

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO
SAGGI

SCRIPTA EXTRAVAGANTIA
STUDI IN RICORDO
DI
FERDINANDO ZUCCOTTI

A cura di Iole Fagnoli



— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —

ISBN 978-88-5513-130-8 - ISSN 2499-6491 - <https://doi.org/10.7359/1247-2024-studi-zuccotti>

Copyright 2024

LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: www.lededizioni.com

I diritti di riproduzione, memorizzazione e archiviazione elettronica, pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche, i supporti digitali e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano
e-mail autorizzazioni@clearedi.org - sito web www.clearedi.org

I costi di pubblicazione di questo volume sono stati sostenuti da:

Romanistisches Institut Universität Bern

Fondi di dotazione

Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto - Università degli Studi di Milano

Fondi di ricerca Saverio Masuelli

Dipartimento di Giurisprudenza - Università degli Studi di Torino

Gianfranco Mozzali

Claudio Felisari

Elena Babanicas

Flora Maria Piccinini

Donatella e Guia Busdraghi

Stampa: Litogi

Sommario

| | |
|---|-----|
| <i>Iole Fagnoli</i> Ferdinando Zuccotti o della stravaganza del diritto | 11 |
| <i>Saverio Masuelli (a cura di)</i> Pubblicazioni di Ferdinando Zuccotti | 25 |
| <i>Francesco Arcaria</i> Il <i>praetor</i> nel terzo libro del <i>De omnibus tribunalibus</i> di Ulpiano | 33 |
| <i>Pierfrancesco Arces</i> L'archetipo delle <i>Istituzioni</i> di Gaio è dunque solo vana immaginazione? | 49 |
| <i>Stefano Barbati</i> La ' <i>vetus atque usitata exceptio</i> ' – ' <i>cuius pecuniae dies fuisset</i> ' – di Cic. <i>De orat.</i> 1.168: un rimedio a disposizione dell'attore per evitare la <i>pluris petitio tempore</i> nel processo <i>per legis actiones</i> | 67 |
| <i>Mariagrazia Bianchini</i> A proposito di <i>manumissio a non domino</i> | 101 |
| <i>Maria Luisa Biccari</i> Minime riflessioni sulla servitù a margine di alcuni testi plauziani | 109 |
| <i>Pierangelo Buongiorno</i> Aspetti della repressione del falso a Roma tra tarda repubblica e primo principato | 123 |
| <i>Piera Capone</i> Profili della conflittualità fra vicini in una <i>controversia</i> di Seneca il Vecchio | 145 |
| <i>Valeria Carro</i> Gli usi civici tra passato e presente: un patrimonio di valori antichi | 167 |

| | |
|--|-----|
| <i>Cosimo Cascione</i> Pretori nelle XII Tavole? | 185 |
| <i>Luca Castellani</i> Diritto commerciale uniforme e circolazione dei modelli giuridici: realtà e sfide | 191 |
| <i>Luca Ceglia</i> L'interpretazione di D. 18.1.65 (Iavol. 11 epist.): un'ipotesi di censura sabiniana | 201 |
| <i>Giovanna Coppola Bisazza</i> La funzione attribuita alla cultura umanistica e tecnica tra Teodosio II e Giustiniano | 233 |
| <i>Martino Emanuele Cozzi</i> «Una tesi un poco eterodossa». L'usucapione nel pensiero di Ferdinando Zuccotti | 249 |
| <i>Salvatore Antonio Cristaldi</i> <i>Manumissio</i> del minore di trent'anni e acquisto della condizione di <i>servus Caesaris</i> | 265 |
| <i>Matteo De Bernardi</i> Sulle lezioni del prof. Franco Pastori alla Statale di Milano | 281 |
| <i>Elio Dovero</i> Il <i>furor</i> eversivo degli eutichiani e il rimedio normativo | 297 |
| <i>Francesco Fasolino</i> Il diritto in funzione dell'uomo: riflessioni minime sullo studio della storia del diritto | 317 |
| <i>Riccardo Fercia</i> Trebazio e il comodato di <i>pondera iniqua</i> | 323 |
| <i>Monica Ferrari</i> Una famiglia ai margini dell'Impero: diritto e vita quotidiana nei Papiri Eufratensi | 343 |
| <i>Thomas Finkenauer</i> <i>Religio iudicis vel praetoris</i> | 363 |
| <i>Lorenzo Franchini</i> Caratteri e metodi della prima giurisprudenza laica: sintesi e pensieri sparsi | 393 |

