

Conoscenza e concezione del diritto in Cicerone (*)

di Ludovico Valerio CIFERRI

(Pavia)

*Nullius addictus iurare in verba
magistri.*

(Orazio, *Epist.* 1,1,14)

*Nervi atque artus sapientiae sunt
non temere credere.*

(Cic., *De petitione consulatus* 10)

SOMMARIO : 1. Prologo. 2. Il diritto naturale. 3. *Naturalis ratio*. 4. *Lex (lex non scripta)*. 5. *Ius (iustum)*. 6. *Ius vs. Lex*. 7. *Ius divinum e ius humanum*. 8. Giustizia. 9. *Ius civile*. 10. *Ius gentium*. 11. *Ius publicum*. 12. *Aequitas*. 13. *Quod licet e quod oportet*. 14. *Fas e nefas*. 15. *Fontes iuris civilis: Leges, mores, consuetudo, abrogatio*. 16. Riepilogo.

*) Desidero ringraziare per i preziosi consigli ricevuti i Professori Carlo BEDUSCHI, Ferdinando BONA e Thomas Noël MITCHELL.

1. Cicerone aveva probabilmente tre livelli di conoscenza e concezione (1) del diritto: quello dell'avvocato nel foro, quello del 'politico' come appare nel *de Oratore* e nel *Brutus* e quello del teorico come risulta dal *de Legibus* e dal *de Republica*. Come 'avvocato' e come 'politico' faceva un uso strumentale -preordinato a fini diversi da quelli meramente legati alla corretta applicazione di una norma- del complesso normativo a sua disposizione, conclusione cui si giunge dopo un'analisi approfondita delle sue orazioni e del suo programma dello '*ius in artem redigere*' espresso nelle opere retoriche (2). Quando invece scriveva di diritto da un punto di vista teoretico, il 'riformatore' -fortemente influenzato dagli insegnamenti stoici abbracciati in gioventù- scriveva di Utopia e delle sue leggi ma non si dedicava alle *minutiae legis*: mancava il pragmatismo romano necessario ad un politico e tipico di un giurista. Il suo era un'approccio filosofico non politico, un esercizio letterario e intellettuale che gli storici dei periodi successivi hanno valutato come un lavoro teorico di grande respiro e, nello stesso tempo, come un mezzo per riscattarsi dalla sconfitta politica subita, insomma una fuga dalla realtà che non di meno conserva notevole valore. Di certo

1) Nel presente lavoro si è scelto di associare, insieme, i due termini conoscenza e concezione ad una definizione di 'pensiero' lato sensu considerando che a volte l'una precede l'altra: contribuendo a consolidare la conoscenza si contribuisce infatti alla definizione della concezione.

2) Per la orazioni, cfr.: L. CIFERRI, *The Spectre of Contradiction in Cicero's Orations. A Study Based on His Conception of Iurisprudentia*, R.I.D.A., XXXIX (1992), pp. 85-125. Per il programma dello '*ius in artem redigere*', cfr.: L. CIFERRI, *Cicero's Conception of iurisprudentia*, R.I.D.A., XXXVIII (1991), pp. 103-119; cfr. inoltre: F. SCHULZ, *Principles of Roman Law*, Oxford, 1936, p. 65.

rimane in tutte e tre le visioni una conoscenza basilare del diritto dell'epoca, che si sviluppa in modo differente a seconda del contesto e quindi dell'uso che di tale conoscenza si voleva fare.

È proprio questo 'elemento comune' a costituire il centro della discussione che viene affrontata in questo lavoro: uno studio della conoscenza e della concezione del diritto così come emerge dall'analisi dei testi ciceroniani e in particolare nella prospettiva del *de Republica* e del *de Legibus*. Una prospettiva che viene qui adottata come traccia, per completezza e organicità, unica nel suo genere all'interno del complesso letterario ciceroniano. Ma tale solida base non può essere ritenuta esaustiva, per cui verrà via via arricchita di tutti quegli approfondimenti sollecitati dagli spunti testuali -anteriori o posteriori, più chiari o più oscuri, più pragmatici o più teorici- offerti dalle altre opere.

È noto come nel *de Legibus* siano perseguiti due obiettivi: da una parte, Cicerone si propone infatti di coprire l'intero complesso della giustizia universale e dall'altra di delineare le leggi appropriate per il tipo di stato descritto nel *de Republica* (3). In quest'operazione Cicerone procede ad analizzare primariamente il concetto di diritto naturale, che costituisce

3) Leg. 3.2: "Nihil porro tam aptum est ad ius condicionemque naturae (quod cum dico, legem a me dici intellegi volo) quam imperium; sine quo nec domus ulla nec civitas nec gens nec hominum universum genus stare nec rerum natura omnis nec ipse mundus potest; nam et hic deo paret, et oboediunt maria terraque, et hominum vita iussis supremae legis obtemperat", e 1.17: "Natura enim iuris explicanda nobis est eaque ab hominis repetenda natura, considerandae leges, quibus civitates regi debeant, tum haec tractanda, quae composita sunt et descripta iura et iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt, quae vocantur, iura civilia".

pertanto il logico punto di partenza anche per la presente discussione.

2. Il diritto naturale -uno dei temi piú antichi e dibattuti nella storia del diritto- in generale denota credenza in un sistema di giustizia comune a tutti gli uomini prescritto dalla suprema forza che controlla e regola l'universo- ed è diverso dal diritto positivo -un diritto frutto di una particolare comunità o organizzazione umana. È noto che a Roma i giuristi usarono il concetto di diritto della natura, nel senso di ricorso alla *naturalis ratio*, per sviluppare principi che sembrassero capaci di applicazione generale e che, da allora, divennero principi giuridici; ma il diritto naturale non era menzionato negli scritti dell'epoca repubblicana, e, tecnicamente parlando, "*Cicero's speculations on the subject ought to be treated as an offshoot of Greek theories*"(4). Questo spiega perché la maggior parte del terzo libro del *de Republica* e tutto il primo libro del *de Legibus* siano intesi a confermare l'esistenza del diritto naturale, una concezione originatasi nella filosofia greca e successivamente ripresa dai giuristi romani, ma, al contempo, argomento filosofico presente nei lavori retorici molto prima che il suo uso divenisse parte dell'insegnamento filosofico a Roma (5). Cicerone stesso ne diede una prima

4) F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, p. 72. Sul fatto che, da un punto di vista legale, non ci siano definizioni di diritto naturale, cfr.: F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, note O, p. 337.

5) *Orat.* 3.114: discutendo dei tre modi d'indagine puramente teoretica (congettura, definizione e conseguenza) "*Redeunt rursus ad coniecturam eamque in quattuor genera disperiunt; nam aut quid sit quaeritur, hoc modo: naturane sit ius inter homines an in opinionibus; aut, quae sit origo cuiusque*

definizione nella sua opera giovanile -di carattere retorico-filosofico- il *de Inventione*, precisando successivamente che il diritto naturale o *Lex* era un complesso di regole che si applicano all'ordine naturale delle cose, dunque l'insieme delle regole che governano le relazioni fra partecipanti alla stessa *ratio*: l'uomo condivide la ragione e perciò il diritto con Dio (6). È la *ratio*

rei, ut quod sit initium legum aut rerum publicarum..."; Part. 129: "*Quod dividitur in duas primas partis, naturam atque legem, et utriusque generis vis in divinum et humanum ius est distributa, quorum aequitatis est unum, alterum religionis*".

6) Inv. 2.161: "*Naturae ius est quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis in sevit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem*", 2.65: "*Nunc huius generis praecepta videamus. Utrisque aut etiam omnibus, si plures ambigent, ius ex quibus rebus constet, considerandum est. Initium ergo eius ab natura ductum videtur ... ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem*". La definizione: Leg. 1.18: "*lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria*" (il concetto di legge positiva come derivazione dalla legge naturale o della conformità ad esso è un frutto della disciplina stoica e si contrappone alla teoria contrattualistica della dottrina epicurea), 1.19: "*a lege ducendum est iuris exordium; ea est enim naturae vis, ea mens ratioque prudentis, ea iuris atque iniuriae regula*" e "*ab illa summa lege capiamus exordium, quae saeculis omnibus ante nata est quam scripta lex ulla aut quam omnino civitas constituta*". Nat. 2.78: "*Atque necesse est ... sed etiam rationis compotes inter seque quasi civili conciliatione et societate coniunctos, unum mundum et communem rem publicam atque urbem aliquam regentis*", 2.154: "*omnia quae sint in mundo, quibus utantur homines, hominum causa factu esse et parata*"; Inv. 2.65: "*...quaedam autem ex utilitatis ratione aut perspicua nobis aut obscura in consuetudinem venisse; post autem approbata quaedam a consuetudine aut vero utilia visa legibus esse firmata...*" (per il completamento del passo cfr. *supra* questa nota); Part. 130: "*Aequitas autem vis est duplex, cuius altera directae veri et iusti et, ut dicitur, aequi et boni ratione defenditur, altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria poenitio nominatur. Atque haec communia sunt naturae atque legis; sed propria legis et ea quae, sine litteris, aut gentium iure aut maiorum more retinentur*".

summa insita in natura che deriva dalla *mens divina* che soprintende alla natura; precede ogni tipo di raggruppamento politico e perfino alla conoscenza stessa, è eterna e universale (7).

