

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

Lorenzo Franchini

Università Europea di Roma

Caratteri e metodi della prima giurisprudenza laica: sintesi e pensieri sparsi *

1. È opinione comune che, alla fine dell'età arcaica, il processo di laicizzazione della giurisprudenza non sia affatto avvenuto in modo perentorio. Ciò, sia per il fatto che esso si svolse, come si sa, in più tappe – che videro vari personaggi avvicinarsi sulla scena, ma di cui in particolare uno, Appio Claudio Cieco, per il suo prestigio nobiliare ma anche per la sua condotta politica indipendente, sembra aver avuto il ruolo importante di precursore, rispetto al libero evolversi degli studi giuridici e dell'iniziativa giurisprudenziale¹–; sia per il fatto che l'*interpretatio* pontificale, ora del resto più libera nei suoi meccanismi di espressione², non fu assoluta-

^{*}) Allo studio dell'età arcaica, della sua eredità storica e, per certi versi, del suo superamento, il compianto prof. Ferdinando Zuccotti, come si sa, diffusamente si dedicò, con acume ed eccellenza di esiti. Ci sia in particolare consentito di ricordare i suoi studi sul *Sacramentum civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano* (Milano, 2016), tanto vicini a quelli da noi condotti, certo con risultati meno felici, in materia di diritto sacro e pontificale; ma si pensi anche a lavori come «*Fruget fructusque*» (*studio esegetico su D. 50.16.77*). *Per una ricerca sulle origini della nozione di «frutto»*, Padova, 2000.

¹) Come è noto, ad Appio Claudio è attribuita la composizione di un *liber de usurpationibus* (cfr.. D. 1.2.2.36 [Pomp.]), ma dell'attendibilità storica di tutto ciò si è legittimamente dubitato, anche perché Pomponio sembra essere il primo ad esprimersi non del tutto convintamente sul punto; il che non toglie che, nel contesto dell'*Enchiridion*, in cui grande attenzione si presta all'avvio del processo storico di «letterarizzazione del sapere giuridico» (Stolfi, appena sotto citato), l'esistenza in età tanto risalente di un'opera scritta, diversa da una mera raccolta di prescrizioni o formule, rivesta particolare importanza. In proposito, si vedano per esempio F. WIEACKER, *Die XII Tafeln in ibrem Jahrhundert*, in *Origines de la République*, Vandoeuvres-Genève, 1967, p. 343 nt. 2, F.M. D'IPPOLITO, *Forme giuridiche di Roma arcaica*³, Napoli, 1998, p. 142 s., E. STOLFI, *Cunabula*, in *AUPA*, 54, 2010-2011, p. 265, 267, ID., *Il fascino delle origini. I molti 'inizi' del diritto nell'Enchiridion di Pomponio*, in *Seminarios Complutenses*, 35, 2022, p. 228, 236, con ulteriore bibliografia.

²) Questo, soprattutto da quando Ti. Coruncanio aveva cominciato a rilasciare responsi in pubblico (D. 1.2.2.35), anche ai privati, derogandosi così alla prassi che aveva visto in passato un solo membro del collegio a ciò annualmente delegato (D. 1.2.2.6).

mente sostituita³, bensì solo affiancata da una giurisprudenza laica, i cui esponenti all'inizio dovettero essere ben pochi e comunque sempre legati, a nostro avviso, per ragioni politiche o di famiglia, ad ambienti sacerdotali⁴.

È comunque indubbio che a un certo punto, all'interno della *nobilitas* romana, ad alcuni nuovi studiosi di diritto, che avevano anche iniziato a svolgere attività di consulenza⁵, pressoché unanimemente si riconobbe una *auctoritas*⁶ simile a quella prima riconosciuta ai singoli pontefici. Ciò produsse due immediate conseguenze: primo, che mutarono sia il modo (ora non più segreto, secondo l'esempio fornito anche da alcuni sacerdoti) che il luogo (ora per lo più la casa del giurista, o il foro) in cui si davano i responsi⁷; secondo, che l'attività giurisprudenziale non poté che svolgersi in maniera scoordinata, dal momento che non esisteva più un organo di copertura, come il collegio pontificale, che attuasse un raccordo interpretativo. Nasceva così il *ius controversum* e il libero confronto tra le opinioni⁸, frutto anche di un clima culturale più aperto, contrassegnato da una maggior

³) Cosa che si può fondatamente affermare sia avvenuta non prima del I secolo a. C., dopo la morte di Q. Muzio Scevola.

⁴) Sul fatto, solitamente trascurato, che lo stesso Sesto Elio apparteneva ad una famiglia pontificale si vedano Liv. 22.35.1-2 (*Cum his orationibus accensa plebs esset, tribus patriciis petentibus, P. Cornelio Merenda L. Manlio Vulsona M. Aemilio Lepido, duobus nobilium iam familiarum plebeiis, C. Atilio Serrano et Q. Aelio Pacto, quorum alter pontifex, alter augur erat, C. Terentius consul unus creatur, ut in manu eius essent comitia rogando collegae*) e 23.21.7 (*Et tres pontifices creati, Q. Caecilius Metellus et Q. Fabius Maximus et Q. Fulvius Flaccus, in locum P. Scantini demortui et L. Aemilii Pauli consulis et Q. Aelii Paeti, qui ceciderant pugna Cannensi*), ove si fa riferimento ad un Quinto Elio Peto pontefice, da taluni identificato nel padre di Sesto (e di Publio: cfr. D. 1.2.2.38): si vedano, tra i pochi, F. SINI, *A quibus iura civibus praescribentur. Ricerche sui giuristi del III secolo a.C.*, Torino, 1995, p. 132 nt. 3, F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 139, C. CASCIONE, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli, 2003, p. 323 nt. 54, A. BOTTIGLIERI, *Sextus Aelius Paetus (cos. 198)*, in *Antiquissima Iuris Sapientia. Saec. VI-III a.C. (cur. A. SCHIAVONE)*, Roma, 2019, p. 297.

⁵) Di un'attività rispondente, svolta da questo o quel giurista laico, si ha per quest'epoca chiara attestazione per esempio in D. 1.2.2.38 (Pomp.); Cic. *De orat.* 1.45.198; 1.48.212; 3.33.133; *Rep.* 1.18.30; cfr. *Cato* 9.27. A commento, si vedano per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 228, 230 nt. 25, 231, 234, A. MANZO, *Publius Aelius Paetus (cos. 201)*, in *Antiquissima Iuris Sapientia*, cit., p. 289 s., EAD., *Le 'triadi' di giuristi nella successio auctorum di Pomponio. Una possibile lettura*, in *KOINΩNIA*, 46, 2022, p. 95, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 298. Il metodo restava dunque quello casistico, attraverso il quale poteva essere rivista e corretta qualsiasi regola, e che naturalmente si innestava sui principi fondamentali del *ius civile*, sulla *lex publica* e sulle non meno generali acquisizioni della *interpretatio*: cfr. per esempio O. BEHREND, *Die causae coniectio der Zwölftafeln und die Tatbestandsdisposition der Gerichtsrbetorik*, in *ZSS*, 92, 1975, p. 166 s.

⁶) Si tratta ovviamente solo di un'autorità socio-politica, ora del tutto avulsa da ruoli istituzionali nel senso proprio, ossia sacerdotale, del termine.

⁷) Si veda ancora per esempio Cic. *De orat.* 3.33.133. Cfr. M. BRETONI, *Diritto e pensiero giuridico romano*, Firenze, 1976, p. 9, F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 213 ss.

⁸) Come avremo modo di rilevare, anche in rapporto a questioni di carattere esegetico, già affiora nei primi giuristi laici la tendenza – certo molto stridente col carattere invece oracolare ed

libertà di pensiero, dalla progressiva diffusione della filosofia e del movimento oratorio⁹. Muoveva i suoi primi passi anche la letteratura giuridica, con la quale diviene chiaro che il processo rinnovatore, che aveva portato alla crisi del metodo interpretativo segreto, era assolutamente irreversibile.

Ci si deve allora porre il problema di come, in questa nuova temperie, la prima giurisprudenza laica abbia saputo iscrivere la propria riflessione nel solco della tradizione – il cui richiamo a Roma continuava ad essere comunque molto forte –, di quali siano stati i punti di continuità e quali quelli di eventuale rottura. In proposito, data la scarsità di fonti specifiche¹⁰, è a nostro avviso opportuno, più che tentare di ricostruire un quadro preciso, per quest'importante fase di transizione dell'esperienza giuridica romana, sondare le varie ipotesi di lavoro e cercare di fondarle su presupposti di attendibilità e ragionevolezza storico-politica.

2. Nel III secolo dev'essere considerato in qualche modo compiuto il processo di integrale riconduzione del *ius civile* alla codificazione decemvirale, ora concepita, secondo quanto si evince da Pomponio, come principale, se non unica, fonte del diritto¹¹. La prima giurisprudenza laica si accosta a quell'antico e riveri-

impenetrabile della sapienza pontificale – a porsi esplicitamente dubbi, a formulare ipotesi, a congetturare (*'susplicari'*, in Cic. *Leg.* 2.23.59): cfr. per esempio A. MANZO, *Un'ipotesi sul profilo intellettuale e sull'individualità scientifica di Lucio Acilio*, in *Scritti G. Melillo* (cur. A. PALMA), 2, Napoli, 2009, p. 761, EAD., *Lucius Acilius (praet. 197)*, in *Antiquissima Iuris Sapiencia*, cit., p. 324.

⁹) Cfr. *infra*, § 4 e nt. 47.

¹⁰) Come si sa, ben poco, che sia tratto da fonti giuridiche o letterarie, ci consente di ricostruire direttamente, in misura significativa, l'opera di un S. Elio o di un L. Acilio. Gli stessi sforzi palingeneticici di O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, 1, Lipsiae, 1889, col. 1 s. – anche in contrapposizione ad altri autori, come Krüger –, che avevano peraltro sortito come esito l'attribuzione all'opera eliana di soli quattro frammenti, sono stati poi variamente messi in discussione (per un confronto tra i diversi punti di vista si rinvia per esempio a F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 228, 244, A. BOTTIGLIERI, *Sex-tus*, cit., p. 310 ss., A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., p. 95 s. nt. 15). Quanto poi alla produzione di Catone il Censore, in cui è compreso uno scritto come il *De agricultura*, va ricordato che esso non è un'opera di carattere tecnico-giuridico e pertanto, nonostante contenga i formulari negoziali di cui si dirà, nel complesso alimenta riflessioni forse più rilevanti sotto il profilo socio-economico che non sotto quello giuridico, o comunque giurisprudenziale.

¹¹) D. 1.2.2.6 (Pomp.): *Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt*; cfr. Liv. 3.34.6, per cui, come noto, la legge tavolare è *fons omnis publici privatique iuris*. A conferma si vedano, per tutti, ad esempio M. KASER, *Die Beziehung von lex und ius und die XII Tafeln*, in *Studi G. Donatuti*, 2, Milano, 1973, p. 544 ss., A. MAGDELAIN, *Les XII Tables et le concept de ius*, in *Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff*, Göttingen, 1987, p. 26, F. WIEACKER, *Intervento, ibidem*, p. 32, ID., *Ius e lex in Roma arcaica*, in *Sodalitas. Scritti A. Guarino*, 7, Napoli, 1984, p. 3122, ID., *Die XII Tafeln*, cit., p. 295 ss., secondo il quale la convinzione che tutto il diritto romano ebbe origine legislativa si fondò storicamente sull'opera eliana, che teneva anche conto delle leggi successive: la tradizione delle XII Tavole, a lungo sottoposta al quotidiano vaglio della giurisprudenza pontificale e poi di quella protolaica, finisce per consolidarsi definitivamente quindi, secondo W., intorno al 200 a.C.; cfr., re-

tissimo testo con non minore interesse di quanto fosse avvenuto in passato, ed è significativo che i *tripertita* di S. Elio Peto Cato – in cui con intento anche forse divulgativo ci si proponeva di far definitiva e piena luce sull'ordinamento in vigore, quale si era storicamente configurato –, fossero eminentemente dedicati alle XII Tavole, sulle quali si innesta sia la riflessione relativa all'*interpretatio* sia quella relativa alle *legis actiones*.

Ma è proprio dal fatto che a un certo punto si sia avvertita l'esigenza di una riflessione compiuta sull'ordinamento e sulle sue scaturigini, su «ciò che è vivo e ciò che è morto»¹² della tradizione civilistica, sulla effettiva attuale applicabilità di quegli antichi enunciati, è proprio da tutto questo che chiaramente emerge la coscienza storica del superamento: la fase dell'esperienza arcaica si era chiusa e, anche nel campo degli studi giuridici, si era inaugurata un'altra era. Il tradizionalismo tipico della civiltà romana probabilmente impedì che questo convincimento diffuso fosse effettivamente espresso – al contrario di quanto per esempio faranno gli umanisti del XV secolo, che per primi coniarono il termine «Medio Evo» –, ma ciò non toglie che tutta la romanità fosse pervasa dalla consapevolezza che davvero, dal punto di vista storico, si era ad un giro di boa. Lo stesso atteggiamento diffidente di Catone e dei suoi sostenitori, di fronte alla prospettiva dell'intensificarsi degli scambi culturali con il mondo greco, è una ulteriore testimonianza di quanto detto. E se ciò valeva per le altre discipline, a maggior ragione doveva valere per il diritto, ove, per esprimersi hegelianamente, l'essere e la coscienza dell'essere non possono che coincidere¹³.

Allora, è vero sì che S. Elio dedica il suo commento solo alle XII Tavole ed alla tradizione, non facendo per esempio menzione dell'editto in incipiente formazione o (per quel che se ne sa) facendola assai poco dei nuovi contratti del *ius gentium*¹⁴; ma è anche vero che nel tracciare come un bilancio sull'eredità del passato

centemente, M. MANCINI, *Essai de stratigraphie linguistique de la lex XII Tabularum*, in *Revue de linguistique latine du Centre A. Ernout*, 16, 2018, p. 2 s.

¹²⁾ Qui manifestamente citiamo B. CROCE, *Ciò che è vivo e ciò che è morto della filosofia di Hegel. Studio critico seguito da un saggio di bibliografia hegeliana*, Bari, 1907.

¹³⁾ Su questa fondamentale questione, sollevata in merito alla applicabilità delle categorie della dogmatica odierna allo studio di un diritto storico, si rammenti la celebre risalente disputa tra P. DE FRANCISCI ed E. BETTI, i cui scritti sul tema sono oggi raccolti in *Questioni di metodo. Diritto romano e dogmatica odierna*, Como, 2015.

¹⁴⁾ Per la *emptio-venditio* si veda D. 19.1.38.1 (Cels.), a proposito di un parere dato da S. Elio. Cfr. per esempio M. TALAMANCA, *Costruzione giuridica e strutture sociali fino a Quinto Mucio*, in *Società romana e produzione schiavistica. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali* (cur. A. GIARDINA, A. SCHIAVONE), Bari-Roma, 1981, p. 20 s., 317 nt. 51, ID., *La tipicità dei contratti romani fra conventio e stipulatio fino a Labeone*, in *Contractus et pactum. Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana (Atti Copanello 1988)* (cur. F. MILAZZO), Napoli, 1990, p. 40, ID., s.v. *Vendita (dir. rom)*, in *Enc. dir.*, 46, Milano, 1993, p. 310 nt. 56; ID., *La buona fede nei giuristi romani*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti A.*

implicitamente mostra di esser consapevole che, rispetto a quel passato, per la scienza si erano già aperte altre strade. Tutto questo, a nostro avviso, anzitutto produsse un approccio più critico e più libero, da parte della stessa giurisprudenza laica, allo studio e all'applicazione del precetto decemvirale¹⁵, al quale i pontefici si erano invece puntigliosamente attenuti, allo scopo di ricondurvi, talora in modo anche assai artificioso, la disciplina dei negozi solenni: sotto questo profilo le soluzioni ora probabilmente adottate (si pensi per esempio alla emancipazione di donne e nipoti, per i quali si ritenne sufficiente un'unica vendita¹⁶) appaiono ispirate da intenti di superamento del dato letterale in sé considerato, e senz'altro anche di semplificazione formale.

3. Il principale orientamento assunto dalla giurisprudenza cautelare fra il III e il II secolo sembra essere infatti questo: l'introduzione nel sistema di elementi di maggior informalità, cosa che i *pontifices*, custodi del formalismo dei *verba* e dei *gesta* quiritari, non avrebbero mai potuto fare.

