

RELAZIONI E COMUNICAZIONI

MARIO TALAMANCA

L'ORATORE, IL GIURISTA, IL DIRITTO
NEL *DE ORATORE* DI CICERONE *

Per Gaetano Carcaterra

1. *Alcune premesse*

Solo la gentilezza degli organizzatori, primi fra tutti gli amici Leopoldo Gamberale e Mario Mazza, ha trasformato in una 'prolusione' le cose che vi verrò dicendo e per cui sarebbe stato eccessivo parlare anche di 'relazione' (1). Un discorso di apertura per un convegno come il nostro avrebbe dovuto avere ad oggetto la posizione in generale di Cicerone dinanzi al diritto. Di una tale indagine vi sarebbe senz'altro necessità, ché nel *Cicerone giureconsulto* di Emilio Costa è difficile trovare qualcosa al di là della semplice registrazione di notizie (2). Ma per ciò sarebbe stato necessario un volume e non di lieve mole.

(*) Non potendo preparare - per ragioni di tempo e, soprattutto, di disciplina - un saggio che potesse esser assunto nella raccolta di scritti offerti all'amico Gaetano Carcaterra, spero che egli accetti, in luogo di quello, questo contributo, non troppo lontano penso dai suoi interessi. E mi è grato ricordare, nel dedicarglielo, il padre Antonio, che non di rado incontravo nella biblioteca dell'Istituto di diritto romano della - unica, allora (o tempi felici!) - Università di Roma, che egli usava frequentare, in fedeltà, pur nei gravosi impegni connessi alle sue attività professionali, alla sua vocazione originaria di storico del diritto. Nei suoi scritti, da cui purtroppo ho avuto spesso l'occasione di dissentire, si coglie - se non vado errato - quella vena di filosofia che nel figlio Gaetano è divenuta vocazione profonda e ricca di frutti.

(1) Per la - comprensibile, del resto - ristrettezza dei tempi e degli spazi, in questa stesura per la stampa mi sono limitato a rivedere la versione provvisoria della relazione che, ai fini della esposizione orale, normalmente preparo ed altrettanto normalmente non seguo in quell'occasione, senza sostanziali aggiunte, ché, anzi, vi sono stati tagli abbastanza consistenti. Non ho quindi proceduto ad una più o meno approfondita discussione della letteratura e, anche quando prendo in considerazione opinioni avanzate in dottrina, mi sono astenuto - sempre, o quasi - da citazioni: quelle poche che sono rimaste sono rinvii, soprattutto a miei precedenti lavori, per non dovere ripetere cose non essenziali ai fini della presente scrittura, che così ne risulta un poco alleggerita. Scelte diverse avrebbero portato - pur nella ridotta prospettiva cui accennerò nel testo - a scrivere un volume, ciò per cui non avrei avuto né il tempo né lo spazio. Infine, ho conservato in genere l'assetto discorsivo proprio di una relazione, in cui sono spiegabili, se non giustificati, alcuni ritorni e ripetizioni e per cui ci si rivolge ad un ascoltatore piuttosto che ad un lettore, anche se, come sempre accade in occasioni del genere, quest'ultimo compaia, più o meno spesso, al posto del primo.

(2) Ciò che del resto corrisponde alla cifra dello studioso anche in altre ricerche su

È per questo che non ho neppure pensato a cambiare il titolo della relazione che avevo in mente allorché Leopoldo Gamberale mi fece l'onore d'invitarmi a parlare in questo convegno, pur dopo essermi reso conto che il mio tenue discorso era stato assunto a prolusione per i nostri lavori. M'ero, infatti, inizialmente proposto di riprendere un tema da me trattato in un'occasione un po' particolare⁽³⁾ e, attenendomi all'impostazione ivi seguita, avevo indicato come titolo della mia relazione *Il modello del giureconsulto nel 'De oratore'*. L'impostazione che presupponeva essersi Cicerone esplicitamente ispirato, nel dialogo, ad una precisa figura di giurista si è rivelata, come vedremo, inesatta, troppo dipendente forse da idee diffuse – più o meno chiaramente – in dottrina.

Pur nel breve tempo a mia disposizione (essendomi di ciò accorto quando finalmente avevo cominciato da qualche tempo a lavorare alla mia relazione), ho dovuto un po' cambiare l'angolazione prescelta, ampliandola seppur di non troppo, in quanto m'era sembrato necessario collocare le risultanze della – seppur rapida – riflessione sul dialogo nei precedenti e nelle ulteriori vicende del pensiero di Cicerone espresso in *de orat.* I, 187-190. A seguito di ciò, avvertivo – già in apertura dell'esposizione orale (e scusandomi con coloro che si aspettavano un diverso argomento per il mio discorso, più limitato e quindi più approfondito) – che il titolo della relazione doveva considerarsi mutato dall'originario in quello con cui essa appare in questi atti⁽⁴⁾.

A questo punto, sarebbe forse, in astratto, opportuno spendere qualche parola per delineare – in contrapposizione all'atteggiamento

autori letterari latini: si mettano a paragone E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927² con E. Costa, *Il diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Torino, 1890; *Il diritto privato nelle commedie di Terenzio*, «Arch. giur.» 50, 1893, 407 ss.

(3) M'ero infatti occupato del *De oratore* in relazione al modo in cui Cicerone vedeva la figura del giureconsulto dal punto di vista dell'*ars oratoria*, allorché, sollecitato dall'amico Sandro Schipani, preparavo un'introduzione – scritta dall'angolo di visuale del giurista – alla traduzione in cinese del *De oratore*. Tale introduzione è stata poi pubblicata, nell'originale italiano e con qualche lieve ritocco in una sede comunque difficilmente accessibile (M. Talamanca, *Problemi del 'De oratore'*, «Dir. rom. Comune» 17, 2004, 3 ss.) – nonché ai filologi – agli storici del diritto.

(4) *Non me latet* che, per quanto inevitabile, ogni delimitazione – seppur non arbitraria – dell'angolo di osservazione eletto produce nel lettore un'impressione di una certa unilateralità dell'approccio. Non credo, però, sia difficile comprendere la scelta – come oggetto di riflessione – del *De oratore*, dove la fenomenologia giuridica è strettamente legata al tema essenziale dell'*ars oratoria*, perché Cicerone privilegia nettamente, nel dialogo, l'oratoria forense e la discussione sull'eloquenza 'colta' fra Licinio Crasso e Marco Antonio, uno dei punti centrali nell'opera, avviene con netta prevalenza avendo riguardo all'oratoria forense, la quale conserva tale posizione anche nell'esemplificazione delle parti più propriamente retoriche dei libri II e III. Ma v'ha di più. È a tutti noto che in *de orat.* I, 187-190 si coglie una delle posizioni più profilate di Cicerone in materia di metodologia giuridica, quale che ne sia la specifica valenza: ciò che, soprattutto nel rapporto con *Brut.* 152-153, ha dato luogo ad opinioni piuttosto discordanti in dottrina.

assunto da Cicerone di fronte all'esperienza giuridica – il modo in cui personalmente vedo il funzionamento dei *iura populi Romani*. Vi avevo posto mano, cercando di farlo nel modo più sintetico possibile, ma mi sono reso conto che ne sarebbe risultato un eccessivo, e forse inutile appesantimento di questa relazione. Su questo punto, d'altronde, mi sono non poche volte soffermato e chi voglia avere qualche circostanziazione del mio pensiero può rivolgersi ai miei ultimi interventi in materia(5). Qui ricorderò soltanto, in estrema sintesi, i punti centrali di tale funzionamento nel mio modo di vedere(6), che si muove per larga parte su sentieri battuti dalla più recente dottrina ed illuminati soprattutto dai contributi del collega – ed antico amico – Dieter Nörr(7).

In stretta connessione con la circostanza che la giurisprudenza come

(5) Vd. – per limitarmi a quelli che mi sembrano più significativi nell'ultimo decennio (e spero di non essermene dimenticato qualcuno – M. Talamanca, *Diritto e prassi nel mondo antico*, in I. Piro (ed.), *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'Antiquité*, Soveria Mannelli 1999, 105 ss.; *La 'bona fides' nei giuristi romani: 'Leerformeln' e valori dell'ordinamento*, in L. Garofalo (ed.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi A. Burdese*, IV, Padova 2003, 20 ss.; *Diritto e legge nell'esperienza romana: un modello per il mondo di oggi?*, in Studi G. Ferrara, III, Torino 2005, 649 ss.; *L'aequitas nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*, in G. Santucci (ed.), *'Aequitas'*. Giornate P. Silli, Padova 2006, 53 ss.; e, da ultimo, *I fondamenti del diritto privato europeo. La storia*, in C. Castronovo - S. Mazzamuto (edd.), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano 2007, 19 ss.

(6) Sono perfettamente consapevole che la mia ricostruzione, come le altre correnti al proposito dipendono essenzialmente dal modo in cui i giuristi prospettavano, quasi sempre indirettamente, il proprio ruolo e quindi si basa su fonti giurisprudenziali molto posteriori rispetto alla prima metà del I sec. a.C., dove vanno a cadere la data del dialogo fittizio, il 91 a.C., e l'anno in cui fu scritto il *De oratore*, il 55 a.C. Risale quindi a più di due secoli dopo quest'epoca il *Liber singularis enchiridii* di Pomponio, da cui è tratto D. 1, 2, 2, donde provengono notizie e valutazioni spesso poste a paragone con le fonti repubblicane e soprattutto con quelle di Cicerone, ma di cui è difficile ritenere che il giurista degli Antonini sia stato così attento e, soprattutto, pedissequo lettore. Io non riesco, però, a vedere, allo stato delle nostre conoscenze, un'essenziale differenza fra la realtà cui si riferiscono queste fonti e la metà del I sec. a.C., per quanto riguarda il modo in cui la giurisprudenza intendeva il proprio ruolo. Nei limiti in cui vi sia stata una crisi nel convulso periodo che inizia dopo la seconda guerra punica, essa riguardava più che specificamente il mondo dei giuristi e degli oratori la società e soprattutto il complesso dei ceti dominanti: crisi di cui vennero meno i presupposti a seguito della restaurazione augustea, su cui non deve, dal nostro punto di vista, creare false prospettive l'istituzione del *ius respondendi ex auctoritate principis* da parte di Augusto.

(7) Ne cito tre o quattro soltanto fra i tantissimi: D. Nörr, *Spruchregel und Generalisierung*, «Zeitschr. Sav. Stift., R. A.» 89, 1972, 18 ss.; *Rechtskritik in der römischen Antike* (= «Abh. Bayer. Akad. der Wiss.» N. F., 77), München 1974 (su cui la mia recensione in «Bull. Ist. dir. rom. V. Scialoja» 80, 1977, 406 ss.); *Pomponius, oder 'Zum Geschichtsvverständnis der römischen Juristen'*, in ANRW II.15, Berlin - New York 1976, 497 ss. (su cui vd. ancora M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana*, «Bull. Ist. dir. rom. V. Scialoja» 80, 1977, 261 ss.); *Aspekte des römischen Völkerrechts. Die Bronzetafel von Alcántara* (= «Abh. Bayer. Akad. der Wiss.» N. F., 101), München 1989 (su cui vd. M. Talamanca, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, «Bull. Ist. dir. rom. V. Scialoja» 94-95, 1991-1992 [1994], 643 ss.).

scienza del diritto positivo è sorta a Roma(8), i *iura populi Romani* costituiscono un sistema di diritto giurisprudenziale in senso stretto(9), in cui il giudice, un laico istituzionalmente non esperto di diritto, doveva seguire i precedenti individuati dai giureconsulti, i *prudentes*. Nel funzionamento di tali *iura* si riscontrano le due caratteristiche essenzialmente connaturate ai diritti giurisprudenziali: essi costituivano, da una parte, un sistema aperto(10), in quanto i giureconsulti – chiamati ad accertare il diritto – potevano innovare sui precedenti già emessi e, dall'altra, erano un *ius controversum*(11) a causa del modo in cui i giureconsulti esprimevano i loro *responsa* e le loro *sententiae*(12). La figura del giureconsulto è

(8) Il discorso che segue è prevalentemente basato sul diritto privato, che è sempre rimasto l'oggetto pressoché esclusivo dell'attività dei *prudentes*, anche perché, allorché il diritto ed il processo criminali si affacciarono all'attenzione di questi ultimi, essi vennero aggrediti con lo stesso metodo, seppur forse non con la stessa efficacia, con cui erano studiati i rapporti giuridici dei privati.

(9) In quanto contrapposto al 'diritto giudiziale', quale è essenzialmente il 'common law' dei paesi anglosassoni, dove ciò è correlato alla scarsa rilevanza della dottrina accademica, caratteristica quest'ultima che sta lentamente venendo meno, ma senza incidere sul sistema delle fonti del diritto, dove sono ancora soltanto le sentenze dei giudici a creare precedenti vincolanti in linea di principio, ma superabili.

(10) Per adoperare la nota contrapposizione fra sistemi aperti, come quello romano, in cui il decisore, giurista o giudice, può innovare sul modello di comportamento vigente, che è normalmente un precedente, e sistemi chiusi come sono (o tendono ad essere) – a partire dalla fine dell' 'Ancien Régime' – gli ordinamenti fondati sulla divisione dei poteri, sulla subordinazione del decisore stesso alla 'legge', sulle codificazioni. Da questo angolo di visuale, i *iura populi Romani* vengono, non senza ragione, avvicinati a quello che è ancora, e soprattutto era, il sistema del 'common law' anglosassone, il quale, come diritto giudiziale, presenta, tuttavia, forme diverse da quei *iura*, che sono invece un diritto giurisprudenziale in senso stretto: ciò su cui ovviamente non è questo il momento per insistere.

(11) L'espressione va ora di moda fra di noi romanisti (ed io penso, o temo?, di avere per mia parte ampiamente contribuito a diffonderla), ma è di stampo retorico ed isolato, originariamente ciceroniano (oltre a *de orat.* 1, 241: ... *licet igitur impune oratori omnem hanc partem iuris non controversi ignorare* ...; si veda anche *Mur.* 28: *si id quod oportet responderis, idem videre respondisse quod Servius; sin aliter, etiam controversum ius nosse et tractare videre*), e non risulta mai usata dai giuristi.

(12) Il *ius controversum* è la naturale conseguenza dell'avvicinarsi – nel *respondere de iure* – dei *prudentes* ai *pontifices*, il cui parere poteva essere nella sincronia soltanto omogeneo. I giuristi laici, infatti, non vennero mai irretti in un organo destinato a dare pareri, almeno nella sincronia uniformi, bensì formavano una corporazione di cui erano incerti i confini ed il modo per accedervi, ciò su cui non influì in modo 'rivoluzionario' il *ius respondendi ex auctoritate principis*, introdotto da Augusto. A Roma, giuristi si era, anzitutto, perché si veniva riconosciuti come tali – più *rebus* che *verbis* – dagli altri membri di una corporazione che non fu mai molto numerosa: riconoscimento confortato poi dal consenso espresso dalla società e, com'è ovvio in un ambiente sempre fortemente radicato in una visione aristocratica del mondo, dai ceti in essa dominanti. Ogni giurista dava il proprio parere *uti singulus*, e questo ha inevitabilmente portato alla possibilità che sulle varie questioni che si presentavano esistessero nella sincronia *sententiae* e *responsa* diversi, i quali, per la loro natura, non potevano esser abrogati da un altro parere, ma si erano venuti accumulando durante tutto il corso della giurisprudenza classica fino al cessare delle medesima per valere come una 'foresta pietrificata' in base alla c.d. legge delle citazioni (Theodos. et

centrale in tale sistema, che senza tale figura non può funzionare(13), mentre hanno importanza marginale gli interventi eteronormativi, in primo luogo le *leges rogatae* ed i *plebis scita* dell'epoca repubblicana, alla fine della quale si colloca il *De oratore*.

Ciò trova la sua espressione più icastica, alla metà del II sec. d.C. in un notissimo – almeno fra gli storici del diritto – passo del *Liber singularis enchiridii* di Pomponio, di cui è dubbia la tradizione manoscritta nell'esemplare giunto nelle mani dei compilatori, anche nel § che qui ci interessa: *quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in me[lius]<dium> produci* (D. 1, 2, 2, 13)(14). Ed è con questo modo di intendere il diritto che si confronta Cicerone nel *De oratore* e nelle altre sue opere.

