. pure, ad es., *De leg.* 1.7.21-23. Su tale idea – un *tòpos* nella scuola stoica, da Crisippo a Marco Aurelio – e i suoi ascendenti platonici cfr., per tutti, BOERI, *Natural Law*, cit. (nt. 35), p. 199, 204 ss., 212 ss.; cfr., tuttavia, VANDER WAERDT, *Philosophical Influence*, cit. (nt. 2), p. 4873 ss., che la ritiene estranea al pensiero della più antica Stoà, e attribuisce al pensiero di Cicerone (sulla scia del suo maestro Antioco di Ascalona), da questo punto di vista, una maggiore originalità rispetto a quella che solitamente si è disposti a riconoscergli.

⁸⁶ *Pro Mil.* 3.10; *De leg.* 1.10.28; 2.4.8 ss.

⁸⁷ *De rep.* 3.22.33 (= Lact. *De div. inst.* 6.8.6).

⁸⁸ *De rep.* 3.11.19: (...) *Pythagoras et Empedocles unam omnium animantium condicionem iuris esse denuntiant, clamantque inexpiabilis poenas impendere iis a quibus violatum sit animal* (...). La dottrina in questione tornerà forse, attraverso vie difficilmente accertabili, nella celebre definizione ulpiana di *ius naturale*: D. 1.1.1.3 (Ulp. 1 inst.): *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est* rell.

⁸⁹ Cfr. SVF III, 367 ss. Anche per Cicerone, come per gli Stoici, il mondo è «dimora comune di uomini e dèi ovvero città di entrambi: essi sono gli unici, difatti, a vivere sotto le leggi e il diritto, essendo provvisti di ragione» (*De nat. deor.* 2.62.154: *est enim mundus quasi communis deorum atque hominum domus aut urbs utrorumque; soli enim ratione utentes iure ac lege vivunt*; cfr. anche *De fin.* 3.20.67; *De leg.* 1.7.23). Cfr. WATSON, *Natural Law*, cit. (nt. 2), p. 228 ss. L'idea si trova anche in Aristotele: *Pol.* 1.5.1253a 9-18; *Eth. Nic.* 8.11.1161b 1-3. WOOD, *Cicero's Social and Political Thought*, cit. (nt. 2), p. 74, ritiene che Cicerone intenda distinguere il «diritto naturale», comune a tutti gli esseri viventi, dalla «giustizia naturale», propria unicamente del genere umano, ma la tesi non mi pare supportata dalle fonti. Secondo VIMERCATI, *Il pensiero filosofico-politico di Panezio*, cit. (nt. 35), p. 410 s. nt. 79, il ragionamento ciceroniano risulterebbe forzato, giacché in verità gli animali vivono 'secondo natura' come e più degli uomini, i quali anzi hanno bisogno delle leggi e della giustizia appunto perché, a differenza degli animali, tendono a comportarsi in maniera innaturale e

Cosa prescrive la legge naturale, qual è il contenuto concreto dei suoi precetti? Si ha il dovere, innanzitutto, di non nuocere in alcun modo agli altri, e inoltre di contribuire attivamente all'utilità comune⁹⁰: lo reclama il fondamento giusnaturalistico della stessa società umana⁹¹. Alla natura vengono anche ricondotti valori cardine del *civis* romano, nella sua dimensione politica e sociale (*religio, pietas, gratia, vindicatio, observantia, veritas*)⁹². La violazione di questi precetti comporta la negazione della propria natura di uomo⁹³ e la dissoluzione dell'*humana societas*⁹⁴. La loro pratica attuazione, invece, costituisce la *iustitia* (che, come detto, tende a coincidere con l'*aequitas*, nel suo significato più ampio). Come Cicerone ripete costantemente, la giustizia consiste nell'«attribuire a ciascuno il suo»⁹⁵: essa rappresenta, com'è stato efficacemente detto, un «principio universale di equilibrio e di misura, di proporzionalità proprietaria»⁹⁶. Il concetto è quello di *giustizia distributiva*, che, già rintracciabile nel *τά αὐτοῦ πράττειν* platonico⁹⁷, aveva poi ovviamente trovato in Aristotele la sua formulazione più compiuta⁹⁸.

irrazionale. Questa critica, tuttavia, omette di considerare che la legge naturale di Cicerone (e degli Stoici) non coincide affatto con gli 'istinti' naturali che orientano la vita degli animali, essendo invece il prodotto della 'retta ragione', di cui gli uomini – e soltanto gli uomini – partecipano, se non altro perché unici in grado di servirsi del linguaggio: è anzitutto il linguaggio, come già insegnava Aristotele, che li eleva oltre la sfera del mero istinto, e sono la «ragione» e la «parola» (*ratio et oratio*) a costituire il *vinculum* che li tiene tutti uniti tra loro, «in una sorta di società naturale» (*naturali quadam societate*: *De off.* 1.16.50).

⁹⁰ *De off.* 1.10.31; 3.6.27; 3.17.68-69; 1.7.22-23.

⁹¹ *De rep.* 1.25.39; *De off.* 1.16.50.

⁹² *De inv.* 2.22.65.

⁹³ *De rep.* 3.22.33 (= Lact. *De div. inst.* 6.8.6): (...) *ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus* (...).

⁹⁴ *De off.* 1.9.29; 3.5.21-23; 3.6.26; 28. Sulla *societas hominum* cfr. anche, ad es., *De leg.* 1.10.28 ss., su cui GIRARDET, *Die Ordnung*, cit., p. 138 ss.; altre fonti in M. VARVARO, 'Juris consensus' e 'societas' in Cicerone. Un'analisi di Cic., 'de rep.', I, 25, 39, in *AUPA*, 45.1, 1998, p. 466 nt. 51; anche la famosissima definizione ciceroniana di *res publica* come *res populi*, fondata sul *consensus iuris* e sull'*utilitatis communio* (*De rep.* 1.25.39), ha come fondamento (*prima causa*) la *naturalis hominum congregatio*: su ciò cfr. WOOD, *Cicero's Social and Political Thought*, cit., p. 127 s.; A. GRILLI, *L'idea di stato dal 'De republica' al 'De legibus'*, in *Ciceroniana*, 7, 1990, p. 251 s.; VARVARO, 'Juris consensus', cit., p. 447 ss.; VIMERCATI, *Il pensiero*, cit., p. 407, 409 s.; G. TURELLI, 'Societas quam generavit natura'. Brevi considerazioni sul concetto di 'societas' in Cicerone, in *Testi e problemi*, cit., p. 163 ss.

⁹⁵ *De inv.* 2.53.160; *De rep.* 3.11.18; *De fin.* 5.23.65; *De nat. deor.* 3.15.38; *Top.* 23.90; *De off.* 1.5.15; 2.22.78.

⁹⁶ SCHIAVONE, 'Ius', cit., p. 290.

⁹⁷ *Rep.* 1.331e; 4.435.

⁹⁸ *Eth. Nic.* V.3.1131a 21-29; V.8.1132b. Il '*suum cuique tribuere*' è, poi, un *tòpos* stoico: v. ad es. SVF I, 374; III, 125; 262-264; 266; 280; Sen. *Ep.* 81.7: cfr. M. POHLENZ, *Die Stoa. Geschichte einer geistigen Bewegung*, I, Göttingen, 1959, trad. it. – *La Stoa. Storia di un movimento spirituale*, 1 – Firenze, 1967, p. 255 nt. 7, 267 e nt. 3. Ma in realtà il concetto di 'dare a ciascuno il suo' attraversa tutta

Non interessa, qui, indagare i modelli filosofici – in particolar modo il pensiero stoico, attraverso la mediazione (e la rielaborazione) operata da Panezio da Rodi e dal suo discepolo Posidonio di Apamea ⁹⁹ – che evidentemente si trovano dietro queste affermazioni ¹⁰⁰. Dobbiamo chiederci, più limitatamente, quale sia il significato e, in definitiva, lo scopo di un così frequente ricorso a questi concetti. Non pare condivisibile la tesi di chi ¹⁰¹ ritiene che il diritto naturale rimanga, in definitiva, sullo sfondo, e abbia poca presa concreta nel pensiero di Cicerone: come detto, la riflessione filosofica dell'oratore è connessa inestricabilmente alle vicende politiche in cui egli era immerso ¹⁰². Occorre perciò verificare, seppure sommariamente, la coerenza di queste tesi con il clima politico e gli atteggiamenti culturali propri dell'epoca in cui l'oratore le ha formulate.

9. A tal proposito, gli studiosi hanno solitamente posto l'accento sulle esigenze di legittimazione dell'ordine giuridico romano, che il riferimento alla natura era in grado di soddisfare ¹⁰³. In effetti, dette esigenze si facevano in quest'epoca partico-

la riflessione filosofica greca, e sarà fatto proprio da Ulpiano nel celebre frammento sulla *iustitia* e i *praecepta iuris* (1 opin. D. 1.1.10 pr.-1): su tutto ciò cfr., per tutti, G. FALCONE, *Ius suum cuique tribuere*, in *AUPA*, 52, 2007-2008, p. 135 ss., con fonti e letteratura.

⁹⁹ Su di essi cfr., per tutti, POHLENZ, *La Stoa*, I, cit., p. 387 ss., 421 ss. Sulla ricezione del medio stocismo a Roma cfr. *ivi*, p. 535 ss. e, più di recente, VIMERCATI, *Il pensiero*, cit., p. 386 ss.

¹⁰⁰ Cfr. gli Autori citati *supra*, nt. 2, cui *adde*, ad es., VIMERCATI, *Il pensiero*, cit., p. 401 ss., 407. Vale la pena di sottolineare soltanto, qui, come l'espressione '*lex naturalis*' – utilizzata, ad es., in *De nat. deor.* 1.14.36: *Zeno autem (...) naturalem legem divinam esse censet, eamque vim obtinere recta imperantem prohibentemque contraria*, ove viene espressamente riferita a Zenone di Cizio – non traduca in maniera del tutto fedele il pensiero degli Stoici, i quali riferivano tutti i loro discorsi alla 'legge', senza ulteriori specificazioni. Per la Stoa, in effetti – soprattutto la Stoa delle origini –, la 'legge' *in sé* coincide con la ragione naturale, insita in ogni uomo: chiamare 'naturale' questa legge sarebbe, in definitiva, un pleonaso. Di fronte all'unica legge che merita di essere chiamata tale, quella della natura, la stessa necessità di un ordinamento giuridico-politico sembra venir meno: v., ad es., SVF III.323 (= Philo, *De Iosepho* 29): *ἡ μὲν γὰρ μεγαλόπολις ὅδε ὁ κόσμος ἐστὶ καὶ μιᾷ χρῆται πολιτεία καὶ νόμῳ ἐνὶ λόγῳ δὲ ἐστὶ φύσεως προστακτικὸς μὲν ὧν πρακτέον, ἀπαγορευτικὸς δὲ ὧν οὐ ποιητέον*. Per contro, nel momento in cui Cicerone conia l'espressione '*lex naturalis*', riferendola al pensiero degli Stoici, presuppone necessariamente una dialettica tra la legge di natura e la legge come comando politico: utilizzando il pensiero degli Stoici ai fini della propria teoria politica, l'oratore realizza, in definitiva, «una fusione del loro pensiero radicalmente morale con il pensiero radicalmente politico di Platone»: cfr., in questo senso, NESCHKE-HENTSCHKE, *Il diritto naturale*, cit., p. 44 ss.

¹⁰¹ L. PERELLI, *Il pensiero politico di Cicerone*, Firenze, 1990, p. 113 ss.

¹⁰² «Concetti attinti da Platone e da Aristotele, dagli Stoici e dalla nuova Accademia (...) si modificano e si trasformano sotto la mano di Cicerone, (...) sotto la spinta dei sentimenti e delle passioni dominanti nel suo momento, fino a divenire talora strumento di partito e di lotta»: così già COSTA, *Cicerone*, I², cit., p. 16.

¹⁰³ Cfr., tra gli altri, NÖRR, *Rechtskritik*, cit., p. 42 s.; BREONE, *Storia*, cit., p. 37 ss., 325 ss.; WOOD, *Cicero's Social and Political Thought*, cit., p. 76 ss.; ADORNO, *La filosofia antica*, 3, cit., spec. p. 46 ss.; SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 282 ss.; E. NARDUCCI, *Cicerone. La parola e la politica*, Roma-

larmente pressanti, e potevano assumere rilievo sotto diversi profili.

Sul piano interno, anzitutto, Cicerone vedeva l'ordine costituito continuamente minacciato dalle guerre civili, dalle lotte tra *optimates* e *populares*, da uomini (Silla, Cesare, Pompeo, Antonio) che imponevano con la forza il loro personale, arbitrario dominio di fatto¹⁰⁴. Da ciò, l'ammonimento fondamentale per cui la prima regola imposta dal diritto naturale è quella di «difendere le leggi e i costumi», l'ordinamento della repubblica¹⁰⁵. Altrove – soprattutto nel *De officiis*¹⁰⁶ – Cicerone è ancora più esplicito, e accuserà «coloro che sollevano la questione agraria (...) o pensano che si debbano condonare i debiti di denaro ai debitori» di «sconvolgere le fondamenta dello stato» (*labefactant fundamenta rei publicae*), e in particolare «l'equità, che è eliminata completamente se non è lecito a ciascuno avere il suo» (*aequitatem, quae tollitur omnis, si habere suum cuique non licet*)¹⁰⁷.