L'equilibrio fra struttura sociale ed evoluzione giuridica, condotta con metodi tradizionali, a lungo accortamente mantenuto, ora cede, di fronte ai contraccolpi provocati da vicende belliche e politiche che costringono Roma a misurarsi quotidianamente con fattori, anche economici, destinati a trasformarla rapidamente in metropoli mediterranea. La città si popola di mercanti stranieri, della più svariata provenienza, e gli stessi *cives*, nonostante le remore di ordine soprattutto culturale che per qualche tempo graveranno su una parte, almeno, dell'aristocrazia, non tar-

Burdese (cur. L. GAROFALO), 4, Padova, 2003, p. 40 nt. 134, 188, per il quale dal passo in particolare si evincerebbe che all'epoca di Elio la compravendita era già oggetto di tutela anche da parte del pretore urbano; F. SINI, *A quibus iura*, cit., p. 142 s., D. MANTOVANI, *Gli esordi del genere letterario 'ad edictum'*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio* (cur. D. MANTOVANI), Torino, 1996, p. 100. La dottrina non è tuttavia unanime sul punto, giacché non manca chi suppone che Elio si occupasse, qui, di *mancipatio*: si vedano per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 272 ss., A. BOTTIGLIERI, *Furtum antea factum. Riflessioni su una testimonianza ciceroniana dei Triperita di Sesto Elio*, in *SDHI*, 75, 2009, p. 542, EAD., *Sextus*, cit., p. 315 s. Per un'ampia rassegna si rinvia a C. CASCIONE, *Consensus*, cit., p. 305 ss., il quale comunque, per parte sua, è convinto che S. Elio si sia interessato dei nuovi rapporti fondati sulla buona fede e tutelati nell'ambito della procedura formulare.

¹⁵) Era insomma maturato, rispetto alle XII Tavole, quel senso dell'evoluzione storica che i giuristi romani anche successivi ad Elio non perderanno mai, e che le rendeva al tempo stesso remote ed attuali. Cfr. M. BREONE, *Le XII Tavole e il senso della tradizione*, in *Roma tra oligarchia e democrazia (Atti Copanello 1986)* (cur. F. MILAZZO), Napoli, 1989, p. 136.

¹⁶) Si vedano Gai. 1.132 e 135; cfr. Ep. Gai 1.6.3. È a nostro avviso preferibile pensare che sia stata proprio la giurisprudenza protolaica, solitamente assai meno presa dalle preoccupazioni del formalismo ed anzi intenzionata a garantire – ove possibile – la semplificazione e lo snellimento delle procedure, ad introdurre la importante innovazione, attraverso una diversa interpretazione della norma di XII Tab. IV.2 (resa come tale inapplicabile a sottoposti diversi dai figli maschi). Del medesimo avviso per esempio C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem*, 1, Milano, 1990, p. 316 ss.

deranno ad inserirsi fattivamente nel quadro dei nuovi rapporti internazionali.

Di fronte ad un così accelerato processo storico di sviluppo i vecchi negozi solenni del *ius civile*, sorti nell'ambito di una realtà statica caratterizzata da un'economia agricolo-pastorale, vengono talora sottoposti ad interventi di adeguamento, come per esempio avviene alla *stipulatio*, resa accessibile ai *peregrini*¹⁷. Le varie figure con cui prima si attuava il prestito, liberate dalla necessità strutturale di determinati orpelli formali, sembrano ora acquisire maggior autonomia, e ne deriva – anche per l'introduzione in via legislativa di un'apposita *legis actio*¹⁸ – un rafforzamento della tutela del credito. In qualche raro caso istituti da ritenersi conformi a modelli stranieri, perché inscindibili dall'adibizione di forme scritte, quali le obbligazioni *litteris* contratte, vengono immediatamente riconosciuti e assorbiti dalla nuova giurisprudenza nell'ambito del sistema civilistico, indipendentemente dalla mediazione pretoria¹⁹. Anche nell'ambito dei diritti reali velocemente si coniano

¹⁷) Si tratta in genere – lo si noti – di quegli istituti che, sebbene solenni, non contenevano nella formula riferimento alcuno al *ius Quiritium*. Ma il tema della ingerenza diretta «nel» formalismo arcaico da parte della prima giurisprudenza laica, pur nell'epoca in cui il monopolio pontificale in materia non sacrale era venuto meno, resta a nostro avviso molto delicato, data l'esistenza di testimonianze come Gai. 4.11, da cui si evince che ogni alterazione apportata ai formulari, ad esempio, delle *legis actiones*, che non fosse autorizzata da un *responsum* (probabilmente) ancora pontificale, rendeva irrituale la procedura; si veda anche Gai. 4.30, circa la perdurante rigidità degli schemi delle antiche *actiones*.

¹⁸) La *condictio*, naturalmente.

¹⁹) Non è questa la sede per approfondire il problema, in verità assai complesso, della genesi delle *obligationes litteris contractae*. Qui ci limitiamo a rilevare soltanto che: 1) una formalità che constasse di una *transcriptio* non poteva «in alcun modo» affondare le proprie radici nella tradizione pontificale, la quale, come detto, prescriveva semmai l'osservanza di *certa verba* e *certa gesta*; 2) anche ammettendo che quello consistente nella tenuta dei *codices accepti et expensi* fosse un *mos* propriamente cittadino, certo esso, per poter dar luogo ad autentiche *obligationes*, avrà avuto bisogno di tempo per radicarsi nella prassi, a partire dunque da un'epoca relativamente recente, il III secolo, allorché il mondo romano venne intensamente a contatto col mondo greco, che già conosceva la forma scritta *ad substantiam actus* e faceva ampiamente ricorso al credito bancario. Tra le molte opinioni espresse in proposito, ci sia consentito riferire, qui, di quelle che vanno a conforto della nostra impostazione: si vedano per esempio L. MITTEIS, *Trapezitika*, in *ZSS*, 19, 1898, p. 231, per cui è reale la possibilità che fossero stati i banchieri greci ad indurre l'uso dei *nomina* intorno al III secolo; R. DE RUGGIERO, *La classificazione dei contratti e l'obbligazione letterale nel diritto classico e nel giustiniano*, in *Studi S. Peruzzi*, Palermo, 1925, p. 393, secondo il quale le *obligationes litteris* erano, in età classica, solo un residuo di epoche in cui l'influsso greco era stato maggiore; G. APPERT, *Essai sur l'évolution du contrat littéral et sur la place qu'il a tenue chez les Romains*, in *RHDFE*, 11, 1932, p. 619 ss., 630 ss., 638, 643 ss., 649 ss., 658 s., per cui il contratto letterale, che era quello tipico delle grandi banche e dei grandi affari conclusi a distanza, si affermò nella prassi mercantile all'epoca in cui ebbero riconoscimento anche i contratti consensuali, sotto l'influenza di modelli greci, e sebbene l'uso del *codex* fosse sempre rimasto esclusivamente nazionale, non era difficile per uno straniero adeguarsi, tenendo in perfetto ordine la propria contabilità; P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, 1, Torino, 1965, p. 128 s. e nt. 4 e 5, secondo il quale il periodo d'origine dei *nomina transcripticia* non è facile da determinare, ma certo è anteriore all'età ciceroniana e forse coevo

nuove figure, come l'usufrutto o le principali servitù urbane, forse per meglio corrispondere alle esigenze di una vita cittadina che, anche per effetto dei primi mutamenti urbanistico-architettonici²⁰, risulta di per sé più complessa che non in passato.

È insomma l'emersione di una giuridicità nuova²¹, quella che si attua a Roma a partire dal III secolo, molto probabilmente ad opera della prima giurisprudenza laica, che certo in parte agisce con la sua *interpretatio* anche all'interno del *ius civile*, del sistema tradizionale, cercando non solo di semplificare le forme e snellire le procedure, nei rari casi in cui ciò fosse possibile²², ma anche di dare riconoscimento, attraverso una riflessione più approfondita ed attenta alla sostanza della cose, a tutto quel complesso di rapporti che, seppur non geneticamente riconducibili all'osservanza di qualche formalità, risultavano in qualche modo anch'essi, per la frequenza con cui erano praticati e la particolare serietà con cui anche in passato erano stati tenuti in conto²³, un portato della tradizione.

a quella plautina; I. CREMADES, *El contrato literal*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 521, 524 ss., 528 ss., il quale ritiene l'uso stesso del *codex accepti et expensi* conforme a modelli ellenistici, e dunque non antecedente al II secolo la genesi dei nostri contratti, destinati ad imporsi in forza di un *iter* consuetudinario al cui innesco potrebbero aver contribuito, secondo quanto già sosteneva Mitteis, contatti intrattenuti con banchieri greci; V. MAROTTA, *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e repubblicana*, in *Ostraka*, 5, 1996, p. 129 ss., per cui l'epoca di formazione di questi istituti è il III secolo, quando la tutela *ex re tradita*, applicabile anche alla *transcriptio*, ispirava tutta l'attività giurisdizionale del *praetor peregrinus*, secondo uno schema che sarà ripreso soprattutto dalla scuola sabiniana; A. MANTELLO, *Diritto privato romano. Lezioni*, Torino, 2012, p. 167 ss., il quale giustamente avverte che un simile impiego della scrittura non può avere origine risalente.

²⁰) Su detti mutamenti e sulle conseguenze che ne derivarono, quali la caduta in desuetudine dell'*ambitus* e l'emersione di figure che, come alcune delle servitù urbane, erano appunto con esso incompatibili, ci sia consentito di rinviare alla nostra pregressa produzione, ed in particolare, ora, a L. FRANCHINI, *Alcune riflessioni su rapporti di vicinato, legislazione e interpretatio arcaiche*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi A. Palma* (cur. F. FASOLINO), 2, Torino, 2022, p. 882 ss.

²¹) Il fatto che adesso l'attività giurisprudenziale non sia più ancorata al rispetto necessario del dato formale avrebbe, secondo O. BEHRENS, *La mancipatio nelle XII Tavole*, in *Iura*, 33, 1982, p. 84, cominciato anche a diffondere l'interpretazione a senso, o comunque più intuitiva.

²²) La «possibilità» va ormai ammessa, ché il non farlo significherebbe sostenere la sopravvivenza dell'esclusivismo sacerdotale in materia; ma si vedano le considerazioni svolte *supra*, alla nt. 17.

²³) Si pensi, solo a titolo di esempio, ai rapporti fondati sull'*officium* o sulla *fides* arcaica. A nostro avviso aveva cominciato progressivamente a diffondersi, nella pratica sociale spontanea, la percezione di una certa giuridicità inerente non solo agli atti, costitutivi o estintivi di rapporti, ma anche ai rapporti stessi, su cui pur i pontefici in genere non si pronunciavano, a causa della mancanza di un dato rituale, ma nel cui svolgimento era ormai innegabile la presenza di valori deontici. La riflessione giurisprudenziale si era dunque approfondita e si era resa più attenta alla «sostanza» delle cose, per quanto questo desse adito al rischio di una certa deformalizzazione dei criteri ispiratori e in fin dei conti del sistema stesso. Rischio che l'élite pontificale, quale storicamente risultava configurata, non era in grado, né aveva alcuna intenzione, di correre: è a quel punto che, secondo noi, il processo di laicizzazione della giurisprudenza aveva inevitabilmente accelerato. Cfr. per esempio O. DILIBERTO,

E non si dica che la stessa giurisdizione del pretore, peregrino prima ed urbano poi, nel contribuire assai più liberamente di quanto non potesse fare la giurisprudenza da sé sola alla creazione di un nuovo sistema²⁴, non abbia anzitutto considerato il rilievo già abbondantemente assunto, sul piano quanto meno socio-economico, da figure che, quali la società o la locazione²⁵, risultavano essere già note a Roma, piuttosto che nel Mediterraneo. Del resto lo stesso tentativo di ricondurre nel solco della tradizione le nuove figure contrattuali²⁶, quali per esempio la *societas (omnium bonorum)*, ora avvicinata al *consortium ercto non cito* o la compravendita²⁷ (ora avvicinata, sotto certi profili ed effetti, alla *mancipatio*, benché di per sé fosse autentico contratto di *ius gentium*, più liberamente forgiato dal magistrato rispetto agli altri istituti succitati), rivela una costante attenzione da parte della giurisprudenza laica nei confronti dell'attività giurisdizionale del pretore²⁸; e si osservi anche che alcuni dei principi ispiratori di quest'ultima, quali la tutela della *fides*²⁹ o la connessa individuazione di qualche ipotesi di *dolus malus*³⁰, erano

Contributo alla palingenesi delle XII Tavole. Le sequenze nei testi gelliani, in *Index*, 20, 1992, p. 256 ss., secondo cui profili come quelli inerenti all'*officium* e alla tutela dell'affidamento che ne derivava ebbero sempre una valenza anche in qualche modo giuridica, non solo morale o sociale: essi costituirono forse, già per il legislatore decemvirale, un principio cui attenersi per «accorpate» nel codice le norme che fondavano la disciplina di determinati istituti; ma anche l'interpretazione successiva, e quella in particolare protolaica, tenne ampiamente conto, per l'appunto, di quei valori, anche per la rielaborazione del testo decemvirale o per fondare sistemi di gerarchie tra persone (cfr. *Gell. Noct. Att.* 5.13.3-4) fondate sull'*officium*.

²⁴) Secondo F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova, 1937, p. 13 s., nel sistema rigido del *ius civile* si poteva creare ben poco, ed era sorta già da prima la necessità di nuove fonti del diritto, ispirate a principi equitativi. È senz'altro con l'editto, quindi, che si attua il vero progetto riformatore: cfr. F. WIEACKER, *Die XII Tafeln*, cit., p. 354.

²⁵) Di locazione, com'è noto, si occuperà soprattutto Catone nel suo *De agricultura*, ove si riportano formulari negoziali, *leges locationis*, da cui si trae notizia dell'emersione storica delle varie *species* di codesto contratto. Non vogliamo in questa sede entrare nella disputa se Catone, per i suoi formulari, si sia rifatto all'esempio di S. Elio (come a suo tempo sosteneva per esempio M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, 1, Aalen, 1963, p. 638 nt. 31) o meno (preludendo anzi ad esperienze successive, come noi siamo inclini a credere: cfr. *infra*, § 6 e nt. 137): ciò che qui intendiamo rimarcare è il fatto che il Censore, nel coltivare questi suoi interessi, non si allontanava da una prospettiva nazionale.

²⁶) Tale tentativo rivela la tendenza sempre in atto di riportare il nuovo all'antico: cfr. M. BREONE, *Diritto*, cit., p. 11 s.

²⁷) Per un parere dato da S. Elio in materia di compravendita si veda D. 19.1.38.1, già menzionato *supra*, alla nt. 14, con citazioni di autori.

²⁸) Peraltro, vale la pena ricordare che nel 208 addirittura un pontefice massimo, P. Licinio Crasso, accettò di buon grado di esercitare la carica di pretore peregrino: cfr. Liv. 27.22.3.

²⁹) Ad essa si era certo «direttamente» ispirata la giurisprudenza nel riconoscere tutela all'istituto della *fiducia*: cfr. M. BREONE, *Diritto*, cit., p. 10.

³⁰) Cfr. XII Tab. *Frg. inc. sed.* 4, passo solitamente trascurato, ma da cui quanto meno si evince che l'interessamento in proposito della scienza giuridica risale sicuramente all'età arcaica. Si veda anche per esempio. C. GIOFFREDI, *Ius Lex Praetor. Forme storiche e valori dommatici*, in *SDHI*, 13-

tutt'altro che estranei alla tradizione giurisprudenziale. Si può allora fondatamente affermare che la creazione del nuovo sistema onorario, sebbene per molto tempo destinato a non essere riconosciuto né commentato come tale dai giuristi romani, ancora formalmente legati al passato, tuttavia si svolse in un clima di collaborazione frequente e proficua tra magistrato e giuristi³¹: furono questi a rappresentare al pretore gli eventuali modelli cui attingere, qualora egli non preferisse direttamente rifarsi all'esempio fornito da altri istituti, già noti nell'ambito dei traffici mediterranei; furono ancora questi a contribuire al processo di tipizzazione delle prime tracce scritte di formula e quindi alla prima elaborazione dell'editto giurisdizionale, la cui sistematica originaria, secondo una risalente e in parte ancor oggi condivisibile intuizione di Lauria³², avrà pur presentato qualche affinità con quella delle XII Tavole³³, che proprio in quel periodo costituivano il principale oggetto di studio da parte della giurisprudenza laica. D'altronde, secondo la teoria da noi già a suo tempo formulata³⁴, una cooperazione tra i giuristi da una parte, e propriamente il magistrato dall'altra, riguardo agli eventuali correttivi da apportare al sistema processuale vigente, era sempre esistita, anche in età pontificale; e ciò sarebbe confermato anche dalla particolare autonomia che, sul piano sia legislativo che della successiva riflessione giurisprudenziale (si pensi all'organizzazione interna che lo stesso Elio darà alla tematica da lui trattata, ove alle *legis actiones* è dedicata un'apposita *pars*), la materia processuale sembra aver sempre avuto rispetto a quella sostanziale. Non è escluso che in un primo momento la giurisprudenza avesse

14. 1947-1948, p. 48.