2. *Prima dell'ars iuris*

Come cercherò di render non troppo inverisimile, il *De oratore* assume, dal nostro punto di vista, una posizione un po' particolare nella produzione di Cicerone, rispetto al periodo sia anteriore sia posteriore al 55 a.C. Per rendersi conto dell'atteggiamento dell'oratore verso i *prudentes* prima di quest'anno, non è certo possibile, per le ragioni dianzi evidenziate(15), procedere, ora, ad un'analisi completa delle fonti ciceroniane dell'epoca precedente. Mi limiterò quindi a due testimonianze, molto note, da valutarsi però con particolare cautela, in quanto, prove-

Valentin. CTh. 1, 4, 3, del 426 d.C.), fino a Giustiniano, con cui per la prima volta si avanzò, a livello istituzionale, l'idea che vi fosse un parere – nel caso quello accolto dall'imperatore nella sua compilazione – destinato a prevalere sugli altri. Siccome ogni parere era diritto vigente (e su questo funzionamento venne ad incidere in modo non essenziale il *ius respondendi ex auctoritate principis*), il giudice, che era un laico poteva scegliere qualsiasi dei *responsa* o delle *sententiae prudentium* che vertesse sul caso concreto, ma tale scelta non avveniva a seguito di un ragionamento su base giuridica ed era, da questo punto di vista, insindacabile.

(13) Questo non significa che il giurista, in qualsiasi forma la figura si presenti, non sia essenziale anche in un sistema chiuso in cui, per tradizione (come avviene nella nostra civiltà occidentale), il diritto sia applicato da una giurisprudenza colta.

(14) *Post originem iuris et processum cognitum consequens est, ut de magistratum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos qui iuri dicundo praesunt effectus rei accipitur: quantum est enim ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere possint? post hoc deinde auctorum successione dicemus, quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in me[lius]<dium> produci.* Sulla correzione della concorde tradizione manoscritta proposta – in modo ineccepibile – da Vittorio Scialoja, vd. M. Talamanca, *Pomp. 'sing. ench.' D. 1. 2. 2. 13: 'in melius' od 'in medium produci'?*, in *'Liber amicorum' J. Miquel*, Barcelona 2006, 965 ss.

(15) Vd. *supra*, nel precedente §.

nendo da orazioni giudiziarie, sono sicuramente condizionate dalle necessità della difesa.

La prima è abbastanza lontana, perché risale al 69 a.C. o, forse meglio, all'anno successivo: si tratta della *Pro Caecina*, in cui si trova – nei §§ 67-72 – una lunga argomentazione contro Pisone, l'oratore della controparte, il quale – secondo la versione di Cicerone, della cui completa attendibilità è lecito dubitare, potendo essere stata adattata alle esigenze di un'efficace risposta – aveva sostenuto che non si dovessero seguire i *responsa prudentium*.

Senza poter entrare in un'analisi dei §§ in questione che tenga nel dovuto conto i tecnicismi giuridici ed approfondisca il 'Gedankengang' dell'esposizione, analisi che credo risulterebbe molto interessante, mi sembra di poter affermare che Cicerone si muove qui in un'ottica affatto tradizionale, soprattutto nel § 69(16), dove il conflitto nella *causa Curiana* fra Licinio Crasso e Q. Mucio, il *pontifex maximus*, è riportato, a ragione o torto che sia, nell'ambito del *ius controversum*, e dove si vede – almeno sullo sfondo – l'impostazione che, in *de orat.* 1, 242, sarà propria di Marco Antonio, per cui le *sententiae* ed i *responsa prudentium* dovevano essere adoperati mediante gli *oratoris lacert(a) vir(es)que* (17). D'altro canto, dal § 69(18), mi sembra risultare con alquanto nettezza come Cicerone si muovesse coerentemente nell'ambito della concezione tradizionale del ruolo del giurista, in definitiva sottoposto solo al controllo, ancorché indiretto, della comunità: ciò a cui, del resto, si allude altresì pure nel § 70(19), passo molto importante anche perché vi emerge con tutta chiarezza la funzione centrale del *iuris peritus*, sia rispetto alle *leges* sia

(16) 'At est aliquando contra iudicatum'. primum utrum recte, an perperam? Si recte, id fuit ius quod iudicatum est; sin aliter, non dubium est utrum iudices an iuris consulti vituperandi sint. deinde, si de iure vario quippiam iudicatum est, <non> potius contra iuris consultos statuunt, si aliter pronuntiatum est ac Mucio placuit, quam ex eorum auctoritate, si, ut Manilius statuebat, sic est iudicatum. etenim ipse Crassus non ita causam apud centumviros egit ut contra iuris consultos diceret, sed ut hoc doceret, illud quod Scaevola defendebat, non esse iuris, et in eam rem non solum rationes adferret, sed etiam Q. Mucio, socero suo, multisque peritissimis hominibus auctoribus uteretur.

(17) Su ciò cfr. *infra*, § 6.

(18) Nam hoc qui disputant, si id dicunt non recte aliquid statuere eos qui consulantur, non hoc debent dicere iuris consultis, sed hominibus stultis obtemperari non oportere; sin illos recte respondere concedunt et aliter iudicari dicunt oportere, male iudicari oportere dicunt; neque enim fieri potest ut aliud iudicari de iure, aliud responderi oporteat, nec ut quisquam iuris numeretur peritus qui id statuatur esse ius quod non oporteat iudicari.

(19) Nam qui ius civile contemnendum putat, is vincula revellit non modo iudiciorum sed etiam utilitatis vitaeque communis; qui autem interpretes iuris vituperat, si imperitos iuris esse dicit, de hominibus, non de iure civili detrahit; sin peritis non putat esse obtemperandum, non homines laedit, sed leges ac iura labefaciat; quod vobis venire in mentem profecto necesse est, nihil esse in civitate tam diligenter quam ius civile retinendum. etenim

rispetto al *ius civile* nel suo complesso(20). E, sempre nel § 69, Cicerone mostra di avere ben presente il funzionamento del *ius civile* come *ius controversum*.

Una cautela ancora maggiore, forse non sempre usata, è necessaria per il ben noto attacco alla giurisprudenza come *tenuis scientia* che s'incontra, dopo cinque o sei anni, nel 63 a.C.(21), in *Mur.* 25-28, dove bisogna fare attenzione al carattere contingente della critica(22), dovuta alla necessità di sostenere la causa di L. Licinio Murena dall'accusa di ambito rivoltagli dal suo concorrente al consolato per il 62 a.C., il giurista Servio Sulpicio Rufo, fra l'altro grande amico dell'oratore e di cui alte sarebbero volate, qualche lustro più tardi, le lodi nel *Brutus*, agli inizi del 46 a.C.(23).

Dal nostro punto di vista, dunque, bisogna cercare di scorgere fra le righe come l'oratore veda la posizione dei giuristi, al di là delle critiche strumentali e fondate spesso su equivoci (che, anche da lontano, è facile vedere)(24). Da codesto punto di vista, non mi sembra che vi siano sostanziali differenze dalla *Pro Caecina*: non vi si nega infatti che, per quanto sbeffeggiati(25), siano i giuristi a decidere quale sia il diritto in vigore. Lo

hoc sublato nihil est qua re exploratum cuiquam possit esse quid suum aut quid alienum sit, nihil est quod aequabile inter omnis atque unum omnibus esse possit.

(20) Vorrei al proposito notare, molto fuggacemente, come in quest'ultimo § — ma è tratto diffuso in Cicerone (basti pensare al *De legibus*, per cui vd. anche *infra*, § 11), che, come si vedrà immediatamente appresso, si riscontra anche nella *Pro Murena* — si possa notare un'impostazione abbastanza diversa da quella che si è vista propria di Pomponio (*supra*, § 1), e, penso, in genere dei giuristi, per cui è in definitiva il *iuris peritus* ad essere posto in primo piano, perché, senza di lui, il diritto non può manifestarsi nella società. Per Cicerone invece sembrerebbe quasi esservi una prevalenza della *lex* sul giurista, mentre rimangono imprecisati i rapporti fra quest'ultima ed il *ius civile*. Su ciò vi sarebbe da riflettere in un ambito molto — troppo! — più vasto.

(21) Non entro qui nella discussione sulla data di pubblicazione dell'orazione e sulla possibilità che taluni svolgimenti, fra cui per l'appunto quello che qui interessa, siano stati introdotti 'après coup': a me sembra che l'ipotesi di una seriore introduzione dello squarcio in cui si contiene l'attacco ai giuristi non abbia sufficiente fondamento, onde non interessa quando la pubblicazione stessa venne effettuata, al più tardi verso il 59 o 58 a.C.

(22) Esso percorre — e non sotteraneamente — tutto la parte che qui interessa ed è evidenziato a tutte lettere all'inizio del § 28: *itaque, ut dixi, dignitas in ista scientia consularis nunquam fuit, quae tota ex rebus fictis commentitiisque constaret, gratiae vero multo etiam minus.*

(23) Vd. *infra*, § 12.

(24) Vd., ad es., il modo in cui è presentata — con finalità critica — la pronuncia da parte della sposa della nota formula *ubi tu Gaius, ego Gaia* nel § 27: *in omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt, ut, quia in alicuius libris exempli causa id nomen invenerant, putarunt omnis mulieres quae coemptionem facerent 'Gaias' vocari.*

(25) Ed in modo, direi, più volgare che elegante, perché si assumono i punti di vista del c.d. uomo della strada, il quale non sa che, in tanti casi, forse nella maggior parte di essi, non è il 'diritto', e quindi il giurista, a complicare le cose, ma la vita che crea nuove evenienze che le leggi non sono certo in grado di avere previsto.

stesso accenno al *ius controversum* in *Mur.* 28(26) trova corrispondenza in *Caec.* 69, dianzi ricordato, mentre si accentua nell'orazione più recente — ma è tratto anch'esso funzionale allo scopo — la tendenza a considerare la legge, se non come nella realtà atto prevalente sul *ius civile* (nell'elaborazione fattane dai giuristi), almeno come uno strumento che sarebbe in astratto di facile applicazione, se non fosse per il nocivo affaccendarsi dei *prudentes* su di esso(27).

Queste rilevazioni mostrano — e non credo se ne potesse del resto dubitare — come Cicerone sapesse usare perfettamente, nelle azioni giudiziarie, lo strumento del *δισσός λόγος*, guardando al medesimo fenomeno in modo da presentarlo in una luce completamente diversa a seconda delle tesi che l'oratore doveva sostenere. L'unico motivo veramente nuovo affiora nel § 28 della *Pro Murena*, dove Cicerone si vanta che, se lo volesse, potrebbe in un *triduum* diventare *iuris consultus*. V'è sicuramente un collegamento — tutto sommato, di segno piuttosto ambiguo — di questa affermazione con gli svolgimenti del *De oratore*, i quali culminano nel progetto dell'*ars iuris* di I, 187-190(28), ma non è questa la riflessione più importante che si possa fare dal punto di osservazione qui prescelto.

(26) *Sapiens existimari nemo potest in ea prudentia quae neque extra Romam usquam neque Romae rebus prolatis quicquam valet. peritus ideo haberi nemo potest quod in eo quod sciunt omnes nullo modo possunt inter se discrepare. difficilis autem res ideo non putatur quod et per paucis et minime obscuris litteris continetur: itaque si mihi, homini vehementer occupato, stomachum moveritis, triduo me iuris consultum esse profitebor. Etenim quae de scripto aguntur, scripta sunt omnia, neque tamen quicquam tam anguste scriptum est quo ego non possim 'qua de re agitur' addere; quae consuluntur autem, minimo periculo respondentur: si id quod oportet responderis, idem videre respondisse quod Servius; sin aliter, etiam controversum ius nosse et tractare videre.*

(27) Si veda l'inizio del § 27: *nam, cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iure consultorum ingentis pleraque corrupta ac depravata sunt. mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt; hi invenerunt genera tutorum quae potestate mulierum continerentur. sacra interire illi noluerunt; horum ingenio senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt.*

(28) Si tenga soprattutto presente quanto — in apertura della presentazione del progetto dell'*ars iuris* — vien fatto dire a Crasso sulla 'facilità' dell'apprendimento del diritto, in *de orat.* I, 185: *et quoniam de impudentia dixi, castigemus etiam segnitatem hominum atque inertiam; nam si esset ista cognitio iuris magna atque difficilis, tamen utilitatis magnitudo deberet homines ad suscipiendum discendi laborem impellere: sed, o di immortales, non dicerem hoc, audiente Scaevola, nisi ipse dicere soleret nullius artis sibi faciliorem cognitionem videri.* Se questa affermazione crea qualche difficoltà nell'ambito del complessivo contesto in cui s'inserisce, una cosa mi sembra si possa, anche se con qualche cautela, rilevare. Per quanto grande sia la differenza dei contesti in cui le due affermazioni si trovano, circola in entrambi la convinzione che l'apprendimento della *scientia* non sia proibitivo, anzi sia facile. Non è da escludersi che si trattasse di qualcosa cui, seppur strumentalmente adoperato (soprattutto nella *Pro Murena*), Cicerone in effetti credesse, almeno nel periodo entro il quale si collocano le due opere in questione: se ciò fosse vero, vi si potrebbe trovare uno dei motivi o, se si vuole, dei condizionamenti che hanno portato alla proposta dell'*ars iuris*, nel *De oratore*.

Quanto rileva è che, pure nel momento in cui Cicerone si trasforma un po' in un millantatore, non si prospetta alcuna modificazione nel rapporto fra l'*ars oratoria* ed il diritto: un grande oratore dichiara di potersi impadronire della *scientia iuris* e quindi di diventare un giureconsulto in tre giorni. Avremmo avuto un caso – non infrequente del resto nel periodo anteriore a Cicerone (29) – di un personaggio che era contempora-

(29) Sulla base di quanto m'è stato dato di vedere in questa occasione e basandosi sui dati relativi alla storia dell'oratoria romana forniti da Cicerone nel *Brutus* e su quelli che, in ordine alla storia della giurisprudenza, si possono ricavare dal già citato frammento del *Liber singularis enchiridii* di Pomponio, contenuto in D. 1, 2, 2 (di cui specificamente rilevano qui i §§ 35-43), a me sembrerebbe che sia dato di tracciare una certa vicenda nei rapporti fra oratoria e giurisprudenza per quanto riguarda il periodo da P. Mucio Scevola alla restaurazione augustea. Non posso, in questa sede, approfondire tale spunto, onde mi limito a darne, in via del tutto provvisoria, quelle che ne potrebbero essere le grandi linee. Man mano che si risale verso la metà del II sec. a.C., si nota come, sul piano del patrocinio delle parti nei processi, non si riscontri una demarcazione molto netta fra giuristi ed oratori, per ciò che concerne sia la prassi sia la considerazione di Cicerone. Vi sono giuristi che patrocinano le cause dinanzi alle corti, come accade – seppur l'arpinato gli neghi la qualifica di oratore – sia a Q. Mucio l'augure (*Brut.* 102, su cui vd. anche *infra*, § 9 e n. 132), sia ed ancor di più a Q. Mucio il pontifex, (vd. ancora *infra*, § 9 e n. 148). Vi sono oratori di cui, come accade per L. Licinio Crasso in vari luoghi del *De oratore*, si vantano le conoscenze di diritto civile. Come si dice in *de orat.* 1, 40 (sebbene non ne constino chiaramente le modalità), Crasso l'aveva direttamente appreso dal suocero Q. Mucio l'augure ed era stato, d'altra parte, allievo altresì di L. Celio Antipatro, di cui concordemente Cic. *Brut.* 102 e Pomp. *sing. ench.* D. 1, 2, 2, 40 – ma, in questo caso, quanto dice il giurista potrebbe effettivamente dipendere da ciò che aveva scritto l'oratore – attestano la qualità di oratore e di *iuris peritus* accanto a quella di *scriptor historiarum*. Ad ogni modo, Crasso non esercitava – come sappiamo da *Brut.* 155, su cui vd. *infra*, § 4 e n. 52 – il *munus respondendi*, al quale invece non si sottraeva P. Rutilio Rufo (come risulta da *Brut.* 113, da cui non so fin dove dipenda Pomp. *sing. ench.* D. 1, 2, 2, 40, che ricorda lo stesso Rufo come giurista). Non voglio con ciò dire che tutti i giuristi siano stati patroni in giudizio, e meno che mai che tutti gli oratori, su cui ricadeva κατ' ἐξοχήν il *munus iudiciale*, siano stati giuristi. Che ciò non avvenisse risulta chiaro già ad una prima lettura soprattutto del *Brutus*; né posso qui risolvere il dubbio – non irrealista – se quanto leggiamo nel *De oratore*, e trova del resto conferma nelle altre opere retoriche di Cicerone, dia un quadro esatto della prassi giudiziaria nel periodo precedente alla data in cui è collocato il dialogo. A mio avviso, nel complesso se ne trae abbastanza netta l'impressione che, in realtà, per quanto riguarda le difese in giudizio non vi fosse una rigida distinzione fra oratori e giuristi, nel senso che i vari personaggi potevano essere contemporaneamente annoverati nell'una e nell'altra categoria, come rimarcava del resto Marco Antonio in *de orat.* 1, 215, partendo dal rapporto fra oratori e politici ed arrivando ad una considerazione di carattere generale. A ben vedere, questo non deve meravigliare. Com'è chiaramente fissato – con una ricostruzione che, nel punto centrale, resiste a mio avviso alle critiche – nella fondamentale indagine di W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Wien 1967², a partire dai primordi della giurisprudenza laica (si pensi a M. Porcio Catone il vecchio) e per tutto il II sec. a.C., la giurisprudenza rimase sostanzialmente nelle mani dei grandi esponenti della *nobilitas* patrizio-plebea, uomini politici su cui ricadevano spesso grosse responsabilità nella conduzione degli affari di stato (si pensi a P. Mucio Scevola, console nel 133 a.C.), e che prendevano costantemente parte, in Roma, ai dibattiti del senato. In tali dibattiti, se volevano avere un ruolo, tutti gli intervenienti erano di fatto oratori, anche se – a stare al rigido, ma non circostanziato, criterio adottato in *Brut.* 102 per Q. Mucio l'augure – non tutti sarebbero stati riconosciuti come tali da Cicerone. Per quanto possiamo sapere (e non è molto), direi che soltanto dopo le esperienze di Servio

neamente oratore e giurista, ma l'apprendimento del *ius civile* e, eventualmente, la prassi giurisprudenziale non venivano in nulla toccati.