| | |
|--|-----|
| <i>Aleksander Grebieniow</i> Tracce di patti successori nell'editto di Giustiniano 'De Armeniorum successione' del 535 | 425 |
| <i>Giovanni Gulina</i> Un istituto sopravvissuto a se stesso. Riflessioni sulla <i>noxae deditio</i> | 441 |
| <i>Francesca Lamberti</i> <i>Isenatus consulta</i> Persiciano, Claudiano e Calvisiano in tema di matrimoni tra "anziani" | 469 |
| <i>Paola Lambrini</i> La proprietà delle terre nell'arcaico ordinamento romano alla luce di Dionigi di Alicarnasso | 493 |
| <i>Francesco Lucrezi</i> Repressione criminale e «categorie sistematiche». Ricordo di Ferdinando Zuccotti | 505 |
| <i>Carla Masi Doria</i> Cornelia, madre o tribù? | 511 |
| <i>Saverio Masuelli</i> Ricerche in tema di <i>cautio fructuaria</i> | 517 |
| <i>Valerio Massimo Minale</i> Il cavallo nell' <i>Ekloge</i> isaurica | 533 |
| <i>Carlo Pelloso</i> Sul significato di <i>quirites</i> e sulle formule ' <i>populus Romanus quiritium</i> ' e ' <i>populus Romanus quirites</i> ' | 539 |
| <i>Carmela Pennacchio</i> Follia e matrimonio: maneggiare con cura. ' <i>Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?</i> ' | 557 |
| <i>Ivano Pontoriero</i> Pena convenzionale e interessi nella tradizione romanistica | 577 |
| <i>Francesca Pulitanò</i> Ferdinando Zuccotti e il dibattito attuale sull' <i>agere per sponsonem</i> | 603 |

| | |
|--|-----|
| <i>Francesca Reduzzi Merola</i> Una controversia di Seneca il Vecchio e i divieti matrimoniali tra ingenuae e liberti | 623 |
| <i>Giunio Rizzelli</i> Ferdinando e <i>La paelex</i> . Un ricordo | 627 |
| <i>Antonio Saccoccio</i> <i>Periculum evictionis</i> nel diritto romano | 635 |
| <i>Maria Virginia Sanna</i> Ancora sul <i>partus ancillae</i> | 665 |
| <i>Roberto Scevola</i> Sulla configurazione del <i>crimen ambitus</i> fino all'età sillana: la centralità della <i>lex Cornelia Baebia</i> (181 a.C.) | 679 |
| <i>Raffaella Siracusa</i> La nozione di <i>universitas</i> in una prospettiva storico-comparatistica | 705 |
| <i>Mario Varvaro</i> Vat. Fr. 92, l' <i>indefensio</i> e la natura restitutoria degli interdetti <i>Quem fundum</i> e <i>Quem usum fructum</i> | 725 |
| <i>Gloria Viarengo</i> Giustizia familiare e giustizia pubblica a Roma: un tentativo di sintesi alla luce delle ricerche più recenti | 743 |
| <i>Silvia Viaro</i> ' <i>Si volet, suo vivito</i> '. Considerazioni sulla condizione dell' <i>'addictus</i> ' nelle XII Tavole | 767 |
| <i>Andreas Wacke</i> Jesus Christus als Angeklagter vor Pontius Pilatus in der Historienmalerei | 811 |
| <i>Adolfo Wegmann Stockebrand</i> Rilievi minimi su <i>re contrahere</i> e <i>credere</i> nelle <i>res cottidianae</i> | 831 |
| <i>Lorenzo Lanti - Manfredi Zanin (a cura di)</i> Indice delle fonti | 853 |

Pretori nelle XII Tavole?