3. Conseguentemente viene a questo punto da domandarsi quale fosse la posizione ciceroniana in tema di *naturalis ratio*. Anche in questo caso ci troviamo di fronte a un concetto che può assumere due valenze, una tecnica e una teorica: può essere infatti intesa, anche se non in modo pacifico, sia come parte dell'apparato tecnico dei giuristi romani (è il caso in cui nell'interpretazione di un negozio giuridico la *naturalis ratio* scaturisce direttamente dalle 'cose') sia come parte dell'apparato teorico cui i giuristi romani potevano fare riferimento quando cominciarono per primi a provare a spiegare e giustificare le loro

7) *Ratio*: Leg. 1.18: "*lex est ratio summa insita in natura*", 1.19: "*Eadem ratio, cum est in hominis mente confirmata et perfecta, lex est*". *Mens*: Leg. 2.9 a proposito del definire 'leggi' il "*«si in ius vocat», atque [at] eius modi alias*" che «hanno forza di invitare a far del bene e di allontanare dalle colpe, efficacia la quale non soltanto è più antica dell'età stessa dei popoli e degli Stati, ma è coeva di quel dio che protegge e governa il cielo e le terre» e 2.10 in un contesto dove viene evidenziata l'inesistenza di una legge scritta contro la violenza carnale ai tempi di L. Tarquinio: "*Erat enim ratio profecta a rerum natura et ad recte faciendum impellens et a delicto avocans, quae non tum denique incipit lex esse, quom scripta est, sed tum, quom orta est; orta autem est simul cum mente divina. Quam ob rem lex vera atque princeps apta ad iubendum et ad vetandum ratio est recta summi Iovis*", 2.61 a proposito delle due leggi sui sepolcri: "*haec habemus in XII sane secundum naturam, quae norma legis est*"; Off. 3.23; Phil. 2.288; Mil. 10 (= Or. 165); Leg. 1.28: "*nihil est profecto praestabilius quam plane intellegi nos ad iustitiam esse natos, neque opinione, sed natura constitutum esse ius*", 1.33: "*Atque hoc in omni hac disputatione sic intellegi volo, quod <ius> dicam naturam esse*", 1.34: "*Quae praemuniuntur omnia reliquo sermone disputationisque nostrae, quo facilius ius in natura esse positum intellegi possit*".

leggi. La frase, per la verità, non sembra aver fatto parte del vocabolario giuridico generale, perlomeno nella tarda repubblica: è infatti significativo rilevare come, a prescindere dalla valenza -tecnica o teorica- in cui venne usato, il sintagma ricorra sedici volte in Gaio mentre compaia solo cinque volte in tutto nelle opere degli altri giuristi (8); in entrambi i casi si tratta di giuristi almeno di qualche secolo più giovani di Cicerone.

Ad ogni buon conto non c'è nulla nella frase stessa che suggerisca esclusivamente un retroterra giuridico e in verità la si trova nella letteratura secolare già nella tarda repubblica, sebbene raramente. Due testi in particolare indicano il suo significato basilare: il primo è nel passo 4.760 del *de Rerum natura* di Lucrezio; il secondo è in un testo filosofico di Cicerone stesso, dove appare una volta e in un contesto rimarcabilmente simile a quello in cui viene usato da Lucrezio: *de Divinatione* 2.61. In quel passo, la discussione di Cicerone verte su fatti inusuali, che

8) Gaio: sei volte nelle sue *Istituzioni* e il resto nel *Digesto*; è verosimile pensare che nelle *Istituzioni* avesse valenza teorica, tecnica nel *Digesto*. Gli altri giuristi: quattro volte in Paolo e una sola in Ulpiano; è verosimile, ma non pacifico (cfr. *infra* questa nota) pensare che per la giurisprudenza classica avesse valenza tecnica. Sulla questione cfr.: P. STEIN, *The Development of the Notion of Naturalis Ratio*, Oxford, 1982, pp. 306-307. Forse è per questo che BESELER (G. BESELER, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, 8 (1928), p. 319; cfr. inoltre : J. DE KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI, *Naturalis ratio en droit classique romain, Studi Bonfante*, 3 (1930), p. 467), basandosi sulla non necessaria origine giuridica del sintagma arriva a sostenere che *naturalis ratio* non era un'espressione classica. *Contra*: MASCHI (C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Bologna, 1937, pp. 235-282) che pare invece stabilire la genuinità di tale espressione nelle opere classiche. In realtà MASCHI, discutendo dei vari significati di *ratio* nella letteratura secolare, non si occupa di testi non-di-giuristi in cui appaia *naturalis ratio* né prova a distinguere il senso originale dell'espressione dagli ultimi cambiamenti di significato.

la gente percepisce come portentosi, ma per i quali ci sarebbe, a suo vedere, una stessa spiegazione, *una ratio*: qualsiasi cosa venga ad esistere deve avere la propria causa nella natura; anche qualora questi eventi fossero contrari all'esperienza normale, dunque *praeter consuetudinem*, non potrebbero essere contrari alla natura. Crisippo non avrebbe mai detto che erano accaduti per caso; avrebbe trovato una spiegazione naturale per tutti loro: *nunquam illa dicet facta fortuito naturalemque rationem omnium reddet*. È chiaro allora come in questo caso ci si trovi davanti a una definizione di *naturalis ratio* decisamente teorica, che convenzionalmente distingueremo da quella pure teorica cui facevamo sopra riferimento perché in Cicerone non si tratta solo di trovare una giustificazione per le proprie leggi ma per il sistema intero, regolato da una *ratio* per definizione stessa espressione della legge della natura (9).

4. Ritornando al sistema proposto da Cicerone è interessante osservare come esista un'analogia fra *Lex* -nel senso di suprema legge, coincidente con la definizione di *recta ratio* o *perfecta et confirmata ratio*- e *sapientia* perché quest'ultima, pressoché

9) Nel passo sopra si menzionava il riferimento ciceroniano a Crisippo, dunque il pensiero è derivato dalla filosofia stoica non solo interessata a capire la natura dal punto di vista della scienza, ma con un'etica centrata anche sull'idea che per vivere virtuosamente si dovesse organizzare e governare la propria vita secondo un principio scientifico di comprensione dei fenomeni della natura. Tuttavia il sintagma *naturalis ratio* non sembra essere una traduzione dell'espressione tecnica della filosofia stoica e non c'è nulla nei testi, sia di Lucrezio sia di Cicerone, che facesse pensare al fatto che la considerassero come tecnica.

coincidente se non addirittura originaria del diritto naturale se si rimane a quanto inferibile alla fine del primo libro del *de Legibus*, ha una funzione simile a quella della *Lex* (10). Se infatti la *Lex* è definita come 'la regina delle cose divine e umane' la *sapientia* è, a sua volta, considerata 'la scienza delle cose divine e umane'.

Da tutto ciò discende come logica conclusione che, secondo Cicerone, il diritto naturale è la *Lex* o *lex non scripta* come opposta alla *lex scripta*, il diritto positivo, che convenzionalmente definiamo *ius*, come per esempio quello della *civitas* (i.e. *ius civile*, ma non solo) (11). Ma in questo caso *ius* avrebbe più il valore di 'diritto' che non quello di 'legge': infatti, se è vero come abbiamo già scritto, che il diritto naturale, *Lex*, è diritto al più alto livello, il *ius*, il gradino successivo nel sistema gerarchico delle fonti delineato da Cicerone, è la distinzione fra 'azioni giuste e

10) Come si vede comparando le definizioni del *de Legibus*: *Lex*: 1.18: "*Lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria*", 2.8: "*Ita principem legem illam et ultimam mentem esse dicebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis dei; ex qua illa lex quam di humano generi dederunt, recte est laudata; est enim ratio mensque sapientis ad iubendum et ad deterrendum idonea*"; *sapientia*: *Leg.* 1.19: "*Itaque arbitrantur prudentiam esse legem...*", 1.58: "*Sed profecto ita se res habet, ut, quoniam vitiorum emendatricem legem esse oportet commendatricemque virtutum, ab ea vivendi doctrina ducatur. Ita fit, ut mater omnium bonarum rerum <sit> sapientia...*".

11) *Lex non scripta*: *Leg.* 1.17: "*leges, quibus civitates regi debeant ... quae composita sunt et descripta iura et iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt, quae vocantur, iura civilia*", 2.8: "*populares leges*", 2.9: "*leges singulas*"; *Fin.* 3.67: "*Et quo modo hominum inter homines iuris esse vincula putant, sic homini nihil iuris esse cum bestiis. Praeclare enim Chrysippus: cetera nata esse hominum causa et deorum, eos autem communitatis et societatis suae, ut bestiis homines uti ad utilitatem suam possint sine iniuria. Quoniamque ea natura esset hominis ut ei cum genere humano quasi civile ius intercederet, qui id conservaret, eum iustum, qui migraret, iniustum fore*".

ingiuste' (12), così come prescritte dalla natura. Un concetto di diritto naturale che, tuttavia, in Cicerone è piú ristretto che in Pitagora e in Empedocle: secondo Cicerone, infatti, la legge (il *ius* in questo caso) appartiene solo all'uomo in quanto tutte le altre forme di vita sono sotto il dominio dell'uomo; concezione che verrà alla fine rivista nella definizione ulpiana: "*non humani generis proprium, sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur*" (13).

5. Dal diritto al suo livello piú alto, *Lex (naturae)*, che è il *iustum*, deriva *ius* - 'ciò che è giusto' o 'conoscere il bene e il male' - posto a governo della relazione fra gli uomini, liberi o schiavi e indifferentemente da eventuali connessioni in ragione di raggruppamenti politici; un concetto di *ius* che tendeva ad essere confuso con quello del *ius gentium* - principi comuni agli uomini di tutte le nazioni - ma che da esso differiva in quanto definiva le relazioni fra gli uomini e Dio (14). Ad un livello concreto il *ius* è caratterizzato da regole positive e negative - le prime intese ad evitare di arrecare pregiudizio ad altri, a meno che fosse assolutamente necessario per evitare un *iniustum atque actuale*

12) *Leg. 1.18*: "*lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria*". L'uso del termine '*lex*' in questa citazione può far sembrare fuori luogo la collocazione; in realtà, il passo è riferito a ciò che Cicerone definisce *lex* intendendo *ius*: per una spiegazione cfr. *infra* a proposito di *ius*.

13) *Dig. 1.1.1.3*.

14) Inferibile a *contrario* da *Leg. 1.16*.

damnum; le seconde intese per *servire communi utilitati* (15) - e costruito in modo tale da portare alla conclusione che il cercare solo il proprio benessere, causando *damnum alteri*, viola il *ius civile*, tanto quanto l'agire nella vita solo per se stessi e il mancare di aiutare in una situazione di pericolo, quando cioè un *periculum incipit* (16).