È evidente come in questi passi l'Arpinate si serva dei modelli greci per parlare in prima persona, in polemica contro le rivendicazioni del partito popolare e, in particolare, contro la politica democratica di Cesare. L'assimilazione ciceroniana –

Bari, 2009, p. 348.

¹⁰⁴ Denominato con il termine *potentia*, in contrapposizione all'*auctoritas* che avrebbe dovuto esprimere il *princeps libertatis*: su questo modello alternativo di saggio reggitore della repubblica, «esperto delle utilità e del decoro civico» (*De rep.* 2.29.51: *peritus utilitatis dignitatisque civilis*), capace di circondarsi di un *consensus omnium bonorum* – più ampio rispetto alla tradizionale *concordia ordinum* – Cicerone si sofferma in particolar modo nelle ultime opere: su ciò soprattutto E. LEPORE, *Il 'princeps' ciceroniano e gli ideali politici della tarda repubblica*, Napoli, 1954; ID., *Il pensiero politico romano del I secolo*, in *Storia di Roma*, 2.1, cit., p. 857 ss.; cfr. pure, tra gli altri, VIMERCATI, *Il pensiero*, cit., p. 418 ss.; NARDUCCI, *Cicerone*, cit., p. 342 ss. (lett. a p. 356). Non pare convincente sostenere, con J.G.F. POWELL, *The 'rector rei publicae' of Cicero's 'De Republica'*, in *SCI*, 13, 1994, p. 29, che le opere filosofiche scritte dopo il *De republica* contengano «only occasional veiled allusions to political matters», avendo abbandonato Cicerone – nel contesto delle guerre civili e della dittatura di Cesare – ogni interesse per la figura dell'«uomo di stato ideale» («ideal statesman»): ma l'A. (*op. cit.*, spec. p. 27 s.) ha senz'altro ragione quando esclude che nel programma del *De republica* possa scorgersi un'anticipazione del principato augusteo: sul punto cfr. anche, ad es., GIRARDET, *Die Ordnung*, cit., p. 188 ss.; FERRARY, *Le idee politiche*, cit., p. 787 ss.; NARDUCCI, *Cicerone*, cit., p. 343 s.

¹⁰⁵ *Part. orat.* 37.130: *hoc in primis, ut nostros mores legesque tueamur quodammodo naturali iure praescriptum est*. Cfr. BRETONE, *Storia*, cit., p. 329. Secondo PERELLI, *Il pensiero*, cit., p. 109, in Cicerone «i mores sono soprattutto istituti politici, non valori moralistici»; cfr. anche L. FERRERO, *'Rerum scriptor'. Saggi sulla storiografia romana*, Roma, 1970, p. 61: «il *mos maiorum* non è un modulo esclusivamente etico, ma, pur riportandosi ad un'espressione moralistica, sottintende una concezione conservatrice che investe il campo delle istituzioni religiose e civili, la procedura e le tecniche di governo ed un'infinità di altre manifestazioni che di volta in volta si concretano in un ambito ben circoscritto e con la valutazione moralistica dei *mores* non hanno più niente a che fare».

¹⁰⁶ «Il manuale destinato alla classe dirigente romana», secondo la icastica valutazione di S. MAZZARINO, *L'impero romano*, 1, Roma-Bari, 2010, p. 32.

¹⁰⁷ *De off.* 2.22.78. Cfr. anche *ivi*, 2.21.73: *capitalis oratio est ad aequationem bonorum pertinens, qua peste quae potest esse maior?*; 2.24.84 ss., ecc. La derivazione da Panezio è, in questo caso, generalmente ammessa: cfr., ad es., POHLENZ, *La Stoa*, 1, cit., p. 417 nt. 42.

che abbiamo già visto – dell'*aequitas* alla giustizia, che attribuisce a ciascuno la parte (di potere, di funzioni politiche, di ricchezze) che gli spetta secondo natura, rivela qui in maniera decisiva il proprio intento politico: la democrazia, la quale porta con sé, secondo il modello greco, l'uguaglianza dei diritti politici (*ισονομία*)¹⁰⁸, va respinta come la peggior forma di governo¹⁰⁹; l'uguaglianza in senso stretto (*aequabilitas*) è di per sé ingiusta (*iniqua*), dal momento che annulla ogni grado di distinzione (*cum habet nullos gradus dignitatis*)¹¹⁰. L'*aequa libertas*, per cui avevano combattuto i plebei ai primordi della repubblica¹¹¹, si era tradotta con le XII Tavole in un *aequum ius*, in un'uguaglianza formale di tutti i cittadini di fronte alla

¹⁰⁸ Cfr., soprattutto, Herod. 3.80.6: Πλήθος δὲ ἄρχων πρῶτα μὲν οὖνομα πάντων κάλλιστον ἔχει, ἰσονομίην. Δεύτερα δὲ τούτων τῶν ὁ μόνναρχος ποίει οὐδέν. πάλω μὲν γὰρ ἀρχὰς ἄρχει, ὑπεύθυνον δὲ ἀρχὴν ἔχει, βουλευμάτα δὲ πάντα ἐς τὸ κοινὸν ἀναφέρει. Il rapporto tra *ισονομία* e *δημοκρατία*, in Atene, era in verità più ambiguo e delicato di quanto potrebbe supporre: cfr., per tutti, M. OSTWALD, *'Nomos' and the Beginning of the Athenian Democracy*, New York, 1969, p. 96 ss.; L. CANFORA, *'Isonomia', 'isegoria', 'demokratia'*, in *Legge eguaglianza diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica* (cur. G. LUCCHETTI), Roma, 2018, p. 1 ss.; E. STOLFI, *La cultura giuridica dell'antica Grecia*, Roma, 2020, p. 132 ss.

¹⁰⁹ *De rep.* 1.26.42.

¹¹⁰ *De rep.* 1.27.43: *cum omnia per populum geruntur quamvis iustum atque moderatum, tamen ipsa aequabilitas est iniqua, cum habet nullos gradus dignitatis*; analogamente *ivi*, 34.53: *Nam aequabilitas quidem iuris, quam amplexantur liberi populi, neque servari potest (...), eaque, quae appellatur aequabilitas, iniquissima est. Cum enim par habetur bonos summis et infimis, qui sint in omni populo necesse est, ipsa aequitas iniquissima est.* Su questi passi C. WIRSZUBSKI, *'Libertas' as a political Idea at Rome during the late Republic and early Principate*, Cambridge, 1950, p. 12 ss.; LEPORE, *Il 'princeps'*, cit., p. 260 ss.; E. FANTHAM, *'Aequabilitas' in Cicero's Political Theory, and the Greek Tradition of Proportional Justice*, in *CQ*, 23.2, 1973, p. 285 ss.; FERRARY, *Le idee politiche*, cit., p. 739; F. PAGNOTTA, *Cicerone e l'ideale dell' 'aequabilitas'. L'eredità di un antico concetto filosofico*, Cesena, 2007, p. 84 ss.; L. LANDOLFI, *'Gradus dignitatis' (Cic. Rep. I 27, 43). Merito e metro di valutazione dell' 'optimus status civitatis'*, in *Hormos. Ricerche di storia antica*, 9, 2017, p. 454 ss. Sulla *dignitas* cfr. ora, in generale, L. PEPPE, *Note sulla 'dignitas'*, in *BIDR*, 106, 2012, p. 213 ss., spec. 251 ss. sui *gradus dignitatis* invocati, in questo contesto, da Cicerone; sui rapporti tra *dignitas* e *libertas* rimane fondamentale G. CRIFÒ, *Su alcuni aspetti della libertà in Roma* in *AG*, 154, 1958, p. 33 ss.; cfr. anche J. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la République*, Paris, 1963, p. 549.

¹¹¹ Cfr., ad es., le rivendicazioni plebee esposte in Liv. 4.5.1: *Regibus exactis utrum vobis dominatio un omnibus aequa libertas parta est?; 5: Itaque ad bella ista (...), consules, parata vobis plebes est, (...), si, quod aequae libertatis est, in vicem annuis magistratibus parere atque imperitare licet* (cfr. Arist. *Pol.* VI.2.1317a ss.). Secondo WIRSZUBSKI, *'Libertas'*, cit., p. 11 ss., il concetto di *aequa libertas* tende a coincidere con quello di *aequum ius*: in senso contrario però cfr., esattamente, P. CERAMI, in P. CERAMI, G. PURPURA, *Profilo storico-giurispudenziale del diritto pubblico romano*, Torino, 2007, p. 93: «l'*aequa libertas* [va] intesa come equivalenza di potere fra le diverse forze sociali (...) e non già come astratta eguaglianza di fronte alla norma»; cfr. pure HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire*, cit., p. 546: «Tel est le sens de la lutte que menèrent sous le patriciat les membres de la plèbe lorsqu'ils demandaient l'*aequa libertas*: il s'agit pour eux de tenir leur rôle dans la *respublica* et d'accéder aux magistratures».

legge¹¹²; sul piano politico, però, un'uguaglianza di diritti, che cancellasse ogni distinzione sociale, condurrebbe alla rovina¹¹³: sicché la *libertas* è comune a tutti¹¹⁴, ma l'*aequitas*, riconoscendo i diversi *gradus dignitatis*, può, anzi deve far sì che alcuni siano 'più liberi' di altri¹¹⁵.

Peraltro, il modo in cui l'oratore utilizza il *tòpos* naturalistico per la difesa dell'ordine tradizionale non va esente da qualche contraddizione: così, mentre in *De off.* 2.21.73¹¹⁶ la proprietà privata – la cui difesa diviene ora la principale causa

¹¹² *Top.* 2.9; *De off.* 2.12.41-42; *Pro Cluent.* 53.146. Cfr., per tutti, F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, 1², Napoli, 1972, p. 302 s., 311.

¹¹³ Cfr. *De rep.* 1.42.65 ss.; 2.22.39. Un testo interessante – la seconda lettera di Sallustio a Cesare – mostra, d'altronde, come la stessa ideologia *popularis* dell'epoca non contestasse, alla radice, la necessità di distinzioni aristocratiche nell'attribuzione dei diritti e delle cariche, chiedendo piuttosto di misurare la *dignitas* in base alla *virtus* e non alla *pecunia*: ad es., seguendo il suggerimento di C. Gracco di far votare le centurie secondo un ordine casuale, e non più classe per classe a cominciare da quella più ricca (*Ep.* II.8.1-3): cfr. – anche per la questione, assai tormentata, circa l'autenticità del testo – C. NICOLET, 'Confusio suffragiorum'. *A propos d'une réforme électorale de Caius Gracchus*, in *MEFRA*, 71, 1959, p. 145 ss. In tal modo il sistema censitario, come è stato giustamente osservato (FERRARY, *Le idee politiche*, cit., p. 739 s.), non veniva totalmente messo in discussione, ma soltanto indebolito: contro questa *confusio suffragiorum*, e l'inammissibile *aequatio dignitatis* che ne sarebbe conseguita, si scagliava comunque Cic. *Pro Mur.* 23.47 (testo peraltro corrotto: una proposta di integrazione, da ultimo, in A.R. DYCK, *Cicero, 'Pro murena' 47 and 85*, in *CQ*, 64.1, 2014, p. 417 s.); cfr. *ad Att.* 4.15.7. Lo stesso Cicerone d'altro canto, *homo novus* privo di illustri antenati alle spalle, poneva volentieri l'accento sul merito e sul valore personale – piuttosto che sull'ereditarietà gentilizia – quale fattore di acquisto della *dignitas*: cfr., ad es., *Pro Cluent.* 40.111 e FERRARY, *Le idee politiche*, cit., p. 741 ss.

¹¹⁴ Cfr. FERRARY, *Le idee politiche*, cit., p. 764 s., «c'erano due concezioni della libertà del popolo: una restrittiva, quella degli *optimates*, che tendeva a riconoscergli soltanto un aspetto difensivo e privilegiava il diritto d'assistenza dei tribuni e la *provocatio*; l'altra estensiva, quella dei *populares*: una libertà indissociabile dai "diritti" e dalla "potestà" del popolo, che gli *optimates* ricusavano in quanto eccessiva, *licentia* e non *libertas*»; secondo VIMERCATI, *Il pensiero*, cit., p. 418, nella concezione ciceroniana dello stato «il popolo dovrebbe limitarsi a usufruire della libertà concessagli dal sistema politico o dalla classe dirigente e ad appoggiare le decisioni prese o suggerite da altri».