3. Il progetto di Crasso nel *De oratore*

Dopo otto anni circa dalla *Pro Murena*, Cicerone scrive nel 55 a.C. il *De oratore*: in base alla finzione letteraria, sei personaggi prendono parte al dialogo fra il 3 ed il 4 settembre del 91 a.C., nella villa posseduta a Tuscolo da Marco Antonio, due settimane prima della morte di Licinio Crasso(30). Questi ultimi personaggi sono i due principali interlocutori del dialogo stesso e, nell'opinione corrente a Roma nella prima metà del I sec. a.C., i due più grandi oratori anteriori alla generazione precedente a quella dello stesso Cicerone e di Q. Ortensio. Licinio Crasso(31) rappresenta 'secondo la fondata opinione corrente – le vedute preferite da Cicerone, orientate verso quella che si potrebbe chiamare un'eloquenza colta', mentre Marco Antonio(32) difende un'oratoria più pragmatica e priva di

Sulpicio Rufo, di cui ci narrano Cic. *Brut.* 151 e Pomp. *sing. ench.* D. 1, 2, 3, 43, i giuristi non avrebbero più coltivato l'*ars oratoria* e gli oratori non si sarebbero più curati di sapere di diritto, al modo in cui lo conosceva L. Licinio Crasso secondo quanto ci riferisce Cicerone. Ma, e non è certamente un caso, la *libera res publica* era già entrata in crisi, se non in agonia, e si sarebbe definitivamente spenta prima che iniziasse la grande epoca dei giuristi augustei e del principato, i quali almeno per tutto il I sec. d.C. – con la sola eccezione di Sabino – rientrarono tutti nel solco della tradizione senatoria dell'età repubblicana. In questo diverso clima, se partecipavano all'amministrazione della cosa pubblica, i giuristi non avevano più bisogno – nel mutato stile della politica nel principato – di essere oratori, e gli oratori s'erano definitivamente allontanati dallo studio del diritto. È invece abbastanza nota, e non è questo il luogo d'insistere, la modificazione nella collocazione sociale dei giuristi nel corso del I sec. a.C.: a partire dallo stesso Servio (benché patrizio), la maggior parte dei suoi allievi e dei giuristi fino all'inizio del I sec. d.C. non appartengono, d'origine, alla *nobilitas* senatoria, benché talora – ma non sempre – vi accedano. Dopo l'eccezione di Massurio Sabino, la giurisprudenza imperiale tornerà, per vie diverse, all'antico 'standard' (sino all'avvento, nella seconda metà del II sec. d.C., dei giuristi-funzionari). Devesi vedere in questo ritorno il segno del superamento della crisi, in qualche modo connesso col definitivo separarsi delle carriere di giurista e di oratore? Può anche darsi. Allo stato delle nostre conoscenze, è però difficile stabilire con sufficiente approssimazione in quale preciso verso si debba leggere questo dato.

(30) Ripeto qui cose fin troppo note, ma che è forse bene ricordare agli storici del diritto o, almeno, a taluni fra di essi.

(31) Nato nel 140 a.C., genero di Q. Mucio Scevola l'augure, aveva già alle spalle una brillante carriera come oratore, quando iniziò il *cursus honorum* nel 109 a.C. con la questura, seguitandolo nel 107 a.C. col tribunato, nel 103 a.C. con l'edilità, pretore prima del 98 a.C., console nel 95 a.C. con Q. Mucio Scevola, il *pontifex*, ed infine censore nel 92 a.C.: morì il 20 settembre del 91 a.C., a seguito di una vicenda un po' romanzesca, narrata in *de orat.* 3, 1-8.

(32) Nato nel 143 a.C., questore nel 113 a.C., pretore nel 103 e console nel 99 a.C., morì nel 87 a.C., vittima dei massacri mariani.

quelli che possono sembrare inutili fronzoli o bardature(33). Dal nostro punto di vista è importante(34) la presenza – soltanto nel primo giorno – di Q. Mucio Scevola, l'augure(35), mentre non rileva granché quella degli altri interlocutori(36).

Non è possibile ripercorrere qui tutte le vie che la lettura del *De oratore* apre alla comprensione della maniera – o delle maniere? – in cui Cicerone si pone dinanzi alla fenomenologia giuridica, né aprire una discussione con la letteratura che si è, in vario modo, occupata di aspetti o di singoli passi del nostro dialogo che rilevano dal punto di vista qui prescelto(37). In questa occasione, mi limiterò quindi ad esporre un mio tentativo di approccio al dialogo inserito nell'avvicinarsi dei vari atteggiamenti assunti dall'oratore nei confronti del diritto.

(33) Ciò che – non senza qualche tensione, ancora percepita a distanza di millenni dall'ascoltatore moderno – non comporta l'impossibilità di ordinare e, soprattutto, di trasmettere quanto l'oratore venga ad imparare dalla prassi retorica, come fa per l'appunto lo stesso Antonio, soprattutto nel libro II.

(34) E su ciò si tornerà *infra*, § 9.

(35) Nato prima del 160 a.C., cugino di P. Mucio Scevola, il *pontifex maximus* (e padre di Quinto Mucio anch'egli *pontifex maximus*), pretore nel 121 a.C. e console nel 117 a.C., sicuramente orientato politicamente agli ideali ed agli interessi della *nobilitas* senatoria, primo maestro di diritto di Cicerone, nonché suocero di L. Licinio Crasso, morì – sembrerebbe di morte naturale – dopo l'88 a.C., probabilmente nell'84.

(36) Si tratta di P. Sulpicio Rufo, nato nel 124 a.C., originariamente un conservatore moderato, che, riformista in quanto partigiano di Druso, passò abbastanza rapidamente all'ala estrema dei *populares*: nel *cursum honorum* non arrivò, sembra, oltre il tribunato e perì – dichiarato *hostis publicus* e di poi tradito da uno schiavo – nella prima repressione sillana dell'88 a.C.; di C. Aurelio Cotta, nato anch'egli nel 124 a.C., che – console nel 75 a.C., dopo un *cursum honorum* piuttosto travagliato – cominciò, da aristocratico moderato, il progressivo smantellamento delle riforme sillane, e morì nel 74 d.C., prima di poter celebrare il trionfo ottenuto per imprese militari non particolarmente rilevanti cui aveva presieduto durante il suo proconsolato nelle Gallie; di C. Lutazio Catulo, fautore del partito aristocratico, nato intorno al 150 a.C., console nel 102 e collega, in qualità di proconsole, di Mario (console nel 101 a.C.) nella guerra contro i Cimbri, e poi partigiano di Druso, si suicidò nell'87 a.C. per sfuggire alle persecuzioni di Mario e Cinna; e, per ultimo, di C. Giulio Cesare Strabone Vopisco, fratello uterino del precedente, nato verso il 126 a.C., pontefice nel 99, edile nel 90, perì anch'egli nei massacri ordinati da Cinna e Mario nell'87. I due ultimi sostituiscono, se così si vuol dire, l'augure nel secondo giorno del dialogo.

(37) Al proposito mi sento in obbligo di segnalare quanto io sia debitore dei saggi che l'indimenticabile amico Ferdinando Bona ha dedicato all'argomento: per i profili qui discussi, il più importante è *L'ideale retorico ciceroniano ed il 'ius civile in artem redigere'* (1980), in *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova 2003, 707 ss., ma rilevano altresì *Sulla fonte di Cicero, 'de oratore'*, I, 56, 239-240 e *sulla cronologia dei 'decem libelli' di P. Mucio Scevola* (1973), *Ibid.* 615 ss.; *Cicerone ed i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola* (1985), *Ibid.* 833 ss.; *Il 'docere respondendo' e 'discere audiendo' nella tarda repubblica*, *Ibid.* 1131 ss. Mi limito a questo, perché altrimenti verrei meno all'impostazione prescelta circa la discussione con la letteratura. Vorrei solo avvertire come, su alcuni punti anche essenziali, io vada senza dubbio per una strada ben diversa da quella percorsa dal Bona (soprattutto per quel che riguarda la finalità dell'*ars iuris* nel pensiero di Cicerone), ma ciò non incide sull'alto apprezzamento che ho sempre avuto di questi studi.

D'altra parte, bisogna tener conto di un dato che si perde facilmente di vista (ciò di cui sono anch'io, in prima fila, colpevole). Pur presentandosi come un trattato sull'oratoria, il nostro dialogo è, anzitutto, un'opera letteraria, non ispirata ai canoni di una discussione rigorosamente scientifica (come era stata la *Rhetorica* aristotelica, a scapito senz'altro della forma letteraria), né, *a fortiori*, di una trattazione tecnico-giuridica. Risulta, quindi, sempre abbastanza pericoloso volerne valutare gli svolgimenti richiedendo loro la stessa coerenza che alberga – o, almeno, dovrebbe farlo – in trattazioni altrimenti orientate. Questa caratteristica è senz'altro accentuata dalla forma dialogica che nel nostro caso è, almeno come impostazione, ispirata – nel confronto fra Licinio Crasso e Marco Antonio soprattutto nel primo libro – al modello retorico del *δισσὸς λόγος* (38).

Non è senza fondamento l'impressione – che si ha netta, a prima vista, nel leggere *de orat.* 1, 187-190, lo squarcio famoso dove Licinio Crasso avanza il progetto di un'*ars iuris* – d'imbattersi qui in una delle posizioni più profilate che Cicerone abbia mai preso nei confronti della *scientia iuris* (39). Se, tuttavia, si approfondisce un po' la lettura del luogo specifico, ma anche del *De oratore* nel suo insieme e tenendo presenti le vicende che l'avevano preceduto e soprattutto seguito, questa impressione tende rapidamente a svanire e il nostro dialogo finisce col segnare un momento di ambiguità – direi, marcata – in quel rapporto.

Bisogna iniziare con una analisi – condotta, pur se rapidamente, dal nostro angolo di osservazione – dei §§ 187-190 in sé considerati. Nel § 183, Crasso aveva finito l'esemplificazione diretta a mettere in risalto l'importanza per l'oratore della *scientia iuris* ed aveva riassunto, per così dire, nel § 184 la posizione precedentemente illustrata. A questo punto, nel § 185, passa a *castigare*, dopo l'*impudentia*, la *segnitas* degli oratori (o sedicenti tali), il che – per il gioco dei contrari – gli permette di accennare, nel § 186 (40), allo stato non esaltante della *scientia iuris* stessa, dovuto al fatto che *nulli fuerunt, qui illa artificiose digesta generatim componerent*,

(38) Sulla portata di ciò, cfr. *infra*, § 8.

(39) Non v'è necessità qui di insistere che il progetto presentato da Crasso è quello proprio di Cicerone, come mostra, se vi fosse necessità, il *De iure civili in artem redigendo*.

(40) *Quod quidem certis de causis a plerisque aliter existimatur: primum, quia veteres illi, qui huic scientiae prae fuerunt, obtinendae atque augendae potentiae suae causa pervulgari artem suam noluerunt; deinde, postea quam est editum, expositis a Cn. Flavio primum actionibus, nulli fuerunt, qui illa artificiose digesta generatim componerent; nihil est enim, quod ad artem redigi possit, nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habet illam scientiam, ut ex eis rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit.*

con il che Cicerone si procura il passaggio al carattere essenziale del progetto, il *ius in artem redigere*, presentato – dopo le considerazioni generalizzanti del § 187(41) – nei §§ 188-190(42). In questo squarcio, Crasso illustra il progetto di ridurre *in artem* il *ius civile* in un modo che è senza dubbio corretto dal punto di vista della tecnica diairetica. Egli propone, infatti, di adottare la strada che nel § 187 si era detta essere stata percorsa da tutte le altre *artes*, impiegando come metodo l'*ars extrinsecus adhibita* di cui è parola nel § 188(43).

Se questo è vero, è altrettanto indiscutibile che il progetto stesso resti accennato in maniera del tutto generica, se non evasiva, e non soltanto per chi guardi con l'occhio, forse un po' pregiudicato, del giurista, interessato a vedere come Cicerone si raffiguri – una volta realizzata l'*Ars* – il compito dei *prudentes* non solo per quanto riguarda l'insegnamento(44), bensì in relazione anche alla prassi giudiziaria e forense nonché il rapporto

(41) *Nihil est enim, quod ad artem redigi possit, nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habet illam scientiam, ut ex eis rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit. omnia fere, quae sunt conclusa nunc artibus, dispersa et dissipata quondam fuerunt; ut in musicis numeri et voces et modi; in geometria lineamenta, formae, intervalla, magnitudines; in astrologia caeli conversio, ortus, obitus motusque siderum; in grammaticis poetarum pertractatio, historiarum cognitio, verborum interpretatio, pronuntiandi quidam sonus; in hac denique ipsa ratione dicendi excogitare, ornare, disponere, meminisse, agere, ignota quondam omnibus et diffusa late videbantur.*

(42) *Adhibita est igitur ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam, quod sibi totum philosophi adsumunt, quae rem dissolutam divulsamque conglutinaret et ratione quadam constringeret. sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio. 189. Tum sunt notanda genera et ad certum numerum paucitatemque revocanda. genus autem id est, quod sui similis communiione quadam, specie autem differentis, duas aut plures complectitur partis; partes autem sunt, quae generibus eis, ex quibus manant, subiciuntur; omniaque, quae sunt vel generum vel partium nomina, definitionibus, quam vim habeant, est exprimendum; est enim definitio rerum earum, quae sunt eius rei propriae, quam definire volumus, brevis et circumscripta quaedam explicatio. 190. Hisce ego rebus exempla adiungerem, nisi apud quos haec haberetur oratio cernerem; nunc complectar, quod proposui, brevi: si enim aut mihi facere licuerit, quod iam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit aut mortuo effecerit, ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra disperiat, nam propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram.*

(43) Di cui sono da stabilire, e lo vedremo (*infra*, § 12), i rapporti con la *dialectica* di Cic. *Brut.* 153.