15) Evitare il danno: *Mil.* 10; *Inv.* 2.161: "*Naturae ius est quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis insevit, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem*". **Servire di comune utilità:** *Off.* 1.31: "*Referri enim decet ad ea, quae posui principio fundamenta iustitiae, primum ut ne noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur*", 3.27: "*Atque etiam si hoc natura praescribit, ut homo homini, quicumque sit, ob eam ipsam causam, quod si homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium utilitatem esse communem; quod si ita est, una continemur omnes et eadem lege naturae, idque ipsum si ita est, certe violare alterum naturae lege prohibemur*", 3.68-9 in un contesto dove si parla di cosa oggi definiremmo una compravendita viziata: "*Sic tu aedes proscribas, tabulam tamquam plagam ponas, (domum propter vitia vendas) in eam aliquis incurrat imprudens? Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est*"; *Fin.* 3.71: "*Ius autem, quod ita dici appellarique possit, id esse natura, alienumque esse a sapientia non modo iniuriam cui facere, verum etiam nocere. Nec vero rectum est cum amicis aut bene meritis consociare aut coniungere iniuriam, gravissimeque et verissime defenditur numquam aequitatem ab utilitate posse seiungi, et, quicquid aequum esset honestum, id iustum etiam atque aequum fore*".

16) Circa l'agire per se stessi: *Off.* 1.31: "*Referri enim decet ad ea, quae posui principio fundamenta iustitiae, primum ut ne noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur*", 1.52: "*Una ex re satis praecipit, ut, quicquid sine detrimento commodari possit, id tribuatur vel ignoto*", 3.28: "*Ab iis enim constitutum inter homines societatem evertunt, cuius societatis artissimum vinculum est magis arbitrari esse contra naturam hominem homini detrahere sui modici causa quam omnia incommoda subire vel externa vel corporis vel etiam ipsius animi quae vacent iustitia: haec enim una virtus omnium est domina et regina virtutum*"; *Rep.* 3.24; *Fin.* 1.50: "*Et quem ad modum temeritas et libido et ignavia semper animum excruciant et semper sollicitant turbulentaque sunt, sic improbitas si cuius in mente consedit, hoc ipso, quod adest, turbulenta est; si vero molita quippiam est, quamvis occulte fecerit, numquam tamen id confidet fore semper occultum*",

6. Nella prospettiva del *de Legibus*, i concetti di *ius* e *lex* acquisiscono tuttavia una dimensione piú elevata, formando una sorta di binomio che Cicerone usò anche nel *de Oratore*, nel *de Officiis* e nell'*Orator*, per esprimere il complesso del diritto (17). Non c'è antinomia fra i due termini anche se non è facile distinguerli in quanto, a giudicare dal linguaggio dai riferimenti e dagli argomenti usati, sembrerebbe chiaro che nel *de Legibus* Cicerone non stia parlando da giurista -esemplare il fatto che non enumeri le fonti del diritto come fatto, per esempio, nelle *Partitiones Oratoriae* e in *Topica* mentre è invece forte il riferimento alla filosofia quando spiega l'ampia prospettiva del primo libro, inteso, come dice, per trovare l'origine di *Lex* e *ius*-

3.64: "*Mundum autem censent regi numine deorum, eumque esse quasi communem urbem et civitatem hominum et deorum, et unum quemque nostrum eius mundi esse partem; ex quo illud natura consequi, ut communem utilitatem nostrae anteponamus. Ut enim leges omnium salutem singulorum saluti anteponunt, sic vir bonus et sapiens et legibus parens et civilis officii non ignarus utilitati omnium plus quam unius alicuius aut suae consulit. Nec magis est vituperandus proditor patriae quam communis utilitatis aut salutis desertor propter suam utilitatem aut salutem. Ex quo fit ut laudandus is sit qui mortem oppetat pro re publica, quod deceat cariorem nobis esse patriam quam nosmet ipsos. Quoniamque illa vox inhumana et scelerata ducitur eorum qui negant se recusare quo minus ipsis mortuis terrarum omnium deflagratio consequatur (quod vulgari quodam versu Graeco pronuntiari solet), certe verum est etiam iis qui aliquando futuri sint esse propter ipsos consulendum". **Damnum alteri:** Off. 3.21-3, 3.26. **Comportamento egoista:** Off. 1.29: "*Sunt etiam qui aut studio rei familiaris tuendae aut odio quodam hominum suum se negotium agere dicant nec facere cuiquam videantur iniuriam. Qui altero genere iniustitiae vacant, in alterum incurrunt: deserunt enim vitae societatem, quia nihil conferunt in eam studii, nihil operae, nihil facultatum*".*

17) *Orat.* 1.15, 1.40, 1.159, 1.193; *Leg.* 1.16, 1.17, 1.34, 1.56; *Off.* 1.51, 3.69; *Or.* 120.

ma da filosofo del diritto (18). Un puntuale esame passo per passo rivela tuttavia che la terminologia usata da Cicerone nel *de Legibus* è piuttosto chiara sebbene il sistema descritto sia piuttosto complesso. Vediamo come: nel sistema proposto nel *de Legibus* e nel *de Republica*, il diritto naturale costituisce il fondamento del diritto positivo e da esso non può essere separato (19). Tuttavia, quando Cicerone nel *Proemium* del libro I del *de Legibus* parla dello *ius* immagina o implica probabilmente sempre alcune relazioni fra uomini e dei e fra gli uomini stessi: relazioni che sono l'essenza dello *ius divinum* e *ius humanum*. È qui dove Cicerone, rifacendosi all'etica di Panezio o forse al Commentario di Poseidone, arguisce che nella discussione a proposito dello studio del diritto, il diritto che sovrintende alle relazioni fra uomini e dei -*ius divinum*- debba venire prima del diritto che regola le relazioni fra gli uomini -*ius humanum*. Ciò si spiega rifacendosi all'idea basilare dell'origine parzialmente divina dell'umanità che è perciò sottomessa agli dei che governano l'intero universo (20).

Di conseguenza, il diritto naturale, premessa di qualsiasi altra forma di diritto, modella e definisce le leggi della città attraverso il *ius divinum*, perché nel diritto naturale è insita la coscienza legale. Cicerone fornisce elementi di prova per sostenere questa

18) *Leg.* 1.16-7.

19) *Rep.* 3.33: "*Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterret*".

20) *Leg.* 2.15: "...*dominos esse omnium rerum ac moderatores deos, eaque, quae gerantur, eorum geri iudicio ac numine...*".

posizione con la discussione che appare nel libro I del *de Legibus* e nel libro III del *de Republica*, dove pone l'accento sulla *recta ratio* -o *ratio summa Iovis*, perciò di origine divina e derivata dalla natura- fondamento della sua argomentazione (21). La *recta*

21) Il punto centrale: *Leg.* 1.23: "*Est igitur, quoniam nihil est ratione melius eaque et in homine et in deo, prima homini cum deo rationis societas; inter quos autem ratio, inter eosdem etiam recta ratio et communis est; quae cum sit lex, lege quoque consociati homines cum dis putandi sumus. Inter quos porro est communio legis, inter eos communio iuris est; quibus autem haec sunt inter eos communia, et civitatis eiusdem habendi sunt; si vero isdem imperiis et potestatibus parent, multo iam magis; parent autem huic caelesti discriptioni mentique divinae et praepotendi deo; ut iam universus hic mundus (sit) una civitas communis deorum atque hominum existimanda. Et quod in civitatibus ratione quadam, de qua dicitur idoneo loco, agnationibus familiarum distinguuntur status, id ni in rerum natura tanto est magnificentius tantoque praeclarior, ut homines deorum agnatione et gente teneantur*", 1.33: "*Sequitur igitur ad participandum alium alio communilandumque inter omnes ius nos natura esse factos. Atque hoc in omni hac disputatione sic intellegi volo, quod <ius> dicam naturam esse. (...) Quibus enim ratio natura data est, isdem etiam recta ratio data est, ergo et lex, quae est recta ratio in iubendo et vetando; si lex, ius quoque; et omnibus ratio; ius igitur datum est omnibus*", 1.42: "*Est enim unum ius, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una; quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi; quam qui ignorat, is est iniustus, sive est illa scripta usquam sive nusquam*", 2.8: "*Ita principem legem illam et ultimam mentem esse dicebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis dei; ex qua illa lex, quam di humano generi dederunt, recte est laudata; est enim ratio mensque sapientis ad iubendum et ad deterrendum idonea*", 2.9: "*sed vero intellegi sic oportet, et hoc et alia iussa ac vetita populorum vim habere ad recte facta vocandi et a peccatis avocandi, quae vis non modo senior est quam aetas populorum et civitatum, sed aequalis illius caelum atque terras tuentis et regentis dei*"; *Rep.* 3.33: "*Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterret ... nec erit alia lex Romae alia Athenis, alia nunc alia posthac, sed et omnis gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus: ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia, quae putantur, effugerit*". A giustificazione dell'uso del termine 'divino': *Leg.* 2.10 (per il passo cfr. *supra* questa nota); *Rep.* 3.33 (per il passo cfr. *supra* questa nota). Sull'origine divina: *Leg.* 1.16:

ratio, così pure come la *sapientia*, riferendosi alla *vera lex, naturae congruens sapientia*, costituisce il fondamento dello *ius* che lega gli uomini a Dio (22).

7. Con l'aver introdotto nella discussione il *ius divinum* e quello *humanum* viene operato un altro di quei mutamenti di prospettiva che proprio Cicerone perseguiva nel *de Legibus* e nel *de Republica*: si tratta infatti di due *iura* -che hanno qui valenza convenzionale di categoria concettuale- che non hanno riscontri nella pratica giuridica romana e sulla scorta dei quali Cicerone può continuare la sua trattazione teorica. La legge che mette in relazione gli uomini a Dio è appunto chiamata *ius divinum* nelle *Partitiones Oratoriae* ed è lì considerata insieme allo *ius humanum*. Costituita dal culto dell'uomo per Dio è così strettamente legata alle tradizioni del corpo dei *pontifices* che lo schema proposto di leggi sacre che ne deriva nel libro II è quello dell'epoca di Numa (23). Nella visione di Cicerone il *ius*

“quid sit homini a natura tributum, quantam vim rerum optimarum mens humana contineat, cuius muneris colendi efficiendique causa nati et in lucem editi simus, quae sit coniunctio hominum, quae naturalis societas inter ipsos; his enim explicatis fons legum et iuris inveniri potest”.