Mi punge vaghezza (anzi mi ripunge) di sapere se nel testo decemvirale vi fosse riferimento ai magistrati maggiori e come questi fossero denominati. Nel vocabolario delle XII Tavole (ovviamente, dei frammenti di testo giunti fino a noi e riconoscibili) non sembra risultare alcun dato, almeno a compulsare l'indice approntato da Michael Crawford per la sua nota e diffusa edizione in *Roman Statutes*¹.

Ho detto ripunge perché molti anni fa mi capitò di incontrare, tra le fonti, un passo dalla *Storia romana* di Dionigi di Alicarnasso (10.60.6²), che mi parve doversi recuperare alla ricostruzione palinogenetica delle *tabulae*, perché in quel testo dello storico greco v'è un riferimento alla durata della magistratura, in connessione con la fine del decemvirato³. I decemviri, quelli del secondo anno, com'è noto, alla scadenza rimasero in carica – narra l'Alicarnassense – in dispregio dei «costumi patri e delle leggi da ultimo scritte» (τοῖς τε πατρίοις ἐθισμοῖς καὶ τοῖς νεωστὶ γραφεῖσι νόμοις). Non mi sembra difficile scenderne che – secondo Dionigi – i *mores* e (poi) le XII Tavole prevedevano l'annualità della magistratura (non sto sostenendo che nel testo dei decemviri questa legge sicuramente vi fosse, ma solo che, molto probabilmente, Dionigi lo credeva). Non capivo, più di venti anni fa, perché la testimonianza non fosse stata discussa dai romanisti (come mi pareva), almeno per dare accesso a questa “norma dimenticata” nelle palinogenesi. Certo mi era nota una certa avversità per l'attendibilità storica della fonte, ma si trattava, in questo caso, di un dato alquanto esplicito, da escludere (a mio parere) solo con una specifica

¹) M.H. CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes*, 2, London, 1996, p. 873-877.

²) Ὡς δὲ καὶ ὁ τῶν ἀρχαιρεσιῶν ἐπέστη χρόνος, πολλὰ χαίρειν φράσαντες τοῖς τε πατρίοις ἐθισμοῖς καὶ τοῖς νεωστὶ γραφεῖσι νόμοις, οὔτε βουλῆς ψήφισμα ποιήσαντες οὔτε δήμου διέμειναν ἐπὶ τῆς αὐτῆς ἀρχῆς.

³) Il mio contributo è C. CASCIONE, *Una norma dimenticata delle XII tavole? Dion. Hal. 10.60.6*, in *Index*, 28, 2000, p. 187-201; è ristampato, con una *Postilla* intitolata *Qualche aggiornamento sulla 'norma dimenticata' e sul diritto pubblico nelle XII Tavole*, in C. CASCIONE, *Studi di diritto pubblico romano*, Napoli, 2010, p. 29-47, 48 s. (*Postilla*).

motivazione. Poi mi accorsi che il grande (ma semidimenticato) Ilario Alibrandi⁴ comprendeva, senza esprimere alcun dubbio, la breve stringa tra i testi decemvirali. Due grandi specialisti contemporanei delle XII Tavole, Oliviero Diliberto⁵ e Federico d'Ippolito⁶, dopo il mio intervento, hanno considerato l'ipotesi che il testo si potesse studiare nella griglia storica del decemvirato e che, quindi, il contenuto potesse essere candidato all'inclusione⁷. Devo dire che, come risultato d'una casuale lettura, alquanto giovanile, questa soddisfazione mi è bastata.