(44) Si tenga presente che, per quanto risulta nella nostra documentazione, l'*Ars iuris* avrebbe trovato la sua prima attuazione nelle *Institutiones* di Gaio, due secoli circa dopo il momento in cui era stato scritto il *De oratore*. E – sebbene sappia di andare in senso contrario a quanto pensato da molti ed illustri studiosi, fra cui il mio venerato maestro Vincenzo Arangio-Ruiz, e di correre, d'altra parte, il rischio di essere, ma a torto, annoverato fra i detrattori di Gaio, che lo considerano soltanto uno *Schulmeister* – si è trattato di un'attuazione di certo non felicissima: su ciò cfr., con qualche parola in più, M. Talamanca, *Il diritto romano fra modello istituzionale e metodologia casistica*, in L. Vacca (ed.), *Diritto romano, tradizione e formazione del diritto europeo*, Giornate G. Pugliese, Padova 2008, 338 ss.

fra giuristi ed oratori che sarebbe risultato da tale attuazione. Tra la fine del § 188 ed il § 189, Crasso altro non fa, in effetti, che individuare il *finis* del *ius*, come *genus dividendum*, e indicare molto sommariamente come si costruisca un'*ars iuris*, mediante l'identificazione dei *genera perpauca* all'interno del *ius* così definito e – com'è però precisato soltanto nel § 190 – nell'ambito di questi ultimi le specie (qui chiamate *partes*)(45), munendo infine *genera* e *partes* di una definizione.

Dal punto di vista della tecnica divisoria, manca senz'altro qualcosa, perché Crasso non specifica – nei §§ 188-190, né ciò avviene altrove(46) – se e fin dove la *divisio* dovesse essere perseguita. Se si ha presente il modo in cui questo metodo è impiegato – oltre che usualmente nelle altre *artes* – nelle *Institutiones* di Gaio, si dovrebbe pensare ad una risposta positiva, ma l'aspetto ora rilevante è che sul punto si taccia. Ben più importanti sono i silenzi sui contenuti: a questo proposito si trova soltanto una definizione del *finis* del *ius civile* nel § 188 (*sit ergo in iure civili finis hic: legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio*)(47), definizione che, dal nostro punto di vista (ma invero non solo da quello), non presenta nulla di particolarmente interessante(48).

(45) Confermando la scarsa propensione all'uso di *species* per εἶδος come suddivisione del *genus* (che trova un'esplicita manifestazione in *Top.* 30: *partitionum autem et divisionum genus quale esset ostendimus, sed quid inter se differant planius dicendum est. in partitione quasi membra sunt, ut corporis, caput, uneri, manus, latera, crura, pedes et cetera. in divisione formae, quas Graeci εἶδε vocant, nostri, si qui haec forte tractant, species appellant, non pessime id quidem sed inutiliter ad mutandos casus in dicendo. nolim enim, ne si Latine quidem dici possit, specterum et speciebus dicere; et saepe his casibus utendum est; at formis et formarum velim. cum autem utroque verbo idem significetur, commoditatem in dicendo non arbitror neglegendam*). Qui *species* è invece usato – nella definizione di *genus* ed in un giro di frase che indica la *differentia specifica* (§ 189: *genus autem id est, quod sui similis communione quadam, specie autem differentis, duas aut plures complectitur partis*) – in un significato che si avvicina a quello della μορφή o dell'εἶδος aristotelici. Sulla teoria e prassi diairetica di Cicerone, non di rado male interpretata, vd., per il mio punto di vista (sicuramente modificabile e migliorabile, ma non di certo in base a quanto si è successivamente detto in letteratura), M. Talamanca, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani* (= *Quad. Lincei*, CCXXI.2), Roma 1977, 18 ss., 105 ss.

(46) Ma Crasso non ritorna mai sul proprio progetto, che il ricordo di esso è affidato sostanzialmente a Marco Antonio: vd. *infra*, §§ 6-8.

(47) Può apparire un po' singolare il fatto che venga data una definizione del *finis* del *ius civile* e non del *ius civile* stesso, il quale viene così individuato soltanto indirettamente: ciò pone degli interrogativi che non è adesso il caso di affrontare. Vorrei solo osservare che, se – nell'ambito ristretto della fenomenologia giuridica – il *ius* può senz'altro considerarsi il *genus summum* (e quindi non definibile *per genus proximum et differentiam specificum*), non lo era di certo in un ambito più vasto.

(48) È, mi sembra, evidente il problema – sul quale non mi posso ora soffermare – dell'individuazione, nel pensiero dell'oratore, della categoria del *ius civile* rispetto al sistema dei *iura populi Romani* come si configurava già all'epoca in cui egli scriveva, e quindi della differenza che si voglia eventualmente trovare nell'impiego da parte di Cicerone dei due termini *ius civile* e *ius*. A tale riguardo, si noti la tendenziale restrizione del *ius civile* alle sole *res causaeque civium*, che direi abbastanza evidente sul piano grammaticale. A parte i

Dopo la definizione del *finis*, tutto il resto si svolge al livello dei contenitori e non del contenuto: e, a ben vedere anche quella definizione è un generico contenitore.

Va poi rilevato come, nella finzione letteraria, nessuno fra gli ascoltatori, che si dovrebbero presumere colpiti da un progetto che, per quanto sappiamo, era completamente privo di precedenti (49) si azzarda a chiedere quali fossero i *genera perpauca*, né lo stesso Crasso fa un qualche tentativo per indicarli (50), ché anzi – con una preterizione più o meno elegante (*de orat.* I, 190: *hisce ego rebus exempla adiungerem, nisi apud quos haec haberetur oratio cernerem ...*) – si esonera dal fornire gli *exempla*. L'*ars iuris* rimane, nei §§ 187-190 al livello di un progetto molto generico.

Resta infine da esaminare quanto, all'inizio del § 191, Crasso dice – concludendo il suo discorso – su ciò che, con una sorta di regime transitorio, gli oratori sarebbero stati tenuti a fare finché non fosse apparsa l'*ars iuris*. Essi si sarebbero dovuti procurare la *iusta iuris civilis scientia* con il *carpere et conligere undique*, ovviamente dagli scritti dei giuristi, in sostanza attingere da questi ultimi individualmente quello che invece avrebbe offerto a tutti il manuale (*atque interea tamen, dum haec, quae dispersa sunt, coguntur, vel passim licet carpentem et conligentem undique repleti iusta iuris civilis scientia*).

problemi che potrebbero sorgere da ciò e, se si vuole, l'uso di *aequabilitas*, un vocabolo tipicamente ciceroniano (il che fa pensare che, quali che ne fossero le ascendenze, la definizione, nella forma in cui si presenta, sia stata pensata o, almeno, ripensata da Cicerone), non v'è nulla da notare in tale definizione, di cui non deve ingannare il vago sentore 'egualitarista' (perché bisognerebbe vedere quali fossero i *cives* a cui pensava nel contesto lo scrittore): essa può esser portata a simbolo di quelle 'Leerformeln' che rappresentano la gioia dei cultori di un'*aequitas* che si esaurisce in sé stessa. Non entro nella discussione del fatto che – nella trattazione della *scientia iuris* svolta nel libro I del *De oratore* – Cicerone s'interessa soltanto del *ius civile* in quanto regolamentazione dei rapporti giuridici privati: ciò in cui mancava, se non altro, qualsiasi considerazione del *ius honorarium*, a meno di qualche brevissimo accenno ad istituti pretori (non identificati, però, esplicitamente come tali), come accade con l'*exceptio (rectius: praescriptio) pro actore* in *de orat.* I, 168 (vd. *infra*, § 4 e n. 62). Quello che qui si sente mancare è il processo penale, luogo in cui l'oratoria celebrava, senz'altro, i suoi trionfi, anche perché – allora ed ora (in contesti e con caratteristiche ben diverse) – il diritto latitava. Di quest'ultima circostanza si rendeva, però, conto – non saprei fino a qual punto ed in qual modo – lo stesso Cicerone, quando, nella trattazione dell'*inventio*, fa dire ad Antonio (*de orat.* 2, 105): *ac nostrae fere causae, quae quidem sunt criminum, plerumque infitiatione defenduntur; nam et de pecuniis reperundis quae maximae sunt, neganda fere sunt omnia, et de ambitu raro illud datur, ut possis liberalitatem atque benignitatem ab ambitu atque largitione seungere; de sicariis, de veneficiis, de peculatu infitari necesse est: id est igitur genus primum causarum in iudiciis ex controversia facti; in deliberationibus plerumque ex futuri, raro ex instantis aut acti.*

(49) Ed essi sono così rappresentati anche nella finzione del dialogo, come si può cogliere da una valutazione della ripresa del discorso sull'*ars iuris* da parte di Marco Antonio in *de orat.* 2, 142-145, su cui si tornerà *infra*, § 6.

(50) Il che non avrebbe portato via molto spazio: si pensi soltanto ai tre *genera* di Gai. 1, 8: *omne ... ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones.*

È interessante, in primo luogo, constatare come Cicerone non faccia apparentemente una differenza fra la *scientia* ottenuta attraverso la progettata *ars iuris* e quella invece che si acquista attraverso il *carpere et conligere undique*. Dal punto di vista dell'interprete moderno qui si coglie una innegabile contraddizione: la *iusta iuris civilis scientia* ottenuta nel modo indicato nel § 191 non presuppone l'impiego dell'*ars extrinsecus adhibita* e la conseguente sistemazione, ché altrimenti ogni singolo oratore avrebbe fatto – più o meno bene – il lavoro che, sempre nella finzione del dialogo, Crasso si proponeva di fare, il che appare in contraddizione con tutta l'impostazione del discorso ciceroniano. D'altra parte, l'apprendimento si sarebbe attuato – alla pari di quanto sarebbe dovuto accadere con il manuale ideato da Crasso – in modo diverso da quello in cui era impartito, nella prima metà del I sec. a.C. (ed ancora per molto tempo avvenire), l'insegnamento del diritto presso i singoli *prudentes*, nello stesso modo in cui Cicerone era stato a scuola di *ius civile*, prima, presso Quinto Mucio l'augure e, poi, per un periodo forse più breve, presso l'omonimo *pontifex maximus*.

Cicerone non sembra essersi accorto di tutto ciò e delle possibili conseguenze che ne sarebbero potute derivare. Può darsi che si tratti soltanto di una falsa impressione, indotta nel lettore moderno dalla circostanza che, nel dialogo, l'oratore sia passato consapevolmente sopra questa *inconcinnitas* per necessità dell'esposizione retorico-letteraria. Questa interpretazione, senz'altro possibile, è però a mio avviso abbastanza inverisimile: d'altra parte, anche in base ad essa si confermerebbe la valutazione che, su questo argomento, il *De oratore* non si ispira a quelli che, almeno dal nostro punto di vista, sono i canoni di una più o meno rigorosa dimostrazione di carattere scientifico.

Ritengo, comunque, più probabile l'ipotesi che Cicerone non avesse visto – con tutta chiarezza – problemi del tipo di quelli che si può porre, dal suo angolo di visuale, lo storico e giurista moderno. E ciò era accaduto non tanto perché lo scrittore antico non sarebbe riuscito a scorgerli (più o meno coincidenti con quelli visti da chi vi parla), se avesse riflettuto su questo punto, bensì perché il progetto dell'*ars iuris* era, al momento in cui scriveva il dialogo, tuttora in uno stato embrionale, anche sotto questo profilo.

4. A chi ed a che cosa doveva servire l'*ars iuris*?

Mi sembra che da quanto si è sin qui detto emerga con l'occorrente nettezza come, nell'illustrare in *de orat.* I, 187-190, il progetto di *ars iuris*, Cicerone non si fosse ancora fatta un'idea sufficientemente precisa su come dovesse essere organizzata tale *ars*: ciò che ha un'innegabile rile-

vanza in ordine al problema di quali fossero i possibili impieghi della stessa e di quali ricadute il tutto potesse avere sulla *iuris prudentia*.

Lasciando da parte il silenzio che altrove Cicerone osserva sulla *ars iuris* così progettata (51), va sottolineato come – nonostante che, per tutto il corso del *De oratore* ed anche altrove, si dica che Crasso possedeva la *scientia iuris* in misura pari a quella dei giuristi (52) – non si precisi mai quale altro uso lo stesso Crasso facesse di tale *scientia* nella sua attività forense.

Per il *Ius civile in arte redactum* quale uso, dunque, s'immaginava Cicerone? L'opera era certamente rivolta a permettere ai giovani – e non – oratori la *cognitio* del *Ius civile*, per superarne la *segnitas* (53). Ma con tale constatazione non si risolvono tutti i problemi dell'impiego dell'*ars iuris*. Qui emergono due profili, che vanno al di là dello scopo immediato del progetto. Il primo – e più immediato nel contesto del dialogo – l'uso della *cognitio* così acquisita che avrebbero dovuto fare gli oratori nella prassi professionale e l'influsso sui rapporti con i giuristi. Il secondo, che interessa soprattutto lo storico del diritto che sia anche – ma, purtroppo, è sempre più raro – un giurista, concerne il punto se e quale incidenza dell'*Ars iuris* si immaginasse Cicerone sulla metodologia della giurisprudenza.

Per quanto riguarda il primo punto, il più vicino agli interessi di Cicerone, sono possibili varie risposte, e non pretendo di elencarle tutte. Enuncio qui appresso tre aspetti, su cui vi sarebbe bisogno di riflettere in un più ampio contesto. Sotto un primo profilo, la detta *cognitio* sarebbe stata un semplice mezzo che i giuristi avrebbero adoperato per muoversi nell'insieme dei *responsa* dei giuristi già pubblicati, il che li avrebbe

(51) Silenzio il quale ha una diversa valenza, su cui si avrà occasione di ritornare *infra*, § 9.

(52) Tant'è che egli si asteneva dal *respondere* soltanto perché temeva di non essere all'altezza di Q. Mucio Scaevola, il *pontifex maximus*, a stare a quanto è detto in Cic. *Brut.* 155: *itaque ut Crassus mihi videtur sapientius fecisse quam Scaevola – hic enim causas studiose recipiebat, in quibus a Crasso superabatur; ille se consuli nolebat, ne qua in re inferior esset quam Scaevola –, sic Servius sapientissime, cum duae civiles artes ac forenses plurimum et laudis haberent et gratiae, perfecit ut altera praestaret omnibus; ex altera tantum adsumeret, quantum esset et ad tuendum ius civile et ad obtinendam consularem dignitatem satis.*

(53) A parte qualsiasi altra considerazione, ciò è evidenziato dal contesto in cui Crasso espone il proprio progetto: avendo nei §§ precedenti dato una serie di esempi dell'ignoranza e, quindi, dell'*impudentia* degli oratori (su ciò cfr. *infra*, § 5), ne stigmatizzava – in *de orat.* 1, 185 (*et quoniam de impudentia dixi, castigemus etiam segnitatem hominum atque inertiam; nam si esset ista cognitio iuris magna atque difficilis, tamen utilitatis magnitudo deberet homines ad suscipiendum discendi laborem impellere: sed, o di immortales, non dicerem hoc, audiente Scaevola, nisi ipse dicere soleret nullius artis sibi faciliorem cognitionem videri*) la *segnitas* e l'*inertia*, ribadendo al contempo la facilità dell'apprendimento del diritto: e non voglio qui discuterne, ma soltanto far rilevare la tendenziale intrinseca contraddizione.

affrancati dalla necessità di andare a chiedere lumi ai *iuris peritissimi*, in quanto avrebbe permesso loro di trovare negli scritti dei giuristi – invece di ricorrere alla consultazione orale od oltre ad essa – quelle *amentatae hastae*, di cui parla Antonio (54), che si sarebbero poi utilizzate *oratoris lacertis viribusque*. In secondo luogo, la *cognitio* stessa sarebbe stata lo strumento per valutare, sul piano del diritto, i *responsa dei prudentes*. Infine, la conoscenza del diritto così acquisita avrebbe messo gli oratori in condizione di dare essi stessi una soluzione del caso che il giudice od i giurati avrebbero potuto scegliere indipendentemente dall'*auctoritas* di un giurista.