³¹) Dello stesso avviso per esempio M. HORVAT, *Quelques aspects politiques des codifications romaines*, in *RIDA*, 4, 1957, p. 291, M. BRETONNE, *Diritto*, cit., p. 14, G. RADKE, *Sprachliche und historische Beobachtungen zu den Leges XII Tabularum*, in *Festgabe U. von Lübtow*, Berlin, 1970, p. 241, F. GALLO, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997, p. 32 ss.

³²) Secondo M. LAURIA, *Ius Romanum*, 1.1, Napoli, 1963, p. 20 ss., *Id.*, *Ius. Visioni romane e moderne*³, Napoli, 1967, p. 42, 77, 204, una sola disposizione decemvirale in genere poi si moltiplicava in molte edittali; in seguito, peraltro, l'opera di Gaio sulle XII Tavole avrebbe in realtà commentato l'editto, seguendone l'ordine, che in questo anche allora propriamente consisteva l'attualità delle XII Tavole. Sostanzialmente concorde A. GUARINO, *Una palingenesi delle XII Tavole?*, in *Index*, 19, 1991, p. 227 s.; di parere non completamente discordante, ai nostri fini, anche O. DILIBERTO, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, 1, Cagliari, 1992, p. 115 ss., il quale ritiene plausibile che all'inizio, per la composizione dell'editto, fosse stato in linea di massima seguito l'ordine tavolare, ma poi i pretori – senza che su questo si possa dire nulla di più preciso – avrebbero introdotto ampi elementi di scoordinamento; in particolare diversa risulta la collocazione delle norme in materia funeraria. Per F.M. D'IPPOLITO, *Rec. di O. Diliberto, Materiali*, cit., in *Iura*, 43, 1992, p. 168, non sempre il pretore seguì l'ordine decemvirale, e quindi il rapporto tra editto e XII Tavole è incerto.

³³) Anche se poi fu proprio per effetto del *ius honorarium* che le XII Tavole, in fin dei conti, persero parte della loro immediata incisività, e divennero anche oggetto di ricerca retorica ed antiquaria. Cfr. per esempio G. RADKE, *Sprachliche und historische Beobachtungen*, cit., p. 223 e nt. 2.

³⁴) Si veda L. FRANCHINI, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano, 2005, p. 87 ss.

cercato, attraverso qualche particolare artificio tecnico (si pensi per esempio alla *fictio civitatis*)³⁵, di aggiornare il sistema delle *legis actiones*³⁶, anche al fine di renderle accessibili agli stranieri; ma lo stretto formalismo che era ad esse congenito rese l'impresa difficoltosa e finì per palesarne la definitiva inadeguatezza rispetto a tutte quelle nuove esigenze che, anche sotto il profilo della tutela giurisdizionale dei diritti, erano venute a manifestarsi: questo spiega come mai, per citare Gaio³⁷, *paulatim in odium venerunt*, ed il nuovo processo formulare si avviò a diventare quello ordinario.

4. Ma veniamo ad occuparci più direttamente, ora, di S. Elio Peto Cato e della sua opera, tutta incentrata, dicevamo, sulla codificazione decemvirale e sulla relativa vicenda interpretativa.

Del resto la giurisprudenza protolaica, pur cooperando di fatto alacremente alla edificazione storica di nuovi sistemi, ufficialmente si mosse ancora nel quadro della tradizione, che quasi integralmente si identificava con quella delle XII Tavole; e non è un caso che per assistere al fatto storico delle prime opere scritte, anche formalmente del tutto svincolate dal condizionamento rappresentato dal dettato e dalla sistematica decemvirale, si debba scendere nel tempo di parecchio, in pratica fino ad arrivare agli autori che saranno, forse anche per questo, legittimamente ricordati come i tre *qui fundaverunt ius civile*³⁸, nel senso di un diritto civile nuovo emancipato da certi condizionamenti del passato³⁹.

Ma in questa prima fase dell'attività dei giuristi laici è una figura come quella di Sesto Elio a dominare veramente la scena, rispetto ad altri giuristi⁴⁰, come il fra-

³⁵ Si veda F. GALLO, *L'officium*, cit., p. 31, il quale ritiene che tale artificio fosse tecnicamente possibile laddove non ostavano difficoltà nella fattispecie sostanziale: era per esempio il caso dei delitti, ma non per lo più degli atti negoziali (cfr. Gai. 4.37).

³⁶ Si ricorda che il ricorso, da parte del pretore, ai c.d. mezzi ausiliari, con i quali per esempio si assicurò una tutela al possesso, precedette le formule, ed avvenne ancora sotto il pieno vigore delle *legis actiones*.

³⁷ Gai. 4.30.

³⁸ D. 1.2.2.39 (Pomp.). Così anche per esempio F. WIEACKER, *Zwölf Tafelprobleme*, in *RIDA*, 3, 1956, p. 460 s., F. DE MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 13 s., A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., specialmente p. 99 ss., secondo la quale questa seconda triade di giuristi ricordata da Pomponio si sarebbe distinta dalla precedente, formata dai due Elii e da Acilio, proprio per la sua autonomia di lavoro dal modello tavolare; E. STOLFI, *Il fascino*, cit., p. 237.

³⁹ Ciò non toglie che il tradizionalismo tipico della mentalità romana abbia fatto sì che, ancora per molti secoli, si sia continuato a riconoscere alle XII Tavole il valore di documento costituzionale della *civitas*: cfr. M. BRETONNE, *Diritto*, cit., p. 11 s., il quale però precisa che dalla fine del III secolo sarebbe stato via via l'editto a fungere da punto di riferimento per i giuristi.

⁴⁰ Nell'ottica pomponiana, che sembra descrivere l'esperienza romana risalente come connotata da più inizi, sarebbe stata soprattutto l'opera di S. Elio a costituire i *cunabula iuris* (D. 1.2.2.38): cfr. per esempio E. STOLFI, *Cunabula*, cit., p. 268 ss., ID., *Il fascino*, cit., p. 233 ss., 237 ss., che parla di andamento stratigrafico della narrazione di Pomponio; A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., p. 94 nt. 13.

tello Publio⁴¹ e come L. Acilio⁴², pur nell'*Enchiridion* pomponiano avvicinati a lui, forse per il comune interesse rivolto verso la legge delle XII Tavole.

Di famiglia nobile⁴³ e non priva di qualche recente trascorso pontificale⁴⁴, Sesto Elio Peto Cato⁴⁵ si distinse anche come uomo di versatile cultura⁴⁶, oratore⁴⁷ e politico. Stimato dai contemporanei e dagli epigoni⁴⁸, Elio percorse tutto il *cur-*

Ciò Elio avrebbe fatto in misura largamente prevalente, ma non solitaria, perché membro di una triade, la più antica (D. 1.2.2.38: *Deinde Sextus Aelius et frater eius Publius Aelius et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Aelii etiam consules fuerint*), fedelmente dedita all'esegesi del testo decemvirale: cfr. soprattutto A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 756 ss., 760, EAD., *Publius*, cit., p. 289 s., EAD., *Le 'triadi'*, cit., p. 93 ss., 115 ss., la quale, pur riconoscendo la maggior incidenza di Sesto Elio, parla di tre ingegni sinergici, accomunati dalla *maxima scientia in profitendo*, certo ormai libera da ogni condizionamento pontificale.

⁴¹) Di Publio non si hanno altrimenti notizie, come *iuris peritus*. Non dovette quindi trattarsi di uno studioso particolarmente operoso, ed è forse menzionato da Pomponio in quanto fratello di Sesto ed in quanto, al pari di lui e al contrario del pur più noto giurista L. Acilio, ebbe pieno successo in politica (console nel 201, censore nel 199), grazie all'appoggio di Scipione l'Africano. Peraltro, fu anche (non pontefice, ma) augure dal 208 alla morte: cfr. Liv. 27.36.5. A conferma si vedano ad esempio, per tutti, R.A. BAUMAN, *Lawyers in Roman Republican Politics*, München, 1983, p. 110 ss., D. MANTOVANI, *Iuris scientia e honores. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche F. Gallo*, 1, Napoli, 1997, p. 646, C. CASCIONE, *Consensus*, cit., p. 323 nt. 54, A. MANZO, *Publius*, cit., p. 289 s.

⁴²) Su codesto giurista si veda ampiamente *infra*, § 6.

⁴³) Gli Elio Peti erano una insigne famiglia della *nobilitas* plebea, alleata degli Scipioni: si vedano R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 92 ss. e 111, M. BRETONE, *Le XII Tavole*, cit., p. 133, F.M. D'IPPOLITO, *Questioni decemvirali*, Napoli, 1993, p. 121 s., A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 297; *contra*, tra i pochissimi, F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, 1, München, 1988, p. 530, il quale li ritiene invece più legati ai Servilii (che non erano comunque conservatori, avendo costituito, coi Fulvii e i Claudii, una sorta di partito intermedio). Cfr. soprattutto *infra*, testo e nt. 51, riguardo a Sesto Elio in particolare. Sull'appartenenza dei primi esponenti della giurisprudenza laica alla classe dirigente di quel tempo e sul loro coinvolgimento nella dialettica politica delle fazioni avremo modo di tornare; ma si veda in generale sin d'ora F. SCHULZ, *History of the Roman Legal Science*, Oxford, 1946, trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968, p. 60 nt. 2, che come noto intravede, sotto questo profilo, una situazione di pressoché perfetta continuità con l'epoca pontificale.

⁴⁴) Cfr. *supra*, nt. 4.

⁴⁵) 'Catus' nell'elogio di Ennio, di cui si dirà fra breve.

⁴⁶) Dedito al culto della tradizione come a quello del pensiero greco, secondo quanto, analogamente, vedremo *infra*. Interessante anche l'idea, avanzata da A. GUARINO, *Catus logistoricus*, in *Iusculum iuris*, Napoli, 1985, p. 90 ss., che S. Elio possa essersi distinto anche per l'attività di insegnamento, come suggerirebbe il fatto che la versione del testo tavolare sancita nella sua opera, che peraltro conteneva i *cunabula iuris*, sarà poi oggetto di apprendimento mnemonico; si veda anche F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 280 ss., per cui la diffusione del *carmen necessarium* richiese storicamente la sua mediazione.

⁴⁷) Si veda Cic. *Brut.* 19.77-20.78. È soprattutto in ambito retorico che S. Elio forse si avvale della sua preparazione greca: cfr. M. BRETONE, *S. Elio e le XII Tavole*, in *Labeo*, 41, 1995, p. 67.

⁴⁸) S. Elio, considerato già morto nel 150, quando Cic. *Cato* 9.27 (*Quae enim vox potest esse*

sus honorum, raggiungendo nel 198 il consolato e nel 194 la censura⁴⁹, carica quest'ultima che esercitò con particolare zelo, facendosi ricordare anche per il provvedimento diretto a separare a teatro i posti dei senatori da quelli della gente normale⁵⁰. S. Elio era dunque un uomo del suo tempo, un nobile consapevole dei

contemptior quam Milonis Crotoniatae? qui, cum iam senex esset athletasque se exercentis in curriculo videret, adspexisse lacertos suos dicitur illacrimansque dixisse: 'At hi quidem mortui iam sunt'. Non vero tam isti quam tu ipse, nugator! neque enim ex te umquam es nobilitatus, sed ex lateribus et lacertis tuis. Nihil Sex. Aelius tale, nihil multis annis ante Ti. Coruncanus, nihil modo P. Crassus, a quibus iura civibus praescribentur; quorum usque ad extremum spiritum est provecta prudentia) immagina svolgersi il dialogo che lo vede invocato, certo non vive oltre il 155. Lascia di sé non trascurabile memoria, anche al di là delle lodi tessutegli da Ennio, per cui si veda *infra*, testo e nt. 53: cfr. infatti, oltre che naturalmente D. 1.2.2.7 (Pomp.), D. 1.2.2.35 (Pomp.), D. 1.2.2.38 (Pomp.), per esempio D. 19.1.38.1 (Cels.) (per cui si veda *supra*, nt. 14); Cic. *De orat.* 1.48.212: *Sin autem quaereretur, quisnam iurisconsultus vere nominaretur; eum dicerem, qui legum, et consuetudinis eius, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum, et ad agendum et ad cavendum, peritus esset; et ex eo genere Sext. Aelium, M. Manilium, P. Mucium nominarem; 1.56.240: Galba autem adludens varie et copiose multas similitudines adferre multaque pro aequitate contra ius dicere; atque illum, cum disserendo par esse non posset – quamquam fuit Crassus in numero disertorum, sed par Galbae nullo modo ad auctores confugisse et id quod ipse diceret et in P. Muci fratris sui libris et in Sex. Aeli commentariis scriptum protulisse ac tamen concessisse Galbae disputationem sibi probabilem et prope veram videri; 3.33.133: Equidem saepe hoc audiivi de patre et de socero meo, nostros quoque homines qui excellere sapientiae gloria vellent omnia quae quidem tum haec civitas nosset solitos esse complecti. Meminerant illi Sex. Aelium [...]; ad quos olim et ita ambulantes et in solio sedentes domi sic adibat non solum ut de iure civili ad eos verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur; Brut. 20.78: Numeroque eodem fuit Sex. Aelius, iuris quidem civilis omnium peritissimus, sed etiam ad dicendum paratus; Fam. 7.22: Illuseras heri inter scyphos, quod dixeram controversiam esse, possetne heres, quod futurum antea factum esset, furti recte agere. Itaque, etsi domum bene potus seroque redieram, tamen id caput, ubi haec controversia est, notavi et descriptum tibi misi, ut scires id, quod tu neminem sensisse dicebas, Sex. Aelium, M. Manilium, M. Brutum sensisse: ego tamen Scaevolae et Testae assentior; Gell. *Noct. Att.* 4.1.20: Praeterea de penu adscribendum hoc etiam putavi, Servium Sulpicium in 'Reprehensis Scaevolae Capitibus' scripsisse Cato Aelio placuisse, non quae esui et potui forent, sed thus quoque et cereos in penu esse, quod esset eius ferme rei causa comparatum. Si vedano anche F.M. D'IPPOLITO, *Questioni*, cit., p. 121 s., ID., *Forme*, cit., p. 230 e nt. 25, 231, 247, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 298.*

⁴⁹⁾ Cfr. T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, 1, New York 1951, p. 330, 343. L'incidenza che nella reputazione di S. Elio ebbe l'aver raggiunto il consolato è sottolineata, come si è visto, anche da D. 1.2.2.38 (Pomp.) (trascritto *supra*, alla nt. 40). A commento, si vedano per esempio R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 126 ss., D. MANTOVANI, *Iuris scientia*, cit., p. 646 s., F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 132, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 297 s., A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., p. 98 s., la quale rimarca fortemente l'appartenenza di Sesto ad una élite, seppur non più di tipo sacerdotale; E. STOLFI, *Il fascino*, cit., p. 227.

⁵⁰⁾ Tale misura, che ebbe applicazione tramite gli edili, restò famosa anche per la sua impopolarità. Essa è infatti ricordata in diverse fonti, delle quali si vedano qui per esempio Cic. *Har. resp.* 12.24; Ascon. *Cornel.* 69-70 C; Val. Max. 2.4.3. Cfr. per esempio F.M. D'IPPOLITO, *I giuristi*, cit., p. 56 ss., ID., *Questioni*, cit., p. 121 s., ID., *Forme*, cit., p. 246 nt. 9, F. SINI, *A quibus iura*, cit., p. 133, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 297 s., A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., p. 99 nt. 25.

privilegi della sua classe, che giusto in quel periodo si stavano sempre più consolidando, come mai era avvenuto in passato; un politico ambizioso, come tanti altri del resto, che dovette la sua fortuna alla personale amicizia stretta con Scipione l'Africano⁵¹, tanto che l'apice della sua carriera coincise con il periodo di massimo splendore raggiunto a Roma da questo e dalla sua fazione, il primo decennio del nuovo secolo⁵². Certamente S. Elio Peto conobbe la cultura greca e frequentò, come tutti gli scipioniani di quel tempo, ambienti filoellenistici: non a caso fu elogiato da Ennio⁵³, ed inserì nella sua opera qualche passaggio sulla legislazione solo-

⁵¹ Si è già detto (*supra*, nt. 43) del rapporto che legava gli Elia Peti agli Scipioni; ma un'importanza particolare avrà rivestito l'amicizia tra il più influente dei primi, Sesto, con l'Africano, del quale certo sposò l'impostazione ellenizzante, e comunque oligarchica, decisamente elitaria. In proposito, si vedano per esempio F. CASSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo a.C.*, Trieste, 1962, p. 402 s., 410, F.M. D'IPPOLITO, *I giuristi*, cit., p. 54 ss., ID., *Forme*, cit., p. 132, R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 126 ss., F. SINI, *A quibus iura*, cit., p. 133, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., 297, A. MANZO, *Le triadi*, cit., p. 94 nt. 13, 99 e nt. 68.