Devo, però, fare un altro passettino sulla strada della memoria, perché in quella ormai lontana occasione, strologai una possibile (parlo, ancora, di mera possibilità) ricostruzione d'un versetto decemvirale, basato su Dionigi e su un notissimo testo ciceroniano che, molto probabilmente, imitava le XII Tavole, *de legibus* 3.3.7. Si tratta della parte del trattato sulle leggi dell'Arpinate, dedicata alla magistratura e più in particolare alla censura, tesa a rappresentare un'eccezione con riguardo alla normale durata delle cariche magistratuali: *censores ... magistratum quinquenniun habento; reliqui magistratus annui sunt* ... Non sto a riflettere sulla durata della censura e sulla portata della *lex Aemilia de censura minuenda*, perché qui m'interessa solo la breve sequenza *reliqui magistratus annui sunt*. Cioè: tutti gli altri magistrati siano annui. Non credo, però, che questo potesse essere un testo di V secolo. Pensai alla possibilità (di nuovo!) di *praetores annui sunt*. Perché? Perché *praetor* è nome antichissimo del magistrato romano. Ce lo dice, in particolare, Cicerone (in un noto passaggio ancora del *de legibus* 3.3.8: *Regio imperio duo sunt iique praeuendo iudicando consulendo praetores iudices consules appellamino*), ma anche Livio. Importante la sua nota testimonianza sul *praetor maximus* della *lex vetusta*⁸, ma non vorrei percorrere, in questa sede, la difficile strada che implicherebbe il confronto con il tema della primitiva magistratura repubblicana. Piuttosto, guarderei a un altro testo liviano, peraltro notissimo, che ci consegna un rilevante dato cronologico:

⁴) Di un frammento di legge romana sopra la giurisdizione municipale, in *Studi e documenti di storia e diritto*, 2, 1882, p. 29 [rist: *Opere giuridiche e storiche*, Roma, 1896, p. 414]. Suggestivo, ai più giovani, di avvicinarsi alla conoscenza di questo studioso innovatore almeno attraverso L. DE-SANTI, s.v. *Alibrandi, Ilario*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, 1, Bologna, 2013, p. 40 s.

⁵) *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della Legge delle XII Tavole (secoli XVI-XX)*, Roma, 2001, p. 25, 49, 51, 58, 83, 128, 176, 203, 255.

⁶) *Problemi storico-esegetici delle XII Tavole*, Napoli 2003, p. 178, cfr. p. 155, accettando la mia proposta di discussione, ha poi incluso, come congettura, Cic. *leg.* 3.3.7 con il nr. 14, tra i *fragmenta incertae sedis*.

⁷) Si sofferma sulla mia ipotesi, senza condividerla, E. CALORE, *Problemi di diritto pubblico nelle XII Tavole*, Roma, 2017, p. 126 ss.; cfr. EAD., *Le norme di diritto pubblico*, in *XII tabulae. Testo e commento* (cur. M.F. CURSI), 2, Napoli, 2018, p. 778 ss.; la studiosa propone piuttosto di collegare il testo di Dionigi con la disposizione di cui a tab. 12.5 (*FIRA*, P, p. 73).

⁸) Liv. 7.3.5-8; cfr. D. FLACH, *Die Gesetze der römischen Republik. Text und Kommentar*, in *Zusammenarbeit mit ST. VON DER LAHR*, Darmstadt, 1994, p. 45-50.

Liv. 3.55.11-12: Fuere qui interpretarentur eadem hac Horatia lege consulibus quoque et praetoribus, quia eisdem auspiciis quibus consules crearentur, cautum esse: iudicem enim consulem appellari. 12. Quae refellitur interpretatio, quod iis temporibus nondum consulem iudicem sed praetorem appellari mos fuerit.