22) *Leg. 1.43: “Atque, si natura confirmatura ius non erit, (virtutes omnes) tollentur; ubi enim liberalitas, ubi patriae caritas, ubi pietas, ubi aut bene merendi de altero aut referendae gratiae voluntas poterit existere? nam haec nascuntur ex eo, quia natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum iuris est. Neque solum in homines obsequia, sed etiam in deos caeremoniae religionesque tolluntur, quas non metu, sed ea coniunctione, quae est homini cum deo, conservandas puto”.*

23) *Part. 129: “Confitentur in isto genere qui arguuntur, se id fecisse ipsum in quo reprecantur; sed, quoniam iure se fecisse dicunt, iuris est*

humanum -modellato a somiglianza del *ius divinum* ma orientato a governare le relazioni fra uomini- è basato sull'amicizia naturale fra gli uomini, condizione che si raggiunge con il perseguire alcune virtù: *liberalitas, patriae caritas, pietas*, insieme al desiderio di rendersi benemerito verso qualcuno o di dimostrare gratitudine (24). In realtà che cosa sia il *ius humanum* è tutt'altro che pacifico: abbiamo due sole prove in relativi passaggi ciceroniani (*Leg.* 1.33, 1.43) da cui inferire astraendo in una categoria il senso di un'azione a guisa di fondamento dell'amicizia (25). Il *ius humanum*, in verità, come descritto nel libro III, specialmente quando si tratta della *potestas* dei magistrati, acquista poi un significato più concreto perché si riferisce alla costituzione dell'antica repubblica (26).

Come si è già visto sopra, nella prospettiva di Cicerone il diritto naturale comprende un certo numero di virtù, che sono comuni a uomini e che sono dei dovute alla loro caratteristica di socievolezza: non tutte le *virtutes* ma solo quelle che ricorrono nei rapporti fra uomini, membri della stessa famiglia, *parentes* o

omnis ratio nobis explicanda..." (per il completamento del passo cfr. *supra* nota 5). A proposito dello schema proposto (*Leges autem a me edentur non perfectae (nam esse infinitum), sed ipsae summae rerum atque sententiae* -*Leg.* 2.18): *Leg.* 2.19.

24) *Leg.* 1.33 (per il passo cfr. *supra* nota 21), 1.43 (per il passo cfr. *supra* nota 22).

25) *Leg.* 1.33 (per il passo cfr. *supra* nota 21), 1.43 (per il passo cfr. *supra* nota 22).

26) *Leg.* 3.6-11.

membri della stessa città (27). Per ciascuna di queste relazioni sociali, esiste un determinato comportamento che consiste nel dare ad ognuno quanto gli spetta, che è l'idea base dello *ius naturale* nella sua accezione distributiva. Il diritto positivo deriva perciò dalla natura poiché ha il suo fondamento nella relazione amichevole che esiste in natura fra uomini e che impone un certo rispetto e certi doveri verso gli altri, doveri che nel *de Officiis* sono descritti insieme a quelli imposti agli altri, ma che nel *de Legibus* sono indirettamente menzionati nella sola affermazione d'esistenza di tale legge (28).

La prospettiva del *de Legibus* ha perciò mostrato come nel pensiero politico di Cicerone i termini *lex* e *ius* siano frequentemente usati con lo stesso significato di *ius/lex naturae* (29). Inoltre che *ius* ricorre frequentemente in riferimento ad un corpo di relazioni, quale il *ius divinum*, o a un corpo di regole, quale il *ius gentium*. E, infine, che quando sia *ius* sia *lex* sono accompagnati da un aggettivo -per esempio 'gentium' nel caso dello *ius gentium*, o 'Iulia' nel caso della *lex Iulia*- il significato è

27) La relazione fra quelle virtù e il *ius* non è molto chiara; per un tentativo di spiegazione, cfr.: M. DUCOS, *Les Romains et la loi*, Paris, 1984, pp. 227-228. Tuttavia questo non è il solo passaggio dove la questione della natura di questa relazione sorge; cfr., per esempio: *Inv.* 2.65, 2.161 (per i passi cfr. *supra* nota 6).

28) *Off.* 1.50: "optime autem societas hominum coniunctioque servabitur, si, ut quisque erit coniunctissimus, ita in eum benignitatis plurimum conferetur".

29) Cfr.: M. DUCOS, *Les Romains et la loi*, pp. 213-263. Come appare comparando le due definizioni del *de Legibus*: 1.18 (per il passo e un rimando cfr. *supra* nota 12) e 2.8 (per il passo cfr. *supra* nota 21).

chiaramente definito dal contesto in cui l'aggettivo colloca il termine.

8. Nella gerarchia del sistema legale ipotizzato da Cicerone, il concetto di giustizia è stato sviluppato, al contempo, come logica premessa di quello di *ius* nel significato di 'ciò che è giusto' e come scaturigine stessa dello *ius* nelle sue manifestazioni concrete come ad esempio nella *lex*. Prima di procedere nella discussione -che si dimostrerà sottile al limite della capziosità- è importante soffermarsi qualche istante sul significato di 'giustizia' (30). In termini romani la giustizia si sviluppò sulla base intellettuale del concetto greco di diritto naturale ed era legata al diritto divino: forniva una connessione fra la legge di origine divina e quella di origine umana. Si concretizzò in una definizione appartenuta a Ulpiano ed inclusa nei *Digesta: Ulpianus libro primo regularum: "iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi"* (31). La frase "*suum cuique tribuendi*" (*rectius: tribuere*) è prova della sua origine greca come dimostrato da Stobaeus alla luce dell'essenza della giustizia (32). Su questa origine c'è convergenza pure nella critica se Giorgio DEL

30) In termini moderni la giustizia -un valore morale comunemente considerato come il fine verso cui deve tendere la legge- è un soggetto molto discusso poiché le teorie sulla giustizia concernono questioni fondamentali e poiché la nozione stessa nel mondo occidentale si è sviluppata dall'eredità ebraica ed ellenistica in una serie molto ampia di accezioni, approcci, teorie, concezioni e dogmi.

31) *Dig.* 1.1.10.

32) Stobaeus, *Eclog.* 2.59.4.

VECCHIO, solo dieci anni dopo la pubblicazione della fondamentale *History of Roman Legal Science* di Fritz SCHULZ (33), postulava la recezione da parte dei Romani del concetto di giustizia come appariva nelle teorie greche scrivendo: «*Few things are more remarkable than the convergence which was realized in history between Greek speculations and Roman experience in the subject of law. The basic idea of justice was accepted by the Romans as it was offered to them by the Greek schools of philosophy: it was accepted, and at the same time enhanced in value through the greater precision which resulted from their technical elaborations of particular concepts*» (34). L'idea di DEL VECCHIO era basata sui primi tentativi di operare distinzioni fra differenti tipi di giustizia, distinzioni che, una volta ancora, erano proposte *in primis* nella cultura romana da Cicerone -sul quale proprio le idee stoiche, apparse per la prima volta nel 300 a.C. e destinate a diventare parte della cultura romana, ebbero notevole influenza- nella cui opera rimane la stessa eredità quando è scritto “*iustitia est habitus animi ... suam cuique tribuens dignitatem*” (35). La validità dell'affermazione del

33) F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946.

34) G. DEL VECCHIO, *Justice*, Edinburgh, 1952, p. 153. Il concetto di giustizia posseduto dai Romani è tipico caso di discussione nella quale può essere osservata una certa convergenza di teorie, in origine greche ma successivamente sviluppate in chiave romana.

35) Inv. 2.160: “*Prudentia est rerum bonarum et malarum neutrarumque scientia. Partes eius: memoria, intellegentia, scientia. Memoria est per quam animus repetit illa quae fuerunt; intellegentia, per quam ea perspicit quae sunt; providentia, per quam futurum aliquid videtur ante quam factum est .../... Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem. Eius initium est ab natura profectum; deinde quaedam in*

'lascito' -l'idea base di giustizia sarebbe stata semplicemente mutuata dalle scuole greche di filosofia da parte dei Romani- è una posizione ribadita più volte nell'opera di Cicerone, certamente il primo nella cultura romana a proporre una distinzione fra la legge della ragione e quella del cosmo -il diritto positivo e il diritto naturale (36). Ma la posizione ciceroniana è ben più articolata perché in essa si riflettono e coesistono due approcci nei confronti della giustizia: quello greco -una postulazione a priori- e quello romano -una costruzione a posteriori. Riassumendo in poche parole concetti articolati possiamo dire che per i Greci la giustizia nella *polis* e nell'uomo è solo una parte della giustizia universale; la legge (*nomos*) è una norma che prescrive la condotta degli astri e la condotta del cittadino nella città: ambedue si fondano su di un ordine naturale che assegna a ciascuno il proprio posto e il proprio comportamento. Nel diritto romano invece, la giustizia viene definita da Ulpiano come il «dare a ciascuno il suo»: la si potrebbe intendere come una giustizia distributiva, nel senso aristotelico espresso in una visione economicista e quindi di compartecipazione ai beni (e allora la definizione sarebbe tautologica poiché è proprio questo «suo» che dovrebbe essere definito); oppure nella visione romana dell'ordine, come coesistenza di un molteplice, quindi come *proportio*, decisa dalla realtà dei fatti espressa da Ulpiano nel

consuetudinem ex utilitatis ratione venerunt; postea res et ab natura profectas et ab consuetudine probatas legum metus et religio sanxit".

36) Il passaggio ciceroniano e alcuni riferimenti bibliografici in proposito sono dati da: G. DEL VECCHIO, *Justice*, p. 74, note 27.

principio del 'a ciascuno il suo'. In questa seconda prospettiva teorica, quella romana, non c'è definizione tautologica; siamo qui di fronte ad un atteggiamento di partecipazione al *nomos*, ben al di sopra del "*neminem laedere*" della *iustitia civilis*. Non si deve quindi pensare ad un apparente basso profilo della concezione di giustizia romana; bisogna infatti ricordare che nell'antichità la giustizia distributiva rappresentava un ideale molto più vasto che non oggi -l'accettazione della realtà era un fatto molto più pacifico che adesso (la giustizia era in certo senso il prodotto del conflitto fra una giustizia suprema ed una concreta proprio perché il mondo veniva accettato così com'era con le sue incoerenze)- e bisogna inoltre sottolineare che con i Romani ci troviamo a definire la giustizia nel contesto pragmatico del diritto, quello in cui proprio essi, per primi, si peritarono di dare relativamente presto meccanismi di accertamento dei diritti basati su criteri razionali.