Mancando, come si diceva, esplicite prese di posizione, bisogna cercare di individuare gli indizi, più o meno diretti, che precisino, anche in negativo, la posizione di Cicerone, attraverso quella dei due principali interlocutori del dialogo (55). Per quanto riguarda Crasso, che qui rappresenta più da vicino il pensiero dello stesso Cicerone (56), l'aspetto più rilevante al proposito è dato dall'argomentazione svolta in *de orat.* 1, 166-183, a conclusione della quale si traccia, icasticamente, nel § 184 (57) il ritratto dell'oratore ignorante e sfrontato, di cui andava stigmatizzata l'*impudentia*.

Come i successivi §§ 187-190 (dov'è presentato il progetto di *ars iuris*), gli svolgimenti che qui interessano si trovano nel secondo e lungo intervento fatto da Licinio Crasso a difesa dell'«eloquenza colta» (58), contenuto in *de orat.* 1, 166-201 (59). In tali svolgimenti si possono distinguere abbastanza nettamente due parti, di ineguale portata. Nei

(54) Vd. *infra*, § 6.

(55) Gli unici che prendono posizioni sul problema della *scientia iuris*. Cercherò di mostrare (*infra*, § 8) come – nonostante sia comune, e sostanzialmente esatta, opinione che sia Crasso a rappresentarne il modo di pensare, soprattutto per quanto riguarda l'*ars iuris* – per ottenere un'adeguata valutazione dell'atteggiamento di Cicerone si deve far capo anche a quanto vien fatto dire a Marco Antonio. Sul modo in cui va intesa la presenza di Q. Mucio Scevola, l'augure (sul punto silente), vd. *infra*, § 9.

(56) Vd., su ciò, anche *infra*, § 8.

(57) *Haec igitur et horum similia iura suae civitatis ignorantem erectum et celsum, alacri et prompto ore atque vultu, huc atque illuc intuentem vagari cum magna caetera toto foro, praesidium clientibus atque opem amicis et prope cunctis civibus lucem ingeni et consili sui porrigentem atque tendentem, nonne in primis flagitiosum putandum est?*

(58) Nel primo intervento, in *de orat.* 1, 107-159, al diritto s'era accennato – in tutta rapidità (e, quindi, in modo per noi, ora, irrilevante) – all'interno di una elencazione proposta nei §§ 158-159 delle cose che l'oratore doveva conoscere (*de orat.* 1, 158: *legendi etiam poetae, cognoscendae historiae ... 159. perdiscendum ius civile, cognoscendae leges, percipienda omnis antiquitas, senatoria consuetudo, disciplina rei publicae, iura sociorum, foedera, pactiones ...*).

(59) I §§ 191-201, susseguenti alla presentazione del progetto dell'*ars iuris*, trattano di aspetti diversi dall'impiego pratico della *scientia iuris civilis*, sui quali non è, al momento, necessario insistere: la loro presenza potrebbe indurre a pensare che Cicerone non avesse molte altre cose da far dire a Crasso oltre a quelle esposte nei §§ 166-191, giacché divaga dal

§§ 166-168, la parte più breve, si portano esempi di processi *in iure* dove gli oratori e *patroni* hanno mostrato una crassa ignoranza del *ius civile*. Dopo una sorta di – per noi irrilevante – intermezzo(60) ed una transizione nei §§ 173-174, di cui si dirà immediatamente appresso, si tratta, più o meno brevemente, nei §§ 175-184, di processi in cui era o sarebbe stata essenziale per l'oratore la conoscenza del diritto o di questioni che egli avrebbe potuto comunque dover affrontare nella sua pratica professionale.

Gli errori commessi dai *patroni* del convenuto cui si allude nei §§ 166-168 riguardano la fase *in iure* del processo e sono veramente madornali(61): l'ignoranza del *ius civile* da parte degli stessi appare francamente incredibile, tant'è che vien fatto di pensare che la presentazione fattane da Crasso/Cicerone sia in qualche modo tendenziosa(62). Di

thema probandum (la necessità per l'oratore di conoscere il *ius civile* in quanto *patronus* nei processi).

(60) Costituito dai §§ 169-172, dove, sostanzialmente, si fanno i nomi di personaggi, che, come P. Licinio Crasso Muciano e Catone il censore, erano stati insieme oratori e giuristi. V'è, in questi §§, uno spunto non ulteriormente sviluppato: si ricorda infatti come P. Mucio Scevola il *pontifex maximus* fosse solito dire a Crasso Muciano, suo fratello di sangue, che non si poteva esser buoni giuristi senza essere buoni oratori (§ 170: ... *cum P. Scaevolae frater esset, solitus est ei persaepe dicere neque illum in iure civili satis illi arti facere posse, nisi dicendi copiam adsumpsisset*). Tale spunto meriterebbe forse di essere approfondito, ma – è constatazione che qui si ripete – ciò risulta ora impossibile.

(61) Non rileva a questo proposito l'episodio del § 179 (*quo quidem in genere familiaris noster M. Buculeius, homo neque meo iudicio stultus et suo valde sapiens et ab iuris studio non abhorrens, simili [in re] quodam modo nuper erravit: nam cum aedis L. Fufio venderet, in mancipio lumina, uti tum essent, ita recepit; Fufius autem, simul atque aedificari coeptum est in quadam parte urbis, quae modo ex illis aedibus conspici posset, egit statim cum Buculeio, quod, cuicumque particulae caeli officeretur, quamvis esset procul, mutari lumina putabat*), il quale non riguardava un oratore nell'esercizio del patronato giudiziario, bensì un certo M. Buculeio, che – nel corso di una vendita – aveva accettato una redazione dei *verba mancipationis* che gli sarebbe riuscita particolarmente sfavorevole. Si tratta di un personaggio altrimenti sconosciuto e non solo come oratore, benché Crasso lo chiami *familiaris noster*, e lo descriva come *neque meo iudicio stultus et suo valde sapiens et ab iuris studio non abhorrens*. Il ricorrere – sia pure in un contesto diverso da quello dei §§ 168-170 – ad un siffatto episodio, dalle caratteristiche affatto differenti da quelli precedentemente menzionati in tali §§, in quanto la svista di Buculeio avviene al di fuori dell'esercizio dell'*ars oratoria*, nella conduzione dei suoi affari privati, senza che si accenni ad un – pur probabile – processo, intentato contro di lui dal *mancipio accipiens*, potrebbe apparire addirittura controproducente, quasi Crasso fosse a corto di esempi. Indubbiamente, le dette perplessità vengono attenuate, se non superate, se si tiene conto del fatto che il nostro episodio viene ricordato perché v'era una qualche affinità con il caso precedentemente discusso – nel § 178 – della causa *Orata vs. Gratidiano* (su cui vd. *infra*, n. 66), onde, considerandolo nel suo immediato contesto, il § 179 potrebbe ritenersi presentato quale argomento a favore dell'approfondita conoscenza del diritto, in quanto anche una persona *ab iuris studio non abhorrens* può cadere in errori che rischiano di essere fatali.

(62) Nei §§ 166-167 (*'potex igitur', inquit Crassus, 'ut alia omittam innumerabilia et immensa et ad ipsum tuum ius civile veniam, oratores putare eos, quos multas horas expectavit, cum in campum properaret, et ridens et stomachans P. Scaevola, cum Hypsaeus, maxima voce, plurimis verbis a M. Crasso praetore contenderet, ut ei, quem defendebat, causa cadere liceret, Cn. autem Octavius, homo consularis, non minus longa oratione recusaret, ne adver-*

questo potrà altri interessarsi, ché, ai fini del presente discorso, quanto rileva è la circostanza che Crasso li utilizzi per evidenziare la crassa ignoranza del diritto per i *patroni* in genere.

Per quanto qui interessa va osservato come non sia certo da questi due episodi che si possa seriamente ricavare il livello di conoscenza della *scientia iuris* che Crasso richiedeva per gli oratori. Se la *cognitio iuris civilis* fosse dovuta servire ad ovviare ad una tale crassa ignoranza sarebbe bastata poca cosa – una mediocre infarinatura non dico nella *scientia iuris*, ma nei presupposti istituzionali, per chiamarli così, della stessa – e non vi sarebbe stata di certo la necessità, per raggiungere una tale *cognitio*, dell'*ars iuris* di cui ai §§ 187-190.

5. *Diritto ed oratoria in de orat. I, 175-184*

Per quanto riguarda le precisazioni sul modo in cui gli oratori avrebbero dovuto impiegare la *scientia iuris*, il quadro non cambia se si prendono in esame gli svolgimenti di Crasso contenuti nei §§ 175-184(63).

sarius causa caderet ac ne is, pro quo ipse diceret, turpi tutelae iudicio atque omni molestia stultitia adversarii liberaretur?' 167. 'Ego vero istos', inquit, 'memini enim mihi narrare Mucium, non modo oratoris nomine sed ne foro quidem dignos vix putarim'. 'atqui non defuit illis patronis', inquit Crassus, 'eloquentia neque dicendi ratio aut copia, sed iuris civilis scientia: quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII tabulis permiserat, quod cum impetrasset, causa caderet; alter iniquum putabat plus secum agi, quam quod erat in actione; neque intellegebat, si ita esset actum, litem adversarium perditurum') si narra un episodio svoltosi prima del 115 a.C., l'anno della morte di P. Mucio Scevola, il *pontifex maximus*, che viene presentato come assessore del pretore M. Licinio Crasso. I *patroni* delle parti erano personaggi di un certo spicco: il console del 128 a.C., Gn. Ottavio, e quello del 125 a.C. M. Plauzio Ipseo. Quest'ultimo chiedeva che i *verba* della *legis actio* fossero formulati in modo tale da comportare per il suo cliente, l'attore, il *causa cadere* per *pluris petitio* (ma non è chiaro se si fosse trattato in realtà di un errore di diritto o di un errore di fatto, il quale non si potrebbe di certo imputare alla mancanza di *scientia iuris*); il primo insisteva perché tali *verba* fossero configurati in modo corretto, il che sarebbe tornato a danno del proprio assistito, il convenuto, il quale avrebbe altrimenti vinto la causa per un vizio tutto sommato formale: e da parte di Ottavio risulta palese l'*ignorantia iuris*. Nel § 168 (*quid? in his paucis diebus nonne nobis in tribunali Q. Pompei praetoris urbani familiaris nostri sedentibus homo ex numero disertorum postulabat, ut illi, unde peteretur, vetus atque usitata exceptio daretur cuius pecuniae dies fuisset? quod petitoris causa comparatum esse non intellegebat, ut, si ille infitiator probasset iudici ante petitam esse pecuniam, quam esset agita deberi, petitor rursus cum peteret, ne exceptione excluderetur, quod ea res in iudicium ante venisset*), si è invece in presenza di un processo formulare, svoltosi nel 91 a.C. dinanzi al pretore Q. Pompeo, nel cui *consilium* sedeva proprio lo stesso Crasso: andando contro gli interessi del suo cliente, il patrono del convenuto, di cui non è fatto il nome, chiedeva l'introduzione – nel *iudicium* di un'*actio* con *intentio incerta* – della *praescriptio* 'ea res agatur cuius rei dies fuit', omissa dall'attore, il quale, a causa di tale omissione, non avrebbe potuto agire, in un tempo successivo, per le somme non ancora scadute al momento della *litis contestatio*.

(63) Ai quali si giunge dopo che l'*impudentia* degli oratori e dei patroni che esercitano il loro mestiere senza conoscere il *ius civile* era stata ribadita in *de orat. I, 173: nam volitare in foro, haerere in iure ac praetorum tribunalibus, iudicia privata magnarum rerum obire, in*

Indubbiamente si enumerano, in questo lungo squarcio, vari casi in cui erano sorti od avrebbero potuto sorgere problemi giuridici di una certa difficoltà, più o meno chiaramente accennati da Cicerone (64). È evidente come l'autore sottolinei insistentemente la necessità della conoscenza della *scientia iuris* in fattispecie, dove la controversia verteva per l'appunto sulla disciplina giuridica del caso, ma — al di là del fatto che, qua e là, si

quibus saepe non de facto, sed de aequitate ac iure certetur, iactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilium, agnationum, aduionum, circumlutionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum, ceterarumque rerum innumerabilium iura versentur, cum omnino, quid suum, quid alienum, qua re denique civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit, ignoret, insignis est impudentiae. 174. *Illam vero deridendam adrogantiam est, in minoribus navigiis rudem esse se confiteri, quinquere mis aut etiam maiores gubernare didicisse. tu mihi cum in circulo decipiare adversari stipulatiuncula et cum obsignes tabellas clientis tui, quibus in tabellis id sit scriptum, quo ille capiatur, ego tibi ullam causam maiorem committendam putem? citius hercule is, qui duorum scalmorum naviculam in portu everterit, in Euxino ponto Argonautarum navem gubernavit.* In una linea di continuità, si direbbe, con gli esempi fatti nei §§ 166-168, si sottolinea di nuovo, nel § 173, la madornale ignoranza degli oratori e dei patroni messa a confronto con l'indubbia complessità dell'interpretatio iuris nell'ambito degli istituti ivi elencati, ignoranza che arrivava fino all'incapacità degli oratori stessi di distinguere, in assoluto, *quid suum, quid alienum, qua re denique civis aut peregrinus, servus aut liber quispiam sit*, e di rendersi conto — si prosegue nel § 174 — del contenuto capzioso di *tabellae* o, addirittura, di una *stipulatiuncula*. Indubbiamente, problemi più o meno complessi possono sorgere anche nell'ambito delle questioni così genericamente indicate, ma tutto il tono del discorso è nel senso di imprimere nel lettore la sensazione che in nessun caso, anche nel più semplice, gli oratori ed i patroni di cui qui si parla sarebbero stati in grado di fare quelle distinzioni o di accorgersi dei danni che al proprio cliente poteva apportare una certa versione di una *verborum obligatio* anche di modesta portata. D'altro canto, bisogna notare che l'accento alla *stipulatiuncula* sembrerebbe porre ad un livello molto basso l'attività di questi 'operatori pratici del diritto' che esercitavano funzioni di assistenza nella prassi negoziale e processuale. Anche questo aspetto concorre a rafforzare l'impressione che, nel configurare il discorso di Crasso, Cicerone facesse *pour cause* di ogni erba un fascio, il che — oltre ad incidere sulla persuasività della sua argomentazione — assicura del carattere retorico-letterario, non 'scientifico', della stessa.

(64) Tali problemi potevano indubbiamente emergere anche in relazione alle questioni accennate in modo astratto nel § 182 e nel § 183. Nel primo (... *similique in genere, inferiore ordine, si quis apud nos servisset ex populo foederato seseque liberasset et postea domum revenisset, quaesitum est apud maiores nostros, num is ad suos postliminio redisset et amisisset hanc civitatem*), si trattava della perdita della cittadinanza romana per il peregrino che, dopo aver esercitato il *ius exsulandi* a Roma, usufruisse, in patria, del *ius postliminii*; nel secondo (*quid? de libertate, quo iudicium gravius esse nullum potest, nonne ex iure civili potest esse contentio, cum quaeritur, is, qui domini voluntate census sit, continuone, an, ubi lustrum sit conditum, liber sit? ...*), si accenna al problema del momento in cui iniziano gli effetti della *manumissio census*, questione la quale, all'inizio del I sec. a.C., mi sembrerebbe non dover essere di grandissimo rilievo pratico, il che può avere la sua importanza in una valutazione complessiva dell'atteggiamento tenuto da Cicerone nel dialogo per quanto riguarda l'esperienza giuridica. Non facendosi, in questi casi, menzione di un processo, non si può imputare, però, a Cicerone di non aver evidenziato per essi la condotta degli oratori nel concreto del processo. Va, tuttavia, rilevata la scarsa forza probatoria dell'argomentazione di Crasso, la quale si limita a sostenere che bisogna padroneggiare la *scientia iuris*, perché esistono dei problemi controversi su cui si potrebbero aprire dei processi, in cui gli oratori sarebbero stati chiamati a prendere la parola.

sottolinea come ciò comporti la familiarità con vaste branche del *ius civile* – non v'è mai un preciso riferimento all'uso che doveva fare l'oratore di tale conoscenza né si precisa in quale rapporto stessero la *scientia iuris civilis* e gli specifici mezzi dell'*ars oratoria* (65).