Il Patavino sta riflettendo sulle leggi Valerie Orazie e apre a una considerazione proprio sul nome dei magistrati supremi. Premessa l'eguaglianza degli auspici all'interno del collegio di consoli e pretori, Livio ricorda l'antica variegata denominazione, che conosciamo già da Cicerone, ma sottolinea la recenziarietà dell'equivalenza *consul* = *iudex*, dicendo chiaramente che «a quei tempi» era *mos* chiamare il console *praetor*⁹. Aggiungo (anche qui, senza soffermarmi sulla questione) che, secondo me, il *prae-itor* era il magistrato, *cum imperio*, normalmente a capo della schiera oplitica. Se meditiamo su quali fossero «quei tempi» (dove menasse, cioè, la retroproiezione liviana), giungiamo all'età delle leggi Valerie Orazie, e ci ritroviamo immediatamente a ridosso del biennio decemvirale. Dunque se c'è stato un modo di dire il magistrato nelle XII Tavole, questo è stato *praetor*. Il dubbio resta, perché sono ancora incerto sulla *lex* relativa alla durata della magistratura e il testo decemvirale è di solito spersonalizzato proprio in quei contesti in cui ci aspetteremmo un sostantivo a identificare un potere (a partire da tab. 1.1, il celeberrimo frammento che s'inizia con *si in ius vocat ...*¹⁰). Peraltro, un autorevole studioso, Michel Humbert, ha incentrato, anche di recente, la storia e la funzionalità delle XII Tavole sul processo¹¹: sembra strano che tale ampia operazione riformatrice fosse portata avanti nel silenzio totale sullo snodo magistratuale. Non è forse inutile, inoltre, mettere in evidenza la non rada presenza del magistrato in una serie di leggi, che cominciano dai tempi dei re (penso alla testimonianza epigrafica sul *Lapis niger*). I provvedimenti che nominano i magistrati spesso servono proprio a delimitarne i poteri. In fondo la storia della legislazione romana è una vicenda che, attraverso una serie di interventi, tende a temperare poteri. E le XII Tavole sono geneticamente connesse con un'iniziativa plebea (quella di Terentilio Arsa) indirizzata originariamente a circoscrivere l'*imperium consulare*¹².

Perché tornare su questi temi, dopo anni? In una recentissima *spy-story* romanistica¹³ (ma il genere letterario, ironicamente inventato¹⁴, mi sembra ridutti-

⁹) Cfr. S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, 1, Milano, 1981, p. 142.

¹⁰) *FIRA*, I², p. 26.

¹¹) La tesi sta alla base dell'importante opera dello studioso francese: M. HUMBERT, *La Loi des XII tables. Édition et commentaire*, Rome, 2018; per una mia lettura: C. CASCIONE, Rec. di M. Humbert, *La Lois des XII tables*, in *Iura*, 68, 2020, p. 522-529. Cfr. anche L. PELLECCHI, *Le legge e il magistrato. Intorno a una tecnica normativa romana*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti* (cur. M. HUMBERT), Pavia, 2005, p. 51-115.

¹²) Cfr., sempre con fonti e bibliografia, D. FLACH, *Die Gesetze*, cit., p. 93-95.

¹³) Tutto parte, mi pare, da un contributo di J. PARICIO, *De Gargnano a Ordesa: aspectos de la tutela impuberum*, *SCDR*, 28, 2022, p. 285-317, che intervenne sulla lettura critica che L. CASA-

vo) si è ragionato su una presunta interpolazione di D. 26.2.20.1 (Paul. 38 ad ed.). Ecco il testo:

Testamento quemlibet possumus tutorem dare, sive is praetor sive consul sit, quia lex duodecim tabularum id confirmat.

Il frammento riflette sulla *datio tutoris* testamentaria. Il giurista Giulio Paolo (L. 557), nella parte iniziale della sua trattazione editale *de tutelis*, sostiene che nel testamento possiamo nominare chiunque tutore, anche un pretore o un console. Per corroborare la sua affermazione, probabilmente discutendo (o comunque avendo in mente) il tema delle *excusationes*¹⁵ richiama, a inizi III secolo d.C., l'antico testo decemvirale. Dai tempi almeno di Siro Solazzi¹⁶, acerbo critico (dotato peraltro di acuto senso giuridico), il riferimento alla legge decemvirale è stato sospettato, soprattutto per l'uso del verbo *confirmare*. Nell'*Index Interpolationum*¹⁷ il frammento è segnalato come guasto, proprio perché appuntato dal rigido Professore, allora non ancora "napoletano" (sarà chiamato nell'Ateneo fondato da Federico II di Hohenstaufen solo nel 1927); nell'ulteriore citazione, Fritz Pringsheim¹⁸ non fa che assumere il risultato critico di Solazzi. Gli autori appena menzionati credevano spuria (emblema o glossema che fosse) tutta la frase finale, da *quia* in poi. Niente di ciò ha qualcosa a che vedere con il rapporto tra il tempo dei decemviri e l'introduzione del *praetor*, magistrato aggiunto al collegio consolare con le riforme del 367 (seguo qui il racconto tradizionale, che ovviamente si potrebbe problematizzare).