¹¹⁵ Cfr. Tac. *Ann.* 13.27.3: *Non frustra maiores, cum dignitatem ordinum dividerent, libertatem in communi posuissent*; cfr. WIRSZUBSKI, 'Libertas', cit., p. 13 ss.; CRIFÒ, *Su alcuni aspetti*, cit., p. 31 ss.; ID., *Libertà e uguaglianza in Roma antica*, Roma, 1996, p. 47 ss.; cfr. anche, più in generale, WOOD, *Cicero's Social and Political Thought*, cit., p. 165 ss.; VIMERCATI, *Il pensiero*, cit., p. 417 s. La uguaglianza politica non conduce alla libertà, ma all'arbitrio, alla *licentia*: *De rep.* 1.43.66-67; 3.13.23; *Pro Sest.* 48.103; cfr. pure Liv. 23.2.1; Tac. *Dial.* 40: *licenti[a], quam stulti libertatem vocabant*. Dietro la *nimia licentia*, che il popolo identifica (erroneamente) con la *libertas*, si nasconde in verità, immancabilmente, il pericolo della tirannide (*De rep.* 1.44.68): cfr. WIRSZUBSKI, 'Libertas', cit., p. 43. Ed è nel *regnum*, d'altro canto, non già nella *libera res publica*, che viene raggiunta la perfetta uguaglianza tra i cittadini: «tutti eguali, perché tutti ugualmente dipendenti dalla volontà di uno solo» (CRIFÒ, *Libertà e uguaglianza*, cit., p. 49).

¹¹⁶ *Hanc enim ob causam maxime, ut sua tenerentur, res publicae civitatesque constitutae sunt. Nam, etsi duce natura congregabantur homines, tamen spe custodiae rerum suarum urbium praesidia*

della costituzione degli Stati e delle città, anche al di là della naturale socievolezza umana (!) – sembra preesistente all'organizzazione politica, in 1.7.21¹¹⁷ essa non esiste per natura, in cui ogni cosa è comune, ma pare essersi formata gradatamente dopo la formazione dello stato¹¹⁸.

In ogni caso, tale contrasto potenziale tra la natura e le istituzioni umane giuridico-politiche rimane del tutto isolato, e anzi un fondamento naturalistico investe pienamente non soltanto lo stato in sé, ma più specificamente la costituzione mista romana, l'unica in grado di garantire, attraverso i suoi peculiari meccanismi

quaerebant. «The laws would seem to be the recognition and expression of enlightened selfishness»: WATSON, *Natural Law and Stoicism*, cit., p. 230. Questa idea si trovava quasi certamente già in Panezio: cfr. *infra*, nt. 118. Cfr. anche *De orat.* 1.42.88: *Sit ergo in iure civili finis hic: legitimaе atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio*; nonché *Pro Caec.* 26.73-75: il grande elogio del diritto civile, il quale ha il merito, anzitutto, di fondare la proprietà di ciascuno su un titolo giuridico (*ea ... quae nunc tua iure mancipi sint*), garantendo di conseguenza «la fine di ogni preoccupazione e del pericolo di liti» (*finis sollicitudinis ac periculi litium*): ma si noti che tale proprietà individuale appare già di per sé, ancor prima della formale sanzione da parte del *ius*, «onestamente acquistata» (*bene partum*) e dunque legittimamente detenuta.

¹¹⁷ *Sunt autem privata nulla natura, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti sunt, aut lege, pactione, condicione, sorte (...). Ex quo, quia suum cuiusque fit eorum, quae natura fuerant communia, quod cuique optigit, id quisque teneat; e quo si quis sibi appetet, violabit ius humanae societatis*. Cfr. PERELLI, *Il pensiero*, cit., p. 24: «Il vincolo naturale che secondo la dottrina stoica unisce gli uomini in un solo corpo e vieta di far male agli altri, si trasforma in Cicerone nel dovere di osservare un ordinamento giuridico della proprietà nato dalla violenza o dal caso». Cfr. pure *De rep.* 1.17.27, dove emerge abbastanza nettamente un contrasto tra la proprietà *ex iure Quiritium* e la *communis lex naturae*, «la quale nega che qualcosa possa appartenere ad alcuno, se non a colui che sappia valersene» (*quae vetat ullam rem esse cuiusquam nisi eius, qui tractare et uti sciat*) e la utilizzi a beneficio della comunità.

¹¹⁸ Sull'ambiguo rapporto tra la tenace difesa ciceroniana del diritto di proprietà e la filosofia morale stoica si sofferma, sotto diversi profili, J. ANNAS, *Cicero on Stoic Moral Philosophy and Private Property*, in *Philosophia Togata: Essays on Philosophy and Roman Society* (ed. M. GRIFFIN, J. BARNES), Oxford, 1989, p. 151 ss.; sull'individualismo economico (precapitalistico) di Cicerone e la centralità che riveste, nel suo pensiero, il diritto di proprietà, cfr. anche WOOD, *Cicero's Social and Political Thought*, cit., p. 111 ss., 129 ss. Già la Media Stoà, comunque, aveva di molto annacquato le proprie posizioni originarie, arrivando infine – «in der Atmosphäre des Scipionenkreis und unter dem aktuellen Erlebnis der Gracchenagitation» – ad elaborare «una giustificazione morale della proprietà privata» («einer sittlichen Begründung des Privateigentums»): così W. SÜSS, *Cicero. Eine Einführung in seine philosophischen Schriften*, Wiesbaden, 1965, p. 151; nello stesso senso, con specifico riferimento a Panezio, POHLENZ, *La Stoa*, 1, cit., p. 416 s.: «Nell'esame dell'origine dello stato concreto Panezio sottolinea che il motivo principale che conduce a fondare uno stato è il desiderio di garantire la sicurezza della proprietà privata e trasse lo spunto da tali considerazioni per ammonire gli uomini di stato a considerare la difesa della proprietà privata uno dei loro compiti più importanti, essendo essa uno degli elementi indispensabili dell'ordinamento giuridico dello stato (...). Panezio, come tutto il circolo degli Scipioni e nonostante certe simpatie per i Gracchi, era di tendenza conservatrice e vedeva nelle loro proposte delle misure rivoluzionarie che, attaccando la proprietà privata, minavano le basi dell'ordinamento giuridico e mettevano in pericolo le strutture dello stato».

di governo, «un'equa distribuzione di diritti, di doveri e di funzioni» (*aequabilis compensatio et iuris et officii et muneris*)¹¹⁹. Tale *optimum statum* è stato raggiunto attraverso un cammino e una strada «assolutamente naturali» (*naturali quodam itinere et cursu*)¹²⁰, grazie all'opera «non di uno solo, ma di molti, e non nel corso di un'unica vita umana, ma di alquanti secoli e generazioni»¹²¹: nella sua condizione ideale lo stato è, per natura, potenzialmente eterno¹²², ma può essere sempre

¹¹⁹ *De rep.* 2.33.57.

¹²⁰ *De rep.* 2.16.30; BLÄNSDORF, *Griechische und römische Elemente*, cit., p. 143: «Es ermöglicht Cicero außerdem, wie Polybios die römische Verfassung aus einem längeren, geradezu naturnotwendigen Prozeß zu erklären, der somit nicht θέσει, sondern φύσει verlaufen ist ..., und in ihr die Realisierung der *vera lex* zu sehen».

¹²¹ *De rep.* 2.1.2: *His dicere solebat* [sc. Catone maggiore] *ob hanc causam praestare nostrae civitatis statum ceteris civitatibus, quod in illis singuli fuissent fere, qui suam quisque rem publicam constituissent legibus atque institutis suis, ut Cretum Minos, Laecedaemoniorum Lycurgus, Atheniensium, quae persaepe commutata esset, tum Theseus, tum Draco, tum Solo, tum Clisthenes, tum multi alii, postremo exsanguem iam et iacentem doctus vir Phalereus sustentasset Demetrius, nostra autem res publica non unius esset ingenio, sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus.* «L'individuo si sentiva piccola parte, ma attiva e necessaria, di un processo molto più grande di lui, parte sostenuta da un passato e creatrice di futuro. Non pretendiamo trovare qui, è ovvio, il concetto moderno di storia; ma forse niente nella mentalità antica vi si avvicina tanto. L'accento è messo (come, del resto, in tanta parte dello storicismo moderno) più sulla continuità e, quindi, sulla conservazione che sulla innovazione: e questo fa capire come una tale concezione fosse elaborata per i *cives romani* dal ceto senatoriale, sia pure dalla parte più colta, meno ottusa di esso» (A. LA PENNA, *Orazio e l'ideologia del principato*, Torino, 1963, p. 70).

¹²² Si coglie qui un'importante differenza tra la concezione ciceroniana dello stato e quella di Polibio: lo storico greco, infatti, abbraccia una concezione biologica della natura, che riferisce anche allo stato, inteso come organismo vivente che necessariamente conoscerà un processo ciclico (*ἀνακύκλωσις*) di crescita e sviluppo, seguito dalla decadenza e infine dalla morte (Pol. VI.9; 13-14; 17). Nell'analisi politico-costituzionale delle *Storie*, la *φύσις* appare concetto «così "fisico" come "storico"», e in definitiva «metafora generale del tempo (...); il tempo greco, con la sua parabola di nascita, sviluppo e decadenza»: D. MUSTI, *Polibio*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, 1, cit. (nt. 81), p. 612. Per Cicerone invece la *natura*, intesa come fondamento metafisico delle istituzioni umane, garantisce alla costituzione mista e perfettamente equilibrata, almeno in via potenziale, la stabilità e l'eternità: *De rep.* 3.22.33; 2.33.57 e L. PERELLI, 'Natura' e 'ratio' nel II libro del 'De re publica' ciceroniano, in *RFIC*, 100, 1972, p. 295 ss.; ID., *Il pensiero*, cit., p. 98 ss. *Contra* J.-L. FERRARY, *L'Archéologie du 'de re Publica' (2, 2, 4-37, 63): Cicéron entre Polybe et Platon*, in *JRS*, 74, 1984, p. 95 ss., secondo cui passi come *De rep.* 2.16.30 avrebbero un valore esclusivamente metaforico, e la costituzione romana sarebbe sorta non in accordo con la natura, ma esclusivamente grazie all'opera «de la raison, de la prudence des *principes*» (p. 97), nella misura in cui questi ultimi sono stati capaci di controllare ed orientare il movimento ciclico che, per natura (seppure in maniera meno rigida che in Polibio) investe tutti gli stati, anche quello romano. Diversa ancora, almeno stando al passo richiamato alla nota precedente, la concezione di Catone, per il quale «l'eccellenza della costituzione di Roma», rispetto a quelle greche, stava proprio nel fatto «di non essere mai stata fissata a (e perciò appunto coartata, bloccata) in una "formula" costituzionale (...). Una costituzione, dunque, in senso "materiale", pienamente coincidente con la realtà effettuale di Roma nel corso della sua storia. In altre parole, un ordinamento non condensato in norme espresse e tanto meno in norme scritte, ma es-

minacciato dalla brama di potere incontrollata di uomini privi di scrupoli ¹²³.

Fin dal momento in cui i Sofisti avevano scoperto il carattere convenzionale della legge ¹²⁴, e avevano brandito, sotto la bandiera della natura, principi potenzialmente eversivi e persino rivoluzionari (per natura non esistono distinzioni tra gli uomini né tra gli stati, anzi non esiste lo stato, né la proprietà privata) ¹²⁵, il pensiero filosofico successivo si era messo al lavoro per rendere nuovamente compatibile la natura con la realtà politica ¹²⁶. A Cicerone, che si pone certo al termine di un lungo percorso, la legge di natura appare perfettamente in armonia con l'ordine costituzionale romano ¹²⁷, del quale fornisce anzi una giustificazione profonda. È vero che la legge naturale abbraccia in eguale misura tutti gli uomini, in quanto provvisti di ragione ¹²⁸; ma si tratta di un'uguaglianza *relativa*, perché di tale legge ognuno partecipa in gradi diversi, secondo le distinzioni di merito che la stessa natura ha imposto in ogni uomo ¹²⁹: è la stessa natura, la stessa giustizia, dunque, che

senzialmente coincidente con l'istituzione politica reale» (così A. GUARINO, *Funambolismi catoniani*, ora in *Pagine di diritto romano*, 2, Napoli, 1993, p. 376 s.).

¹²³ La degenerazione di un regime politico e la sua caduta nell'eccesso contrario, che negli altri stati avviene in maniera quasi inevitabile, non può accadere, nella costituzione «mista e ben temperata» dei Romani (*iuncta moderateque permixta*), «senza gravi torti dei capi» (*sine magnis principum vitiis*): *De rep.* 1.45.69. Anzi, è sufficiente la colpa di uno, affinché la forma di stato «da buona si tramuti in pessima» (1.26.47, a proposito di Tarquinio il Superbo).