Da quanto detto si può evincere che il *ius* romano è avvicinabile al *nomos* greco ma non coincide in quanto il *nomos* è cosmico: *ius* -un prodotto della cultura romana, mentre la *iustitia*, riferibile al cosmo, è importata- diventa pertanto il concreto del *iustum*. Quando il *ius* -termine che nella civiltà romana disegnava il diritto, e dal quale si facevano derivare i concetti di *iustum* e di *iustitia*- è *iustum*, indica, di volta in volta, conformità a una norma (naturale, divina, positiva) o l'ideale cui la norma deve riferirsi per essere valida. Ma quando la giustizia è intesa come ottemperanza ad un ordine universale, in ragione del quale tutte le cose occupano un posto e hanno un compito determinato, la concezione romana di *iustitia* lascia spazio a quella greca.

Venendo finalmente a Cicerone possiamo trovare conferma di quanto detto sopra in analoghe distinzioni che opereremo utilizzando convenzionalmente sintagmi diversi per definire i vari tipi di giustizia. Quando Cicerone scrisse che la *iustitia* era raggiunta dalla soddisfazione delle regole dello *ius civile*, si riferiva alla cosiddetta *iustitia civilis* come opposta alla *iustitia naturalis* (37). Tuttavia, Cicerone non definì chiaramente mai *iustitia civilis* e, quando vi provò, lo fece semplicemente riferendosi alle teorie greche (38). Definì la *iustitia* solo ad un livello elevato, dicendo che era "*animi affectio suum cuique tribuens atque societatem coniunctionis humanae munifice et aequae tenens*", o "*habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*" (39), definizioni che si applicano perciò alla cosiddetta *iustitia animi* -considerata da Cicerone una virtù- mentre la *iustitia naturalis*, che consiste nell'*aequum* e *bonum*, come distinta dalle regole fatte dall'uomo,

37) Se ne parla attraverso un'argomentazione di Carneade, cfr.: *Rep.* 3.8-20, 3.31. Cfr., in particolare, Lattanzio (*Inst. Div.* 5.16.5-13) che riporta parte della discussione dove il testo ciceroniano appare maggiormente incerto (*Rep.* 3.29-31). Per la *iustitia civilis* cfr. *infra* nota 41.

38) Cfr.: F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, p. 72.

39) **Le due definizioni:** la prima *Fin.* 5.65: "*Quae animi affectio, suum cuique tribuens atque hanc quam dico societatem coniunctionis humanae munifice et aequae tuens, iustitia dicitur, cui sunt adiunctae pietas, bonitas, liberalitas, benignitas, comitas, quaeque sunt generis eiusdem*"; la seconda *Inv.* 2.160 (per il passo cfr. *supra* nota 35). Interessante letteratura sulla discussione fra queste due definizioni, in una prospettiva filosofica, è fornita da: M. DUCOS, *Les Romains et la loi*, specialmente pp. 315-338. *Off.* 1.42: "*Deinceps, ut erat propositum, de beneficentia ac de liberalitate dicatur ... id enim est iustitiae fundamentum, ad quam haec referenda sunt omnia*".

sarebbe il *ius* stesso (40). Ciò non toglie, come già detto, che nel suo pensiero ci fosse anche una cosiddetta *iustitia civilis* che è un obiettivo per il *ius civile* e che è raggiunta con il semplice rispetto delle regole dello *ius civile*, cioè con il rispetto di ogni obbligazione derivante dalla società umana e con il rispetto per la relazione che lega Dio all'uomo (41).

Secondo MERGUET and ABBOTT, l'uso della parola *iustitia* era frequente nei lavori di Cicerone come testimoniato dal gran numero di passaggi in cui ricorre in una serie molto varia di contesti e con diversi significati (42). Si pone così il problema dell'accettabilità della teoria della 'virtuale identificazione della legge e della giustizia nell'opera di Cicerone' (43). Pur restando alcune incertezze, la teoria è supportata da eminenti studiosi che sostengono come nel *de Legibus*, *ius* e *aequitas* siano indifferentemente usati e come Cicerone diede loro lo stesso

40) *Inv.* 2.160 (per il passo cfr. *supra* nota 35).

41) *Off.* 1.31, 1.99; *Fin.* 3.70; *Rep.* 3.24; *Leg.* 1.42.

42) Cfr.: P.A.H. MERGUET, *Lexikon Zu den Reden des Cicero, Mit Angabe sämtlicher Stellen*, Jena, 1880, vol. 2, pp. 823-824, e, dello stesso autore: *Lexikon Zu den Schriften Cicero's mit Angabe sämtlicher Stellen*, Jena, 1894, vol. 2, pp. 423-424, e: *Handlexikon zu Cicero*, 1964, pp. 365-366; cfr. inoltre : K.M. ABBOTT, *Index Verborum in Ciceronis Rhetorica*, Urbana, 1964, p. 642.

43) Cfr.: E. RAWSON, *Cicero. A Portrait*, Oxford, 1975, p. 151, dove, commentando le teorie esposte nel *de Republica* e nel *de Legibus*, si arriva fra l'altro alla conclusione che Cicerone avrebbe rifiutato l'argomento secondo il quale l'ingiustizia è necessaria per lo stato, proclamando un qualche convincimento Stoico nel diritto naturale.

significato - 'dare ad ognuno ciò che gli spetta' (44): è chiaro come in questo caso ci si trovi di fronte ad una conferma dell'elevato livello di percezione della giustizia da parte di Cicerone, un livello da giustizia distributiva espressione della sua visione filosofica. Per finire, un'osservazione in margine a quanto menzionato sopra circa il contenuto delle regole dello *ius civile*: queste necessariamente corrispondono all'*honestum* e al

44) Cfr.: J. HELLEGOUAR'H, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la république*, Paris, 10a ed., 1972, pp. 265-267; e: M. DUCOS, *Les Romains et la loi*, pp. 225-230. Cfr. inoltre: H.F. JOLOWICZ, *Roman Foundations of Modern Law*, pp. 54-55; A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, p. 173. A supporto dell'equivalenza starebbe anche l'osservazione del fatto che in molti dei testi moderni su giustizia e teoria della giustizia, dove ci si aspetterebbe di trovare un'organica esposizione del concetto di giustizia, si incontrino invece capitoli dedicati al concetto di diritto naturale (per esempio: J. STONE, *Human Law and Human Justice*, London, 1965; C.J. FRIEDRICH, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Chicago & London, 2a ed., 1963); mentre alcuni libri che si occupano specificamente del concetto di giustizia trattano addirittura la questione sotto vari altri argomenti come equità, o, in ulteriori occasioni, l'argomento appare in libri di prospettiva completamente diversa come quella delle utopie o quella della produzione schiavistica (per esempio, nel caso dell'equità: J.R. LUCAS, *On Justice*, Oxford, 1980, p. 161; per l'utopia: J. FERGUSON, *Utopias of The Classical World*, London, 1975, pp. 154-166; per la produzione schiavistica: G. LOTITO, *Modelli etici a base economica nelle opere di Cicerone*, in *Società romana e produzione schiavistica*, Bari, 1981, pp. 78-126); inoltre, in molti studi specificamente indirizzati all'esame delle leggi romane sotto qualsiasi dei loro aspetti, la trattazione prevista è menzionata solo incidentalmente in capitoli che si occupano di *aequitas* (per esempio: F. SCHULZ, *Principles of Roman Law*, Oxford, 1936, p. 85; R.W. LEE, *The Elements of Roman Law*, London, 1956, pp. 34 e 43; H.F. JOLOWICZ, *Roman Foundations of Modern Law*, Oxford, 1957, pp. 54-60; A. WATSON, *Law Making in the Later Roman Republic*, Oxford, 1974, pp. 173-178; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 14a ed., 1986, p. 28. Un'altra spiegazione per questa attitudine nei libri menzionati appena sopra, può essere trovata in: F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, pp. 72 e 135).

rectum (45). Deviazioni e differenziazioni fra *iustum natura* e *honestum* non possono occorrere; possono invece presentarsi fra *honestum* e *iustum* in relazione a un diritto positivo. Allora, in questo caso la *iustitia* corrisponde all'*honestas* e all'*officium*, che consiste nell'osservanza delle regole di comportamento fissate dal genere umano per la natura.

9. Nel pensiero di Cicerone il *ius civile* -sintagma di derivazione greca- era sviluppato come una specificazione consequenziale del *ius*. Se è vero infatti quanto detto prima, allora il *ius naturale*, predatando la *societas*, è universale e immutabile e si contrappone al *ius civile*, caratterizzato invece in modo molto più pragmatico che teoretico da quel misto di tradizionalismo, sequenzialità e formalismo, che è tratto peculiare del diritto romano (46). Prova di quest'idea può essere rintracciata in un

45) *Honestum*, una definizione: *Off.* 1,15: "Sed omne, quod est honestum, id quattuor partium oritur ex aliqua: ... aut in hominum societate tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide..."; *Fin.* 2,34: "His omnibus quos dixi, consequentes fines sunt bonorum: Aristippo simplex voluptas, Stoicis consentire naturae, quod esse volunt e virtute, id est honeste, vivere", 2,45: "Honestum igitur id intellegimus, quod tale est ut detracta omni utilitate sine ullis praemiis fructibusve per se ipsum possit iure laudari", 3,71: "Ius autem, quod ita dici appellarique possit, id esse natura ... et, quicquid aequum iustumque esset, id etiam honestum vicissimque, quicquid esset honestum, id iustum etiam atque aequum fore"; *Leg.* 1,48: "et ius et omne honestum sua sponte esse expetendum". *Rectum*: *Or.* 72: (a proposito della figura del perfetto oratore) "... non cum de recto ipso disputant, nam id quidem unum est ...".