⁵² Il decennio immediatamente successivo, segnato dalla repressione dei Bacchanali (186 a.C.) e dalla censura di Catone (184), si caratterizzerà invece, come noto, per l'efficace reazione del partito conservatore.

⁵³ Il quale lo definì 'egregie cordatus' e 'catus', ossia «acuto», secondo quanto si legge in Varro *Ling.* 7.3.46: si vedano Cic. *De orat.* 1.45.198: *Iam vero ipsa per sese quantum adferat eis, qui ei prae-sunt, honoris, gratiae, dignitatis, quis ignorat? Itaque non ut apud Graecos infimi homines mercedula adducti ministros se praebent in iudiciis oratoribus, ii qui apud illos pragmatici vocantur, sic in nostra civitate contra amplissimus quisque et clarissimus vir, ut ille, qui propter hanc iuris civilis scientiam sic appellatus a summo poeta est: 'Egregie cordatus homo, catus Aelius Sextus', multique praeterea, qui, cum ingenio sibi auctore dignitatem peperissent, perfecerunt, ut in respondendo iure auctoritate plus etiam quam ingenio valerent; Rep. 1.18.30: *Tum Laelius: 'non audeo quidem' inquit 'ad ista Scipio dicere, neque tam te aut Philum aut Manilium (***) (Laelius) in ipsius paterno genere fuit noster ille amicus, dignus huic ad imitandum, 'Egregie cordatus homo, catus Aelius Sextus' qui 'egregie cordatus' et 'catus' fuit et ab Ennio dictus est, non quod ea quaerebat quae numquam inveniret, sed quod ea respondebat quae eos qui quaesissent et cura et negotio solverent, cuique contra Galli studia disputanti in ore semper erat ille de Iphigenia Achilles: 'Astrologorum signa in caelo – quid sit observationis, cum capra aut nepa aut exoritur nomen aliquod beluarum –, Quod est ante pedes nemo spectat, caeli scrutantur plagas'. atque idem – multum enim illum audiebam et libenter – Zethum illum Pacuvi nimis inimicam doctrinae esse dicebat; magis eum delectabat Neoptolemus Ennii, qui se ait 'philosophari vellet, sed paucis; nam omnino haud placere'. Quodsi studia Graecorum vos tanto opere delectant, sunt alia liberiora et transfusa latius, quae vel ad usum vitae vel etiam ad ipsam rem publicam conferre possumus. Istae quidem artes, si modo aliquid, valent, ut paulum acuunt et tamquam inritent ingenia puerorum, quo facilius possint maiora discere'; cfr. D. 1.2.2.38 (Pomp.): *Sextum Aelium etiam Ennius laudavit; Cic. Tusc. 1.9.18: Mors igitur ipsa, quae videtur notissima res esse, quid sit, primum est videndum. Sunt enim qui discessum animi a corpore putent esse mortem; sunt qui nullum censeant fieri discessum, sed una animum et corpus occidere, animumque in corpore extingui. Qui discedere animum censent, alii statim dissipari, alii diu permanere, alii semper. Quid sit porro ipse animus, aut ubi, aut unde, magna dissensio est. Aliis cor ipsum animus videtur, ex quo excordes, vecordes concordisque dicuntur et Nasica ille prudens bis consul 'Corculum' et 'egregie cordatus homo, catus Aelius Sextus'. Si vedano anche per esempio R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 123 ss., F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 230 ss., 246 e nt. 9, C. CASCIONE, *Consensus*, cit., p. 323 e nt. 54, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 298.***

nica⁵⁴. Sappiamo anche che i circoli legati a Scipione, pur essendo i più aperti al nuovo, non si astenevano affatto dal culto della tradizione, né di quelle discipline che, come il diritto, apparivano essere le più squisitamente patrie: lo stesso P. Licinio Crasso Divite, pontefice massimo per quasi un trentennio, a cavaliere tra i due secoli, e garante severo e scrupoloso dell'osservanza del *ius sacrum*, oltre che esperto conoscitore del *ius civile*, era un fedele alleato politico ed un amico personale dell'Africano⁵⁵.

Tra la fine del III e l'inizio del II secolo a.C.⁵⁶ si verifica la consolidazione eliana del testo decemvirale. Ed è appena il caso di ricordare che la più antica versione delle XII Tavole oggi per noi, almeno in parte, conoscibile è proprio quella di S. Elio, dovendosi considerare il vero e proprio testo tavolare irrimediabilmente perduto⁵⁷: ciò che il nostro giurista inserì nella sua opera è, pur con la mediazione di versioni successive⁵⁸, in linea di massima rimasto; ciò che, per ipotesi, non inserì, perché magari ritenuto superato (per effetto di altre leggi, ad esempio, che come la *lex Aquilia* contenessero la disciplina di interi istituti), non è da noi ricostruibile⁵⁹. Eppure è nostra convinzione che la versione eliana della codificazione decemvirale non si discostasse di molto, nella «sostanza», da quella originaria⁶⁰. D'altronde lo

⁵⁴) Delle leggi di Solone si conserva, come si sa, citazione in brani delle XII Tavole (si vedano per esempio, VII.2; VIII.27), che S. Elio probabilmente commentò. Egli certo le conosceva e le utilizzava, pur senza, come vedremo (*infra*, nt. 75), farsene condizionare ai fini delle decisioni da adottare. Cfr. per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 245, A. MANZO, *Lucius*, cit., p. 328 s., M.F. CURSI, *Le norme in materia di sepoltura*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, 2 (cur. M.F. CURSI), Napoli, 2018, p. 708 nt. 45. Si consideri anche il fatto che all'inizio del II secolo era diffusa a Roma, presso le famiglie nobili, la moda dell'eziologia greca; e non è detto che ciò, oltre che per le stirpi, non valesse anche per leggi ed istituzioni: interessanti in proposito le riflessioni di G. CIULEI, *Gab es einen Einfluss des griechischen Rechts in den Zwölf Tafeln?*, in *Gesellschaft und Recht* (cur. M.N. ANDREEV, J. IRMSCHER, E. POLAY, W. WARKALLO), 2, Berlin, 1969, p. 68 s.

⁵⁵) È espressamente dedicato a questo personaggio un nostro studio monografico, al quale ci sia lecito rinviare: L. FRANCHINI, *Aspetti giuridici del pontificato romano. L'età di P. Licinio Crasso (212-183 a.C.)*, Napoli, 2008.

⁵⁶) Si presume, secondo noi a ragione, che i *tripertita* di S. Elio risalcano ad un'epoca precedente il suo consolato. Fondamentali, sul punto, le riflessioni di F.M. D'IPPOLITO, *Questioni*, cit., p. 123 ss., ID., *Forme*, cit., p. 132, 231; cfr. per esempio R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 139 ss.

⁵⁷) Opinione largamente condivisa: si vedano per esempio F. WIEACKER, *Die XII Tafeln*, cit., p. 319 s., A. GUARINO, *Una palingenesi*, cit., p. 227 s., ID., *L'enigma di fondo*, in *Index*, 23, 1995, p. 378, F.M. D'IPPOLITO, Rec. di O. Diliberto, *Materiali*, cit., p. 168, F. DE MARTINO, *Questioni decemvirali*, in *Index*, 23, 1995, p. 375, U. AGNATI, *Leges Duodecim Tabularum. Le tradizioni letteraria e giuridica*, Cagliari, 2002, p. 9 ss., M. MANCINI, *Essai*, cit., p. 13.

⁵⁸) Delle quali diremo meglio tra breve.

⁵⁹) Cfr. A. WATSON, *Rome of the XII Tables*, Princeton, 1975, p. 6.

⁶⁰) Di quest'avviso per esempio M. DUCOS, *L'influence grecque sur la loi des Douze Tables*, Paris, 1978, p. 64 s., G. RADKE, *Sprachliche und historische Beobachtungen*, cit., p. 226, L. AMIRANTE, *Sulle XII Tavole*, in *Index*, 18, 1990, p. 396 s., ID., *Un'ipotesi di lavoro: le sequenze e l'ordine delle norme decemvirali*, in *Index*, 20, 1992, p. 206, 209 s. e nt. 1; A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 299, 311.

stesso Elio, nel distinguere espressamente la materia legislativa da quella della rispettiva *interpretatio*, mostra di aver potuto tenere relativamente ben presenti i confini dell'una rispetto a quelli dell'altra, ad ulteriore testimonianza del fatto che, se anche vi erano state revisioni o contaminazioni nel tenore testuale dell'opera in età pontificale, si trattava comunque di poca cosa⁶¹. Non si vede poi perché mai S. Elio, nel dedicare un commento ad un testo legislativo antico e venerato, provvisto di una sua peraltro notissima organizzazione sistematica interna, quella tavolare, non debba essersi attenuto a questa, nello scrivere, e debba averne invece edificata quasi *ex nihilo* una nuova e diversa, di cui non v'è traccia, attingendo del tutto improbabilmente alle sue conoscenze di cultura greca per precocemente applicare alla scienza del diritto gli artifici diairetici della dialettica⁶². Prevalgono dunque, a nostro avviso, tra la versione originaria e quella eliana delle XII Tavole, gli elementi di continuità; e ciò sia sotto il profilo precettivo che sistematico.

L'aspetto in cui, invece, principalmente esse divergevano atteneva alla «forma», giacché uno dei principali intendimenti di S. Elio era senz'altro quello di rendere meglio intelligibile il testo decemvirale, e a tal fine si rendeva indubbiamente necessaria un'operazione generale di esegesi e di aggiornamento linguistico; la quale venne infatti attuata⁶³. Ma non si commetta l'errore di pensare che Elio in-

Contra, per esempio, S.A.B. MEIRA, *A lei das XII tabuas, fonte do direito publico e privado*, Belém, 1957, p. 94 ss., C. GIOFFREDI, *Ius*, cit., p. 33 ss., ID., *Su XII Tab. VI, I*, in *SDHI*, 27, 1961, p. 343, ID., *Rem ubi pacunt orato: XII Tab. I, 6-9*, in *BIDR*, 76, 1973, p. 285, e in particolare A. GUARINO, *Una palingenesi*, cit., p. 227 s., ID., *L'enigma*, cit., p. 379, nel quale ultimo scritto G. si limita a riconoscere che solo un *quid* restava vicino al tenore originario, ma era da depurare di tutta la «terracotta» interpretativa. Per una recente sintesi sullo stato della dottrina cfr. per esempio A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., p. 95 s. nt. 15.

⁶¹) In particolare da parte dei pontefici, pur nel loro utilizzo talora persino spregiudicato dei versetti decemvirali, diretto a ricavarne financo la creazione di istituti nuovi, non era stato condotto alcuno studio di tipo critico, nessuna rielaborazione scientifica del testo: se intese in questo senso, ossia della mancanza in epoca pontificale di un commento organico della legge, le osservazioni per esempio di F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 139, riprese da A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 316 appaiono accettabili, di contro alle critiche di F. SINI, *A quibus iura*, cit., p. 149 s., giustamente convinto, per parte sua, del carattere affatto scientifico della *interpretatio pontificum*.

⁶²) Così, opportunamente, M. BRETONE, *S. Elio*, cit., p. 70; si veda anche L. AMIRANTE, *Sulle XII Tavole*, cit., p. 396 s.; *contra* R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 142, A. GUARINO, *Una palingenesi*, cit., p. 225 ss., i quali fanno riferimento alla probabile incidenza di principi sistematici nuovi, anche perché, secondo lo stesso G. (p. 227 s.), l'ordine originario era poco più di un mero coacervo. A nostro giudizio, per assistere ad un'operazione del genere dovremo aspettare quanto meno un secolo, con l'edificazione della sistematica muciana, non a caso celebratissima dai posteri; inoltre, se già Elio avesse compiuto qualcosa di anche solo paragonabile, non si vede perché poi a Bruto, Manilio e P. Muzio, anziché a lui, sarebbero stati attribuiti meriti di (ri) fondazione del sistema civilistico.

⁶³) Molti studiosi concordano su questo. Si vedano per esempio C. GIOFFREDI, *Ius*, cit., p. 33 ss., J. GUILLEN, *El latin de las XII Tablas*, in *Helmantica*, 18, 1967, p. 343 ss., F. WIEACKER, *Die XII Tafeln*, cit., p. 295 s., G. RADKE, *Sprachliche und historische Beobachtungen*, cit., p. 223 e nt. 2, il quale peraltro sottolinea il fatto che qualche fenomeno di evoluzione linguistica, quale per esempio il ro-

tendesse compiere un'opera antiquaria⁶⁴: egli era essenzialmente un giurista, non altro, e come tale si era unicamente prefissato lo scopo di mettere particolarmente in luce ciò che di più «utile» vi era nella tradizione, rendendo più conoscibile il testo tavolare a chi, ora senz'altro meglio edotto, fosse chiamato ad applicare il diritto vigente. Il che non esclude affatto che, come avremo meglio modo di precisare tra poco, il suo lavoro fosse intrinsecamente idoneo a riscuotere in seguito il più vivo interesse anche di grammatici ed antiquari; anche perché cimentarsi nell'analisi di un testo vecchio di secoli, scritto in un latino risalente e che certo risultava di difficile comprensione per interpreti anche acculturati vissuti nel III-II secolo, e per di più ricco di termini tecnico-legali propri dell'ermetico linguaggio sacerdotale⁶⁵, non era impresa di poco conto, e certamente richiedeva, da parte di chi vi si accingeva, buone nozioni di storia della lingua e spiccata sensibilità filologico-letteraria⁶⁶. La circostanza che, come si vedrà, Elio abbia dovuto incontrare anche insormontabili difficoltà di comprensione conferma che il contenuto del materiale su cui lavorò era molto vicino al tenore originario della compilazione, e che la giurisprudenza pontificale si era, anche sotto questo profilo, dimostrata particolar-

tacismo, interessante anche le XII Tavole, nel frattempo doveva essersi già verificato; L. AMIRANTE, *Sulle XII Tavole*, cit., p. 396 s., A. BÜRGE, *'Si nolet arceram ne sternito, Ne minore aut si volet maiore vincito'. Positives zu zwei Negationen in den Zwölf Tafeln*, in *Mélanges F. Wubbe*, Fribourg, 1993, p. 63 s., F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 138 s., 260, che ricorda come già dopo l'incendio gallico un aggiornamento linguistico alle XII Tavole fosse stato inevitabilmente apportato, anche perché il latino giuridico non poteva non adeguarsi alle mutate esigenze sociali; A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 316, M. MANCINI, *Essai*, cit., p. 1 ss, 19, 27 s., il quale parla di modernizzazione linguistica di S. Elio, dalla coloritura comunque arcaicizzante e rilevante sul piano sia lessicale che fonno-morfologico, senza negare che già dopo l'invasione gallica si fosse intervenuti sul testo.

⁶⁴) Così invece, ci pare, M. BRETONE, *Le XII Tavole*, cit., p. 133, che pur in *Diritto*, cit., p. 9, si limitava a dire che la giurisprudenza di quell'epoca, fondandosi su «un'interpretazione insieme filologica e pragmatica del testo legislativo delle XII Tavole», rivelava un'attenzione, si può dire esclusiva, alle parole, e che solo più tardi filologia e antiquaria avrebbero coadiuvato la giurisprudenza: tesi, queste ultime, che non esiteremmo a condividere. Sulla linea da noi sposata per esempio J. GUILLEN, *El latin*, cit., p. 343 ss., A. GUARINO, *L'enigma*, cit., p. 378 s., F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 253 ss., 257 ss., che non ha dubbi sulla destinazione alla pratica; C. CASCIONE, *Consensus*, cit., p. 322, per cui in Peto coesistevano gli interessi filologici e antiquari col senso pratico del giurista.