¹²⁴ F. HEINIMANN, *'Nomos' und 'Physis'. Herkunft und Bedeutung einer Antithese im griechischen Denken des 5. Jahrhunderts*, Basel, 1945, spec. p. 143 ss.; M. POHLENZ, *Der hellenische Mensch*, Göttingen, 1946, trad. it. – *L'uomo greco* – Firenze, 1976, p. 220 ss.; ID., *'Nomos' und 'Physis'*, in *Hermes*, 81, 1953, spec. p. 430 ss.; G.B. KERFERD, *The Sophistic Movement*, Cambridge, 1981, p. 111 ss.; H. HONSELL, *Νόμος und Φύσις bei den Sophisten*, in *Melanges Felix Wubbe*, Freiburg, 1993, p. 179 ss.; L. CANFORA, *La legge o la natura?*, in *La legge sovrana* (cur. I. DIONIGI), Milano, 2006, p. 55 ss.; ID., *Storia della letteratura greca*, Roma-Bari, 2013, p. 206 ss.; M. BONAZZI, *I sofisti*, Roma, 2010, p. 83 ss.; STOLFI, *La cultura giuridica*, cit., p. 167 ss.

¹²⁵ L'esempio più estremo è rappresentato, forse, dalla posizione di Antifonte (fr. 87 B 44 col. 2 DK), sostenitore di una concezione puramente materialistica del mondo, in cui diritto e natura non erano soltanto separati – in quanto la legge è fatto esclusivamente politico (Protagora) – ma radicalmente contrapposti, escludendosi reciprocamente: cfr., per tutti, NESCHKE-HENTSCHEKE, *Il diritto naturale*, cit., p. 27 ss.; STOLFI, *La cultura giuridica*, cit., p. 118 ss.; sul contesto politico della sconcertante affermazione di Antifonte, secondo il quale «per natura tutti siamo uguali in tutto, barbari e greci» (φύσει πάντα πάντες ὁμοίως πεφύκαμεν καὶ βάρβαροι καὶ Ἕλληνες εἶναι) cfr. CANFORA, *Storia della letteratura greca*, cit., p. 215.

¹²⁶ «Tutto il socratismo fino alle sue propagandine moderne è stato impegnato in questo sforzo di superamento del “baratro etico” aperto dalla sofistica» (così CANFORA, *La legge o la natura?*, cit., p. 58).

¹²⁷ Cfr. L. STRAUSS, *Natural law and History*, Chicago, 1953, p. 152 ss.

¹²⁸ Cfr. *supra*, nt. 85.

¹²⁹ Un'uguaglianza 'geometrica' – in sostanza, «disuguale»: cfr. CANFORA, *Isonomia*, cit. (nt. 108), p. 2 –, contrapposta e preferita a quella 'aritmetica', secondo il modello platonico: cfr. *Leggi*, 6.756 b-c: «Delle due forme di uguaglianza che esistono e che, pur avendo lo stesso nome,

impone a ciascuno di mantenere il posto che gli è stato dato, nel tutto e nella società, che impone – in definitiva – di mantenere e difendere l'ordine costituito¹³⁰.

10. Ma vi era anche un altro problema sentito come particolarmente pressante da parte dei gruppi dirigenti tardorepubblicani: la legittimazione della potenza imperiale di Roma, che esercitava ormai il suo dominio, incontrastata, su uno scenario mondiale¹³¹.

L'ideologia tradizionale che vedeva tutte le guerre come guerre difensive, combattute 'per i sepolcri e per gli altari', era stata ormai da tempo messa da parte – nell'ambito della classe dirigente ma non solo – in favore di una sempre più cosciente volontà di espansione e di potenza¹³². Ma una giustificazione fondata

spesso hanno in pratica effetti contrari, l'una può essere introdotta con facilità da ogni Città e da ogni legislatore nella assegnazione delle cariche; e si tratta, in tale caso, della uguaglianza di misura, di peso e di quantità, applicata per sorteggio alla funzione distributiva dello Stato. L'altra uguaglianza, invece, non è per tutti facile da individuare, per quanto sia l'autentica e la migliore. Questa corrisponde al giudizio di Zeus (...): essa attribuisce a chi è di più, di più, e a chi è di meno, di meno, dando giusta misura secondo la natura di ognuno» (la traduzione è di G. REALE, in PLATONE, *Tutti gli scritti*, Milano, 2001, p. 1567); cfr., analogamente, Isocr. *Areop.* 21-22.

¹³⁰ Cfr. ADORNO, *La filosofia antica*, 3, cit., p. 46 ss., 49; P. FEDELI, *Il 'De officiis' di Cicerone. Problemi e atteggiamenti della critica moderna*, in *ANRW*, 1.4, cit., p. 423 ss.; R. FIORI, *Il 'vir bonus' tra filosofia greca e tradizioni romane nel 'de officiis' di Cicerone*, in *'Vir bonus'. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica* (cur. A. LOVATO), Bari, 2013, p. 37 s.

¹³¹ W. CAPELLE, *Griechische Ethik und römischer Imperialismus*, in *Klio*, 25, 1932, p. 86 ss.; F.W. WALBANK, *Political Morality and Friends of Scipio*, in *JRS*, 55, 1965, p. 1 ss.; E. BADIAN, *Roman Imperialism in the late Republic*, New York, 1968; P. DESIDERI, *L'interpretazione dell'impero romano in Posidonio*, in *RIL*, 106, 1972, p. 482 ss.; G. GARBARINO, *Roma e la filosofia greca dalle origini alla fine del II secolo a.C.*, 1, Torino, 1973, p. 38 ss.; P. VEYNE, *Y a-t-il eu un impérialisme romain?*, in *MEFRA*, 88, 1975, p. 793 ss. P. TREVES, *La cosmopoli di Posidonio e l'impero di Roma*, in *La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo-francese*, 1, Roma, 1976, p. 27 ss.; E. GABBA, *Aspetti culturali dell'imperialismo romano*, in *Athenaeum*, 65, 1977, p. 49 ss.; ID., *L'imperialismo romano*, in *Storia di Roma*, 2.1, cit., p. 189 ss.; D. MUSTI, *Polibio e l'imperialismo romano*, Napoli, 1979; A. MOMIGLIANO, *Polibio, Posidonio e l'imperialismo romano*, ora in ID., *Sesto contributo alla storia degli studi classici e del mondo antico*, 1, Roma, 1980, p. 89 ss.; P. JAL, *L'impérialisme romain: observations sur les témoignages littéraires latines de la fin de la République romaine*, in *Ktéma*, 7, 1982, p. 143 ss.; *The Imperialism of Mid-Republican Rome* (ed. W.V. HARRIS), Roma, 1984; J.-L. FERRARY, *Philhellénisme et impérialisme. Aspects idéologiques de la conquête romaine du monde hellénistique*, Rome, 1988; G. CLEMENTE, *La politica romana nell'età dell'imperialismo*, in *Storia di Roma*, 2.1, cit., p. 235 ss.; C.B. CHAMPION, A.M. ECKSTEIN, *Introduction: The Study of Roman Imperialism*, in *Roman Imperialism. Readings and Sources* (ed. C.B. CHAMPION), Oxford, 2004, p. 1 ss.; G. ZECCHINI, *L'imperialismo romano: un mito storiografico?*, in *Politica Antica*, 1, 2011, p. 171 ss.; B. STRAUMANN, *'Imperium sine fine': Carneades, the Splendid Vice of Glory, and the Justice of Empire*, in *International Law and Empire: Historical Explorations* (ed. M. KOSKENNIEMI, W. RECH, M. JIMÉNEZ FONSECA), Oxford-New York, 2017, p. 335 ss.

¹³² GABBA, *Aspetti culturali*, cit., p. 49 ss.; in senso contrario, ad es., VEYNE, *Y a-t-il eu un impérialisme romain?*, cit., p. 793 ss.

esclusivamente sulla (indiscutibile) superiorità fattuale delle istituzioni politiche e militari di Roma, come è ancora quella fornita – pur non senza spunti critici – da Polibio¹³³, non bastava più alla *nobilitas* ellenizzata del I sec. a.C. Come giustificare, d'altronde, il dominio su quegli stessi Greci, che Cicerone non esita a chiamare «i nostri maestri»¹³⁴? Nel mondo greco la polemica antiromana, contro i «predatori del mondo» (*raptores orbis*)¹³⁵, era ancora ben viva: il famoso discorso contro il diritto naturale pronunciato a Roma da Carneade nel 155 a.C., in cui il filosofo scettico riconduceva l'espansionismo romano ad un utilitarismo puramente economico¹³⁶, aveva riempito di clamore la città¹³⁷, e attendeva ancora una risposta convincente¹³⁸. La vittoria su una civiltà indiscutibilmente superiore sul piano culturale, come quella greca, doveva apparire a molti come un capriccio inspiegabile della sorte, più che il frutto della virtù romana¹³⁹.

¹³³ Cfr., su ciò, soprattutto GABBA, *Aspetti culturali*, cit., p. 61 ss.; MUSTI, *Polibio e l'imperialismo*, cit.; adde, più recentemente, E. GABBA, *I principi etici della convivenza sociale secondo Polibio*, in *Testi e problemi*, cit., p. 124 s.

¹³⁴ *Ad Quint. Fr.* 1.9.27: *Quod si te sors Afris aut Hispanis aut Gallis praefecisset, immanibus ac barbaris nationibus, tamen esset humanitatis tuae consulere eorum commodis et utilitati salutique servire; cum vero ei generi hominum praesimus, non modo in quo ipsa sit sed etiam a quo ad alios pervenisse putetur humanitas, certe iis eam potissimum tribuere debemus a quibus accepimus.* 28. *Non enim me hoc iam dicere pudebit, praesertim in ea vita atque iis rebus gestis in quibus non potest residere inertiae aut levitatis ulla suspicio, nos ea quae consecuti sumus iis studiis et artibus esse adeptos quae sint nobis Graeciae monumentis disciplinisque tradita. Qua re praeter communem fidem quae omnibus debetur, praeterea nos isti hominum generi praecipue debere videmur, ut quorum praeceptis sumus eruditi apud eos ipsos quod ab iis didicerimus velimus expromere.* Su questo passo cfr. FERRARY, *Philhellénisme*, cit., p. 511 ss.; PERELLI, *Il pensiero*, cit., p. 166 ss.; SCHIAVONE, *Tus'*, cit., p. 288 s.

¹³⁵ Tac. *Agr.* 30.3.

¹³⁶ «Tutti i popoli insigni nel loro impero», diceva, «e anche i Romani padroni del mondo, se volessero essere giusti, e cioè restituire le cose altrui, dovrebbero tornare alle capanne, vivere in povertà e in miseria» (*De rep.* 3.12.21): egli «metteva a nudo una cruda realtà, al di là delle forme giuridiche (...) proprie del *bellum iustum*» (S. MAZZARINO, *Il pensiero storico classico*, 2.1, Roma-Bari, 1973, p. 350). Si veda, di recente, STRAUMANN, *Imperium sine fine*, cit., p. 335 ss.

¹³⁷ «Come una folata di vento mise a rumore tutta la città» (Plut. *Cato maior* 22.3: *ὡς πνεῦμα τὴν πόλιν ἤχῃς ἐνέπλησσε*).

¹³⁸ Anche il discorso che Cicerone fa pronunciare a Lelio, allo scopo di confutare la tesi di Carneade, non riusciva, in realtà, a controbattere appieno alle argomentazioni del filosofo, risolvendosi – come acutamente notava già Lattanzio – in un'apologia delle istituzioni romane più che in una difesa della giustizia naturale (Lact. *Div. Inst.* 5.6.13: *ut videatur idem Laelius non naturalem ... sed illam civilem defendisse iustitiam*); sulla debolezza delle argomentazioni di Cicerone, dal punto di vista di Lattanzio, cfr. STRAUMANN, *Imperium sine fine*, cit., p. 343 s.

¹³⁹ Cfr. la persuasiva analisi di FERRARY, *Philhellénisme*, cit., p. 265 ss., 273 ss. Le reazioni del mondo ellenistico di fronte all'espansione imperiale romana sono, peraltro, assai più complesse: accanto a posizioni fortemente critiche vi sono, in effetti, illustri esempi di intellettuali greci (si pensi solo a Polibio o, durante l'età imperiale, a Elio Aristide), ormai pienamente assimilati alla 'romanità', che sottolineavano più o meno entusiasti la superiorità di Roma e i benefici che portava con sé l'impero, per gli stessi vinti: né bisogna dimenticare che in generale le classi dirigenti ellenistiche deci-

In ogni caso – ed è ciò che più conta, nell'ottica qui adottata – pare certo che, almeno a partire da un certo momento, gli stessi Romani (o, almeno, la parte più colta e avveduta di essi) avvertirono il bisogno di giustificare convincentemente, davanti a loro stessi, una volontà espansionistica sempre più scoperta. Una soluzione era, appunto, quella di sottrarre le istituzioni giuridico-politiche romane alla loro contingenza storica e politica, dando loro un fondamento universale, in grado di legittimarle in ogni tempo e in qualunque luogo¹⁴⁰. Il pensiero greco poteva venire in soccorso, anche su questo punto, della parte più illuminata dell'aristocrazia romana. Già Panezio, probabilmente, aveva mostrato come fosse nell'interesse degli stessi popoli essere sottoposti alla dominazione giusta e illuminata dei 'migliori': e tali erano appunto i Romani¹⁴¹. Non era la sorte capricciosa (*tyche*) a celarsi dietro le vittorie romane, ma il destino (*moira*)¹⁴², e la *benevolentia* degli dèi verso un

sero, per ragioni che non è possibile qui ripercorrere, «di accettare l'impero e di sostenerlo socialmente e culturalmente» (P. DESIDERI, *La romanizzazione dell'impero*, in *Storia di Roma*, 2.2 [cur. A. SCHIAVONE, A. MOMIGLIANO], Torino, 1991, p. 619). Su queste problematiche cfr., sinteticamente, GABBA, *L'imperialismo*, cit., p. 189 ss.; DESIDERI, *La romanizzazione*, cit., p. 577 ss. Più in generale, circa l'ambiguo rapporto di assimilazione/opposizione caratterizzante, almeno a partire dal IV sec. a.C., i rapporti tra Greci e Romani, cfr. P. DESIDERI, *L'impero bilingue e il parallelismo Greci/Romani* (1998), ora in *Saggi su Plutarco e la sua fortuna*, Firenze, 2012, p. 17 ss.