46) Cfr.: G. DE SANCTIS, *Storia dei romani*, Firenze, 1957, vol. IV parte II tomo II, p. 1. Ma a Roma il termine aveva vari significati, essendo originariamente addirittura utilizzato per la legge riservata ai soli cittadini romani -anche chiamata *Ius Quiritium*.

passo in cui Cicerone definì il *ius civile* come: “*aequitas constituta iis qui eiusdem civitatis sunt*” (47).

Il *ius civile* deriva dal volere del popolo che forma la *civitas* e s'applica solo a quel *populus* che l'ha approvato; può “*non modo in tot gentibus varia, sed in una urbe, vel in hac ipsa*” (48). Mentre il *ius naturale* è finalizzato a tutti gli esseri umani, il *ius civile* è finalizzato solo al bene della *civitas* che l'ha approvato (49); per questo, sebbene il *ius civile* parzialmente derivi dalla natura stessa e abbia qualcosa in comune nei propri elementi basilari con il *ius naturale*, non può mai coincidere con il *ius naturale* perché ha sempre costantemente bisogno di adattarsi ai cambiamenti richiesti dalla *civitas* alla quale si riferisce (50).

47) *Top.* 9: “*Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas; eius autem aequitatis utilis cognitio est; utilis ergo est iuris civilis scientia*”.

48) **Deriva solo dal popolo che forma la *civitas*:** *Leg.* 1.17: “*Natura enim iuris explicanda nobis est eaque ab hominis repetenda natura, considerandae leges, quibus civitates regi debeant, tum haec tractanda, quae composita sunt et discripta iura et iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt, quae vocantur, iura civilia*”; *Top.* 82: “*Quaestionum autem 'quacumque de re' sunt duo genera: unum cognitionis alterum actionis. Cognitionis sunt eae quarum est finis scientia, ut si queratur a naturane ius profectum sit an ab aliqua quasi condicione hominum et pactione*”; *Phil.* 1.16. **S'applica solo al popolo che l'ha approvato**, si può inferire da: *Leg.* 1.23; *Rep.* 6.13. **Solo per il bene della *civitas* che l'ha approvato**, si può inferire da: *Rep.* 3.17. Cfr. anche: *Balb.* 31.

49) *Inv.* 2.68: “*Pactum est quod inter quos conuenit ita iustum putatur ut iure praestare dicatur. Par, quod in omnes aequabile est. Iudicatum, de quo iam ante sententia alicuius aut aliquorum constitutum est*”. *Caec.* 5,49,70,74-5.

50) *Inv.* 2.65 (per il passo cfr. *supra* nota 6); *Part.* 130 (per il passo cfr. *supra* nota 6); *Leg.* 1.18, 1.43, 2.61; *Off.* 3.71. Circa la necessità di un continuo adattamento: *Rep.* 3.13, 3.18.

Le differenze fra *ius naturale* e *ius civile* (in relazione ad una specifica *civitas*), sono oggetto della maggior parte dei libri del *de Legibus* anche se Cicerone aveva già trattato questi argomenti nella sua opera giovanile il *de Inventione* (51). La questione può essere intravista anche nella discussione fra le *leges* e il *ius naturae* che compare nelle *Filippiche* (52). Ma nel suo uso, *ius civile* essenzialmente significa *ius proprium civitatis* e non *ius quod sine scripto venit compositum a prudentibus*. I testi suggeriscono questa interpretazione che, naturalmente, non esclude altri significati. Per esempio, nel *de Legibus* e nel *de Officiis* significa *iurisprudentia*, ma include solo regole su relazioni fra uomo e uomo, dunque *uti singuli*; d'altra parte, non tutte le regole di un sistema legale possono farvi parte e anzi, a

51) *Leg. 1.17. Inv. 2.161-2*: "*Naturae ius est quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis inest, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. religio est, qua superioris cuiusdam naturae, quam divinam vocant, curam caerimoniamque affert; pietas, per quam sanguine coniunctis patriaeque benivolum officium et diligens tribuitur cultus; gratia, in qua amicitiarum et officiorum alterius memoria et remunerandi voluntas continetur; vindicatio, per quam vis aut iniuria et omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut ulciscendo propulsatur; observantia, per quam homines aliqua dignitate antecedentes cultu quodam et honore dignantur; veritas, per quam immutata ea quae sunt aut ante fuerunt aut futura sunt dicuntur. / Consuetudine ius est, quod aut leviter a natura tractum aluit et maius fecit usus, ut religionem; aut si quid eorum quae ante diximus ab natura profectum maius factum propter consuetudinem videmus, aut quod in morem vetustas vulgi approbatione perduxit; quod genus pactum est, par, iudicatum. pactum est quod inter aliquos convenit; par, quod in omnes aequabile est; iudicatum, de quo alicuius aut aliquorum iam sententiis constitutum est. Lege ius est, quod in eo scripto, quod populo expositum est, ut observet, continetur*".

52) *Phil. 9.28-9*.

fortiori, il *ius publicum* e il *ius sacrum* non sono sicuramente parte di esso (53).

10. In certo modo, in posizione mediana fra *ius naturale* e *ius civile* si colloca il *ius gentium* (54), di cui Cicerone propose una prima definizione nel *de Officiis*: il *ius gentium* costituirebbe l'insieme delle norme condivise dal diritto positivo di diverse nazioni -dove 'nazione' è intesa come *populus, gens, natio*- coincidendo, in questo particolare passaggio e solo in questo, con il *ius civile* (55); nella visione ciceroniana è chiaro tuttavia che il *ius gentium* è diverso dal *ius civile* -un sistema generale di regole basate sulle technicalità- del quale condividerebbe solo alcuni principi e norme (56). Nel *de Republica* viene menzionato a fianco

53) *Leg.* 2.52-3; *Off.* 3.65-7.

54) *Ius gentium*: predecessore, in certo senso, del 'diritto internazionale', con quest'ultimo caratterizzato da un significato più ristretto se paragonato alla nozione di *ius gentium*. A Roma, il *ius gentium* consisteva in principi intesi come comuni per tutti i popoli e distinti da quelli peculiari riservati ai cittadini romani. Il termine stesso non ricorre nella letteratura classica giuridica prima di Gaio; ricorre per la prima volta nella letteratura laica con Cicerone; sul problema, cfr.: M. KASER, *Ius gentium*, Köln, 1993, pp. 15 sgg. Lo sviluppo dello *ius gentium* può essere visto attraverso l'affermarsi della pratica del *praetor peregrinus* - così chiamato per distinguerlo dal *praetor urbanus*; cfr.: W. KUNKEL, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, Oxford, 1973, p. 76. *Contra*: F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, p. 73.

55) Cfr.: M. KASER, *Ius gentium*, pp. 10 sgg.

56) *Off.* 3.68-9: "*Societas est enim - quod, etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius - latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, prior eorum, qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt; quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet*". Cfr.: M. KASER, *Ius gentium*, pp. 16 e sgg., in ptc. nota 53,

dello *ius civile* (cioè di tutto il complesso del diritto -pubblico, privato ecc.- che appartiene ai membri di un medesimo stato -*societas*) come un diritto positivo parzialmente ispirato dagli elementi etici del *ius naturae* derivato dai filosofi (57). Nel *de Oratore* appare dopo il *ius commune civium* e il *ius hominum* (58), come insieme di norme condivise dai diritti positivi di diverse nazioni ed in contrasto con lo *ius civile* che include solo norme per i *cives* di una specifica *civitas*, differendo inoltre dallo *ius naturale*, che era stabilito prima di qualsiasi *civitas* dalla *naturalis ratio* per tutti gli uomini; in realtà la distinzione, considerata inutile, non fu pressochè mai usata dai giuristi

dove viene messa in discussione l'interpretazione Behrendiana secondo cui il passo ciceroniano sarebbe una ricezione Muciana di origine Stoica. Sulla provenienza di tale consenso basato sulla natura e sulla possibilità di limitare l'autonomia privata: *Off.* 3.23: "*Neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri*"; *Tusc.* 1.30: "*omnes tamen esse vim et naturam divinam arbitrantur, nec vero id conlocutio hominum aut consensus effecit, non institutis opinio est confirmata, non legibus; omni autem in re consensus omnium gentium lex naturae putanda est*"; *Part.* 130: "*Atque haec communia sunt naturae atque legis; sed propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur*".

57) *Rep.* 1.2: "*Unde ius aut gentium aut hoc ipsum civile quod dicitur? Nempe ab iis, qui haec disciplinis informata alia moribus confirmarunt, sanxerunt autem alia legibus*".

58) *Orat.* 1.56. Cfr.: M. KASER, *Ius gentium*, pp. 19 sgg., che pone il problema di una connotazione pubblicistica del *ius gentium* sottolineando però come venga amministrato nei *iudicia privata*. È comunque convinzione dell'autore del presente lavoro, che il concetto di *ius gentium*, pur oscillando fra uno *ius privatum* e un *ius publicum* -distinzione non ciceroniana-, sia per Cicerone prevalente nel terreno privato, quello preferito dagli oratori; anche qui cfr.: M. KASER, *Ius gentium*, p. 13.

repubblicani (59). Secondo Cicerone, il *ius civile* e il *ius gentium* possono quindi occasionalmente interagire o di fatto sovrapporsi: è il caso delle norme che regolano le relazioni fra individui, o norme valide solo per una specifica *civitas*, o condivisa da una *civitas* con altre *civitates*, perciò norme che nessuno dei due corpi di leggi avrebbe potuto contenere individualmente.