⁶⁵) Si vedano per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 138 s., 242, 245, A. MANZO, *Lucius*, cit., p. 328 s.; cfr. F. DE MARTINO, *Questioni*, cit., p. 375, il quale opportunamente ricorda che un autore del II secolo, come Polibio (3.22.1-3), aveva grossi problemi per la comprensione del risalente trattato di Cartagine, e che poi lo stesso Orazio (*Epist.* 2.1.86) troverà incomprendibile il *carmen saliare*. Le XII Tavole vennero sottoposte a modernizzazione linguistica: ma se anche così il relativo apprendimento mnemonico rimase difficoltoso (Cic. *Leg.* 2.23.59: *Discebamur enim pueri XII ut carmen necessarium, quas iam nemo discit*; cfr. *De orat.* 1.57.245), dobbiamo allora concludere che anche il mero avvicinarsi al testo originario sarebbe stato per un profano di quel tempo del tutto improspettabile.

⁶⁶) Cfr. per esempio M. BRETONE, *S. Elio*, cit., p. 67 s.

mente scrupolosa nell'attenersi alla tradizione⁶⁷. Ed anche se la versione da noi oggi posseduta, secondo le ricostruzioni palinogenetiche correnti⁶⁸ (con particolare riferimento ai casi in cui è stato direttamente possibile risalire alla lettera del versetto decemvirale, e non si tratti dunque di citazioni indirette), appare composta in una lingua non sempre così arcaica, ma talora vicina a quella classica⁶⁹, dato l'accumularsi sullo strato eliano di elaborazioni successive⁷⁰, possiamo senz'altro convenire sul fatto che Sesto, prendendo come fondamentale termine di paragone lo stile espressivo del suo tempo, sottopose – nella prima parte della sua opera, forse non priva anche di una sorta di commentario lemmatico⁷¹ – ad accurata «regolarizzazione» linguistica il testo tavolare, generando ciò a nostro avviso un triplice esito:

1) Laddove del significato del termine antico si era, per le più svariate ragioni, perduta la memoria⁷², esso venne lasciato intatto, ma con l'aggiunta di una nota esplicativa in cui si esprimevano perplessità e si formulavano interrogativi od ipotesi: è il caso assai noto della parola *lessum* di XII Tab. X.4⁷³, a proposito del quale Cicerone⁷⁴ ci riferisce che Elio ed Acilio optavano per una possibile spiegazione, diversa da quella successivamente preferita da L. Elio Stilone⁷⁵;

⁶⁷) Una tradizione, quella del *ius legitimum*, che pur era sorta in ossequio ad una politica certo antipontificale nella sua ispirazione; ma a lungo, come si sa, i pontefici ebbero il monopolio della *interpretatio* anche *legis*, non solo *iuris*.

⁶⁸) Alle quali oggi si aggiungono quelle frutto di tentativi più recenti, condotti con acume e rigore, dei quali non si può non tener conto, e per cui si veda *infra*, § 5 e nt. 100.

⁶⁹) Aspetto, questo, particolarmente sottolineato da A. GUARINO, *Furiosus e prodigus nelle XII Tabulae*, in *Pagine di diritto romano*, 4, Napoli, 1994, p. 154 ss.

⁷⁰) Cfr. *infra*, § 5.

⁷¹) Condivisibile, sul punto, M. BRETONE, *S. Elio*, cit., p. 70. Si veda anche C. GIOFFREDI, *Ius*, cit., p. 33 ss., che parla di una sistemazione linguistica definitiva, «premessa» al successivo commento. Di diverso avviso L. AMIRANTE, *Sulle XII Tavole*, cit., p. 396 s.

⁷²) Più che altro perché, avendo la legge tavolare abolito un istituto – come nel caso del *lessus*, di cui subito si dirà –, esso non era più da molto tempo invalso nella prassi. Cfr. per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 250, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 321, A. MANZO, *Lucius*, cit., p. 324, 328 s.

⁷³) XII Tab. X.4: *Mulieres genas ne radunto, neve lessum funeris ergo habento* (Cic. *Leg.* 2.23.59; 2.25.64). Cfr. Cic. *Tusc.* 2.23.55: *Ingemescere non numquam viro concessum est idque raro, eiulatus ne mulieri quidem. Et hic nimirum est lessus, quem duodecim tabulae in funeribus adhiberi vetuerunt*. Il legislatore intendeva porre rimedio agli eccessi che caratterizzavano i rituali funerari, e nella fattispecie l'obiettivo fu efficacemente perseguito. Peraltro, da Fest. s.v. *genas* (p. 83L) sappiamo che anche su *genae* vi furono dissensi di interpretazione, in cui non appaiono comunque coinvolti i giuristi.

⁷⁴) Si veda ancora Cic. *Leg.* 2.23.59: *Hoc veteres interpretes, Sex. Aelius, L. Acilius, non satis se intellegere dixerunt, sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris, L. Aelius 'lessum' quasi lugubrem eiulationem, ut vox significat. Quod eo magis iudico verum esse quia lex Solonis id ipsum vetat*.

⁷⁵) L'Arpinate appoggiava l'interpretazione data di *lessum* dal grammatico L. Elio Stilone (per cui si veda *infra*, § 5 e nt. 110), come lamento funebre (da vietarsi in quanto ostentazione di disperazione), piuttosto che quella che, pur in via congetturale, davano Elio Cato ed Acilio, come vestimento

2) Laddove del significato del termine antico non si era per lo più perduta memoria, nell'ambito delle classi colte romane o comunque negli ambienti in cui si studiava diritto, esso venne spesso lasciato parimenti intatto, trattandosi magari di termine tecnico, e comunque in ottemperanza al tradizionalismo⁷⁶ che sempre aveva caratterizzato la giurisprudenza romana e forse anche all'arcaismo dei formulari giuridici⁷⁷;

3) Laddove del significato del termine antico non si era propriamente perduta memoria, ma risultava opportuno renderlo comunque meglio intelligibile ai più, anche per il fatto che non si trattava di un termine tecnico, esso venne sottoposto a revisione linguistica; tale processo di aggiornamento dovette, con tutta probabilità,

(da vietarsi perché troppo lussuoso). Spiegazione, quest'ultima, che sembra meglio invero confarsi al verbo *habere*, che indica possesso (cfr. *infra*, § 6), sebbene in contrasto con le norme soloniche, delle quali i *veteres interpretes* non vollero evidentemente tenere conto, visto che era certo impossibile che non le conoscessero. Per la dottrina, si vedano ad esempio sul punto, per tutti, S. TONDO, *Diritto ateniese a Roma*, in *MAT*, 41, 1976, p. 99 ss., secondo il quale si sarebbe trattato di un divieto di far uso di materiali, quali l'oro o la porpora, cui la parola *lessus* in qualche modo rinviava; F.M. D'IPPOLITO, *Questioni*, cit., p. 123 ss., ID., *Forme*, cit., p. 241 ss., 250 s., molto attento al problema del raffronto con la legislazione solonica; M. MANCINI, *Essai*, cit., p. 31, per cui termini come *lessum* sono la traccia lessicale della più antica versione della legge tavolare; M.F. CURSI, *Le norme*, cit., p. 708 e nt. 45, 709 e nt. 48, il cui recente contributo è dedicato proprio alle norme delle XII Tavole in materia funeraria; A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 321, per la quale dette disposizioni avevano prevalentemente lo scopo di limitare il lusso; A. MANZO, *Lucius*, cit., p. 324, 328 s., EAD., *Le 'triadi'*, cit., p. 97, che richiama D'Ippolito.

⁷⁶ Cfr. per esempio J. GUILLEN, *El latin*, cit., p. 343 ss., F. WIEACKER, *Die XII tafeln*, cit., p. 300 ss. È a nostro avviso probabile che fossero stati lasciati preferibilmente intatti, nella forma, i passaggi decemvirali più «carismatici», quelli che da sempre, anche per la loro sostanziale importanza, saranno stati forse recitati con enfasi quasi oracolare.

⁷⁷ Altro termine del codice arcaico che per il suo carattere risalente pose qualche problema di comprensione fu *recinium* (XII Tab. X.3, Cic. *Leg. 2.23.59: Extenuato igitur sumptu tribus reciniis et tunica purpurea et decem tibicinibus tollit etiam lamentationem*; cfr. Cic. *Leg. 2.25.64: Nam de tribus reciniis et pleraque illa Solonis sunt*; Fest. s.v. *recinium* (p. 342L): *Recinium omne vestimentum quadratum hi qui XII interpretati sunt, esse dixerunt [...] vir toga mulieres utebantur, praetextam clavo purpureo. Unde reciniati mimi planipedes. Quam rem diligenter exsequitur Santra lib. II de antiquitate verborum*); ma siccome l'utilizzo dei *recinia* doveva essere in qualche modo sopravvissuto, anche perché limitato ma non vietato dalle XII Tavole, i primi giuristi laici – posto che in essi, come noi crediamo, siano effettivamente da identificarsi gli interpreti di cui riferisce Fest. s.v. *recinium* (p. 342L) – non ebbero eccessive difficoltà a sciogliere il dubbio nel senso di capi d'abbigliamento femminili. A conferma, si vedano per esempio F. WIEACKER, *Solon und die XII Tafeln*, in *Studi E. Volterra*, 3, Milano, 1971, p. 773 ss., F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 253, M.F. CURSI, *Le norme*, cit., p. 705 e nt. 24, 706, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 321, A. MANZO, *Lucius*, cit., p. 324. Quali esempi di espressioni, poi persesi del tutto o sostituite con altre, qui invece mantenute per rispetto dell'antichità, si pensi anche ad *adsiduus*, per *locuples*, o ad *hostis*, per *peregrinus*, e a parecchie altre, come *sanates*, *beredium*, *obvagulare*, *rupitia*, *tugurium*, *aevitas*, *dies status*, etc., per una più compiuta rassegna delle quali si rinvia a F. WIEACKER, *Die XII Tafeln*, cit., p. 301; cfr. per esempio A. WATSON, *Tignum iunctum*, in *RIDA*, 21, 1974, p. 339, F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 299.

diffusamente riguardare buona parte della codificazione, perché da esso sostanzialmente dipendeva il conseguimento dello scopo principale di questa prima parte dell'opera, ossia la esplicazione della disciplina decemvirale tramite l'adozione di un linguaggio giuridico corrente⁷⁸.

Per quanto attiene all'organizzazione interna all'opera eliana complessivamente considerata e ai reciproci rapporti sistematici tra le varie parti⁷⁹, occorre a nostro avviso precisare che si trattava di una tripartizione effettiva, anche sotto il profilo dei possibili (e a noi non esattamente noti) esiti grafici. È vero che con S. Elio Peto, come già detto in precedenza, si completa quel generale processo di riconduzione alle XII Tavole di tutta la successiva esperienza giurisprudenziale, ma è anche vero che la tripartizione non avrebbe assunto presso i posteri tanta fama – a tal punto da esser spesso ricordata anche a prescindere dal suo autore⁸⁰ –, se le componenti di cui constava non fossero state, ancorché connesse, senz'altro in qualche modo autonome⁸¹ tra di loro. Secondo noi, la parte relativa alla ricostru-

⁷⁸) Quali presumibili esempi di modernizzazione linguistica si possono qui per esempio riportare: *iumenta* da *iouxmenta*; *iusto* da *iovestod*; *aere* da *aisid*; *erit* da *esed*; *faciet* da *faxit*. Cfr. F. WIEACKER, *Die XII Tafeln*, cit., p. 300 nt. 2, F. SBORDONE, *Per la sintassi delle XII Tavole*, in *Synteleia V. Arangio Ruiz*, Napoli, 1964, p. 338, F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 302, per il quale in questi casi originaria scrittura della norma e sua *interpretatio* si mescolavano, venendo piegato il testo di legge alle ragioni del presente, tanto che la nuova versione si riterrà munita della stessa autorità. Dell'opera di aggiornamento linguistico, che sancì una sorta di canonizzazione «eliana» del testo decemvirale, si è già ampiamente detto anche in precedenza; ma si riveda qui in particolare F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 299.

⁷⁹) La lettura di Pomponio (D. 1.2.2.38: [...] *et exstat illius liber qui inscribitur 'tripertita', qui liber veluti cunabula iuris continet: tripartita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio*), di per sé non ci aiuta direttamente a capire qualcosa in più dell'opera di Elio, del contenuto di ognuna delle tre parti, del loro rapporto interno, del loro reciproco equilibrio: cfr. sul punto M. BRETONE, *S. Elio*, cit., p. 68. Ciò non toglie nulla, a nostro avviso, alla intrinseca ragionevolezza delle argomentazioni che sopra seguono nel testo, le quali sono supportate da altre fonti.

⁸⁰) A nostro avviso, echi dell'ordine tripartito sono in qualche modo avvertibili in altri, e ben noti, passaggi dell'*Enchiridion*. Suscettibili di questa lettura sono per esempio D. 1.2.2.6 (Pomp.) (*Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas sollemnesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones, id est legitimae actiones. Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur quis quoquo anno praeeset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est*) e 12 (*Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola interpretatione prudentium consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent*). Cfr. per esempio M. KASER, *Die Beziehung*, cit., p. 544 s.

⁸¹) Certamente minoritaria la dottrina per la quale, nei *tripertita*, non vi era invece autonomia sistematica rispetto al dettato legislativo: si veda per esempio A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford, 1974, p. 135, il quale in particolare esclude che l'opera contenesse un blocco unitario di *legis actiones*. Per una rassegna di autori da ritenersi favorevoli, a nostro avviso, alla tesi

zione ed esplicazione del codice decemvirale era premessa alle altre due; seguiva l'*interpretatio*, che proprio per il fatto di non essersi in linea di massima confusa con la tradizione inerente al testo tavolare, poteva essere distintamente studiata; chiudeva quindi la parte relativa alle *legis actiones*, che, come si diceva, a nostro giudizio avevano sempre goduto, sotto il profilo sia precettivo che giurisprudenziale, di una certa autonomia⁸². È probabile che nella seconda parte, nel considerare i metodi adottati dalla giurisprudenza pontificale e gli esiti interpretativi cui essa nel tempo era pervenuta, S. Elio Peto riportasse ed esaminasse anche formulari negoziali⁸³, senza magari troppo prodigarsi per l'eventuale correzione od aggiornamento del formalismo che li contraddistingueva – ché questa materia, di spettanza tradizionalmente pontificale, non poteva ancora costituire la sfera elettiva dell'attività dei primi laici⁸⁴ –, e soprattutto allo scopo di vagliare quanto la giurisprudenza sacerdotale cautelare avesse operato in piena conformità col dettato delle XII Tavole⁸⁵. Riguardo poi all'eventuale interesse manifestato da S. Elio per la tradizione

accolta nel testo si vedano per esempio R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 139 ss., P. JÖRS, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, 1, Berlin, 1988, p. 105 ss., F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, cit., p. 537 e nt. 39, A. GUARINO, *Una palingenesi*, cit., p. 225 ss., per cui erano alquanto rilevanti, in ogni caso, le connessioni tra *interpretatio* e *legis actiones*; M. BRETONE, *S. Elio*, cit., p. 69, pur con qualche cautela; F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 243 s., 255, 257 ss., 263, 269 ss., 271, che parla di ammirevole equilibrio, nell'opera, tra XII Tavole, *interpretatio* e formule processuali, fornendo la prima parte la base per le altre due, con aggancio puntuale ai lemmi di legge, in un contesto in cui la connessione logica risulta confermata dall'utilizzo, che D. 1.2.2.38 (Pomp.) fa, di termini quali *iungo* e *subtexo*; E. STOLFI, *Cunabula*, cit., p. 267 e nt. 21, ID., *Il fascino*, cit., p. 226, 232, che soprattutto in quest'ultimo scritto, comunque, ci sembra incline a riconoscere autonomia specie alla parte processuale, come tale considerata in rapporto al *ius Flavianum* (per cui si veda *infra*, testo e nt. 89); A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 297 ss., 321, secondo la quale, in seguito, autori come Cicerone leggeranno, in Elio, sia il testo delle XII Tavole sia il relativo commento, da tenersi perciò distinti; A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., p. 95.

⁸²) Precettivo, perché come noto le *actiones* processuali arcaiche erano fondate, assai più di quelle negoziali, su norme espresse di legge (dove la definizione di *legis actiones* secondo la spiegazione che lo stesso Gai. 4.11 ne dà); giurisprudenziale, perché nella nostra ottica (per la quale si veda *supra*, § 3 e nt. 34) la elaborazione dei rituali processuali, da parte dei *pontifices*, richiedeva una procedura più complessa e, per così dire, «istituzionale».