(65) Nel § 176 (*quid? qua de re inter Marcellos et Claudios patricios centumviri iudicant, cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii eiusdem hominis hereditatem gente ad se redisse dicerent, nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis et gentilitatis iure dicendum?*), Crasso si riferiva – come ho cercato di mostrare altrove (M. Talamanca, *Cic. 'de orat.' I. 176 ed i 'bona liberti'*, «Index» 27, 1999 [= *Per GB. Impallomeni*, II], 164 ss.) – ad una controversia dinanzi ai *Cviri* sull'interpretazione di norme decemvirali, forse di non limpida portata, che era stato compito dei *patroni* di illustrare, ma non è precisato se ed in qual modo gli oratori – sconosciuti – intervenuti nel processo avrebbero tratto partito dalla *cognitio iuris civilis*, trattando *de toto stirpis et gentilitatis iure*. Analogo rilievo può farsi per l'altra causa centumvirale ricordata nel successivo § 177 (*quid? quod item in centumvirali iudicio certatum esse accepimus, cum Romam in exilium venisset, cui Romae exsulare ius esset, si se ad aliquem quasi patronum applicavisset, intestatoque esset mortuus, nonne in ea causa ius applicationis obscurum sane et ignotum patefactum in iudicio atque infrustratum est a patrono?*), dove lo sconosciuto *patronus* si è diffuso in *iudicio sul ius applicationis obscurum sane et ignotum*, che, se era tale per gli antichi, lo resta ancor più per i moderni: dal tono usato da Cicerone si è legittimati a pensare che il *patronus* avesse dovuto, in primo luogo, spiegare ai *centumviri* di che cosa si trattasse. Sebbene Cicerone non lo dica esplicitamente, i termini in cui egli si esprime e l'essersi la causa svolta dinanzi a *Cviri*, sono indizi sicuri che si fosse trattato di una controversia ereditaria, in cui il *patronus* dell'*exsul* faceva valere i diritti che gli provenivano da tale qualità, mentre è difficile immaginare chi fossero i suoi oppositori (forse degli eredi testamentari). Il quadro non cambia nei §§ 181-182 (*omitto iam plura exempla causarum amplissimarum, quae sunt innumerabilia: capitis nostri saepe potest accidere ut causae versentur in iure. etenim si C. Mancinum, nobilissimum atque optimum virum atque consularem, cum eum propter invidiam Numantini foederis pater patratum ex s.c. Numantinis dedidisset eumque illi non recepissent posteaque Mancinus domum revenisset neque in senatum introire dubitasset, P. Rutilius, M. filius, tribunus plebis, iussit educi, quod eum civem negaret esse, quia memoria sic esset proditum, quem pater suus aut populus vendidisset aut pater patratum dedidisset, ei nullum esse postliminium, 182. quam possumus reperire ex omnibus rebus civilibus causam contentionemque maiorem quam de ordine, de civitate, de libertate, de capite hominis consularis, praesertim cum haec non in crimine aliquo, quod ille posset infitari, sed in civili iure consisteret?*), che riguardano 'une cause célèbre', il processo di C. Ostilio Mancino, nel quale – come risulta da Pomp. 37 ad Q. Muc. D. 50, 7, 18 (... *itaque eum, qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus, quorum erant legati, solitus est respondere. quem hostes si non recepissent, quaesitum est, an civis romanus maneret: quibusdam existimantibus manere, aliis contra, quia quem semel populus iussisset dedi, ex civitate expulsisse videretur, sicut faceret, cum aqua et igni interdiceret. in qua sententia videtur Publius Mucius fuisse. id autem maxime quaesitum est in Hostilio Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt: de quo tamen lex postea lata est, ut esset civis Romanus, et praetura quoque gessisse dicitur*) – Publio Mucio Scevola aveva espresso un parere sfavorevole alla concessione del *postliminium* ad Ostilio Mancino. Dalla limitata documentazione che possediamo non si ricava però se egli fosse stato uno degli oratori al processo; se si fosse limitato a dare il proprio parere, in quanto richiesto da uno dei *patroni*, o infine se avesse emesso tale opinione in sede scientifica (opinione verso la quale propenderei, essendo senz'altro condizionato – lo riconosco – da alcuni presupposti di carattere generale). Si tratta di un punto che potrebbe avere importanza per discutere, sotto un diverso profilo, del reale rapporto fra *scientia iuris* ed *ars oratoria*, ma che non rileva particolarmente ai fini dell'accertamento della posizione che, nel *De oratore*, Cicerone ha fatto assumere a Crasso. Nel § 183 (*quid? quod usu memoria patrum venit, ut*

Oltre alle genericità non sembra in alcun caso andarsi: non veniamo a sapere praticamente nulla sul rapporto fra oratori e giuristi, se non che esistono varie cause in cui appariva essenziale la padronanza della *scientia iuris* da parte degli oratori. Bisogna, d'altra parte, sottolineare come — a parte un'eccezione, che non implica una diversità di prospettiva(66) — si

paterfamilias, qui ex Hispania Romam venisset, cum uxorem praegnantem in provincia reliquisset, Romae alteram duxisset neque nuntium priori remisisset, mortuusque esset intestato et ex utraque filius natus esset, mediocrisne res in contentionem adducta est, cum quaeretur de duobus civium capitibus et de puero, qui ex posteriore natus erat, et de eius matre, quae, si iudicaretur certis quibusdam verbis, non novis nuptiis fieri cum superiore divorcium, in concubinae locum duceretur?) si ha infine un passo estremamente importante per la teoria e la prassi dello scioglimento del matrimonio in Roma, ci si limita a sottolineare l'importanza delle questioni connesse alla situazione in cui ci si era venuti a trovare in seguito a quello che potrebbe definirsi un divorzio per fatti concludenti, ma non si precisa se e che cosa di meglio avrebbe potuto fare un oratore provvisto della *cognitio iuris civilis* a fronte di chi fosse dovuto andare a fornirsi delle *amentatae hastae* presso un giurista. I casi di cui al § 175 ed al § 180 (la famosa — o famigerata? — *causa Curtiana*), saranno discussi trattando dell'atteggiamento assunto da Marco Antonio, che li prende particolarmente in considerazione: anticipando i risultati dell'analisi futura, va detto come anche in questi ultimi casi il quadro non muta, anzi se ne accentuano, semmai, gli aspetti che sorreggono l'interpretazione qui proposta. Per quanto riguarda il § 178, si veda la nota seguente.

(66) V'è un solo esempio, tra quelli fatti, che si riferisce con tutta probabilità al processo formulare. Nel § 178 (*quid? nuper, cum ego C. Sergi Oratae contra hunc nostrum Antonium iudicio privato causam defenderem, nonne omnis nostra in iure versata defensio est? cum enim M. Marius Gratidianus aedis Oratae vendidisset neque servire quandam earum aedium partem in mancipi lege dixisset, defendebamus, quicquid fuisset incommodi in mancipio, id si venditor scisset neque declarasset, praestare debere*) viene ricordato un caso famoso, la causa fra Mario Gratidiano e Sergio Orata, di cui, con maggior ampiezza, è parola anche in *off.* 3, 67 (*ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium quod nosset venditor. quod si recte iudicavit, non recte frumentarius ille, non recte aedium pestilentium venditor tacuit. sed huiusmodi reticentiae iure civili omnes comprehendi non possunt; quae autem possunt diligenter tenentur. M. Marius Gratidianus, propinquus noster. C. Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. eae serviebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat; adducta res in iudicium est, Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. ius Crassus urgebat, 'quod vitii venditor non dixisset sciens, id oportere praestari', aequitatem Antonius, 'quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas aedes vendidisset, nihil fuisse necesse dici nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo iure esset, teneret'. quorsus haec? ut illud intellegas, non placuisse maioribus nostris astutos). Il fatto era semplice e indiscusso: v'era qui stata una prima *mancipatio*, *venditionis causa* da Orata a Gratidiano di *aedes*, una casa fin da allora gravata da una servitù, casa che era stata successivamente remancipata — a quanto appare sempre a causa di vendita — da Gratidiano ad Orata. Al momento della retrovendita, Gratidiano, *mancipio dans*, non aveva dichiarato, nella *nuncupatio* aggiunta al formulario usuale della *mancipatio*, tale servitù ed Orata agiva, perciò, in giudizio contro Gratidiano, facendo valere la reticenza del venditore. Il processo era stato instaurato sulla base dell'*actio empti* (come — a seguito di una rinnovata riflessione sul passo — adesso preferisco pensare a differenza di quanto avevo precedentemente scritto: vd. M. Talamanca, *La 'bona fides'*, cit., 143 ss.): Crasso difendeva l'attore Orata, facendo valere il principio di diritto, il *ius*, mentre Antonio sosteneva le ragioni del convenuto Gratidiano, fondandosi al contrario sull'*aequitas* e sulla *bona fides* che reggeva il *iudicium*. L'affermazione di Crasso relativa al modo in cui aveva impostato l'orazione a favore di Orata (... *nonne omnis nostra in iure versata defensio est?*), è una palese *amplificatio* per quanto riguarda il ruolo del *ius* e neppure qui Crasso specifica in che cosa*

trattasse quasi in ogni caso di *iudicia centumviralia*, in cui, a differenza che nei processi dinanzi al *iudex unus* (ed anche ad un ristretto gremio di *recuperatores*), i pareri dei giuristi dovevano esser comunque veicolati attraverso l'*ars oratoria*, com'è nella natura di questi collegi giudicanti.

È indubbio che la particolare attenzione di Cicerone per i *iudicia centumviralia* dipendesse, per buona parte, dalla maggiore familiarità che, in quanto oratore, egli aveva con la relativa prassi giudiziaria: e, d'altro lato, la maggiore consuetudine degli oratori con tale genere di processi era strettamente connessa con l'aspetto – dianzi accennato – che, davanti ai *centumviri*, si usava più dell'*ars oratoria* che di ragioni strettamente giuridiche. Egli si muoveva, dunque, in un'impostazione che rilevava più della retorica che del diritto, rispetto al quale si pone sostanzialmente dall'esterno, alla pari del resto di tutti gli oratori (67), con l'unica eccezione – particolarmente evidenziata nel nostro dialogo – di L. Licinio Crasso, di cui purtroppo non siamo in grado di accertare l'effettiva portata.

Per concludere, da quanto Cicerone fa dire a Crasso non si riesce a ricavare in quale modo quest'ultimo impiegasse la *scientia iuris* da tutti

consistesse tale ruolo. Il principio di diritto era incontrovertibile, quando ci si limitasse a prendere in considerazione la seconda *mancipatio*, onde non si vede in che cosa sarebbe dovuta consistere l'*in iure versata defensio* di Crasso. Come risulta con tutta chiarezza dal concorrente passo del *De officiis* – più ampio, diversamente orientato, e dalla logica di sicuro non facile da ricostruire – il *thema decidendum* non verteva sul *ius*, se vogliamo *strictum*, rappresentato nel caso dalla – del resto, indiscutibile – disciplina della *mancipatio*, bensì sul conflitto fra tale *ius* e l'*aequitas* (*off.* 3, 67: ... *ius Crassus urgebat ... aequitatem Antonius* ...), un tipico argomento su cui era a suo agio anche un oratore che, per quanto riguarda la *scientia iuris*, si limitasse al sistema delle *amentatae hastae* consigliato da Antonio. Mentre nel *De officiis* la condotta di Sergio Orata è connotata da un evidente disvalore, nel nostro dialogo Cicerone si mostra abbastanza neutrale verso quest'ultimo, né poteva fare altrimenti, dato che induceva a parlarne proprio Crasso, il quale aveva difeso lo stesso Orata nel giudizio contro Gratidiano. È da sottolineare come, nell'assumere ad esempio dell'importanza del diritto nell'attività 'professionale' dell'oratore la difesa di Sergio Orata, Cicerone nasconda la reale situazione di fatto, tacendo della prima *mancipatio*, con il che al lettore che si fondasse solo sul *De oratore* veniva fatto mancare un dato fondamentale per la valutazione dell'argomento. In questo modo, nel far difendere a Crasso il carattere indispensabile, per l'oratore, della conoscenza della *scientia iuris*, Cicerone si comporta come un buon avvocato, quindi da retore, in quanto non si fondava sull'oggettiva valenza del caso ricordato, sull'esatta portata del quale si è esercitata una mirata reticenza per poterlo utilizzare secondo quanto, nell'occasione, abbisognava. Ciò potrebbe far pensare che a Cicerone mancassero gli esempi. Non so quanto ciò sia vero: la mia impressione è che – tenendo conto del modo abbastanza superficiale con cui si individua la rilevanza del caso in funzione della dimostrazione dell'importanza del diritto per l'oratore – non vi doveva essere grande difficoltà a trovarne. A mio avviso, la scelta della causa fra Sergio Orata e Mario Gratidiano dipende in gran parte dalla circostanza che a Cicerone sembrava opportuno portare un caso in cui Crasso si era difeso sul piano del diritto proprio contro Antonio, passando sopra, con la disinvoltura del retore, a tutte le difficoltà che si sono accennate.

(67) Lasciando, ovviamente, da parte quei giuristi che praticino l'oratoria, come accadeva a Q. Mucio Scevola, il *pontifex*.

riconosciutagli. D'altra parte non risulta neppure quale uso lo stesso Cicerone pensasse che gli oratori avrebbero fatto dell'*ars iuris* di cui presentava il progetto. Ne esce rafforzata la sensazione che, scrivendo il *De oratore*, Cicerone non avesse ancora chiare le idee sulla struttura del *Ius civile in artem redactum*, sul modo di scriverlo e, quindi, anche sulla sua destinazione. Ma, per avere al proposito un quadro completo, bisogna prendere in esame i luoghi in cui l'oratore introduce a parlare Marco Antonio, facendogli esprimere la propria opinione sulla necessità che gli oratori s'indottrinassero a fondo nella *scientia iuris* e sul progetto di *ars iuris* avanzato da Crasso.

6. Marco Antonio e le amentatae hastae

Per una sorta di chiasmo, che sembrerebbe un paradosso (ma si vedrà solo apparente), chi mostra, nel *De oratore*, di avere le idee più precise nel rapporto fra *ars oratoria* e diritto non è Crasso, il fautore dell'«eloquenza colta» e della necessità che i *patroni* avessero una buona conoscenza della *scientia iuris*, bensì Marco Antonio che, al riguardo, assume posizioni tutt'affatto contrarie.

Che cosa pensi Marco Antonio a proposito dei rapporti fra oratoria e giurisprudenza (68) risulta in primo luogo nel corso della refutazione – in *de orat.* 1, 234-255 – del punto di vista illustrato precedentemente da Crasso (*de orat.* 1, 166-201) nei confronti del *ius civile*, e poi, in iscorcio, nel secondo giorno di dialogo, in *de orat.* 2, 142-145, nell'ambito della trattazione sull'*inventio*: è soltanto in questo ritorno che, in modo rapido e incidentale, egli prende posizione sul progetto dell'*ars iuris* (69).

(68) Nel *δισσοῦς λόγος* in cui si esaurisce il libro I, Antonio viene ad assumere una posizione complementare, anche se non subordinata, nell'economia del dialogo, come risulta soprattutto dalla circostanza che egli si limita a confutare gli argomenti di Crasso, senza apportare, soprattutto sul piano dei casi giudiziari, del materiale nuovo. D'altro lato, alla pari di Crasso neppure Antonio scende nei particolari del discorso (a parte forse soltanto qualche accenno a proposito della *causa Curiana*: vd. *infra*, nel corso di questo §). Da tutto ciò lo storico del diritto ha netta la percezione di una notevole mancanza di precisione sul piano dei presupposti e dei contenuti giuridici del progetto, né per spiegare ciò è sufficiente l'osservazione, piuttosto banale, che Cicerone poteva tenersi sulle generali, perché i suoi lettori sapevano a che cosa egli si riferiva.