11. *Nunc transeamus ad ius publicum.* Tutte le norme relative alla costituzione della *civitas* costituiscono il *ius publicum*; l'organizzazione del *populus* di una *civitas* così pure come le relazioni fra la *civitas* e un singolo membro della stessa *civitas*, sono dunque il «core» del *ius publicum*. Il nome stesso indica che questa è la legge che riguarda la *res publica*. A Roma il *ius publicum* o diritto pubblico, s'erge distinto dal diritto privato e si occupa della posizione dello stato romano. Nella prospettiva romana includeva leggi costituzionali e amministrative e si occupava dell'esercizio della sovranità e del *ius sacrum*, o del diritto concernente la religione. *Ius publicum*, o *populicum* da *populus*, è opposto a tutte le norme incluse sia in *ius naturae* sia in *ius civile*. Infatti, nella visione di Cicerone, *publica iura* sono quelle norme *quae sunt propria civitatis atque imperii* e *publicum ius* è la legge attraverso la quale la *civitas* viene politicamente fondata: un esempio delle norme di *ius publicum* può essere

59) La distinzione fra *ius civile* e *ius gentium*, naturalmente sconosciuta ai Greci, era basata sulla prevalenza di una legge o fra tutti i popoli o solo in un determinato stato. Cfr.: F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, p. 72; anche, cfr.: M. KASER, *Ius gentium*, pp. 20 sgg.

trovato in *de Domo* (60). Il concetto è perciò simile a quello espresso nella definizione di Ulpiano: "*publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat*".

Il *ius publicum* è perciò un'insieme di norme che governano le relazioni fra una *civitas* e i suoi *cives* e, come il *ius civile*, si ispira alla *naturalis ratio* che può, tuttavia, secondo la *iustitia*, essere superata poiché una *civitas* è libera, in certe occasioni, di usare beni precedentemente appartenenti allo *status naturalis* (61).

12. L'*aequitas* è un altro concetto collegato al *ius* sebbene non appaia nella fraseologia giuridica romana. Per Cicerone, *aequitas* poteva avere un valore elevato: il raggiungimento di egualità per tutti i popoli della *civitas* con il passare dalla completa libertà dello *status naturalis* alla libertà ristretta della vita della

60) *Orat.* 1.201: in tema di conoscenza richieste all'oratore a proposito di "*publica quoque iura, quae sunt propria civitatis atque imperi*" si dice che "*sic in causis publicis iudiciorum, contionum, senatus omnis haec et antiquitatis memoria et publici iuris auctoritas et regendae rei publicae ratio ac scientia tamquam aliqua materies eis oratoribus, qui versantur in re publica, subiecta esse debent*". *Rep.* 1.3 (per una definizione da altro contesto): "*Quae est enim istorum oratio tam exquisita, quae sit anteposenda bene constitutae civitati publico iure et moribus?*". *Dom.* 32-3 (a proposito del perché nella causa non tratterà "*de iure rei publicae*"); *Sest.* 29.

61) Le *Institutiones* di Gaio (1.8) e Ulpiano nei *Digesta* (1.1.1.2) sono piuttosto precise su cosa fosse il *ius publicum* in Roma. *Iustitia: Off.* 1.20: "*cuius partes duae; iustitia, in qua virtutis splendor est maximus, ex qua viri boni nominantur, et huic coniuncta beneficentia, quam eandem vel benignitatem vel liberalitatem appellari licet. Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis*". *Status civitatis* è frequente nei lavori ciceroniani, nel senso d'esistenza dello stato; i.e.: *Rep.* 1.34, 2.57.

civitas attraverso lo stabilire istituzioni politiche (62). D'altro canto il *ius civile* è definito come "*aequitas constituta iis qui eiusdem civitatis sunt*" ed è *aequabile* (*neque enim aliter esset ius*), mentre la *lex*, la sua fonte principale, è chiamata *fons aequitatis*, o fonte di equità, infatti il *iudicium* è il raggiungimento dell'*aequitas* (63). Se come si è detto, le norme di *ius civile* sono intese per governare su specifiche questioni in specifici tempi -non possono quindi governare sopra imprecisate questioni in tempi indeterminati e, soprattutto, non possono cambiare a seconda dei cambiamenti della società- l'*aequitas* è allora per Cicerone un obiettivo del *ius civile* che non può tuttavia essere completamente raggiunto (64). Il contenuto del *ius civile* può essere differente da quello dell'*aequitas* e qualche volta opporsi ad esso; può accadere così che l'*aequitas* superi il *ius civile* come si verificò nella *Causa*

62) *Aequitas*: *Inv.* 1.2-3; *Off.* 2.15: "*Urbes vero sine hominum coetu non potuissent nec aedificari nec frequentari; ex quo leges moresque constituti, tum iuris aequa discriptio certaue vivendi disciplina; quas res et mansuetudo animorum consecuta et verecunda est, effectumque ut esset vita munitior, atque ut dando et accipiendo mutandisque facultatibus et commodandis nulla re egeremus*"; *Sest.* 91.

63) La definizione di *ius*: *Top.* 9; *Orat.* 1.188: "*Sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio*". *Aequabile*: *Off.* 2.42: "*Ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim aliter esset ius*"; *Caec.* 61. *Fons aequitatis*: *Rep.* 1.49: "*Quare cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale, quo iure societas civium teneri potest, cum par non sit condicio civium? Si enim pecunias aequari non placet, si ingenia omnium paria esse non possunt, iura certe paria debent esse eorum inter se, qui sunt cives in eadem republica*"; *Cluent.* 146. Cfr. anche: *Inv.* 2.12, 2.156; *Off.* 1.124; *Top.* 91.

64) *Off.* 1.64: "*Difficile autem est, cum praestare omnibus concupieris, servare aequitatem, quae est iustitiae maxime propria*", cfr. anche 1.88, 2.78, 2.85 e *Rep.* 5.3.

Curiana (65). Siamo qui di fronte ad una prospettiva di livello piú alto rispetto a quella romana, dove l'*aequitas*, l'equità, parrebbe essere poco piú che un principio di interpretazione qualche volta invocato come corrispettivo del rigore dello stretto diritto in specifici contesti.

13. Argomento successivo di cui occuparsi è il *quod licet* -che cosa sia lecito, autorizzato, permesso (66). Nell'idea ciceroniana, *quod licet* è stabilito dal diritto positivo, *quod oportet* -che cosa sia necessario o proprio- dal diritto morale, *ius naturale* per i Romani (67). *Quod licet* differisce da *quod placet* come *ius* differisce da *honestum* -onestà, integrità o virtù-, pur avendo

65) *Off.* 3.67, quando Antonio e Crasso disputano su una compravendita viziata, l'uno puntando sull'equità l'altro sul diritto; *Orat.* 1.240, quando Galba e Crasso disputano su di una risposta che Crasso aveva dato a un contadino, l'uno puntando sull'equità l'altro sul diritto; *Rab.* 14; *Caec.* 78. *Brut.* 145-6 (è Manio Curio che parla davanti ai Centumviri): "*Ita enim multa tum contra scriptum pro aequo et bono dixit, ut hominem acutissimum Q. Scaevolam et in iure, in quo illa causa vertebatur, paratissimum obrueret argumentorum exemplorumque copia*"; *Orat.* 1.180, ancora sulla causa fra Manio Curio e Marco Coponio.

66) Analogie con *quod decet* possono essere trovate in *Off.* 1.93-94: "*Sequitur ut de una reliqua parte honestatis dicendum sit, in qua verecundia et quasi quidam ornatus vitae, temperantia et modestia omnisque sedatio perturbationum animi et rerum modus cernitur. Hoc loco continetur id, quod dici Latine decorum potest; Graece enim πρέπον dicitur (decorum). Huius vis ea est, ut ab honesto non queat separari; nam et quod decet honestum est et quod honestum est decet*".

67) *Quod licet*: *Inv.* 2.95; *Fin.* 2.68; *Phil.* 13.1.4; *Mil.* 43. *Quod oportet*: *Orat.* 2.106: "*Iure autem omnia defenduntur, quae sunt eius generis, ut aut oportuerit aut licuerit aut necesse fuerit aut imprudentia aut casu facta esse videantur*".

alcuni elementi in comune (68). L'idea di *honestum* e di *quod oportet*, è la stessa di quella del *bonum*, nel senso di *utile*, -ciò che è favorevole, benefico o giusto- che è il raggiungimento di altre norme, diverse da quelle richieste dal *rectum* -ciò che è mantenuto alternativamente o retto o lontano dall'essere errato (69); l'accettabilità dell'uccisione del tiranno è pure parte dell'*honestum*, probabilmente perché fatale ed estraneo alla *civitas* (70).

14. Insieme con *licet* ed *oportere*, vanno considerati *fas* -i precetti della religione o diritto divino- e *nefas* -qualcosa contrario al diritto divino. Nella visione ciceroniana, il *fas* include norme morali, religiose e giuridiche anche se qualche volta significa solo norme religiose di cui il *nefas* implica invece l'offesa (71). Il *fas* qualche volta indica il «core» dei doveri morali

68) *Par.* 25; *Flacc.* 86.

69) *Off.* 3.33: "*quod honestum sit, propter se esse expetendum; sin hoc non licet per Cratippum* (in quanto la scuola peripatetica ammetteva l'onesto come il sommo, e non già l'unico bene -stoico), *at illud certe dabis, quod honestum sit, id esse maxime propter se expetendum*"; *Balb.* 7-8. *Par.* 9.

70) *Off.* 3.32: "*nulla est enim societas nobis cum tyrannis et potius summa distractio est, neque est contra naturam spoliare eum, si possis, quem est honestum necare, atque hoc omne genus pestiferem atque impium ex hominum communitate exterminandum est*"; *Rep.* 2.48 per una descrizione del tiranno. A proposito dell'*honestum*, cfr. anche: *Off.* 1.17.

71) *Fas*: *Lael.* 11 (a proposito della morte di Scipione l'Africano): "*Nisi enim, quod ille minime putabat, immortalitatem optare vellet, quid non adeptus est, quod homini fas esset optare?*". *Rep.* 3.13: "*Ius, enim, de quo quaerimus, civile est aliquod, naturale nullum; nam si esset, ut calida et frigida et amara et dulcia, sic essent iusta et iniusta eadem omnibus*" (la frase "*nam si esset, ut calida et frigida et amara et dulcia, sic essent iusta et iniusta eadem omnibus*" non tragga in inganno circa l'esistenza del *ius naturale* in

derivanti dalla *coniunctio sanguinis* o dalla fratellanza, dall'appartenenza alla stessa fazione politica o dalla loro coincidenza con quelle norme imposte dallo *ius naturale* (72). Il *nefas* è opposto a questa concezione di *fas*: *nefas* è il comportamento del figlio che accusa suo padre di essere colpevole o il comportamento del figlio *indignus gloriae maiorum* - secondo i costumi degli antichi (73).