⁸³) Così M. BRETONE, *S. Elio*, cit., p. 69, il quale tuttavia discutibilmente ipotizza che una parte dei formulari «negoziali» potesse trovarsi anche nella terza sezione; si veda comunque, dello stesso autore, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971, p. 231 nt. 23. Cfr. F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 268, il quale analogamente si pone il problema di come Elio possa aver dato vita a nuovi *genera agendi*, anche non processuali. Cfr. peraltro *infra*, nt. 90 e 94.

⁸⁴) I quali, come già detto *supra*, § 3 e nt. 17, preferibilmente intervenivano per introdurre soluzioni in qualche modo alternative al formalismo, non per portarlo ad ulteriore evoluzione.

⁸⁵) In questo prospettiva va a nostro avviso interpretata la questione, di cui si legge in Gell. *Noct. Att.* 4.1.20, se fosse possibile ricomprendere l'incenso e le candele nella *penus* legata, alla luce dei *verba legitima* di cui a XII Tab. V.3, i quali per la prima volta forse subirono aggiornamenti, dando avvio ad un tormentato processo di contaminazione fra *lex* e *interpretatio* di cui meglio si dirà in seguito (§ 5 e nt. 119). Si vedano fin d'ora comunque, sul punto, le interessanti riflessioni di F.M.

legislativa postdecemvirale, è secondo noi ipotizzabile che il nostro giurista, tutto preso dai suoi propositi di *reductio ad unum* e niente affatto privo del senso armonico della complessità delle cose, effettivamente riportasse le leggi (anche tribunizie) in questione o nella prima parte, in appendice al codice commentato⁸⁶, o nella terza parte, dato che molte innovazioni, anche recenti⁸⁷, erano sempre state legislativamente introdotte specie in materia processuale. Si consideri peraltro che il riconoscere una particolare autonomia alla terza parte, nella quale va a nostro avviso identificato il *ius Aelianum* di cui a D. 1.2.2.7 (Pomp.)⁸⁸, ci consente di attribuire maggior rilievo agli elementi di continuità esistenti tra il *ius Flavianum* e l'opera di S. Elio⁸⁹, e di rilevare che una delle principali legittime preoccupazioni della prima giurisprudenza laica sembra essere stata quella di creare un clima di maggior trasparenza ed apertura sul delicato tema della tutela giurisdizionale dei diritti: per ogni situazione probabilmente Elio indicava la corrispondente *legis actio* e il concreto rimedio⁹⁰ da esperire, sulla base della normativa decemvirale e delle altre leggi.

D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 263 ss., 268, per cui un qualche dibattito sul *legatum penoris* era già sorto all'epoca di Elio; cfr. F. SINI, *A quibus iura*, cit., p. 138 ss.

⁸⁶⁾ Cfr. M. KASER, *Die Beziehung*, cit., p. 544 s. Sul rilievo storicamente assunto dalle altre leggi, che pur ebbero in quella decemvirale il loro esclusivo modello, insiste molto anche F. WIEACKER, *Ius*, cit., p. 3122, secondo il quale l'opera di Elio può anzi essere interpretata come il tentativo riuscito di ri(con) durre tutta la tradizione giurisprudenziale ad *interpretatio legum*.

⁸⁷⁾ Si pensi soltanto alla *lex Silia*, introduttiva della *condictio*.

⁸⁸⁾ La questione è, come si sa, assai disputata in dottrina, tanto che non è per esempio mancato neppure chi, come A. WATSON, '*Ius Aelianum*' and '*Tripertita*', in *Labeo*, 19, 1973, p. 26 ss., ha addirittura attribuito il *ius Aelianum* ad un S. Elio precedente e diverso dal nostro Peto Cato (tesi, questa, subito contestata, per esempio, da R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 129 ss.). Per parte nostra, concordiamo con i parecchi autori propensi alla identificazione con i *tripertita* dell'opera in questione, in quanto raccolta di *aliae actiones*, per le ragioni illustrate nel testo: si vedano per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 243, 257 ss., A. SCHIAVONE, '*Ius*'. *L'invenzione del diritto in Occidente*², Torino, 2017, p. 119 s., A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 297, che pur rimarcando il carattere controverso della questione adduce l'opinione di D'Ippolito; A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., p. 95 nt. 13; si veda anche E. STOLFI, *Cunabula*, cit., p. 268 nt. 21, per una rassegna integrativa di dottrina.

⁸⁹⁾ Ciò, pur con il rilievo che il *ius Flavianum* sarà stato un'arida, «statica» raccolta di formule, mentre il *ius Aelianum*, postulandosene il legame con il resto dei *tripertita*, qualcosa di ulteriore, ed assai più «dinamico», nei termini che descriviamo nel prosieguo. Cfr. per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 228, 259 ss., 268, alla cui impostazione generalmente aderiamo, pur trovando francamente in parte velleitario il tentativo di discernere, con l'ausilio delle *Notae* di Probo, nell'ambito dei *verba* conosciuti delle varie *legis actiones*, da uno strato flaviano di origine pontificale, uno addirittura di matrice eliana; A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 297 ss., per la quale sia Cn. Flavio che S. Elio furono grandi divulgatori, come si evince dall'uso di espressioni quali '*librum populo tradidit*'; '*dedit*', con cui in D. 1.2.2.7 si allude alle loro opere, che certo comunque contenevano, entrambe, le formule delle *actiones*.

⁹⁰⁾ Il che però non implica che un giurista laico potesse già, al pari dei pontefici, intervenire senz'altro sul tenore dei formulari, con esiti generalmente creativi, se non addirittura produttivi di altri *genera agendi*, dal momento che, secondo quanto si diceva in precedenza, se la rigidità strutturale delle *legis actiones* fosse stata tanto facilmente aggirabile, esse poi non sarebbero *in odium*

Tutto ciò ancora una volta testimonia della mutata temperie e della considerevole evoluzione verificatasi in quel periodo nel campo delle idee. Sotto questo profilo, occorre anche dire che S. Elio, con intenti chiaramente antipontificali⁹¹, contribuì senz'altro molto alla diffusione di una maggior certezza del diritto, grazie soprattutto al fatto che egli forse per primo lucidamente ebbe, e mostrò di avere, il senso dell'unità di tutto l'ordinamento⁹², che pur nella distinzione delle sue varie parti e delle sue fasi⁹³ venne integralmente ricondotto alla sua scaturigine prima, a sua volta rischiarata e resa perciò intelligibile. Alla domanda se Elio abbia anche innovato si è dunque ora già risposto; è comunque pressoché certo che, come abbiamo visto, qua e là nella sua opera affrontasse questioni e risolvesse casi⁹⁴, ma la

venute, in base alla celebre testimonianza di Gai. 4.30: in questo senso, invece, F.M. D'IPPOLITO, *Questioni*, cit., p. 117 ss., ID., *Forme*, cit., p. 255, 257 ss., del quale pur condividiamo l'opinione che Elio, dopo aver riprodotto il testo di ogni precetto decemvirale ed averne dato l'interpretazione più attuale e calzante, chiudeva poi con l'indicazione del rimedio processuale corrispondente, reso ora suscettibile, secondo noi, di un'applicazione più coerente e, entro questi limiti, più estesa.

⁹¹) Sotto questo profilo chiara appare la contrapposizione con la giurisprudenza pontificale e con la sua tradizione di segretezza, di oracolare imperscrutabilità: ciò, anche in Elio Peto, che, pur appartenendo ad una élite e ad essa eminentemente rivolgendosi, certo voleva sfuggire alla immotivata autorità sacerdotale. Si vedano in proposito per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 255, A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 761, EAD., *Le 'triadi'*, cit., p. 102 s., che richiama D'Ippolito.

⁹²) Come si evince da D. 1.2.2.38 (Pomp.), ancora i lettori dell'età classica avevano l'impressione che nell'opera di S. Elio fossero uniformemente trattati i *cunabula iuris*, sul che si veda ancora, oltre che *supra*, nt. 40, anche per esempio M. KASER, *Die Beziehung*, cit., p. 544 s., F. WIEACKER, *Ius*, cit., p. 3122, L. AMIRANTE, *Sabino postumo?*, in *Index*, 21, 1993, p. 382, F. SINI, *A quibus iura*, cit., p. 152, E. STOLFI, *Cunabula*, cit., p. 264 ss., ID., *Il fascino*, cit., p. 233, 236, che definisce i *tripertita* pietra miliare dell'ordinamento romano, vero spartiacque tra epoche; A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 297, A. MANZO, *Le 'triadi'*, cit., p. 95 e nt. 13.

⁹³) Si veda L. AMIRANTE, *Sabino*, cit., p. 382, secondo il quale non manca ad Elio la percezione diacronica della complessità della formazione del *ius civile*, che in seguito andrà anzi per certi versi perduta.

⁹⁴) Innegabilmente l'opera di Elio – con cui pur, secondo noi, non si sancivano radicali riforme del formalismo, tali da intaccare significativamente la struttura dei riti negoziali e processuali – aveva carattere giurisprudenziale, nel senso genuinamente romano del termine, e quindi tecnico, pratico, risolutivo di problemi, e non meramente ricognitivo di formule ed istituti, a scopo teorico o antiquario. Lo attestano le fonti relative alle materie su cui il nostro si espresse, come la compravendita (D. 19.1.38.1, per cui si veda *supra*, § 2 e nt. 14) o il furto (Cic. *Fam.* 7.22) o ancora probabilmente il *legatum penoris* (Gell. *Noct. Att.* 4.1.20, per cui si veda *supra*, alla nt. 85) o l'*aqua pluvia nocens* (D. 40.7.21 pr. [Pomp.], per cui si veda *infra*, § 6 e nt. 130). Per la dottrina, si vedano per esempio A. PERNICE, *M. Antistius Labeo*, 1, Halle, 1873, p. 52, S.A.B. MEIRA, *A lei*, cit., p. 94 ss., M. BRETONE, *Le XII Tavole*, cit., p. 9, ID., *S. Elio*, cit., p. 69, F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 243 s., 263 ss., 271 ss., C. CASCIONE, *Consensus*, cit., p. 305 ss., A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 760, A. BOTTIGLIERI, *Furtum*, cit., p. 535 ss., EAD., *Sextus*, cit., p. 316 ss., secondo la quale, dal modo in cui Elio ad esempio si pronuncia circa la trasmissibilità o meno dell'*actio furti* sul lato attivo, certo si evince che egli era autentico anello di congiunzione tra il vecchio e il nuovo.

sua casistica restava forse «non ancora liberata dai suoi elementi occasionali»⁹⁵. Dalle fonti⁹⁶ risulta che lo stile di Elio, in proposito, non era perentorio ed oracolare: egli, come dicevamo, esprimeva dubbi e congetture, formulava all'occorrenza ipotesi: cosa che i pontefici non avevano sicuramente mai fatto⁹⁷.

5. La consolidazione eliana rappresentò un evento di straordinaria portata storica, cosicché su di essa si innestarono col tempo due tradizioni di studi e commenti⁹⁸: una di carattere giurisprudenziale e una di carattere filologico-antiquario, ma entrambe inevitabilmente caratterizzate – tanto per restare sul tema già sopra affrontato – da un approccio di carattere esegetico alla materia in questione⁹⁹. A queste tradizioni noi, nei limiti di ciò che residua, indifferentemente attingiamo, al fine di risalire – come già detto in precedenza, e come ancora si potrebbe rilevare, anche a proposito dei più recenti esperimenti palinogenetici condotti sulle XII Tavole¹⁰⁰ – almeno alla versione protolaica del testo decemvirale¹⁰¹. Ma bisognerebbe

⁹⁵) M. BRETONE, *Diritto*, cit., p. 9.

⁹⁶) Si veda ancora in particolare Cic. *Leg. 2.23.59*, con le considerazioni da noi svolte *supra*, § 1 e n. 8.

⁹⁷) Cfr. F.M. D'IPPOLITO, *Questioni*, cit., p. 123 ss., oltre agli autori citati alla suddetta nt. 8.

⁹⁸) Cfr. per esempio F. WIEACKER, *Die XII Tafeln*, cit., p. 298, F.M. D'IPPOLITO, *Rec. di O. Diliberto, Materiali*, cit., p. 168, ID., *Forme*, cit., p. 277 ss., C. CASCIONE, *Consensus*, cit., p. 327 s., M. MANCINI, *Essai*, cit., specialmente p. 30. Per uno sguardo sulla tradizione ancora successiva, nei secoli, degli studi sulle XII Tavole, utile ad una visione d'insieme, si vedano ultimamente, ad esempio, D. MONTEVERDI, *La questione decemvirale. Itinerari e risultati di una complessa vicenda storiografica*, Milano, 2018, *passim*, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Questioni decemvirali e tradizioni delle XII Tavole*, in *Index*, 48, 2020, p. 235 ss., R. LAMBERTINI, *Il lungo travaglio critico delle XII Tavole*, in *Tesserae iuris*, 1, 2020, p. 158 s.

⁹⁹) La comprensione di un testo scritto in latino arcaico continuava per certi versi a porre, ai giuristi stessi, questioni di competenza specifica più dei grammatici che non loro: cfr. per esempio XII Tab. *Frg. inc. sed. 9* (D. 50.16.237 [Gai.]: *Duobus negativis verbis quasi permittit lex magis quam prohibuit: idque etiam Servius animadvertit*), ove si riferisce della considerazione espressa da Servio e da Gaio che nelle XII Tavole due negazioni affermano.

¹⁰⁰) In questa sede, non possiamo non ricordare che l'ordine tavolare tradizionale risulta oggi sottoposto, in maniera alquanto incalzante e persuasiva, ad una penetrante scepsi critica, diretta ad una ricostruzione palinogenetica più fedele alle indicazioni traibili dalle fonti, avulsa dai condizionamenti dettati dalla dogmatica del diritto odierno. Ciò, grazie soprattutto agli studi di L. AMIRANTE, *Per una palinogenesi*, cit., p. 391 ss., ID., *Un'ipotesi*, cit., p. 205 ss., F. BONA, *Intervento a L. AMIRANTE, Per una palinogenesi*, cit., p. 391 s., 395, 398, ID., *Il 'De verborum significatu' di Festo e le XII Tavole*, 1. *Gli 'auctores' di Verrio Flacco*, in *Index*, 20, 1992, p. 211 ss., O. DILIBERTO, *Considerazioni intorno al commento di Gaio alle XII Tavole*, in *Index*, 18, 1990, p. 403 ss., ID., *Contributo*, cit., p. 229 ss., ID., *Materiali*, cit., ID., *Di un modesto e (quasi) sconosciuto tentativo di palinogenesi decemvirale del principio del XVI secolo*, in *'Iuris vincula'. Studi M. Talamanca*, 2, Napoli, 2001, p. 447 ss., ID., *Una palinogenesi 'aperta'*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti* (cur. M. HUMBERT), Pavia, 2005, p. 217 ss., ID., *Umanesimo giuridico-antiquario e palinogenesi delle XII Tavole. 1 Ham. 254, Par. Lat. 6128 e Ms. Regg. C. 398*, in *AUPA*, 50, 2005, p. 83 ss., ID., *Il 'diritto penale' nelle XII Tavole: profili palinogenetici*, in *Index*, 37, 2009, p. 9 ss., ID., *Una sconosciuta monografia palermitana sul-*

forse meglio distinguere fra giuristi e grammatici, dal momento che questi ultimi erano mossi da un diverso interesse, e si avvicinavano allo studio del nostro codice di leggi come a un qualsiasi altro testo di latino antico.

Tale tematica, che è interessantissima e che per la sua complessità meriterebbe uno studio a sé, concepito organicamente, implica l'esame delle vicende inerenti all'ulteriore trasmissione del testo tavolare già ricostruito, alle diverse versioni che ancora se ne fecero, alle eventuali interconnessioni tra i differenti studi in proposito, anche in considerazione dell'esistenza di fonti che, sebbene intermedie e non originarie come quella eliana, risultano essere per quegli studi comuni. È in questa sede possibile solo accennare a tali problematiche, ed enunciare le linee essenziali per l'eventuale impostazione di una futura ricerca. Vorremmo in proposito svolgere due fondamentali considerazioni:

1) Occorre innanzitutto dire che per lungo tempo si continuò a leggere direttamente l'opera di Elio: sicuramente negli ultimi due secoli della repubblica¹⁰², come era normale che fosse, data la prossimità nel tempo del suo lavoro, ma con tutta probabilità anche in seguito, specie nel corso del II secolo d.C. – quando il rinnovato interesse per l'antiquaria generò una vera e propria fioritura di studi ben informati sui documenti più risalenti, anche da parte di giuristi, quali Gaio e Pomponio¹⁰³ –, e forse anche oltre, tanto che non si può pregiudizialmente escludere che lo stesso Giustiniano disponesse ancora del testo dei *tripertita*¹⁰⁴. Bisognerebbe allora se possibile individuare, anche sulla base dell'antichità della lingua in cui risulti scritta l'eventuale ricostruzione condotta partendo esclusivamente da quel

la palingenesi delle XII Tavole (e un curioso caso di omonimia), in *AUPA*, 48, 2015, p. 291 ss., ID., *La palingenesi decemvirale*, in *XII Tabulae*, cit., 1, p. 31 ss., U. AGNATI, *Leges*, cit., specialmente p. 16 ss., ID., *Sequenze decemvirali. Analisi di Cicerone de inventione 2.148 e Rhetorica ad Herennium 1.23*, in *Le Dodici Tavole*, cit., p. 239 ss., J.L. FERRARY, *Saggio di storia della palingenesi delle XII Tavole*, in *Le XII Tavole*, cit., p. 503 ss.; cfr. per esempio M. ZABLOCKA, *Ustawa XII tablic*, Warszawa, 1998, p. 185, F. TAMBURI, *Umanesimo e riscoperta dell'antico tra XV e XVI secolo: la restituzione delle XII Tavole*, in *SDHI*, 74, 2008, p. 933 ss., D. MONTEVERDI, *La questione*, cit., p. 167 ss., 416 s. e nt. 912.