(69) Si tratta dell'unica volta dove si parli, con qualche rilievo, della *scientia iuris* all'interno del primo libro del dialogo (dove il diritto fa senz'altro la parte del leone). Va, d'altronde, rilevato come, nel ritorno finale sull'«eloquenza colta» da parte di Licinio Crasso, il diritto sia praticamente assente: cfr. *de orat.* 3, 56-95, dove Crasso insiste, nell'ambito della «eloquenza colta», sulla filosofia, senza ricordare in qualche modo la *scientia iuris*; 3, 120-143, dove il modo di intendere l'eloquenza propugnato da Crasso investe più in generale il sapere dell'oratore, ma ancora una volta non v'è un particolare spazio per la *scientia iuris*,

Senza procedere ad una minuziosa analisi di questi ampi squarci, cercherò di evidenziare le linee di continuità che ne sottendono lo svolgimento, pur nelle tensioni che lo percorrono. Antonio è, anzitutto, contrario all' 'eloquenza colta' in genere: è perché nel secondo, e più impegnato, intervento di Crasso se ne era privilegiato l'aspetto che la *scientia iuris* ha un grande spazio anche nell'esposizione del contraddittore di quest'ultimo.

L'impostazione di Antonio è formulata nel modo più netto (70) in *de orat.* 1, 241-242 (71), dove egli pone questa alternativa: non si arriva al processo, quando si tratti di *causae ... eius modi, ut de earum iure dubium esse non possit*, onde l'oratore non deve conoscere il *ius non controversum, quae pars sine dubio multo maxima est*; se, poi, il *ius* è *controversum*, in quanto *ambigitur inter peritissimos*, fra i giuristi l'oratore troverà agevolmente qualcuno che gli fornisca le conoscenze del caso, che poi saprà sfruttare con la forza della sua *ars oratoria: non est difficile oratori eius partis, quamcumque defendet, auctorem aliquem invenire; a quo cum amentatas hastas acceperit, ipse eas oratoris lacertis viribusque torquebit*.

Per il *ius controversum*, che fa da sfondo alle *amentatae hastae*, si tratta di un'impostazione che ha radici risalenti, per Cicerone, almeno alla *Pro Caecina* (72), e che, in tutto od in parte, doveva corrispondere a modi di vedere diffusi nel primo cinquantennio del I sec. a.C. Un lettore che si attendesse di trovare una certa coerenza in questa esposizione di Antonio vi coglierebbe subito una irrisolta tensione: se non è addentro al *ius civile*

ricordata soltanto – si direbbe, incidentalmente – nei §§ 135 e 136, come una delle discipline che l'oratore ha necessità di conoscere.

(70) Un episodio in cui si penserebbe vedere l'operatività del *ius controversum* in modo un po' più concreto è quello narrato da Marco Antonio in *de orat.* 1, 239-240: ma si tratta più che altro di una scenetta di 'vita vissuta', quasi di una sorta di aneddoto, che rileva più che altro dalla storia del costume; senza che – benché interessante in sé da approfondire – se ne possano trarre particolari illazioni in ordine ai problemi qui discussi, perché, fra l'altro, il *ius controversum* fa soltanto da sfondo alla scenetta.

(71) *Ac tamen, quae causae sunt eius modi, ut de earum iure dubium esse non possit, omnino in iudicium vocari non solent. num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit quam ei filius natus esset, hereditatem petit? nemo; quia constat agnascendo rumpi testamentum; ergo in hoc genere iuris iudicia nulla sunt: licet igitur impune oratori omnem hanc partem iuris non controversi ignorare, quae pars sine dubio multo maxima est; 242. in eo autem iure, quod ambigitur inter peritissimos, non est difficile oratori eius partis, quamcumque defendet, auctorem aliquem invenire; a quo cum amentatas hastas acceperit, ipse eas oratoris lacertis viribusque torquebit. nisi vero – bona venia huius optimi viri dixerim – Scaevolae tu libellis aut praeceptis soceri tui causam M'. Curi defendisti, non adripuisti patrociniū aequitatis et praeseptionem testamentorum ac voluntatis moriuorum.*

(72) Vd. *supra*, § 2.

(non avendo curato l'apprendimento della *scientia iuris*), come farà l'oratore a sapere che si tratta di *ius non controversum*(73)?

A tale dubbio si risponde indirettamente in un diverso contesto, nel prosieguo del ragionamento, quando, nei §§ 248-250(74), Antonio sottolinea come anche nel diritto – alla pari ad es. dell'agricoltura – bastano all'oratore le notizie che si hanno dall'uomo comune (§ 249: *cur ergo non eidem in iure civili, praesertim cum in causis et in negotiis et in foro conteramur, satis instructi esse possumus ad hoc dumtaxat, ne in nostra patria peregrini atque advenae esse videamur?*), perché, si era premesso nel § 248, *aliud est enim esse artificem cuiusdam generis atque artis, aliud in communi vita et vulgari hominum consuetudine nec hebetem nec rudem*. Se poi – si continua nel § 250 – la controversia presenta dei lati oscuri, è facile far ricorso ad un giurista come Quinto Mucio l'augure, qui nominato perché presente al dialogo. E, a questo punto, sopraggiunge l'osservazione che, sul piano di fatto, mostra come dovessero in effetti svolgersi le cose: del resto, non v'è da preoccuparsi molto di tutto ciò, ché le parti vanno dall'oratore dopo essersi già premunite dei pareri del giurista (*quamquam ipsi omnia, quorum negotium est, consulta ad nos et exquisita deferunt*).

Nella complessiva argomentazione, Antonio sceglie una posizione, in cui non v'è dubbio che – in qualsiasi modo si procuri le *amentatae*

(73) A fare un'osservazione un po' troppo puntigliosa, in un sistema aperto di *ius controversum*, il *ius non controversum* esiste soltanto finché non divenga *controversum*, a seguito del fatto che – sulla base eventualmente delle particolari circostanze del caso – un giurista si senta in grado di superare, con una nuova 'Wertung' la regolamentazione fino a quel momento non sottoposta a dubbi.

(74) *De me autem ipso, cui uni tu concedis, ut sine ulla iuris scientia tamen causis satis facere possim, tibi hoc, Crasse, respondeo, neque me umquam ius civile didicisse neque tamen in eis causis, quas in iure possem defendere, umquam istam scientiam desiderasse; aliud est enim esse artificem cuiusdam generis atque artis, aliud in communi vita et vulgari hominum consuetudine nec hebetem nec rudem. 249. Cui nostrum licet fundos nostros obire aut res rusticas vel fructus causa vel delectationis invisere? tamen nemo tam sine oculis, tam sine mente vivit, ut quid sit sementis ac messis, quid arborum putatio ac vitium, quo tempore anni aut quo modo ea fiant omnino nesciat. num igitur si qui fundus inspiciendus aut si mandandum aliquid procuratori de agri cultum aut imperandum vilico est, Magonis Karthaginiensis sunt libri perdiscendi? an hac communi intelligentia contenti esse possumus? cur ergo non eidem in iure civili, praesertim cum in causis et in negotiis et in foro conteramur, satis instructi esse possumus ad hoc dumtaxat, ne in nostra patria peregrini atque advenae esse videamur? 250. Ac si iam sit causa aliqua ad nos delata obscurior, difficile, credo, sit, cum hoc Scaevola communicare; quamquam ipsi omnia, quorum negotium est, consulta ad nos et exquisita deferunt. an vero, si de re ipsa, si de finibus, <cum> in rem praesentem non venimus, si de tabulis et perscriptionibus controversia est, contortas res et saepe difficilis necessario perdiscimus; si leges nobis aut si hominum peritorum responsa cognoscenda sunt, veremur ne ea, si ab adulescentia iuri civili minus studuerimus, non queamus cognoscere?*

hastae (75) – l'oratore non si sostituisce in alcun modo ai *prudentes*: egli sceglierà, fra le varie soluzioni esistenti nell'ambito del *ius controversum*, quella o quelle che meglio s'adattano al suo caso e le farà valere non con argomenti giuridici bensì *oratoris lacertis viribusque*, con i mezzi fornitigli dall'*ars oratoria*.

I rispettivi ruoli vengono dunque rispettati: non si può del resto dubitare che – a parte i *centumviri*, soggetti, come si diceva (76), alla logica che regolava, nell'antichità (e non solo in essa), le decisioni dei collegi composti da giudici laici – anche il *iudex privatus* non era istituzionalmente un giudice togato, come noi lo conosciamo nella nostra esperienza (77). Fra le opposte soluzioni patrocinata – anche senza l'assistenza di un *patronus* o di un *orator* – dalle parti in merito alle questioni di diritto, il giudice non sceglieva necessariamente sulla base di un ragionamento volto a valutare in modo autonomo il fondamento tecnico-giuridico delle tesi presentategli (78).

L'impostazione che in tal modo emerge dai §§ 241-242 può essere rintracciata lungo tutto il discorso di Antonio nei §§ 234-253 (79), a partire già dai §§ 235 e 236, dove si tenta di dimostrare – ma il ragionamento è del tutto capzioso (80) – che l'assunto di Crasso sia, in sé conside-

(75) Su ciò – vd. *infra*, § 7 – Antonio ritorna in *de orat.* 2, 142-145, trattando dell'incidenza al riguardo dell'*ars iuris* progettata da Crasso.

(76) *Supra*, § 5.

(77) Il quale – l'abbia o non l'abbia – si presume comunque in possesso della *scientia iuris*. Questa figura di giudice è praticamente inesistente nell'esperienza romana e, *a fortiori*, nelle altre del mondo antico, dove tale *scientia* non è mai esistita (a parte l'elaborazione mishnaica e talmudica della *torah* che per le sue caratteristiche assume una posizione particolare, difficilmente assimilabile alla dottrina dei *prudentes*). Se a Roma esistevano collegi istituzionalmente destinati ad esercitare il *munus iudicandi* (come i *centumviri* o le *quaestiones*), non si richiedeva dai loro componenti una specifica conoscenza del diritto.

(78) A parte le mie convinzioni sul punto, cfr., del resto, anche M. Kaser - K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996², 119, il manuale 'standard' in materia.

(79) Nei §§ 254 e 255 Antonio refuta, facilmente, uno fra gli argomenti portati da Crasso a sostegno della sua tesi che era, fra l'altro, un palese 'hors-d'œuvre', l'affermazione cioè che *senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius potest esse per fugium quam iuris interpretatio?* (§ 199), facendo una fondata distinzione fra ciò che è utile personalmente alle singole persone e ciò che è necessario all'oratore nella sua professione (*nam quod dicitur senectutem a solitudine vindicari iuris civilis scientia, fortasse etiam pecuniae magnitudine; sed nos non quid nobis utile, verum quid oratori necessarium sit, quaerimus*) ed aggiungendo, con un po' di malignità, che – oltre od al posto della *scientia iuris* – poteva funzionare allo stesso scopo altrettanto bene anche la *magnitudo pecuniae*...

(80) Antonio dichiara, infatti, di non aver nulla contro il diritto, qualificato qui come *ars* (§ 235: *sed ego ne cum ista quidem arte pugno*) e ne riconosce l'utilità e l'altezza, ma ammonisce Crasso del pericolo che, per estollerla, egli invece non la svilisca (*sed vide, Crasse, ne dum novo et alieno ornatu velis ornare iuris civilis scientiam, suo quoque eam concessio et tradito spoliis atque denudes*). Se – come si prosegue nel § 236 – lo stesso Crasso avesse sostenuto una sorta di reciprocità nel senso che l'oratore debba essere giurista ed il giurista oratore, non vi sarebbe tale pericolo, le due arti sarebbero di equal dignità (... *si*

rato, contraddittorio, perché porta a fare della *scientia iuris* una *ancillula pedissequa* dell'*eloquentia* (81).

Non appare, a mio avviso, necessario addentrarsi in un puntiglioso riscontro di tale impostazione nella complessiva argomentazione svolta (82), mentre mi sembra di qualche interesse il rilevare — nei §§ 242-245 — l'atteggiamento di Marco Antonio rispetto ad alcune delle controversie portate da Crasso come esempi di processi in cui, se non soltanto, la discussione verteva principalmente sul punto di diritto, e precisamente la famosa *causa Curiana* e quella del *paterfamilias* che ha redatto il testamento fondandosi sulla falsa notizia della morte del figlio (83).

ita diceres, qui iuris consultus esset, esse eum oratorem, itemque qui esset orator, iuris eundem esse consultum, praeclaras duas artis constitueres atque inter se paris et eiusdem socias dignitatis). Così non è, però, perché Crasso ammette che vi possa esser un giureconsulto che non sia oratore, mentre nega che vi possa essere oratore che non sia giurista (*nunc vero iuris consultum sine hac eloquentia, de qua quaerimus, fateris esse posse, fuisseque plurimos; oratorem negas, nisi illam scientiam adsumpserit, esse posse*), onde, di per sé, il giurista altro non è che un *leguleius quidam cautus et acutus, praeco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum; sed quia saepe utitur orator subsidio iuris in causis, idcirco istam iuris scientiam eloquentiae tamquam ancillulam pedisequamque adiunxisti*. Non è necessario soffermarsi più di tanto su questa argomentazione, tanto sono evidenti, da una parte, la *petitio principii* sul punto che, da sola, la *iuris prudentia* non potesse costituire una *scientia* dignitosa e, dall'altra, l'*ignoratio elenchi*, poiché, almeno agli occhi dell'interprete moderno, è proprio quest'ultima che risulta essere, nel quadro complessivo, la posizione assunta da Crasso. Quanto però è interessante sottolineare, dal nostro punto di vista, è il carattere superficiale, si direbbe occasionale, delle argomentazioni che Cicerone presta, con atteggiamento sicuramente imparziale, sia all'uno che all'altro dei contrapposti interlocutori.

(81) Nel precedente § 234 (*nam quod ius civile, Crasse, tam vehementer amplexus es, video quid egeris; tum, cum dicebas, videbam; primum Scaevolae te dedisti, quem omnes amare meritissimo pro eius eximia suavitate debemus; cuius artem cum indotatam esse et incomptam videres, verborum eam dote locuplerasti et ornasti; deinde quod in ea tu plus operae laborisque consumperas, cum eius studi tibi et hortator et magister esset domi, veritus es, nisi istam artem oratione exaggerasses, ne operum perdidisses*), v'è una sorta di attacco *ad personam*, tutto sommato abbastanza bonario, sui motivi che hanno spinto Crasso ad assumere la difesa della *scientia iuris* come necessaria per l'oratore. Tali motivi sono, infatti, individuati nella considerazione per l'*ars* del suocero, Q. Mucio l'augure, e nel desiderio dello stesso Crasso di *operam non perdere*, dopo avere speso tanto tempo nell'apprendere il *ius civile*.

(82) Una parte degli svolgimenti di Antonio vertono, d'altronde, su aspetti di carattere più generale, o generico, che non rilevano direttamente dal nostro punto di vista.

(83) Un breve accenno alla *causa Curiana* era già stato fatto nei precedenti §§ 238-239 (*nam, quod maximas centumviralis causas in iure positas protulisti, quae tandem earum causa fuit, quae ab homine eloquentis iuris imperito non ornatissime potuerit dici? quibus quidem in causis omnibus, sicut in ipsa M'. Curi, quae abs te nuper est dicta, et in C. Hostili Mancini controversia atque in eo puero, qui ex altera natus erat uxore, non remisso nuntio superiori, fuit inter peritissimos homines summa de iure dissensio: 239. quaero igitur, quid adiuerit oratorem in his causis iuris scientia, cum hic iuris consultus superior fuerit discersurus, qui esset non suo artificio, sed alieno, hoc est, non iuris scientia, sed eloquentia, sustentatus*), dove — accanto ad essa — vengono menzionate anche la questione sulla legittimità del divorzio per contegno concludente, addotta da Crasso nel § 183 (vd. *supra*, § 5), e quella relativa alla cittadinanza di C. Ostilio Mancino, su entrambe le quali successivamente

È interessante, al proposito, mettere a paragone il modo in cui affrontano queste cause i due interlocutori scelti da Cicerone per sostenere il *δισσὸς λόγος* sull'eloquenza colta'. Quella più conosciuta è senza dubbio la *causa Curiana* di cui Crasso parla in *de orat.* I, 180(84) ed Antonio nei successivi §§ 242-244(85). Crasso resta, come di consueto, sulle generali, sostenendo che sia Q. Mucio Scevola, il quale difendeva l'*heres ab intestato*, che aveva diritto all'eredità secondo un'interpretazione rigida della formula testamentaria, sia egli stesso, Licinio Crasso, si sarebbero avvalsi di *auctoritates*, di *exempla*, di *testamentorum formulae*, il che avrebbe significato, per entrambi, di *in medio iure civili versari*.