¹⁴⁰ Cfr. *De leg.* 2.14.35: *non enim populo Romano, sed omnibus bonis firmisque populis leges damus*. Le leggi cui l'Oratore fa riferimento nel *De legibus* sono, come noto, quelle di una città ideale, platonica: e però esse, in concreto, «sono quasi totalmente identiche alla pratica delle istituzioni romane» (FERRARY, *Le idee politiche*, cit., p. 779). La cosa non può sorprendere giacché, una volta dimostrato, come Cicerone aveva già fatto nel *De republica* (espressamente richiamato), che la miglior forma di governo è «quella che è nostra fin dai tempi antichi» (*omnium rerum publicarum nostram veterem illam fuisse optumam*), è soltanto logico, anzi «necessario» (*necesse esse*), che le leggi romane in gran parte vengano applicate ad una *optima res publica*, astrattamente considerata (*De leg.* 2.10.23; cfr. analogamente *ivi*, 3.5.12).

¹⁴¹ Cfr. *De rep.* 3.24.36-25.37 (= *Aug. de civ. Dei* 19.21): *ut homines hominibus dominantibus serviant, (...) iustum [est], quod talibus hominibus sit utilis servitus; et pro utilitate eorum [fit], (...) cum improbis aufertur iniuriarum licentia; et domiti melius se habebunt, quia indomiti deterius se habuerunt. (...) An non cernimus optimo cuique dominatum ab ipsa natura cum summa utilitate infirmiorum datum? Cur igitur deus homini, animus imperat corpori, ratio libidini iracundiaeque et ceteris animi partibus?* La risalenza di questo pensiero a Panezio è solitamente accettata: cfr., ad es., CAPELLE, *Griechische Ethik*, cit., p. 93 ss.; POHLENZ, *La Stoa*, 1, cit., p. 417 s., 539 ss.; P. MORAUX, *A la recherche de l'Aristote perdu: le dialogue "Sur la Justice"*, Louvain-Paris, 1957, p. 73 s.; cfr. pure VIMERCATI, *Il pensiero*, cit., spec. p. 390, 404 nt. 56, il quale, pur non prendendo espressamente in considerazione il passo ora citato, è incline a riconoscere una profonda influenza del pensiero politico di Panezio nel *De republica* ciceroniano; in senso contrario H. STRASBURGER, *Poseidonios on Problems of the Roman Empire*, in *JRS*, 55, 1965, p. 44 s. e nt. 50, secondo il quale «the conception of Roman rule advanced here by Cicero», inammissibile per uno stoico come Panezio, «probably represents the basic idea for its justification most familiar to the Romans themselves» (p. 45); anche FERRARY, *Philhellénisme*, cit., p. 370 ss. nega, in questo passo, una mediazione di Panezio, e pensa piuttosto ad un'originale rielaborazione ciceroniana di motivi platonici-aristotelici.

¹⁴² Si veda, in tal senso, il c.d. 'inno a Roma' (di difficile datazione) attribuito alla poetessa

popolo pio¹⁴³.

Il programma 'giusnaturalista' di Cicerone si cala in questo contesto. La vera fonte del diritto romano – avverte l'Arpinate nel *De legibus* – non è l'editto del pretore, «come oggi credono i più» (*ut plerumque nunc*), né le XII Tavole, «come credevano gli antenati» (*ut superiores*), ma «la filosofia profonda» (*intima philosophia*)¹⁴⁴: «una filosofia unanimemente condivisa, perché inscritta nella ragione di tutti gli uomini»¹⁴⁵. Tra la città e il mondo, tra il *ius civile* e il *ius gentium* non c'è opposizione, e nemmeno soluzione di continuità, poiché la vera fonte di entrambi è, in definitiva, la natura¹⁴⁶. Quello di Roma andava considerato, a ben vedere, non tanto un dominio, quanto un «patrocinio della terra»

Melinno (Stob. *Ecl.* 3.7.12), su cui FERRARY, *Philhellénisme*, cit., p. 268 ss. Polibio, da parte sua, preferiva mettere l'accento piuttosto sulla superiorità delle istituzioni politiche di Roma, che sull'opera sotterranea e imperscrutabile di una metafisica divinità (*Tyche*): sebbene i rapporti tra questa forza misteriosa, pur sempre presente sullo sfondo della narrazione polibiana, e il merito e l'abilità dei Romani non risultino, in definitiva, del tutto chiari: cfr., ad es., FERRARY, *Philhellénisme*, cit., p. 265 ss. (contro P. PEDECH, *La méthode historique de Polybe*, Paris, 1964, p. 331 ss.); L. CANFORA, *Polibio*, in *Lo spazio letterario della Grecia antica*, 1.2 (cur. G. CAMBIANO, L. CANFORA, D. LANZA), Roma, 1993, p. 832 ss.

¹⁴³ Così affermava il console Acilio Glabrione, alla vigilia della battaglia delle Termopili del 191 a.C. (Liv. 36.17): su ciò cfr. GABBA, *Aspetti culturali*, cit., p. 58.

¹⁴⁴ *De leg.* 1.5.17; è qui implicita, ma piuttosto chiara, una polemica con i giuristi, i quali intendono il *ius civile* come quello che ci insegna *quem ad modum caveamus in iure aut quid de quaerue consultatione respondeamus*: punto di vista limitato, che confina il diritto «in un angolo ridotto e angusto» (*in parvum quaedam et angustum locum*): *ibid.* Nell'indagine sul *ius* occorre risalire, invece, «alla prima sorgente» (*a capite*): anche se – va osservato – nella finzione del dialogo Cicerone prende le distanze dalla severa opinione espressa dal fratello Quinto il quale, apertamente, dichiarava che coloro che insegnano in altro modo il diritto civile, «insegnano non tanto la strada per la giustizia, quanto quella delle liti processuali» (1.6.18: *qui aliter ius civile tradunt, non tam iustitiae quam litigandi tradunt vias*). Al che l'oratore ribatte (*non ita est, Quinte*) che è l'ignoranza del diritto, non la sua conoscenza, ad essere fonte di liti (*potius ignoratio iuris litigiosa est quam scientia*): ma si tratta, naturalmente, del diritto inteso nel senso filosoficamente impegnativo in cui l'intende Cicerone. Sul passo cfr. pure, di recente, F. TAMBURI, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana I. Cicerone*, Napoli, 2013, spec. p. 205 s.

¹⁴⁵ SCHIAVONE, 'Ius', cit., p. 287; cfr. KNOCH, *Ciceros Verbindung*, cit. (nt. 2), p. 59: «Denkt man diesen Gedanken folgerichtig zuende, dann scheint sich dies zu ergeben: Das römische Reich wird gleichgesetzt mit der Kulturwelt, dem *orbis terrarum* (...). Die Rechtsordnung Roms, baut man sie nur auf absolut gerechten Gesetzen auf, hat demnach die Chance, Weltenrecht im gültigsten Sinne zu werden». Sulla possibilità che una legge positiva – è significativo, in *De leg.* 2.4.9, il richiamo alle XII Tavole – possa di per sé coincidere, per le sue qualità intrinseche, con la *lex naturae*, cfr. GIRARDET, *Die Ordnung*, cit., p. 71 ss.; tale coincidenza sarebbe sempre, in ogni caso, soltanto «imperfetta» per ASMIS, *Cicero on Natural Law*, cit. (nt. 2), p. 21.

¹⁴⁶ Cfr. la teoria dei diversi *gradus societatis*, esposta soprattutto in *De off.* 1.16.50-17.53, su cui, per tutti, BRETONE, *Storia*, cit., p. 39 ss.; A.R. DYCK, *A Commentary on Cicero, 'De Officiis'*, Ann Arbor, 1996, p. 167 ss.; VIMERCATI, *Il pensiero*, cit., p. 410 ss.

(*patrocinium orbis terrae*)¹⁴⁷.

Facendo coincidere completamente il diritto con la ragione naturale, «la dottrina giusnaturalistica svela il suo intento ideologico (...). Il cerchio alla fine si chiude: il diritto naturale incontra l'esistente giuridico nella sua configurazione storica, e si preoccupa di legittimarlo»¹⁴⁸. In nome di un presunto ordine universale, che la natura ha voluto comune a tutti gli uomini in quanto dotati di ragione, Roma poteva ben dirsi legittimata a portare avanti le sue conquiste.

11. Un'ultima questione, particolarmente delicata, si presentava però all'oratore: cosa dire nel caso in cui il diritto della sua città – quel diritto che egli, lo abbiamo visto, presenta come in perfetta armonia con l'ordine naturale – fosse nella realtà delle cose ingiusto, pur se formalmente vigente? Che questo non fosse un problema meramente teorico lo dimostra, ancora una volta, la vicenda personale e politica dell'Arpinate¹⁴⁹: egli si trova di fronte al fatto, ad esempio, che il provvedimento che lo aveva condannato all'esilio nel 58 a.C.¹⁵⁰ era stato – pur attraverso ogni sorta di nefandezza e violenza e manipolazione del Senato e delle assemblee popolari da parte di Clodio e dei suoi seguaci – formalmente approvato, e dunque inattaccabile su un piano legale¹⁵¹. Certo, Cicerone non perde occasione di denunciare le

¹⁴⁷ *De off.* 2.8.26-27: *Verum tamen quam diu imperium populi Romani beneficiis tenebatur, non iniuriis, bella aut pro sociis aut de imperio gerebantur, exitus erant bellorum aut mites aut necessarii, regum, populorum, nationum portus erat et refugium senatus, nostri autem magistratus imperatoresque ex hac una re maximam laudem capere studebant, si provincias, si socios aequitate et fide defendissent. Itaque illud patrocinium orbis terrae verius quam imperium poterat nominari.* Questi temi appaiono già compiutamente delineati – almeno secondo la testimonianza di Livio – nel discorso pronunciato da Tito Quinzio Flaminio ai giochi istmici del 196 a.C., dopo la vittoria su Filippo il Macedone (Liv. 33.33): il popolo romano ha combattuto «a sue spese» (*sua impensa*) per la libertà degli altri, al fine di eliminare dal mondo ogni forma di dominazione ingiusta, e affermare ovunque la potenza «del diritto, della legge e della giustizia» (*ne quod toto orbe terrarum inustum imperium sit, ubique ius fas lex potentissima sint*).

¹⁴⁸ BRETONE, *Storia*, cit., p. 329. Cfr. ADORNO, *La filosofia*, 3, cit., p. 45 s.

¹⁴⁹ Cfr. soprattutto LEPORE, *Il pensiero politico*, cit., p. 858 ss.; C. D'ALOJA, *Legge di natura e lotta politica nell'opera di Cicerone*, in *Testi e problemi*, cit., p. 127 ss.

¹⁵⁰ Per aver mandato a morte i congiurati catilinari, senza concedere loro la *provocatio ad populum*. Sulla c.d. *lex Clodia de exilio Ciceronis* – che faceva seguito a una *lex Clodia de capite civis* (di poco precedente), provvedimenti fatti votare, entrambi, da Publio Clodio, tribuno della plebe da tempo nemico di Cicerone (ma decisivo in quel contesto fu, probabilmente, il disfavore mostrato da Cesare per il Nostro: cfr. Plut. *Caes.* 14.17; *Cic.* 28-35; Svet. *Iul.* 20.4; Dion Cass. 38.12-17) – cfr., tra gli altri, G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani* (1912), rist. Darmstadt, 1962, p. 395 ss.; PH. MOREAU, *La 'lex Clodia' sur le bannissement de Cicéron*, in *Athenaeum*, 65, 1987, p. 465 ss.; L. FEZZI, *La legislazione tribunitia di Clodio Pulcro (58 a.C.) e la ricerca del consenso a Roma*, in *SCO*, 47, 2001, p. 289 ss.; C. VENTURINI, *L'esilio di Cicerone tra diritto e compromesso politico*, in *Ciceroniana*, 13, 2009, p. 281 ss.

¹⁵¹ Di fronte all'altrui malvagità, in grado di adoperare abilmente le leggi per favorire l'ingresso

evidenti irregolarità, procedurali e sostanziali, che viziavano i provvedimenti fatti votare dai suoi avversari¹⁵²: ma lo stesso oratore pare avvertire come ormai, di fronte alla crisi sempre più profonda della repubblica, gli appelli alla legalità formale non siano più, di per sé, sufficienti¹⁵³.