¹⁰¹⁾ Cfr. F. WIEACKER, *Die XII Tafeln*, cit., p. 295 s. Già *supra*, § 4 e nt. 57 si diceva delle enormi difficoltà cui si va incontro volendo ulteriormente risalire nel tempo.

¹⁰²⁾ Ciò, anche in conformità alle testimonianze fornite da Cicerone, di cui si rivedano in particolare *De orat.* 1.56.240 (riportato *supra*, nt. 48), *Rep.* 1.18.30 (riportato *supra*, nt. 53) e *Fam.* 7.22; cfr. per esempio *De orat.* 3.33.133, *Brut.* 20.78, *Cato* 9.27, *Tusc.* 1.9.18.

¹⁰³⁾ Il gusto arcaicizzante e filologico proprio di quest'epoca infuse in autori come Gellio, ma anche in giuristi come Pomponio e Gaio il senso della diacronia della vicenda storica, e quindi anche di quella legata all'interpretazione del testo: si veda ad esempio, per tutti, O. DILBERTO, *Materiali*, cit., p. 78 ss., ID., *Considerazioni*, cit., p. 406, di contro a coloro che – come per esempio, in ordine a Gaio, M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR*, 80, 1977, p. 266 ss. – esprimono la convinzione che le dispute interpretative del passato sarebbero, sempre e comunque, trattate come attuali dai *prudentes*.

¹⁰⁴⁾ Così M. LAURIA, *Ius*, cit., p. 26.

dato autore, i grammatici e i giuristi che prevalentemente utilizzarono proprio la versione originaria, distinguendoli dagli altri che invece per lo più attinsero a referenti intermedi.

2) Occorre poi considerare che già in contemporanea¹⁰⁵ ai *tripertita* venne probabilmente composto un altro commento alle XII Tavole, senz'altro di minore importanza, da parte di L. Acilio, e che poco dopo, comunque, furono forse messi in circolazione libelli¹⁰⁶ che variamente riportavano o sintetizzavano la stessa opera di Elio, con finalità di divulgazione e per facilitarne l'apprendimento mnemonico. A questo scopo il testo decemvirale fu anche probabilmente versificato¹⁰⁷ (ma a nostro avviso già l'antico testo tavolare era stato, forse anche allo stesso fine, provvisto di una struttura ritmica), ed in seguito in qualche modo derubricato nelle sue varie parti¹⁰⁸. Tra gli studi poi specificamente dedicati alle XII Tavole possiamo includere, seguendo Bona¹⁰⁹, quelli condotti da Elio Stilone¹¹⁰, da Valerio Messalla

¹⁰⁵) Già probabilmente lo stesso Ennio, nella composizione dei suoi *Annales*, attinse a S. Elio, ove dovesse far riferimento alle XII Tavole, o fare comunque uso di termini legali: cfr. F.M. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città: Ricerche sulla giurisprudenza romana della repubblica*, Napoli, 1979, p. 90 ss., ID., *Forme*, cit., p. 231, 234, 246, O. DILIBERTO, *Materiali*, cit., p. 191 nt. 595, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 298, 321; cfr. *supra*, § 4 e nt. 53, con la dottrina ivi riportata.

¹⁰⁶) Si veda Cic. *De orat.* 1.44.195, in cui si fa esplicito riferimento ad un *XII tabularum libellus*. Secondo A. GUARINO, *Cicerone come e quando*, in *Labeo*, 36, 1990, p. 269, già nel II-I secolo certo circolavano versioni delle XII Tavole variamente aggiornate e ringiovanite; cfr. F. SINI, *A quibus iura*, cit., p. 152 s.

¹⁰⁷) Si veda Cic. *Leg.* 2.23.59: *discebamus enim pueri duodecim ut carmen necessarium*. Cfr. F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 280 ss., che sottolinea l'importanza della mediazione eliana ai fini della possibilità stessa dell'apprendimento mnemonico; M. MANCINI, *Essai*, cit., p. 15, che a questo proposito parla di una vera e propria tradizione orale.

¹⁰⁸) Lo si potrebbe evincere da Gell. *Noct. Att.* 20.1.25 (*verba sunt haec de lege 'si in ius vocat'*), da cui si apprende che esisteva un modo di citare le XII Tavole ricorrendo alle parole iniziali del versetto (qui è il *si in ius vocat*, per cui si veda anche Cic. *Leg.* 2.4.9: *A parvis enim, Quinte, didicimus 'si in ius vocat' atque eius modi leges alias nominare*). Secondo noi tali parole avrebbero potuto corrispondere a delle specie di rubriche afferenti a qualche tradizione (non si sa bene quale) delle XII Tavole. Cfr. O. DILIBERTO, *Materiali*, cit., p. 198 e nt. 610.

¹⁰⁹) FERDINANDO BONA, nel suo contributo *Il 'De verborum significatu' di Festo e le XII Tavole. I. Gli 'auctores' di Verrio Flacco*, in *Index* 20, 1992, p. 211 ss., studia autorevolmente il tema (soprattutto, p. 217 ss.), confrontando il proprio punto di vista con quello di studiosi di epoca anche risalente, come per esempio R. SCHÖLL, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, Lipsiae, 1866, p. 22 ss., e precisando che solo gli autori che immediatamente citeremo sopra, nel testo, scrissero una *explicatio continua* alle XII Tavole. Alle minuziose ricerche di Bona ci permettiamo qui di generalmente rinviare, anche per un riscontro delle fonti rilevanti in proposito, anticipando però che su alcuni di tali autori, più che su altri, aggiungeremo, nelle note che seguono, qualche pur breve considerazione specifica.

¹¹⁰) Si tratta di L. Elio Stilone Preconino (si veda ancora Cic. *Leg.* 2.23.59, in merito alla interpretazione di *lessum*), cui poi si rifece il discepolo Varrone. A lui forse si riferiscono anche gli *Aeliana studia*, di cui a Cic. *De orat.* 1.43.193 (*Nam sive quem haec Aeliana studia delectant, plurima est in omni iure et in pontificum libris et in XII tabulis antiquitatis effigiem*), anziché a S. Elio (come già a

Rufo¹¹¹, da S. Sulpicio Rufo¹¹², da M. Antistio Labeone¹¹³, da Gaio¹¹⁴; ma anche scrittori come Cicerone¹¹⁵, o L. Cincio, o Aurelio Opillio, o Santra¹¹⁶, o Sinnio Capitone, o Verrio Flacco¹¹⁷, o Festo, o Gellio¹¹⁸, o infine, tra i giuristi, Ateio Capitone o Pomponio, tennero conto nelle loro opere del codice antico, e ne commentarono parole o interi brani. Ovviamente molti di costoro non sempre lessero la versione originaria, ma attinsero a questo o quell'autore precedente, il quale a sua volta poteva aver fatto la stessa cosa. Potrebbe pertanto rivelarsi interessante

suo tempo sosteneva per esempio M. VOIGT, *Über das Aelius- und Sabinus-System wie über einige verwandte Rechts-Systeme*, Leipzig, 1875, p. 319 ss.), alludendo probabilmente Cicerone proprio a studi grammaticali, molto diffusi a Roma nel suo tempo. Per F. BONA, *Il De verborum significatu*, cit., p. 218 s., L. Elio avrebbe più esattamente scritto un'opera glossografica; cfr. per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 242, M.F. CURSI, *Le norme*, cit., p. 706.

¹¹¹) Ovvero Q. Valerio Sorano, autore di una *Explanatio XII tabularum*, secondo una interpretazione che F. BONA, *Il De verborum significatu*, cit., p. 219, sembra alfine preferire.

¹¹²) F. BONA, *Il De verborum significatu*, cit., p. 218 s. nt. 62-63, pare peraltro condividere, in proposito, certo agnosticismo della dottrina odierna sull'opera di Servio. Per F.M. D'IPPOLITO, *Questioni*, cit., p. 141, ID., *Forme*, cit., p. 277 ss., 280 ss., 293 s., è comunque del tutto plausibile che Servio abbia dedicato una sua autonoma riflessione alla legge delle XII Tavole prendendo le mosse dall'interprete più antico.

¹¹³) Questi, già secondo A. PERNICE, *M. Antistius Labeo*, cit., p. 52, seguiva certo, nella sua opera, l'ordine delle XII Tavole, ed apportava note di commento, analogamente a quanto aveva fatto S. Elio nei suoi *tripertita*.

¹¹⁴) È opinione diffusa che Gaio abbia tenuto direttamente presente l'opera eliana, che aveva con sé: si vedano per esempio M. LAURIA, *Ius*, cit., p. 20 ss., L. AMIRANTE, *Sabino*, cit., p. 381 s. Per F.M. D'IPPOLITO, *Questioni*, cit., p. 141, ID., *Forme*, cit., p. 278, 293 s., 294 ss., 301, risultò invece particolarmente importante la mediazione rappresentata da Servio. Secondo O. DILIBERTO, *Materia-li*, cit., p. 24 ss., ID., *Considerazioni*, cit., p. 406, Gaio appare comunque molto attento all'evolversi della *legum vetustarum interpretatio*.

¹¹⁵) Con particolare riferimento al *De legibus*. Cfr. ad esempio, tra i moltissimi, F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 283, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 321, per la quale l'Arpinate leggeva sia il testo tavolare sia il suo commento, sicché disponeva dei *tripertita* di S. Elio; A. MANZO, *Le 'trjadi'*, cit., p. 97, per cui autori di molto successivi, quale Pomponio, conobbero proprio tramite Cicerone alcuni dei primi commentatori delle XII Tavole, come Acilio.

¹¹⁶) Su Santra, grammatico e filologo di età ciceroniana, si riveda in particolare Fest. s.v. *recinium* (p. 342L) (trascritto *supra*, alla nt. 77), in merito alla interpretazione del termine decemvirale *recinium*.

¹¹⁷) Ad avviso di F. BONA, *Il De verborum significatu*, cit., p. 214 ss., non vi è però nessuna traccia di una autonoma enucleazione, da parte di Verrio Flacco, di lemmi derivanti dal lessico tavolare: egli attinse materiale da altri autori, grammatici e giuristi.

¹¹⁸) Su Gellio, non a caso più volte citato in questo scritto, si veda più che altro il già ricordato O. DILIBERTO, *Contributo*, cit., p. 229 ss. Si vedano anche, per esempio, B. ALBANESE, *Suprema e sol occasus in XII Tab. 1.9 e nella lex Plaetoria de praetore urbano*, in *AUPA*, 43, 1995, p. 103 ss., secondo cui Gellio era autore espertissimo di problemi linguistici concernenti le XII Tavole; A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 298, che apprezza Gellio lettore di S. Elio. Si ricorda anche il fatto che in *Gell. Noct. Att.* 16.10.8 è contenuto un elenco di istituti andato in disuso al tempo della legge Ebuza, sui quali ci sia consentito di rinviare al nostro *La desuetudine*, cit., p. 38 ss.

cercare di ricostruire con una certa esattezza, in relazione a «tutti» gli autori di cui conserviamo citazioni, la catena di trasmissione del testo eliano nei secoli successivi, tenendo anche presente che talora ne derivarono diramazioni diverse, come è particolarmente evidente dalla pluralità di versioni in cui ci è riportato il tormentato versetto in materia di successione testamentaria (XII Tab. V.3)¹¹⁹.

6. Per concludere in ordine ai caratteri essenziali dell'esperienza giurisprudenziale protolaica, occorre ricordare che un giurista che può essere avvicinato a S. Elio, sia per l'età che per l'ambito scientifico in cui certamente operò, è L. Acilio. Di lui sappiamo da Pomponio e da poche altre fonti¹²⁰.

Al contrario di Elio e del fratello, non raggiunse il consolato, e dovette il suo prestigio, più che altro, alla popolarità acquisita grazie alla sua *sapientia*. Apparteneva infatti ad una famiglia plebea affermatasi in tempi recenti¹²¹, ed all'interno della quale, comunque, un certo significativo interesse per le più antiche tradizioni

¹¹⁹) Ricordiamo infatti che di detto versetto decemvirale, sul quale soffermavamo la nostra attenzione già *supra*, § 4 e nt. 85, esistono almeno tre versioni. La più antica era la più concisa, contenente la sola menzione del *suae rei*: 'Uti legassit suae rei ita ius esto': si vedano Gai. 2.224; I. 2.22 pr.; D. 50.16.120 (Pomp.); Nov. 22.2 pr. (*de sua re*). La versione con *super familia pecuniaque* (per cui si vedano Cic. *Inv.* 2.50.148; *Rhet. Her.* 1.13.23) e quella con *super pecunia tutelave (suae rei)* (per cui si vedano Tit. Ulp. 11.14; D. 50.16.53 pr. [Paul.]) sono quasi certamente più recenti, e forse il frutto, come in precedenza si diceva, di qualche contaminazione fra tradizione legislativa e giurisprudenziale, probabilmente attuata traendo spunto dal tenore del commento eliano alla nostra norma. Sul punto, la letteratura è sterminata; ma si vedano qui per esempio F. WIEACKER, *Die XII Tafeln*, cit., p. 317, U. AGNATI, *Leges*, cit., p. 215 ss., F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 264 ss.

¹²⁰) Per la verità D. 1.2.2.38 (Pomp.) (che qui riportiamo di nuovo: *Deinde Sextus Aelius et frater eius Publius Aelius et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt [...] Atilius autem primus a populo Sapiens appellatus est*) lo chiama, certo per errore, P. Atilio, ma sulla scorta di Cic. *Lael.* 2.6 (*Tribuebatur hoc modo M. Catoni, scimus L. Acilium apud patres nostros appellatum esse sapientem, sed uterque alio quodam modo: Acilium quia prudens esse in iure civili putabatur*), ove è analogamente detto *Sapiens*, lo possiamo senz'altro identificare nel nostro giurista. Così, pressoché unanimemente, la dottrina: si vedano per esempio F.M. D'IPPOLITO, *I giuristi*, cit., p. 10, D. MANTOVANI, *Iuris scientia*, cit., p. 650, 743 ss., A. SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 469 s. nt. 49, A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 748 ss., 756 ss., EAD., *Lucius*, cit., p. 323 ss. e nt. 1, EAD., *Le 'triadi'*, cit., p. 96, 98, studiosa, questa, che più di ogni altro ha concentrato la propria attenzione su L. Acilio.

¹²¹) Gli Acilii non erano una delle famiglie eminenti di Roma, e certamente l'enfasi con cui Pomponio sembra rimarcare che Acilio, mai assunto al consolato, godette del riconoscimento soprattutto popolare va a conferma di questa affermazione (alla quale assentono, per esempio, D. MANTOVANI, *Iuris scientia*, cit., p. 650, A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 743 ss., 759, 761, EAD., *Lucius*, cit., p. 323 ss.). Non concorderemmo però con chi, come per esempio A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 761 s., nega, in buona sostanza, l'appartenenza di Acilio alla *nobilitas*, mettendo di conseguenza in dubbio la compattezza dell'estrazione sociale della giurisprudenza protolaica, che nell'impostazione schulziana (cfr. *supra*, alla nt. 43) non era diversa da quella della giurisprudenza pontificale: sappiamo che Lucio Acilio fu comunque pretore nel 197 (cfr. T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates*, cit., p. 333) e che il parente Manio, del quale subito diciamo, nel testo, fu console nel 191.

giurisprudenziali di Roma doveva essersi diffuso: di rado¹²² per esempio si ricorda che nel 191 un parente del nostro giurista, Manio, fece approvare una legge che disponeva su una materia di stretta competenza pontificale, quale il controllo del calendario, ossia la *lex Acilia de intercalando*¹²³.