ROTTI, *La genealogia degli istituti tutelari: un problema di metodo*, in *Tesserae iuris*, 2, 1, 2021, p. 237-262, aveva proposto della monografia di M. HERRERO MEDINA, *Origen y evolución de la tutela impuberum. Protección procesal a través de la actio rationibus distrabendis y la accusatio suspecti tutoris*, Madrid, 2019; all'articolo di Paricio rispondono, su piani diversi, D. MANTOVANI, *Uno scritto ad homines di Javier Paricio*, in *Tesserae iuris*, 4, 1, 2023, p. 249-252, e L. CASAROTTI, "¿Precomprensión o preconcepción?" una replica a Javier Paricio, in *Tesserae iuris*, 4, 1, 2023, p. 253-279; il piccolo tema, più schiettamente romanistico, unico sul quale mi soffermo, si articola soprattutto sulla recensione di Casarotti a Herrero Medina, sulla conseguente nota di Paricio (che valorizza, tra l'altro, una pagina di P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², 1, Milano, 1967, p. 72, ove, a mio parere, si trova una debole affermazione) e sulla risposta di Casarotti.

¹⁴) Da L. CASAROTTI, "¿Precomprensión o preconcepción?", cit., p. 253 nt. 3.

¹⁵) Cfr. M. TALAMANCA, Rec. di P. Voci, *Diritto ereditario romano*¹, in *Iura*, 12, 1961, p. 355.

¹⁶) S. SOLAZZI, *Studi sulla tutela*, 1, Modena, 1925, p. 14 [rist.: *Scritti di diritto romano*, 3, Napoli, 1960, p. 91].

¹⁷) *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, 2, Weimar, 1931, p. 120.

¹⁸) F. PRINGSHEIM, *Die archaische Tendenz Justinians*, in *Studi P. Bonfante*, 1, Pavia, 1929, p. 569 [rist.: *Gesammelte Abhandlungen*, 2, Heidelberg, 1961, p. 24].

Interpolazioni dei *Digesta* ce ne sono state, non c'è dubbio. Lo confessa lo stesso Giustiniano in un passaggio famosissimo della *constitutio Tanta* (§ 10: *multa et maxima sunt quae, propter utilitatem rerum, transformata sunt ...*). L'interpolazione è un problema di costituzione testuale, un fatto della filologia come scienza¹⁹. Che vi siano interpolazioni in ambito giuridico è ancor più facile rispetto ad altri campi, perché la trasformazione di un testo antico significa modificare il diritto, ma mantenerne ferma l'autorevolezza dovuta all'antichità. Sul campo si è esercitato, anche di recente, lo studioso che ricordiamo con questo tributo, Ferdinando Zuccotti, che più volte ha dedicato la sua intelligenza aguzza a rimproverare intemperanti abusi del genuinismo o conservativismo oltranzista²⁰. E noto che alcuni (promettenti) giovani studiosi del diritto romano, oggi si pongono il problema testuale, come occorre fare. Altra cosa è l'interpolazionismo, inaccettabile come metodo (ma al contempo importante oggetto di studio, per una piena comprensione storiografica della nostra disciplina). D. 26.2.20.1 è da leggere, molto probabilmente, attraverso il perimetro all'interno del quale lo colloca Casarotti²¹, studioso probo e bravo, che ho avuto modo di conoscere, come autore, proprio in questa occasione. Una versione in italiano precisa si può ottenere mutuando la proposta da Pierpaolo Zamorani²², modificando, per scrupolo, in virgola i due punti dopo «console».