Torna allora in gioco, anche in questo caso, la natura: non più, però, come strumento di legittimazione dell'esistente giuridico, bensì come parametro critico in base al quale valutarne la legittimità¹⁵⁴. Sarebbe una sciocchezza, ammonisce

dell'ingiustizia nella *res publica*, la stessa violenza – quella *ferinitas* in cui consisteva lo stato primordiale dell'uomo quando ancora non era stato *descriptum* il *naturale atque civile ius* (*Pro Sest.* 42.91), e che costituisce la negazione stessa dell'*humanitas* (*Phil.* 13.1.1; cfr. anche, ad es., *De rep.* 2.26.48) – può arrivare però ad essere giustificata quando, pur volendo servirsi del diritto, non sarebbe possibile con ciò solo assicurare la salvezza propria e della patria: cfr., ad es., *De off.* 3.10.40: nonostante l'apparente ingiustizia, Bruto ha reso un servizio alla repubblica cacciando con la violenza i Tarquinius e destituendo a forza Collatino: e qui l'oratore pensava, naturalmente, «à l'autre Brutus»: A. MICHEL, *Philosophie grecque et libertés individuelles dans le 'De officiis' de Cicéron*, in *La filosofia greca e il diritto romano*, 1, cit., p. 95 e nt. 29. Cfr. pure i testi citati *infra*, nt. 154.

¹⁵² Cfr., nel quadro dell'estrema lotta politica di Cicerone, quella contro Antonio, l'accurata messa a punto di P. BUONGIORNO, *La 'lex' in Cicerone al tempo delle 'Philippicae'. Fra teoria e prassi politica*, in *'Leges publicae'*, cit., p. 545 ss.

¹⁵³ D'altro canto, Cicerone deve confrontarsi con il fatto che nemmeno Milone e Sestio, suoi sostenitori, avevano evitato il ricorso alla violenza in occasione dei dibattiti per promuovere il suo ritorno in patria: cfr. D'ALOJA, *Legge di natura*, cit., p. 133 ss. Già COSTA, *Cicerone*², 1, cit., p. 33 ss., rilevava come al tempo di Cicerone le leggi, «piuttosto che sincera emanazione della volontà collettiva degli appartenenti al *populus*, costituiscono omai soltanto uno strumento adoprato a dar veste ed apparenza di legalità alle imposizioni or dell'una o dell'altra prevalente fazione»: sicché, nonostante «la *lex* sia pur sempre additata anche dal Nostro come la fonte capitale del *ius civile* e la base più tipica ed essenziale di quei precetti di civile convivenza, che assicurano l'ordine giuridico (...), pure essa *lex* non costituisce più, nel fatto, che un debole ed imperfetto strumento per la statuizione di norme che veramente rispondano alla comune coscienza dei consociati». In generale, sulla consapevolezza dell'ultimo Cicerone circa l'insufficienza delle leggi positive romane per l'attuazione della *iustitia*, cfr. più di recente R. FIORI, *'Bonus vir'. Politica filosofia retorica e diritto nel 'de officiis' di Cicerone*, Napoli, 2011, spec. p. 310 ss.

¹⁵⁴ Particolarmente notevole, al riguardo, *Phil.* 11.12.28: *Quid? C. Cassius pari magnitudine animi et consilii praeditus nonne eo ex Italia consilio profectus est, ut prohiberet Syria Dolabellam? Qua lege, quo iure? Eo, quod Iuppiter ipse sanxit, ut omnia, quae rei publicae salutaria essent, legitima et iusta haberentur. Est enim lex nihil aliud nisi recta et a numine deorum tracta ratio imperans honesta, prohibens contraria. Huic igitur legi paruit Cassius, cum est in Syriam profectus, alienam provinciam, si homines legibus scriptis uterentur, his vero oppressis suam lege naturae. Cassio si è impadronito della provincia di Siria senza alcuna autorizzazione 'legale': non ne aveva bisogno, perché obbediva all'unica vera legge, la *lex naturae*. Sul brano cfr. NÖRR, *Rechtskritik*, cit., p. 43; J. BLEICKEN, *'Lex Publica': Gesetz und Recht in der Römischen Republik*, Berlin, 1975, p. 504 ss.; FERRARY, *Le idee politiche*, cit., p. 791 ss.; D'ALOJA, *Legge di natura*, cit., p. 153; BUONGIORNO, *La 'lex' in Cicerone*, cit., p. 563 s. Cfr. anche, ad es., *De off.* 3.26.32, dove si legittima, in base alla natura, la destituzione e persino l'uccisione del tiranno, essendosi egli posto al di fuori della società naturale degli uomini (*nulla est enim societas nobis cum tyrannis, et potius summa distractio est, neque est contra naturam spoliare**

Cicerone, credere che qualcosa sia giusto solo perché stabilito da una legge o dal costume¹⁵⁵. Se così fosse, si potrebbe affermare il diritto di «rubare, commettere adulterio, falsificare testamenti, ove tali azioni venissero approvate dal voto o dal decreto della massa» (*De leg.* 1.16.43). Ciò sarebbe evidentemente assurdo: una legge non conforme alla natura non può essere giusta: anzi, non potrebbe nemmeno, a rigor di termini, essere definita 'legge'¹⁵⁶. È la natura, in definitiva, l'unica vera legge, necessario parametro del bene, del *ius*, degli stessi *mores maiorum*, ormai non più norma incontrastata e assoluta¹⁵⁷.

eum, si possis, quem est honestum necare) così da potersi considerare alla stregua di una belva, «che occorre allontanare dal corpo comune dell'umanità» (*ista in figura hominis feritas et immanitas belvae a communi tamquam humanitatis corpore segreganda est*): «pare di essere dinanzi ad una giustificazione teorica del cesaricidio come anche del conflitto con Antonio» (BUONGIORNO, *La 'lex'*, cit., p. 565). Sulla figura del tiranno in Cicerone cfr., in generale, FORSCHNER, *Law's Nature*, cit. (nt. 42), p. 55 ss.; M. VARVARO, *Legittima difesa, tirannicidio e strategia difensiva nell'orazione di Cicerone a favore di Milone*, in *AUPA*, 56, 2013, spec. p. 230 ss.

¹⁵⁵ *De leg.* 1.15.42: *Iam vero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse quae s<c>ita sint in populorum institutis aut legibus.*

¹⁵⁶ *De leg.* 2.5.13: *Quid quod multa perniciose, multa pestifere sciscuntur in populis, quae non magis legis nomen adtingunt, quam si latrones aliqua consensu suo sanxerint? Nam neque medicorum praecepta dici vere possunt, si quae inscii inperitique pro salutaribus mortifera conscripserint, neque in populo lex, cuiusmodi fuerit illa, etiam si perniciosum aliquid populus acceperit. Ergo est lex iustorum iniustorumque distinctio, ad illam antiquissimam et rerum omnium principem expressa naturam, ad quam leges hominum diriguntur, quae supplicio improbos adficiunt, defendunt ac tuentur bonos.* In sostanza, per Cicerone la legge, intesa in senso stoico come *ratio summa*, *insita in natura* (*ivi*, 1.6.18), e perciò criterio di distinzione tra il giusto e l'ingiusto (19: *iuris atque iniuriae regula*; cfr. anche *ivi*, 2.24.61: *haec habemus in duodecim sane secundum naturam, quae norma legis est*), non può essere se non giusta. Una legge ingiusta non è tanto invalida: essa, più radicalmente, non è legge in senso proprio, e va esclusa da ogni discorso sulle leggi, a pena di incorrere in un *error sermonis*: cfr. *ivi*, 2.4.8 e FORSCHNER, *Law's Nature*, cit., p. 55; cfr. anche NÖRR, *Rechtskritik*, cit., p. 25 s. Allo stesso modo, uno stato che non garantisce la giustizia non ha che l'apparenza di uno stato: cfr. ad es. *Parad.* 4.27: *Non igitur erat illa tum [sc. durante il tribunato di Clodio e l'esilio di Cicerone] civitas, cum leges in ea nihil valebant, cum iudicia iacebant, cum mos patrius occiderat, cum ferro pulsus magistratibus senatus nomen in re publica non erat; praedonum ille concursus et te duce latrocinium in foro constitutum et reliquiae coniurationis a Catilinae furis ad tuum scelus furoremque conversae non civitas erat; De off.* 2.8.9.: *Itaque [dopo decenni di tirannie e guerre civili] parietes modo urbis stant et manent, ii-que ipsi iam extrema scelera metuentes, rem vero publicam penitus amisimus.*

¹⁵⁷ Cfr. KNOCH, *Ciceros Verbindung*, cit., p. 58 s.; LEPORÉ, *Il pensiero politico*, cit., p. 874 s. Anche l'interpretazione dei giuristi può allontanare, con la sua cavillosità, il diritto dalla giustizia (*Pro Mur.* 12.27). Altre volte, invece, l'elaborazione dei *prudentes* contribuisce ad avvicinare maggiormente il *ius* alla *lex naturae*. È quanto avviene, ad esempio, a proposito della responsabilità del venditore per i vizi della cosa che siano stati taciuti, non prevista nelle XII Tavole, ma affermata in via interpretativa dalla giurisprudenza (*De off.* 3.16.65): cfr. D. MANTOVANI, *Cicerone storico del diritto*, in *Ciceroniana*, 13, cit., p. 349 s. Nel celebre elogio funebre per Servio Sulpicio Rufo, pronunciato nel 43 a.C., Cicerone loda l'amico, che non fu mai «più esperto del diritto che della giustizia», per la sua grande abilità nel ricondurre ad equità i precetti del *ius civile* e delle leggi (*Phil.* 9.5.10-11). Anche

In quest'ottica dunque, il costante riferimento, da parte di Cicerone, alla natura come fondamento necessario del diritto potrebbe aver assunto, soprattutto nelle ultime opere, un'ulteriore funzione: in un'epoca di profondi sconvolgimenti politici e sociali, esso appare non tanto (o non soltanto) volto a legittimare e mantenere immutato l'ordine giuridico esistente, ma anche come il frutto di una riflessione sulla necessità di un rinnovamento politico dello stato, o quanto meno di una seria riflessione critica su di esso e sui suoi elementi costitutivi¹⁵⁸. Insistendo sui doveri e le responsabilità di ciascuno nel contribuire al bene comune, prospettando un superamento dei tradizionali *ordines* in favore dell'*universa civitas*¹⁵⁹, ponendo l'accento sul ruolo fondamentale del sapiente in quest'opera di rifondazione etico-culturale, Cicerone pone la *natura* a parametro dell'organizzazione dello stato e del diritto¹⁶⁰. Nel far ciò, gli strumenti e i concetti della filosofia greca vengono piegati e rielaborati in funzione argomentativa ed espositiva, per fissare un modello da perseguire, da parte di tutti quei 'nuovi' *optimates* che volessero salvare la repubblica¹⁶¹.

12. Quel che l'Arpinate sembra aver avuto di mira, in definitiva, non è tanto un trapianto neutro, nel mondo romano, del pensiero filosofico greco, quanto piuttosto

Aquilio Gallo, pretore nel 66 a.C., viene elogiato per «non aver mai separato la ragione civile dall'equità» (*Pro Caec.* 27.78).

¹⁵⁸ Cfr. NÖRR, *Rechtskritik*, cit., p. 43: «Als die römische Republik nach dem Tode Caesars ihren letzten Kampf kämpfte und Cicero als ihr letzter *princeps* alle Mittel einsetzte, um die Rettung des Staates zu erreichen, verwandte er die stoische Naturrechtslehre zur Aufhebung des verfassungsrechtlichen Legalismus».

¹⁵⁹ *Phil.* 2.44.113: *Habet populus Romanus, ad quos gubernacula rei publicae deferat; qui ubicumque terrarum sunt, ibi omne est rei publicae praesidium vel potius ipsa res publica*. In quest'ottica – secondo la suggestiva ricostruzione di Ettore Lepore – l'ultimo Cicerone avrebbe promosso una terza via, seppure utopistica e antistorica, alternativa rispetto alla contrapposizione, che ormai paralizzava lo stato, tra *optimates* e *populares*. Cfr. soprattutto *Pro Sest.* 66.138; *De off.* 1.25.85 e LEPORE, *Il 'princeps'*, cit., *passim*; ID., *Da Cicerone ad Ovidio. Un aspetto di storia sociale e culturale*, in *La parola del passato* 59-60, 1958, p. 81 ss.; ID., *Il pensiero politico*, cit., p. 857 ss.; su questa linea anche C. NICOLET, *Les idées politiques a Rome sous la République*, Paris, 1964, p. 65. In senso contrario, però, PERELLI, *Il pensiero*, cit., *passim*, secondo cui le idee conservatrici e oligarchiche di Cicerone rimasero «costanti nel corso della sua carriera», mentre le «piccole varianti» obbedivano soltanto «a ragioni tattiche» (p. 58), a seconda delle specifiche circostanze in cui l'oratore era di volta in volta chiamato ad esprimere il suo pensiero; non crede all'idea di un programma politico «interclassista» neppure G. CRIFÒ, *Osservazioni sull'ideologia politica di Cicerone*, in *BIDR*, 62, 1959, p. 271 ss.