Ad ogni modo L. Acilio, coevo all'autore dei *tripertita*, sicuramente condivide con quest'ultimo gli interessi esegetico-interpretativi nei confronti del codice decemvirale, componendo a sua volta, a nostro avviso, un'opera scritta di commento alle XII Tavole¹²⁴: del che ci pare difficile dubitare, dal momento che di lui e degli orientamenti che espresse anche su specifiche questioni di esegesi si conservò netta memoria in tempi molto successivi¹²⁵. Il suo contributo all'evoluzione della scienza giuridica di quel periodo dovette senza dubbio essere di minor portata rispetto a quello di Elio, ma ciò non esclude che egli potesse eventualmente dimostrarsi un interprete apprezzabile ed attento, munito di buona preparazione filologica: è infatti del tutto probabile, secondo noi, che sulla famosa questione relativa all'interpretazione del termine *lessum*, di cui già sopra si diceva, e nonostante la diversa posizione poi assunta da Elio Stilone e Cicerone, Acilio (con Sesto Elio) fosse dalla parte della ragione, dal momento che la presenza in XII Tab. X.4¹²⁶ del verbo *habere*, da cui dipende l'accusativo *lessum*, probabilmente davvero allude al possesso di qualcosa di materiale, e quindi ad un capo del corredo funerario, piuttosto che a un lamento funebre¹²⁷.

S. Elio ed Acilio debbono essere considerati i *veteres interpretes* per eccellenza¹²⁸. È a nostro giudizio plausibile che ancora ad essi si alluda ove, per la compren-

¹²²) Fa meritevolmente eccezione, in pratica, soltanto A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 747, EAD., *Lucius*, cit., p. 323 ss. e nt. 6, pur senza ricordare la legge sull'intercalazione.

¹²³) Cfr. Macr. *Sat.* 1.13.21: *Tuditanus refert libro tertio Magistratuuum decem viros, qui decem tabulis duas addiderunt, de intercalando populum rogasse. Cassius eosdem scribit auctores. Fulvius autem idem egisse M'. Acilius consulem dicit ab urbe condita anno quingentesimo sexagesimo secundo, inito mox bello Aetolico*. Per l'esame della legge Acilia si rinvia ad un nostro non recente contributo: L. FRANCHINI, *Osservazioni in merito alla 'lex Acilia de intercalando'*, in *Annali 2001. Lumsa. Collana della Facoltà di Giurisprudenza*, Torino, 2002, p. 323 ss.

¹²⁴) Opinione, questa, che ci pare senz'altro prevalente. Si vedano per esempio F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 277, A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 755 s., la quale giustamente sottolinea che la formulazione di congetture, di ipotesi interpretative, quale risulta doversi ad Acilio per esempio in Cic. *Leg.* 2.23.59, più volte da noi citato, non poteva certo essere contenuta in un responso, per sua natura assertorio, bensì in un'opera scritta. Di diverso avviso invece O. DILIBERTO, *Materiali*, cit., p. 24 s.

¹²⁵) Si veda ancora la fonte ricordata alla nt. precedente.

¹²⁶) Il versetto è trascritto *supra*, alla nt. 73, e tra le fonti che lo riportano vi è lo stesso Cic. *Leg.* 2.23.59.

¹²⁷) Cfr., in merito, quanto si anticipava *supra*, alla nt. 75.

¹²⁸) Cfr. ad esempio, per tutti, F. BONA, *Il De verborum significatu*, cit., p. 218 s., D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in *Augusto. La costruzione del principato (Atti convegni Lincei)*, Roma, 2017,

sione del termine *recinium*¹²⁹ o in materia di *aqua pluvia nocens*¹³⁰, significativamente si parla di coloro che *XII (o verba legis XII tabularum) interpretati sunt*. Per il resto, allorché più genericamente le fonti citano i *veteres*¹³¹, non è invece detto, come si sa, che si tratti di loro, anziché di giuristi repubblicani successivi, specie in mancanza di un riferimento espresso ad un qualche precetto della legge delle XII Tavole¹³².

Un breve cenno da parte nostra merita infine la figura di Catone il Censore, che è per certi versi riconducibile all'esperienza della giurisprudenza protolaica, se non altro perché visse pressoché contemporaneamente ad Elio, col quale ebbe certo in comune anche il fatto di esercitare attività rispondente¹³³, seppur forse in maniera meno professionale e più estemporanea, come era inevitabile che fosse per un grande e impegnatissimo leader politico. La sua figura di giurista¹³⁴ sembra tut-

specialmente p. 273 ss., A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 755, EAD., *Le 'triadi'*, cit., p. 98.

¹²⁹) Si veda Fest. s.v. *recinium* (p. 342L), riportato e commentato *supra*, alla nt. 77.

¹³⁰) Si veda D. 40.7.21 pr. (Pomp.) (*Et quod ita scriptum est 'videbitur', pro hoc accipi debet 'videri poterit': sic et verba legis duodecim tabularum veteres interpretati sunt 'si aqua pluvia nocet', id est 'si nocere poterit'*), in cui si fa appunto riferimento ad una interpretazione che di questa norma dettero i *veteres* (si *nocet* inteso in senso anche potenziale), quasi certamente da individuarsi nei primi giuristi laici, considerato anche lo spiccato interesse esegetico che traspare dalla *interpretatio* del precetto. Cfr. ad esempio O. DILIBERTO, *Materiali*, cit., p. 33, A. MANZO, *Un'ipotesi*, cit., p. 760, EAD., *Lucius*, cit., p. 325, EAD., *Le 'triadi'*, cit., p. 98 e nt. 24; si vedano anche U. AGNATI, *Le Dodici Tavole: il versetto VI.8 e l'actio aquae pluviae arcendae*, Cagliari, 2002, p. 215 ss., M.F. CURSI, *I rapporti di vicinato*, in *XII Tabulae*, cit., I, p. 432 ss., 438 s., secondo cui, a seguito di questa estensione, sarebbe diventato peraltro risarcibile solo il danno causato dall'opera dell'uomo, e non più anche da eventi naturali (ipotesi, questa, dotata di una sua indubbia plausibilità).

¹³¹) Come si sa, in numerose occasioni, che non è in questa sede possibile esaminare.

¹³²) In proposito, cfr. per esempio F. GUIZZI, *Gai. 1.145, i 'veteres' e la legislazione decemvirale*, in *Labeo*, 9, 1963, p. 412, il quale peraltro sottolinea la difficoltà di un'interpretazione univoca; O. BEHREND, *La mancipatio*, cit., p. 84, B. ALBANESE, *Sull'introduzione di Gaio al suo commento delle XII Tavole (D. 1.2.1)*, in *AUPA*, 43, 1995, p. 15 nt. 16, D. MANTOVANI, *Quando i giuristi*, cit., specialmente p. 264 ss., 299 ss.

¹³³) In merito all'attività di consulenza, svolta proficuamente da Catone, si veda in particolare Liv. 39.40.6 (trascritto alla nt. successiva); cfr. Fest. s.v. *vindiciae* (p. 516L) (trascritto anch'esso alla nt. successiva), ove vi si voglia scorgere, con F.M. D'IPPOLITO, *Forme*, cit., p. 288 ss., un Catone impegnato ad entrare, con il proprio parere, nella disputa giurisprudenziale relativa alla applicazione di XII Tab. XII.3.

¹³⁴) Della quale ci offrono per esempio testimonianza, oltre a D. 1.2.2.38 (Pomp.) (*Eiusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant eiusdem esse: hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde Marcus Cato princeps Porciae familiae, cuius et libri exstant: sed plurimi filii eius, ex quibus ceteri oriuntur*), anche Cic. *De orat.* 1.37.171: *Quid vero ille M. Cato? Nonne et eloquentia tanta fuit, quantam illa tempora atque illa aetas in hac civitate ferre maximam potuit, et iuris civilis omnium peritissimus?*; 3.33.135: *Quid enim M. Catoni praeter hanc politissimam doctrinam transmarinam atque adventitiam defuit? num quia ius civile didicerat causas non dicebat? aut quia poterat dicere iuris scientiam neglegebat? At utroque in genere et laboravit et praestitit. Num propter hanc ex privatorum negotiis collectam gratiam tardior in republica capessenda fuit?*; Cic. *Lael.* 2.6 (riportato *supra*,

tavia appartenere ad una generazione scientifica immediatamente successiva¹³⁵ a quella dei primi giuristi laici, il cui lavoro sulle XII Tavole fu, non a caso, dato forse per «presupposto»¹³⁶ da Catone, come è arguibile dal tenore degli scritti giuridici di cui si ha notizia¹³⁷. Ciò rivela una più spiccata proiezione futura, che per

alla nt. 120); Liv. 39.40.3-6: *Sed omnes patricios plebeiosque nobilissimarum familiarum M. Porcius longe anteibat [...]. Nulla ars neque privatae neque publicae rei gerendae ei defuit; urbanas rusticasque res pariter callebat. Ad summos honores alios scientia iuris, alios eloquentia, alios gloria militaris propevit; huic versatile ingenium sic pariter ad omnia fuit ut natum ad id unum diceres, quodcumque ageret: [...], idem in pace, si ius consuleres, peritissimus, si causa oranda esset, eloquentissimus;* Nep. Cat. 3.1: *In omnibus rebus singulari fuit industria; nam et agricola sollers et rei publicae peritus, bonus iuris consultus et magnus imperator et probabilis orator et cupidissimus litterarum fuit;* Quint. Inst. 12.11.23: *M. igitur Cato, idem summus imperator, idem sapiens, idem orator, idem historiae conditor, idem iuris, idem rerum rusticarum peritissimus fuit;* Fest. s.v. *vindiciae* (p. 516L): [...] *Cato in ea quam scripsit L. Furio de aqua...s praetores secundum populum vindicias dicunt;* si vedano anche le fonti ricordate *infra*, alla nt. 137. Condividiamo gli orientamenti espressi da coloro che, come per esempio C. GIOFFREDI, *Ius*, cit., p. 13, A. GUARINO, *Ineptiae iuris Romani*, 3. *Verba sequentur*, in *Atti dell'Accademia Pontaniana*, 28, Napoli, 1979, p. 27 ss, ID., *Catone giureconsulto*, in *Iusculum*, cit., p. 69 ss., sono propensi ad una maggiore valorizzazione del ruolo storico del Censore in campo giuridico. Si vedano poi, per esempio, oltre agli autori citati *infra*, alla nt. 137, D. KIENAST, *Cato der Zensor. Seine Persönlichkeit und seine Zeit*, Heidelberg, 1954, *passim*, R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 148 ss., M. CARBONE, *'Hac lege ... venire oportet'. Alcune riflessioni sui formulari di vendita di Catone*, in *RDR*, 16-17, 2016-2017 p. 10 e nt. 28, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 298, A. MANZO, *Lucius*, cit., p. 324, EAD., *Le 'triadi'*, cit., p. 97, che in particolare rileva come, in Cic. *Lael.* 2.6, sia magnificata la *sapientia* giuridica di L. Acilio in quanto accostato a Catone.

¹³⁵) Ciò si arguisce, in fin dei conti, dalla stessa collocazione riservata al nostro nell'elenco di D. 1.2.2.38 (Pomp.); ciò sarebbe, come dicevamo, Catone, console tre anni dopo S. Elio (nel 195: cfr. T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates*, cit., p. 339), certo non fosse troppo più giovane di lui. Attenete al dato cronologico-generazionale per esempio M. CARBONE, *'Hac lege'*, cit., p. 10, nt. 28, A. BOTTIGLIERI, *Sextus*, cit., p. 298.

¹³⁶) Lo si vince ancora da D. 1.2.2.38 (Pomp.), in cui peraltro l'uso del termine *sectatus* potrebbe indicare il fatto che Catone ebbe comunque i giuristi suoi contemporanei come punto di riferimento: cfr. per esempio S. TONDO, *Note esegetiche*, in *Iura*, 30, 1979, p. 37, e A. GUARINO, *Catone*, cit., p. 69 ss., il quale aggiunge che nei suoi *commentarii* il Censore potrebbe aver inserito anche *sententiae* interpretative delle XII Tavole. Si veda anche *supra*, alla nt. 133, riguardo alla interpretazione di XII Tab. XII.3.

¹³⁷) Di questi a noi non è rimasto nulla, né di un'opera che raccogliesse i *responsa*, né dei suoi presunti *commentarii iuris civilis* (per cui si vedano *sign.*, s.v. *mundus* (p. 144L): *quid ita dicatur sic refert Cato in commentariis iuris civilis: 'Mundo nomen inpositum est ab eo mundo, qui supra nos est: forma enim eius est, ut ex is qui intravere cognoscere potui, adsimilis ille;* e D. 45.1.4.1 (Paul.): *Cato libro quinto decimo scribit poena certae pecuniae promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus contra quam cautum sit fecerit, aut ab omnibus heredibus poenam committi pro portione hereditaria aut ab uno pro portione sua cet.*). Dico «presunti» perché essi in passato sono stati attribuiti all'uno o all'altro dei figli del Censore, figli di madri diverse, ossia a Catone Liciniano (il maggiore) o a Catone Soloniano (il minore, avo dell'Uticense), entrambi giuristi; ma in tempi più recenti, in dottrina, sembra essere prevalsa l'opinione che il Censore abbia avuto un ruolo comunque importante nella composizione dei *commentarii*: M. BRETONE, *Diritto*, cit., p. 38, per esempio li ritiene senz'altro opera del nostro giurista; A. GUARINO, *Catone*, cit., p. 69 ss., rilevando

certi versi anticipa gli orientamenti della grande giurisprudenza cautelare del II secolo¹³⁸, ormai del tutto svincolata dalla preoccupazione di far coincidere l'intero fenomeno giuridico col codice decemvirale e con la sua interpretazione.

che le fonti paiono davvero alludere al padre, quando illustrano la figura del giurista consulente, conclude che il commento potrebbe essere stato frutto di una collaborazione tra lui e Liciniano – cui è fra l'altro dedicata tutta l'opera *ad M. filium* –, il quale si sarebbe forse limitato a trascrivere i responsi dati dal padre, analogamente a quanto già usava fare per le sue orazioni. Ancora secondo A. GUARINO, *Ineptiae*, cit., p. 133 ss., la stessa celebre frase catoniana '*rem tene, verba sequuntur*' andrebbe interpretata come un ammaestramento dato a Liciniano, affinché prima individuasse bene la fattispecie (*rem*), e poi predisponesse i *verba* dei formulari, che a quel punto sarebbe stato più semplice adattare ai rigidi schemi del *ius civile*. Ci sono invece direttamente pervenuti, come si sa, scritti catoniani di carattere per così dire «atecnico», ma certo recanti materiale interessante dal punto di vista giuridico, come il già ricordato trattato *de agricultura*, il quale, nei capitoli 144-150, contiene dei formulari negoziali (per lo più, di compravendite e locazioni), su cui la dottrina anche odierna ha ampiamente incentrato la propria attenzione: si vedano per esempio M. SARGENTI, *Il De agri cultura di Catone e le origini dell'ipoteca romana*, già in *SDHI*, 22, 1956, e oggi in *Scritti (1947-2006)*, Napoli, 2011, p. 391 ss., 395 s. e nt. 1, C. CASCIONE, *Consensus*, cit., p. 330 s., S. EL BOUZIDI, *L'émergence de l'activité pastorale d'après le De Agricultura de Caton: organisation d'espace et contrôle des hommes*, in *Fides Humanitas Ius. Studii L. Labruna*, 3, Napoli, 2007, p. 1657 ss., M. CARBONE, '*Hac lege*', cit., specialmente p. 10 ss., 70 ss., EAD., *L'emersione dell'emptio consensuale e le leges venditionis di Catone*, Milano, 2017, p. 67 ss., G. MANCINETTI, *L'emersione dei doveri «accessori» nella locatio conductio*, Milano, 2017, p. 47 ss., ID., *Catone ed i «veteres» rispetto al dovere di conservazione «ad tempus»: «quod neque aceat neque muceat id dabitur»*, in *LR*, 2021, p. 127 ss.

¹³⁸) Sotto questo profilo potrebbe essere interpretato lo stesso interesse manifestato da Catone per gli schemi e formulari contrattuali, dei quali si è appena detto, che in qualche modo sembra anticipare gli orientamenti scientifici di autori successivi, e specie della seconda «triade» pomponiana P. Mucio, Bruto e Manilio.