15. Può ora essere affrontato un ultimo aspetto della conoscenza/concezione ciceroniana del diritto: quello del sistema delle *fontes iuris* -in questo caso, non in senso lato, ma limitatamente alle *fontes iuris civilis* della *civitas* (74)-, sistema per

Cicerone, in proposito cfr. *supra* in questo capitolo), 3.14 per un abbozzo dei relativi precetti. *Nefas*: *Rep.* 3.14: "*eamque unam ob causam Xerxes inflammari Atheniensium fana iussisse dicitur, quod deos, quorum domus esset omnis hic mundus, inclusos parietibus contineri nefas esse duceret*".

72) *Coniunctio sanguinis*: Quintilianus 2.8(10).2. **Fratellanza e stessa fazione politica**, come inferibile da: *Fam.* 1.9.18 e *Mil.* 43. In alcune occasioni, mostra prova di un'origine religiosa, quando la sanzione religiosa è effettiva.

73) *Off.* 3.90: "«*Quid? Si pater fana expilet, cuniculos agat ad aerarium, indicetne id magistratibus filius?*» «*Nefas is quidem est, quin etiam defendat patrem, si arguatur*». «*Non igitur patria praestat omnibus officiis?*» «*Immo vero, sed ipsi patriae conducit pios habere cives in parentes*». «*Quid? Si tyrannidem occupare, si patriam proderet conabitur pater, silebitne filius?*» «*Immo vero obsecrabit patrem, ne id faciat; si nihil proficiet, accusabit, minabitur etiam: ad extremum, si ad perniciem patriae spectabit, patriae salutem anteponet salutis patris*»; sull'imitazione dei "nostri vecchi": *Off.* 1.121.

74) Come già si è visto più volte, il *ius civile* deriva proprio dal volere della *civitas*: *Leg.* 1.17: "*tum haec tractanda, quae composita sunt et discripta*

il quale vale l'analogo problema presente in generale nel sistema legale romano, dell'impossibilità cioè di esprimerne la peculiare struttura in un sistema di principi astratto, razionale e gerarchico.

— *Leges e mores* sono i costituenti del *ius*. La prima fonte che ricorre è la *lex* -una legge individuale usualmente identificata dal nome del magistrato che l'aveva introdotta- che costituiva, nella visione ciceroniana, concretamente quanto approvato, in termini di regole generali ed obbligatorie, dal *populus* riunito nei *comitia* quando richiesto dal *magistratus cum imperio*, ma che era caratterizzata teoreticamente come espressione «del concetto della scelta del giusto e del vero» (75). Da un punto di vista tecnico le *leges* -fonti primarie dello *ius civile*- originariamente regolavano le relazioni fra persone *uti singuli* e lo stato: opponendosi alla violenza che causa la perdita dell'*aequitas* e forti della obbligatorietà del loro rispetto, erano necessarie al mantenimento

iura et iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt, quae vocantur, iura civilia".

75) Per una definizione di *lex*, Leg. 2.11: "*Omnem enim legem, quae quidem recte lex appellari possit, esse laudabilem quibusdam talibus argumentis docent: ... ut perspicuum esse possit in ipso nomine legis interpretando inesse vim et sententiam iusti et veri legendi*". Leg. 3.44 (sul processo di deliberazione nei comizi): "*(maiores) ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt; discriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus plus adhibet ad suffragium consilii quam fuisse in tribus convocatus*"; Inv. 2.162.

dell'ordine giuridico (76). In realtà, tesero, insieme alla composizione e alle funzioni dei corpi fondamentali dello stato, ad una rappresentazione di facciata di natura giuridica dell'imposizione di una delle fazioni politiche che si alternavano al potere, non esprimendo più necessariamente il volere del *populus* (77). La soddisfazione dei requisiti necessari per l'approvazione di una legge non era più sufficiente a garantirne l'applicazione, spesso l'efficacia era assicurata con l'uso della forza da parte di quella fazione che sosteneva tale norma, aiutata in questo dallo stato confusionale in cui si trovavano le leggi allora (78). Fra tutte le *leges* si può tracciare una distinzione in *leges datae* -leggi amministrate: approvate dal *magistratus* la cui *auctoritas* derivava dal *senatus* (in ultima analisi derivava dal potere del *populus*)- e *leges rogatae* -leggi presentate: approvate invece dal *populus* riunito nei *comitia*:- entrambe avevano un elemento in comune, il *populus* (79).

76) A proposito dell'opporvi delle "*leges, quatenus manu tenere possunt*": *Off.* 3.68; *Inv.* 1.68. Per una esemplificazione delle conseguenze in caso di violazione dello *ius civile* con comportamenti tirannici, cfr. *Rep.* 2.49, o con interpretazione di un *interdictum* cfr. *Caec.* 40. Sulla necessità del mantenimento dell'ordine giuridico: *Cluent.* 146.

77) Sull'illegalità di queste procedure si veda quanto "neppure un Cotilone (Lucio Vario) avrebbe l'impudenza di obiettare" in *Phil.* 5.7-8; come pure *Dom.* 41: "*Si et sacrorum iure pontifices, et auspiciorum religione augures totum evertunt tribunatum tuum, quid quaeris amplius? An etiam apertius aliquod ius populi atque legum?*"

78) Sull'illegalità della situazione cfr. nota precedente. Sullo stato confusionale in cui vengono conservate le *leges* e sulla conseguente parziale applicazione: *Leg.* 3.46-48.

79) Il potere di *dare leges* a qualcuno era, allora, in sensibile riduzione; l'elemento comune: *Verr.* 2.2.121.

— In una rassegna delle *fontes iuris civilis*, seppure qui solo abbozzata -e quindi in forma non esaustiva- per verificare quale grado di conoscenza ne avesse Cicerone, debbono essere menzionati: i *mores* -consistono dell'autorità dei *mores maiorum*- che non erano tuttavia considerati nel diritto romano e che non verranno ulteriormente approfonditi; la *consuetudo* che ricorre in Cicerone a proposito dell'*edictum* (80) la cui maggior parte sarebbe stata *consuetudo* in quanto -non essendo a Roma la *consuetudo* stessa una fonte di diritto e non avendo quindi le garanzie proprie di una legge- faceva sí che una norma, una volta inclusa nell'*edictum*, divenisse legge (81); e l'*abrogatio* (82) che Cicerone vede all'opera attraverso l'editto: una delle funzioni di quest'ultimo sarebbe stata proprio di abolire quelle regole che non erano piú incluse nell'editto stesso e quelle che erano contrarie a quelle in esso incluse (83) -come conseguenza, nella visione ciceroniana, l'approvazione dell'editto, che include regole ancora presenti in *veteres leges* o leggi antiche non ancora abolite

80) Generalmente parlando, l'*edictum*, emesso nel prendere servizio da un magistrato romano -*praetor, urbanus* o *peregrinus*; o da un altro magistrato, *aedilis, censor* o *quaestor*- che ad esso dal 67 a.C. fu strettamente legato, rendeva note le regole per la procedura legale secondo la quale avrebbe inteso governare durante la propria amministrazione. L'editto del *praetor peregrinus* era probabilmente piú libero poich  si occupava degli stranieri ai quali lo *ius civile* non s'applicava.

81) *Inv.* 2.67, 2.162.

82) La funzione dell'abrogazione, che consiste essenzialmente nel cancellare delle regole con l'uso o contrarie alla legislazione, doveva essere proposta al *populus* dal *senatus* attraverso il *magistratus*.

83) *Verr.* 2.1.107, 2.1.109.

sebbene già contrarie ogni giorno, non dovrebbe essere fatta dal *praetor* (84).

16. La discussione qui affrontata deriva la propria struttura da linee proposte in lavori di noti studiosi, essenzialmente giuristi, con molta esperienza in diritto romano (85). Tuttavia Cicerone, a dispetto di quanto alcuni illustri autori abbiano potuto involontariamente ma infelicemente suggerire con la scelta dei titoli dati ai loro lavori (86), non era un giurista: il suo lungo trattato sulle leggi è solo teoretico e lontano dal pragmatismo dei romani, ma, soprattutto, non riesce a fornire quelle risposte -che forse nemmeno si proponeva di dare- necessarie per superare le cruciali difficoltà del periodo (87).

Se ciò è pacifico, come pure deve esserlo che l'obiettivo qui perseguito era solo di elucidare conoscenza e concezione che Cicerone aveva in tema di diritto all'interno delle varie prospettive presenti nelle sue opere, la conclusione è allora che Cicerone aveva un'idea piuttosto precisa di come, a suo vedere, il sistema legale romano avrebbe dovuto essere strutturato, un'idea di

84) *Veteres leges*: Orat. 1.247, Verr. 2.1.109.

85) Cfr.: F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*; W. KUNKEL, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*.

86) I titoli dei loro libri: *Cicéron jurisconsulte* (A. GASQUY, Paris, 1887) e *Cicerone giureconsulto* (E. COSTA, Bologna, 1927).

87) Cfr.: L. FERRERO, *Le leggi di M. Tullio Cicerone*, Torino, 1953, pp. 22-25.

sistema tuttavia non sempre coincidente con quello in vigore (88). Questo, forse perché non lo conosceva nei minimi dettagli, o, più probabilmente, perché, in fondo, non gli interessava misurarsi in siffatto campo. Allora, la conclusione potrebbe esser temperata alla luce del verso: *non semper ea sunt quae videntur; decipit/ frons prima multos, rara mens intellegit/ quod interiore condidit cura angulo* (89).

88) Trattando di Cicerone non va dimenticato che quanto pervenutoci costituisce ciò che egli ha deciso di tramandare: non essendoci trascrizioni, verbali o documenti certi a comprovare quale fosse il suo pensiero al di fuori delle sue opere e di quanto, delle stesse, autori a lui contemporanei o succedanei ripresero, ci si trova di fronte a fonti non univoche e per di più unilaterali che vanno sempre valutate con cautela.

89) Fedro, *Fab.* 4.2.5-7.