¹⁶⁰ Secondo FORSCHNER, *Law's Nature*, cit., p. 55, «he [*scil.* Cicerone] tried – for the first time in Roman history – to set out the intellectual preconditions on which a republican society depends».

¹⁶¹ Cfr. LEPORE, *opp. cit.*; KNOCH, *Ciceros Verbindung*, cit., p. 56 ss.; GRILLI, *L'idea di stato*, cit., spec. p. 261 s.; NARDUCCI, *Pratiche letterarie*, cit., p. 918; ID., *Cicerone*, cit., p. 414 s. (con alcune riserve); D'ALOJA, *Legge di natura*, cit., p. 158 ss.; TURELLI, *'Societas'*, cit., p. 182 ss.

sto il tentativo di servirsi di quest'ultimo al fine di operare «una rilettura filosofica di concezioni tradizionali romane»¹⁶². Termini radicati nella realtà etico-giuridica della *civitas* acquistavano una nuova vitalità, un significato più profondo nel momento in cui venivano accostate a concetti, solo in apparenza equivalenti, provenienti dalla filosofia greca¹⁶³: con ciò, Cicerone aveva di mira non soltanto la legittimazione dell'esistente, ma anche – soprattutto nelle ultime opere – la fissazione di un parametro critico, cui guardare in vista di un futuro rinnovamento etico-politico della repubblica romana.

Un esempio notevole di questa operazione mi pare essere la tendenza, di grande rilevanza anche per la storia del pensiero giuridico romano, ad accostare – se non identificare – il *ius gentium* alla *lex naturae*.

Testo chiave è, a questo proposito:

De off. 3.17.69: Hoc [i.e. il danneggiare gli altri per conseguire un proprio vantaggio] quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim (quod etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius) latissime quidem quae pateat omnium inter omnes, interior eorum qui eiusdem gentis sint, propior eorum qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voverunt; quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet. Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! Feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis.

Si tratta di un passo molto discusso, ricchissimo di suggestioni, che non può essere qui compiutamente analizzato¹⁶⁴. Mi pare tuttavia che da esso possano desumersi

¹⁶² R. FIORI, 'Ius civile', 'ius gentium', 'ius honorarium': il problema della "recezione" dei 'iudicia bonae fidei', in *BIDR*, 101-102, 1998-99, p. 193; cfr. già KNOCH, *Ciceros Verbindung*, cit., p. 57, secondo cui, congiungendo la tradizione romana con la filosofia greca, «versucht es Cicero hier, mit dem Munde allgemein und flüchtig anerkannte Werte neu und dauerhafter auf wirklich objektive Normen zu gründen», dal momento che «das römische Traditionsbewußtsein war ja nicht mehr instinksicher und nicht mehr zeitgemäß, jedenfalls in seiner überkommenen Form».

¹⁶³ Tale accostamento avveniva, solitamente, al momento in cui l'oratore si trovava di fronte al problema (su cui, per tutti, cfr. A. MICHEL, *Rhétorique et philosophie dans les traités de Cicéron*, in *ANRW*, 1.3, Berlin-New York, 1973, p. 139 ss.; C. MORESCHINI, *Osservazioni sul lessico filosofico di Cicerone*, in *ASPEN*, 9, 1979, p. 99 ss.) del modo in cui tradurre in latino tali concetti: si veda la rapida rassegna di esempi ricordati da FIORI, *op. loc. cit.* (καθῆκον-officium; καλόν-honestum; πίστις-fides), cui può aggiungersi, secondo la convincente analisi di TURELLI, 'Societas', cit., p. 163 ss., l'accostamento tra la nozione di *societas* e quella di κοινωμία. Altri casi in POHLENZ, *La Stoa*, 1, cit., p. 569 s. e nt. 40.

¹⁶⁴ Si veda, di recente, G. FALCONE, *Il rapporto 'ius gentium' - 'ius civile' e la 'societas vitae' in Cic., 'off.' 3.69-70*, in *AUPA*, 56, 2013, p. 261 ss., con letteratura, cui *adde* almeno R. FIORI, *La nozione di 'ius gentium' nelle fonti di età repubblicana*, in *Scritti per Alessandro Corbino* (cur. I. PIRO), 3, Tricase, 2016, p. 110 ss.; SACCOCCIO, *Ius naturale*, cit. (nt. 32), p. 29 ss.

alcune considerazioni interessanti per il nostro tema:

- 1) i *maiores*, da identificarsi, con tutta probabilità, con i giuristi delle precedenti generazioni ¹⁶⁵, tenevano ben separati il diritto proprio della città, dal diritto delle genti (*itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt*);
- 2) nulla in questo passo, né in altre fonti più o meno coeve ¹⁶⁶, consente di pensare che gli antichi *prudentes* vedessero a fondamento del *ius gentium* – qualunque significato attribuissero effettivamente a tale concetto – la natura, intesa in senso filosofico come ordine ‘normativo’ in grado di dettare regole di per sé vincolanti;
- 3) l’assimilazione del *ius gentium* alla *lex naturae* di matrice stoica sembra essere, invece, opera di Cicerone ¹⁶⁷, il quale pone la natura a fondamento del diritto

¹⁶⁵ Così, ad es., O. BEHRENDIS, *Les ‘veteres’ et la nouvelle jurisprudence à la fin de la République*, in *RHD*, 55.1, 1977, p. 12 ss.; F. GALLO, ‘Bona fides’ e ‘ius gentium’, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea* (cur. L. GAROFALO), 2, Padova, 2003, p. 118 ss.; FIORI, *La nozione*, cit., p. 116.

¹⁶⁶ Sul *ius gentium* in *Part. orat.* 37.130 cfr. *supra*; Catone distingueva, stando alla (peraltro incerta) testimonianza di Gell. 6.3.45, tra *ius gentium* e *ius naturae*; il *ius gentium* di cui (forse) parlava Quinto Mucio in D. 50.7.18 (Pomp. 37 ad Quint. Muc.) faceva riferimento al ‘diritto internazionale’ vigente tra i popoli in materia di *ius legationis* (così, spesso, in Livio); un esplicito contrasto tra il *ius gentium* e il *bonum et aequum* si rinviene in Sall. *De bell. iug.* 35.7 (*fit reus magis ex aequo bonoque quam ex iure gentium Bomilcar, comes eius, qui Romam fide publica venerat*); altre fonti in FIORI, *La nozione*, cit., p. 125 ss. In senso contrario, O. BEHRENDIS ha sostenuto, in numerosi scritti (cfr., da ultimo, *Che cos’era il ‘ius gentium’ antico?*, in *Tradizione romanistica e Costituzione* [cur. M.P. BACCARI, C. CASCIONE], 1, Napoli-Roma, 2006, p. 483 ss.), una profonda influenza della filosofia stoica nell’elaborazione, da parte dei *maiores* (i.e. i giuristi laici del II sec. a.C.), del concetto di *ius gentium*: a suo parere, peraltro, il pensiero contenuto in *De off.* 3.17.69 – oltre a dover essere ricondotto ai *maiores* – sarebbe stato espressamente enunciato da Quinto Mucio, la cui opinione viene richiamata nel successivo § 70 (su cui un accenno *infra*, nt. 171): contro questa – inverosimile – lettura cfr., da ultimo, KASER, ‘*Ius gentium*’, cit., p. 16 s.; FALCONE, *Il rapporto ‘ius gentium’ – ‘ius civile’*, cit., p. 273 nt. 49.

¹⁶⁷ Tale assimilazione, chiara ma implicita nel passo in esame, viene altrove affermata espressamente: *De off.* 3.5.23: *Neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri*; *De har. resp.* 14.32: *quamquam hoc si minus civili iure perscriptum est, lege tamen naturae, communi iure gentium sanctum est ut nihil mortales a dis immortalibus usu capere possint*; *Tusc. disp.* 1.13.30: *omni autem in re consensus omnium gentium lex naturae putanda est*; cfr. pure *De rep.* 1.17.27, ove il *civile nexum* si trova contrapposto alla *communis lex naturae*.

L’idea di una identificazione, ad opera di Cicerone, tra la nozione di *ius gentium* e quella di *ius naturale* viene contestata da G. PUGLIESE, *Rec. di G. Lombardi, Sul concetto di ‘ius gentium’ – Ricerche in tema di ‘ius gentium’*, in *RISG*, 2, 1948, p. 457 s. (= *Scritti giuridici scelti*, 3, Napoli, 1985, p. 211 s.), il quale ritiene che il *ius gentium*, cui fa riferimento Cicerone in *De off.* 3.17.69 (e negli altri passi menzionati *supra*), non sia affatto il diritto naturale, bensì «una branca del diritto positivo romano» pienamente vigente, e cioè quel *ius gentium* che i *maiores* elaborarono al fine di regolare i rapporti tra Romani e peregrini: i quali *maiores*, d’altronde, non erano certo «inclinati alle speculazioni concettuali e non avevano subito l’influsso della filosofia ellenistica, sicché, se avevano individuato la

che vige, indipendentemente da qualsiasi riconoscimento positivo, nella comunità gli uomini, stretti in quanto tali nella *latissima societas quae patet omnium inter omnes*¹⁶⁸;

- 4) questa assimilazione ha, per conseguenza, l'importante conclusione per cui *ius gentium idem civile esse debet*. Ciò significa che una norma non riconosciuta dal *mos*, dalla *lex* o dal *ius civile*, che tuttavia sia sancita dalla *lex naturae* (*hoc ... tamen naturae lege sanctum est*), *deve* in ogni caso avere vigore all'interno della città: e ciò – se non si dimentica la rappresentazione ciceroniana, qui espressamente richiamata¹⁶⁹, per cui la *civitas* si trova necessariamente inscritta all'interno di una società universale, fondata sulla natura – non rimane soltanto, come comunemente si ritiene, un'aspirazione ideale¹⁷⁰,

categoria del *ius gentium*, non poteva essere che con intendimenti pratici e in relazione al fenomeno giuridico che si svolgeva concretamente al loro tempo». Con quest'ultima affermazione si può concordare (cfr. *supra*), ma l'illustre A. suppone esservi, tra il pensiero dei *maiores* e quello di Cicerone, una perfetta coincidenza di vedute, ciò che non sembra convincente: su ciò cfr., esattamente, KASER, '*Ius gentium*', cit., p. 15 s. (l'A. fa riferimento a Gaio, ma il discorso vale anche per i *maiores*, una volta che li si identifica, come pare probabile, con i *veteres* repubblicani); FIORI, *La nozione*, cit., p. 116 ss. Che il *ius gentium* dei *maiores* corrisponda, secondo Cicerone, alla *lex naturae* menzionata qualche rigo prima, mi pare emerga chiaramente dal contesto del brano: in questo senso, da ultimo, FALCONE, *Il rapporto*, cit., p. 263; FIORI, *La nozione*, cit., p. 112; diversamente, ad es., GALLO, '*Bona fides*' e '*ius gentium*', cit., p. 118 ss. Lo scopo dell'oratore, a me pare, era quello di legittimare la propria concezione filosofica della *lex naturae* – intesa come norma immediatamente vigente e applicabile a prescindere da qualunque riconoscimento positivo – attraverso la sua assimilazione (non importa quanto arbitraria ai nostri occhi) alla nozione di *ius gentium*, più risalente e più familiare alla tradizione giuridica romana, come mostra il riferimento al pensiero dei *maiores*. È vero poi, come abbiamo visto (*supra*, § II.3), che da *Part. or.* 37.129-130 «apprendiamo (...) che l'oratore non identificava il *ius gentium* col *ius naturale*» (PUGLIESE, *Rec. di G. Lombardi*, cit., p. 457): ma occorre tener conto, a mio parere, della diversità di genere delle due opere – opera retorica, le *Partitiones*, in quanto tale maggiormente attenta, come abbiamo visto, all'esperienza giuridica romana nel suo concreto funzionamento; filosofica, il *De officiis*, ove si riflette sulle cause della crisi dello stato romano e si formula la proposta di un suo rinnovamento etico – nonché, forse, di un'evoluzione nel pensiero dello stesso Cicerone.

¹⁶⁸ Secondo J. MICHEL, *Sur les origines du 'ius gentium'*, in *RIDA*, 3, 1956, p. 342, la contrapposizione, in *De off.* 3.17.69, tra *ius civile* e *ius gentium* richiama quella aristotelica tra ἴδιος e κοινός νόμος: il tentativo di Cicerone, allora, sarebbe stato quello di conciliare la teoria aristotelica con la concezione stoica di una natura 'legiferante', «sous une forme satisfaisante pour le génie pratique des Romains».