Quello che vorrei sottolineare (contro l'opinione di Voci, Herrero e Paricio, ma anche la più recente adesione dello stesso Casarotti) è che è impossibile condannare un testo in cui c'è un riferimento alle XII Tavole, sol perché vi è menzione del *praetor* (questo sarebbe uno pseudo motivo storico²³ di elementare interpolazionismo). L'istituzione del *praetor* nel 367 al momento del compromesso licinio-estio, non vuol dire, assolutamente, che prima di quella data a Roma non vi fossero *praetores*. Anzi, direi, che, se nel testo dei decemviri v'era menzione di magistrati superiori (non pongo lo sguardo sui *quaestores*²⁴), questi si chiamavano proprio *praetores* (mentre credo che il significato di *iudex*, termine che ricorre nelle restitu-

¹⁹) Cfr. G. PASQUALI, *Storia della tradizione e critica del testo*², Firenze, 1952, p. 45 ss., 153, 217, 335, 347 s., 397.

²⁰) Per tutti si v., dello studioso milanese (con cattedra a Torino), *Diabolus interpolator. Per un ritorno della romanistica a una reale esegesi critica del testo*, in *Legal Roots*, 2, 2013, p. 141-189.

²¹) L. CASAROTTI, «¿Precomprensión o preconcepción?», cit., spec. p. 264-266.

²²) Nella utile edizione dei *Digesta* con traduzione, meritoriamente curata da S. SCHIPANI (*Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, 4, Milano, 2011, p. 344): «Con il testamento possiamo nominare tutore chiunque, sia egli pretore o console: perché la Legge delle Dodici Tavole stabilisce ciò».

²³) Si v. almeno due classici della letteratura romanistica del tempo: P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*⁴, 2, Milano, 1959, p. 150-154, ed E. ALBERTARIO, *Introduzione allo studio del diritto romano giustiniano*, Milano, 1935, p. 45 s.

²⁴) Mi riferisco alla notissima testimonianza sui *quaestores parricidii* in Tab. 9.4 nelle palingenesi più diffuse (*FIRA*, I², p. 64), derivante da D. 1.2.2.23 (Pomp. l. s. ench.), cfr. 9.4B (*ibidem*).

zioni del testo decemvirale, stia a significare il giudice privato del processo bifasico). Occorre, però, a questo punto riandare brevemente ai frammenti delle *tabulae* e soprattutto ai contesti dai quali sono raccolti. Certo, *praetor* risulta utilizzato, però c'è il dubbio che, come per *iudex*, la versione che possiamo leggere sia frutto di un aggiornamento. In alcuni casi è palese che il testo pervenutoci sia post-licinio sestio e che il *praetor* citato sia il *praetor urbanus*. Ne siamo certi, ad esempio, quando vi è riferimento all'editto del pretore²⁵. Nel caso in cui il versetto (o, meglio, il contorno del versetto) è attribuito alla *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*²⁶, v'è il dubbio sulla datazione²⁷, ma non è impossibile che l'azione fosse decemvirale. Residuano la norma relativa alla *productio in comitium* del debitore insolvente²⁸ e le due leggi sulla *verberatio* del *puer*, danneggiatore notturno e ladro colto in flagranza²⁹. Questi ultimi sembrano essere casi in cui il riferimento al *praetor* potrebbe raccontare anche dell'originario, indifferenziato, magistrato della prima età repubblicana³⁰.

²⁵) XII tab. 12.2b (*FIRA*, I², p. 72).

²⁶) XII tab. 2.1bA (*FIRA*, I², p. 30) da Gai. 4.17a.

²⁷) Cfr. R. FIORI, *Il processo privato, in XII tabulae. Testo e commento* (cur. M.F. CURSI), 1, Napoli, 2018, p. 99 s.

²⁸) XII tab. 3.5 (*FIRA*, I², p. 33).

²⁹) Rispettivamente: XII tab. 8.9 e 8.14 (*FIRA*, I², p. 56, 59).

³⁰) Ci si può chiedere perché nell'opera alla quale si rinvia a nt. 1, l'illustre prof. Crawford non abbia registrato nel suo indice i nomi dei magistrati. Credo per eccesso di prudenza, basata sulla selezione di quelli che, per lui, sono testi certamente decemvirali.