¹⁶⁹ Cfr., più ampiamente, l'esposizione dei *gradus societatis* in *De off.* 1.17.53 (*supra*, nt. 146), qui riassunta omettendo il livello più ristretto, quello dei *propinqui*. I due passi appaiono a DYCK, *A Commentary*, cit., p. 171, «a somewhat simplified version (...) of a standard Stoic presentation of οἰκείωσις».

¹⁷⁰ Così, ad esempio, J. DE KOSCHEMBAHR-ŁYSKOWSKI, '*Naturalis ratio*' en droit classique romain, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, 3, Milano, 1930, p. 487 nt. 107; C. GIOFFREDI, '*Ius*', '*lex*', '*praetor*', in *SDHI*, 13-14, 1946-1947, p. 12 nt. 7; MICHEL, *Sur les origines*, cit., p. 327, 342; ALBANESE, *Premesse*, cit., p. 141 nt. 144; M. TALAMANCA, *Rec. di M. Kaser*, '*Ius gentium*', in *Iura*, 44,

bensi avviene per ragioni logiche, su un piano di necessità¹⁷¹.
 In tempi cupi come quelli in cui vive l'oratore – nei quali, a causa della *depravatio consuetudinis*, la legge, il costume, lo stesso *ius civile* (in cui va certamente ricompresa l'*interpretatio* giurisprudenziale) non si preoccupano di garantire formale vigenza, all'interno della città, persino ai principi più elementari della giustizia – l'unica via di uscita sembra essere quella di rivolgersi nuovamente alla natura, agli *optima exempla* che essa detta: le sue norme si impongono in via diretta e necessaria al *bonus vir* il quale, prima ancora che cittadino, è uomo, e dunque destinatario naturale di quel *ius hominum quod situm est in generis humani societate*¹⁷².

1993, p. 299 nt. 81.; DYCK, *A Commentary*, cit., p. 582 s.; FALCONE, *Il rapporto*, cit., p. 263.

¹⁷¹ La ricomprensione del *ius gentium* nel *ius civile* appariva una «necessità concettuale», esattamente, già a G. BESELER, *De iure civili Tullio duce ad naturam revocando*, in *BIDR*, 39, 1931, p. 336: «*debet* meint (...) selbstverstaendlich nicht ein Sollen ("so sollte es sein, leider ist es nicht so") sondern eine Begriffsnotwendigkeit», citando a sostegno Fest. s.v. '*rogatio*' (ed. Lindsay, p. 326); così anche G. LOMBARDI, *Sul concetto di 'ius gentium'*, Roma, 1947, p. 76 ss.; KASER, '*Ius gentium*', cit., p. 15 s.; FIORI, *La nozione*, cit., p. 117 e nt. 38. Cfr. pure E. BETTI, *Diritto romano I. Parte generale*, Padova, 1935, p. 27 s. («anche il *ius gentium* era diritto positivo romano, non altrimenti che il *ius civile* in senso stretto»), sia pure partendo dal presupposto che nel *ius gentium* invocato da Cicerone debba riconoscersi quella parte del diritto positivo romano (*ius civile* in senso lato) applicabile ai rapporti commerciali con i peregrini: in quest'ultimo senso – per me non condivisibile, alla luce del contesto in cui si inserisce il passo – anche PUGLIESE, *Recensione*, cit., p. 457 s.; GALLO, '*Bona fides*' e '*ius gentium*', cit., spec. p. 119 e nt. 4 (con esplicito richiamo a Beseler); SACCOCCIO, *Ius naturale*, cit., p. 29 ss. D'altro canto, non sembra neppure corretto ritenere, con TAMBURI, *Il ruolo del giurista*, cit., p. 264 nt. 30, che in questo passo Cicerone «biasim[i] la separazione, che i *maiores* vollero fosse mantenuta tra il *ius civile* e il *ius gentium*, in nome del rinvio di quest'ultimo alla *lex naturae*». Non c'è nota di biasimo, mi pare, nel discorso dell'oratore, quanto piuttosto il tentativo di dimostrare come già i *maiores* avessero ben chiaro che il diritto della *civitas* non poteva esaurire la sfera delle condotte e dei comportamenti doverosi – sul piano *giuridico*, oltre che etico –, dovendosi tenere in conto, per necessità, l'immediata e immutabile applicabilità del diritto di natura, che trascende, in quanto tale, la sfera contingente della città e della politica, e si pone a fondamento della *latissima societas quae patet omnium inter omnes*. Anche il pensiero di Quinto Mucio, riportato nel successivo § 70, viene utilizzato, come pare, a questo scopo, poiché alla *societas omnium inter omnes*, ricordata nel § 69, l'Arpinate sembra far corrispondere completamente (e non importa, ancora una volta, quanto arbitrariamente) quella *societas vitae* di cui parlava – a proposito degli *arbitria ex fide bona* – il pontefice massimo, nella quale il «nome della buona fede» (*fidei bonae nomen*) presentava «la massima estensione» (*manare latissime*): cfr., ad es., R. CARDILLI, '*Societas vitae*' in *Cic. off.*' 3,70 e '*obligatio consensu contracta*', in *BIDR*, 105, 2011, p. 194 s., che giustamente ritiene il brano in questione «un momento concreto di verifica di quanto lo stesso Cicerone aveva appena chiarito» nel § 69.

¹⁷² *Tusc. disp.* 1.26.64; cfr. *Sen. ep.* 48.3; in argomento A. MANTELLO, '*Ius hominum*' in *Cicerone. A proposito di 'Tusc.' 1, 26, 64 e 'de off.' 3, 5, 23*, in *Studi senesi*, 85, 1973, p. 199 ss. In questo senso, mi pare, Cicerone può dire che la *ratio naturae*, che impone di non arricchirsi ingiustamente a danno di altri, sia al tempo stesso *lex divina et humana* (*De off.* 3.5.23): provenendo dal dio, la legge naturale si impone necessariamente come diritto umano, di tutti gli uomini, e prescrive di preservare l'unione concorde dei cittadini (*civium coniunctionem*): norma, questa, immediatamente applicabile, indipendentemente dalla sua (eventuale) positiva vigenza (arg. da *hoc enim spectant leges, ... atque*

13. Abbiamo visto come nel *corpus* ciceroniano, tanto nelle rappresentazioni retoriche delle *partes iuris*, quanto nelle opere politico-filosofiche, la natura costituisca il fondamento profondo di tutto il diritto. Nelle ultime classificazioni retoriche, tuttavia, e in particolar modo in *Top.* 5.28 e 7.31, l'oratore pare tentare una sistemazione maggiormente precisa sul piano giuridico: la natura – pur rimanendo, sul piano filosofico, la fonte originaria di tutto il diritto – fa ora il suo ingresso, nelle vesti dell'*aequitas*, tra le 'fonti del diritto' in senso proprio, le quali contribuiscono, in maniera complessiva e attraverso i rapporti reciproci, a formare il *ius civile* (inteso in senso ampio e ricomprendente anche il *ius honorarium*).

Se si volesse, poi, calare il giusnaturalismo ciceroniano nel suo contesto culturale e politico, e ricercare quali ragioni possano aver spinto l'Arpinate a porre tale dottrina alla base del suo pensiero, abbiamo potuto verificare come il riferimento costante alla natura potesse soddisfare almeno tre esigenze, particolarmente sentite in una delle epoche più convulse della storia romana:

- a) sul piano interno, rappresentando il diritto e le istituzioni politiche di Roma come in perfetta armonia con la natura delle cose, Cicerone forniva alla parte conservatrice dell'aristocrazia una solida giustificazione per la difesa dell'ordine costituito, continuamente esposto agli attacchi e alle rivendicazioni del 'partito' democratico (oltre che sconvolto da un cinquantennio di guerre civili);
- b) sul piano esterno, quella stessa rappresentazione lascia intravedere la possibilità di legittimare, sul piano etico-filosofico, il dominio di una sola città sul mondo intero, e dunque la politica imperialista portata avanti con decisione nell'ultimo secolo;
- c) infine, soprattutto nella produzione dell'ultimo periodo – in un momento in cui le stesse leggi, pur correttamente emanate, non apparivano più in grado di assicurare la giustizia e la stabilità della repubblica – la natura (e più in generale la filosofia greca) sembra rappresentare un criterio cui guardare per la possibilità di un rinnovamento etico dello stato – senza che ciò comportasse il suo radicale smantellamento – ad opera dei sapienti (tra i quali anzitutto, naturalmente, lo stesso Arpinate).

Se, comunque, il programma giusnaturalista di Cicerone appare legato a un preciso quadro politico e culturale, ciò non significa che esso non abbia esercitato una profonda influenza sulla riflessione successiva. Al di là della sua importanza, indiscutibile, per la storia del pensiero filosofico e politico occidentale, occorre

hoc multo magis efficit ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana (rell.). Non mi sembra accoglibile, per questo, la lettura di BOERI, *Natural Law*, cit. (nt. 35), p. 209 s., secondo cui, in questo passo, Cicerone identificherebbe la sfera del diritto naturale con quella del diritto positivo, con ciò allontanandosi dai propri modelli stoici: piuttosto, direi, egli ribadiva l'immediata vigenza della prima, indipendentemente da qualsiasi riconoscimento positivo ad opera della seconda.

chiederci se esso non abbia inciso, in una qualche maniera, sullo stesso pensiero giuridico romano dell'epoca classica.

Solitamente si sottolinea come la conoscenza di Cicerone da parte dei giuristi romani fosse, il più delle volte, superficiale se non indiretta¹⁷³. E tuttavia non sempre le cose appaiono così nette. Si pensi, ad esempio, all'accostamento ciceroniano dell'*aequitas* alla natura e alla giustizia: una volta ammesso – come ci è parso – che si tratti, se non di un prodotto originale, quanto meno del frutto di una riflessione personale dall'Arpinate, è possibile non tenerne conto di fronte all'*aequitas naturalis* che, non molti anni dopo, Labeone invocava a fondamento di una norma pretoria¹⁷⁴? Allo stesso modo, è sicuro che non vi sia alcun particolare rapporto tra l'assimilazione più o meno completa compiuta da Cicerone tra *natura* e *ius gentium* e la rappresentazione gaiana del *ius gentium* come fondato sulla *naturalis ratio*¹⁷⁵ – quella ragione naturale che peraltro, nel pensiero del giurista antoniniano, risulta direttamente giustificare alcuni tra i modi di acquisto della proprietà¹⁷⁶?

Si tratta di domande, naturalmente, che non possono trovare qui risposta, ché richiederebbero un'apposita ricerca, la quale dovrebbe per forza di cose fare i conti, più in generale, con il problema (mai chiuso) del rapporto tra filosofia greca e pensiero giuridico romano. Ci si contenta, per il momento, di aver rilevato, sia pur parzialmente e in maniera sommaria, la ricchezza di suggestioni e di spunti che lo studio del pensiero di Cicerone può portare in relazione ad altro inesauribile tema, quello dei rapporti tra diritto, natura e storia.

¹⁷³ Cfr., per tutti, l'accurata indagine di D. NÖRR, *Cicero-Zitate bei den klassischen Juristen. Zur Bedeutung literarischer Zitate bei den Juristen und zur Wirkungsgeschichte Ciceros*, in *Ciceroniana*, 3, cit., p. 111 ss. e – con riferimento alle possibili influenze ciceroniane sulla costruzione, da parte dei giuristi, di una «allgemein[e] Rechtslehre» – p. 144 s., ove l'A. guarda con scetticismo alla possibilità di trarre qualunque conclusione dalla (innegabile) somiglianza tra alcune note affermazioni della giurisprudenza romana in tema di *ius gentium* e *ius naturale* e le idee ciceroniane in materia di *ius naturae*; cfr. pure, ad es., VANDER WAERDT, *Philosophical Influence*, cit., p. 4879 ss. Tutto all'opposto, secondo G. HAMZA, *Gedanken zum Begriff des 'ius naturale' im 'Corpus Ciceronianum'*, in *Revista internacional de derecho romano*, 13, 2014, p. 134, Cicerone può essere considerato «als die Hauptquelle der römischrechtlichen Naturrechtslehre».

¹⁷⁴ D. 47.4.1.1 (Lab.-Ulp. 38 ad ed.), contenente una contrapposizione – l'unica attestata nelle fonti giuridiche classiche a noi pervenute – tra *naturalis* e *civilis aequitas*, che ricorda molto da vicino la classificazione, sopra esaminata, di *Top.* 23.90.

¹⁷⁵ Gai. 1.1; 1.189; 3.154; D. 41.1.1 pr. (Gai. 2 rer. cott. sive aur.). Almeno a prima vista, mi pare poco prudente inferire in via generale – come solitamente si fa (cfr., per tutti, TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 51) – da questi passi gaiani che i giuristi romani, almeno fino all'epoca dei Severi, considerassero il *ius gentium* e il *ius naturale* come concetti equivalenti, addirittura sinonimi.

¹⁷⁶ Gai. 2.65 ss., da confrontare con la diversa sistematica delle *Res Cottidianae*, raccolta da Giustiniano nel Digesto (D. 41.1: *De acquirendo rerum dominio*) e – in maniera non del tutto coincidente – nelle *Institutiones* (2.1.11 ss.).