Non insisto sul punto se il *ius civile* così identificato possa risolversi senza troppe difficoltà nella *scientia iuris civilis* (di cui si stava parlando), mi sembra infatti che ciò si possa facilmente ipotizzare. Non v'è però dubbio che si trattasse in questa controversia dello *status 'scriptum-*

Antonio non osserva più nulla. In questi §§, è esplicito il preannuncio dell'impostazione che sarà più chiaramente fissata nei successivi §§ 241-242, perché – per risolvere la *inter peritissimos homines summa de iure dissensio* – l'oratore non aveva bisogno della *iuris scientia*, in quanto sarebbe riuscita vittoriosa l'opinione del *iuris consultus ... qui esset non suo artificio, sed alieno, hoc est, non iuris scientia, sed eloquentia, sustentatus*. In sostanza, nell'opinione che Cicerone attribuisce a Marco Antonio, i *prudentes* sono competenti a determinare l'orizzonte normativo nell'ambito del quale i giudici debbono decidere, ma sono gli oratori a farli muovere verso l'una o verso l'altra decisione attraverso la loro *eloquentia*.

(84) *Quid vero? Clarissima M'. Curi causa Marcique Coponi nuper apud centumviros quo concursu hominum, qua expectatione defensa est? Cum Q. Scaevola, aequalis et conlega meus, homo omnium et disciplina iuris civilis eruditissimus et ingenio prudentiaque acutissimus et oratione maxime limatus atque subtilis atque, ut ego soleo dicere, iuris peritorum eloquentissimus, eloquentium iuris peritissimus, ex scripto testamentorum iura defenderet negaretque, nisi postumus et natus et, ante quam in suam tutelam veniret, mortuus esset, heredem eum esse posse, qui esset secundum postumum et natum et mortuum heres institutus; ego autem defenderem eum hac tum mente fuisse, qui testamentum fecisset, ut, si filius non esset, qui in suam tutelam veniret, M'. Curius esset heres, num destitit uterque nostrum in ea causa in auctoritatibus, in exemplis, in testamentorum formulis, hoc est, in medio iure civili versari?*

(85) *Cic. de orat.* I, 242: ... nisi vero – bona venia huius optimi viri dixerim – Scaevolae tu libellis aut praeceptis soceri tui causam M'. Curi defendisti, non adripuisti patrocinium aequitatis et defensionem testamentorum ac voluntatis mortuorum. 243. Ac mea quidem sententia – frequens enim te audivi atque adfui – multo maiorem partem sententiarum sale tuo et lepore et politissimis facietis pellexisti, cum et illud nimium acumen inluderes et admirarer ingenium Scaevolae qui excogitasset nasci prius oportere quam emori; cumque multa conligeres et ex legibus et ex senatus consultis et ex vita ac sermone communi non modo acute sed etiam ridicule ac facete, ubi si verba, non rem sequeremur, confici nihil posset: itaque hilaritatis plenum iudicium ac laetitiae fuit; in quo quid tibi iuris civilis exercitatio profuerit, non intellego; dicendi vis egregia, summa festivitate et venustate coniuncta, profuit. 244. Ipse ille Mucius paterni iuris defensor et quasi patrimonii propugnator sui, quid in illa causa, cum contra te diceret, attulit, quod de iure civili de promptum videretur? quam legem recitavit? quid patefecit dicendo, quod fuisset imperitis occultius? nempe eius omnis oratio versata est in eo, ut scriptum plurimum valere oportere defenderet, at in hoc genere pueri apud magistratos exercentur omnes, cum in eius modi causis alias scriptum, alias aequitatem defendere docentur.

voluntas', sul quale erano proprio gli oratori i primi a poter parlare, in quanto – come diceva lo stesso Antonio nel § 244 (*at in hoc genere pueri apud magistros exercentur omnes, cum in eius modi causis alias scriptum, alias aequitatem defendere docentur*) – addestrati a ciò fin dai προϋποβά-
σματα delle scuole che noi chiameremmo secondarie. Non si vede a che cosa potesse servire la *scientia iuris civilis* a Q. Mucio Scevola, che difendeva lo *scriptum*: non v'erano qui grosse questioni di diritto da affrontare, bensì si doveva ribadire il decisivo valore dell'inequivoco significato dei *verba testamenti*, contro cui a nulla serviva il ricorso alla *voluntas* del testatore: ma anche Licinio Crasso, il quale si batteva perché la disposizione in questione – una sostituzione pupillare – avesse efficacia secondo l'intento del *de cuius*, non aveva di certo necessità di richiamarsi al *ius civile* sia per individuare l'effettiva *mens testantis*, sia per sostenere la prevalenza della *voluntas* sullo *scriptum*.

Ha dunque facilmente buon gioco Marco Antonio nel riprendere questo episodio per dimostrare che il *ius civile* non era stato preso a partito né dall'una né dall'altra parte in quella causa famosa. Non da Crasso che – tralasciando i *libelli* di Scevola (il *pontifex maximus*) ed i *praecepta* del *socer* Q. Mucio, l'augure (*de orat.* 1, 242: ... *nisi vero – bona venia huius optimi viri dixerim – Scaevolae tu libellis aut praeceptis soceri tui causam M'. Curi defendisti, non adripuisti patrociniū aequitatis et defensionem testamentorum ac voluntatis mortuorum*) – aveva messo in luce, usando l'*hilaritas* come *genus loquendi* (86), il carattere lapalissiano di certe affermazioni del suo avversario e s'era attenuto ad una dimostrazione in cui, per svariati esempi, aveva posto in luce come attenersi al significato letterale dei termini portava, sotto tutti gli aspetti, a risultati inattendibili. Ma, d'altra parte, come si dice nel § 244, lo stesso Q. Mucio, il *pontifex*, non s'era difeso con argomenti giuridici, ma si era invece richiamato alla necessità *ut scriptum plurimum valere oportere defenderet*, cosa che – già lo si accennava – i *pueri* imparavano fin dalle loro *praeexercitationes*.

Il confronto fra i due protagonisti si rinnova per il caso del nuovo

(86) *De orat.* 2, 221: *nam haec perpetua contra Scaevolam Curiana defensio tota redundavit hilaritate quadam et ioco; dicta illa brevia non habuit; parcebat enim adversari dignitati, in quo ipse conservabat suam; quod est hominibus facietis et dicacibus difficillimum, habere hominum rationem et temporum et ea, quae occurrunt, cum salsissime dici possunt, tenere; itaque non nulli ridiculi homines hoc ipsum non insulse interpretantur ... 222 ... et ut in Scaevola continuit ea Crassus atque in illo altero genere, in quo nulli aculei contumeliarum inerant, causam illam disputationemque elusit, sic in Bruto, quem oderat et quem dignum contumelia iudicabat, utroque genere pugnavit.* Nel ribadire ciò, Antonio tiene a precisare come lo stesso Crasso sapesse usare anche la *contumelia*, portando un esempio relativo ad un processo in cui aveva assunto la difesa di un ignoto malcapitato contro M. Giunio Bruto, figlio di uno dei *tres qui fundaverunt ius civile*, oratore e pubblico accusatore di professione, almeno come qui ed altrove sostiene Cicerone.

testamento redatto dal padre sulla falsa notizia della morte del figlio, di cui Crasso parla in *de orat.* I, 175(87) e, successivamente, Antonio nel § 245(88). Secondo quanto diceva Crasso (§ 175: ... *possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim*), il problema verteva apparentemente sull'efficacia di un'*exhereditatio* effettuata non *nominatim*, che, dal punto di vista del disponente, era l'unica possibile, essendo il padre convinto della morte del figlio. In base al regime classico, non v'era, nel caso, problema, perché il *filius miles* aveva a proprio favore sia il *ius* sia l'*aequitas*, né è facile immaginare quali ragioni avrebbe potuto addurre l'*heres scriptus* nel secondo testamento(89). Non forniscono, del resto, lumi neppure le *Hostilianae actiones* menzionate da Antonio, di cui è parola soltanto in questo passo.

Sul ruolo della *scientia iuris*, Crasso è, qui, ancora più laconico (... *nempe in ea causa quaesitum est de iure civili, possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim*): si tratta, senz'altro, di un problema di diritto, ma non vien detto come si fossero comportati i *patroni* in quel processo, di cui non sappiamo neppure i nomi(90). Su ciò tace anche

(87) *Quid? si ne parvae quidem causae sunt, sed saepe maximae, in quibus certatur de iure civili, quod tandem os est eius patroni, qui ad eas causas sine ulla scientia iuris audent accedere? quae potuit igitur esse causa maior, quam illius militis? de cuius morte cum domum falsus ab exercitu nuntius venisset et pater eius re credita testamentum mutasset et, quem ei visum esset, fecisset heredem essetque ipse mortuus, res delata est ad centumviros, cum miles domum revenisset egissetque lege in hereditatem paternam testamento exheres filius. nempe in ea causa quaesitum est de iure civili, possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim.*

(88) *Et, credo, in illa militis causa, si tu aut heredem aut militem defendisses, ad Hostilianas te actiones, non ad tuam vim et oratoriam facultatem contulisses: tu vero, vel si testamentum defenderes, sic ageres, ut omne omnium testamentorum ius in eo iudicio positum videretur, vel si causam ageres militis, patrem eius, ut soles, dicendo a mortuis excitasses: statuisses ante oculos; complexus esset filium flensque eum centum viris commendasset; lapides me hercule omnis flere ac lamentari coegisses, ut totum illud uti lingua nuncupasset non in XII tabulis, quas tu omnibus bibliothecis anteponis, sed in magistri carmine scriptum videretur.*

(89) Indubbiamente il processo cui allude Cicerone può illuminare sul modo in cui – se non sia stata originaria – si è introdotta la distinzione fra l'*exhereditatio* dei discendenti di primo grado maschi che doveva avvenire *nominatim* e quella degli altri *sui* che bastava fosse disposta genericamente. Ma sul punto si ha soltanto l'attestazione che verrebbe fornita da *de orat.* I, 175 e, tacendo altrimenti le fonti, è impossibile presentare al riguardo ipotesi di qualche consistenza.

(90) Nel contesto di *de orat.* I, 175-181, si omettono però in genere i nomi dei *patroni*, eccezion fatta per i due episodi dove era intervenuto come difensore Licinio Crasso, il quale – come si viene indirettamente a sapere dalla replica di Antonio – era rimasto estraneo a questa controversia. Non si può quindi dedurre dall'assenza dei nomi che si trattasse di personaggi di secondo piano: il che, del resto, s'accorderebbe difficilmente con la circostanza che i due interlocutori ne parlano come di un avvenimento che ha avuto una certa rinomanza.

Marco Antonio in *de orat.* 1, 245, il quale si limita a dire che lo stesso Crasso avrebbe nel caso preso a partito argomentazioni di carattere retorico, senza utilizzare le *Hostilianae actiones* dianzi ricordate.

7. *L'ars iuris fra Marco Antonio e Crasso*

Negli svolgimenti di Antonio in *de orat.* 1, 234-255, di cui si è parlato nel precedente §, si accenna solo di sfuggita all'*ars iuris*, che ne costituisce il fulcro. Nel § 246(91), trattando dell'*inertia* che Crasso rimprovera agli oratori per quanto concerne la *scientia iuris*, Antonio propone, ancora una volta, una sorta di argomento *ad personam*: l'apprendimento del diritto non è così facile, dato che tu stesso, Crasso, ammetti che non è stato ancora elaborato in un'*ars*, e lo potrà essere soltanto sulla base di un'altra *ars*. Sembrerebbe qui che anche Antonio pensasse al *Ius civile in artem redactum* come strumento per l'apprendimento del diritto, ma sulla base di un'affermazione fatta *en passant* ad uno scopo tutt'affatto diverso, è assai difficile fondare ulteriori illazioni.

D'altra parte, un tale silenzio ha una sua logica. Nei §§ 234-255, Antonio guarda allo stato attuale delle cose, al modo in cui si debbono comportare gli oratori nel presente, non in un futuro, fra l'altro abbastanza incerto: prima che appaia l'opera di cui parlava Crasso, gli oratori debbono procedere, nelle forme già loro consuete e indipendentemente dall'acquisizione di una *scientia iuris*, al rinvenimento delle *amentatae hastae* da far valere in giudizio.

Questa presa di posizione è implicita, ma abbastanza evidente e va messa a confronto con quanto aveva detto Crasso nel § 191(92), dove quest'ultimo aveva rapidamente abbozzato una sorta di regime provvisorio, preoccupato di come i *patroni* si dovessero comportare in attesa dell'*ars*. L'angolo di visuale dei due interlocutori è fondamentalmente diverso, perché mentre Antonio partiva dal presupposto che per l'oratore non è necessario possedere la *scientia iuris* per procurarsi delle *amentatae hastae*, Crasso si riferiva invece all'acquisizione di tale *scientia*, lasciando però nell'ombra – e lo si è già detto – il modo in cui l'oratore dovesse comportarsi avendo acquisito quest'ultima.

All'*ars iuris* Antonio faceva un più puntuale, anche se fugace, riferi-

(91) *Nam quod inertiam accusas adolescentium, qui istam artem primum facillimam non ediscant, [quae] quam sit facilis, illi viderint, qui eius artis adrogantia, quasi difficillima sit, ita subnixi ambulant, deinde etiam tu ipse videris, qui eam artem facilem esse dicis, quam concedis adhuc artem omnino non esse, sed aliquando, si quis aliam artem didicerit, ut hanc artem efficere possit, tum esse illam artem futuram ...*

(92) Vd. *supra*, § 5.

mento in una sede diversa dalla diretta risposta al suo interlocutore, prospettandone un'applicazione di cui non è agevole stabilire l'effettiva portata: un altro segno della forma ancora sommaria in cui si trovava il progetto nell'immaginario di Cicerone. Ciò avviene nel corso dell'ampia trattazione sull'*inventio* che dal § 65 al § 361 occupa la maggior parte del libro II. A partire dal § 133 Antonio stigmatizzava la distinzione scolastica dei *duo genera causarum* fatta da coloro che sono *ignari omnis controversias ad universi generis vim et naturam referri*, distinzione in base alla quale si individuavano due tipi di questioni: *unum ... in quo sine personis atque temporibus de universo genere quaeratur; alterum, quod personis certis et temporibus definiatur*. Egli sosteneva invece la necessità di riportare ogni questione al caso generale, ciò che – dopo una serie di svolgimenti ora non direttamente rilevanti, che riguardano soprattutto la determinazione del *thema decidendum*, del κρινόμενον – nel § 135 viene affermato, mi sembra con una certa cautela, anche per le questioni di fatto.

Antonio passava poi a discutere dello stesso problema per le questioni di diritto, per le quali la necessità di astrarre dalle particolarità del caso concreto veniva affermata in modo si direbbe assoluto (93), facendo il caso, nei §§ 137-139 (94), della causa di Ostilio Mancino e, nei §§ 140-141 (95), di M'. Curio e di M. Coponio, riprendendo così due degli

(93) La tesi risulta ovvia agli occhi dello storico moderno, ma vorrei ammonire contro un'eventuale – seppur remota – possibilità di equivoco: non bisogna leggere questa critica con gli occhi di un attuale giurista operante in un ordinamento continentale, irrigidito nella logica di un sistema chiuso ed in un'impostazione legalistica e di vedere in Antonio un avversario del metodo casistico proprio dei *prudentes*, operanti nel sistema aperto del *ius controversum*. Egli non si portava qui paladino di un'anacronistica 'Begriffsjurisprudenz', bensì si fondava sull'unica maniera in cui anche un oratore romano era in grado di guardare alla fenomenologia giuridica, quella tipica del *ius controversum*, di un sistema aperto di diritto giurisprudenziale cui era coesistente il metodo casistico. Quanto egli voleva sottolineare era, per dirla con Dieter Nörr, la 'Verallgemeinerungsfähigkeit' della massima di decisione applicata nel caso concreto, al di là delle particolarità meramente contingenti dello stesso.

(94) *Quae vero, cum de facto non ambigitur, quaeruntur, qualia sint, ea si ex reis numeres, et innumerabilia sunt et obscura; si ex rebus, valde et modica et industria; nam si Mancini causam in uno Mancino ponimus, quotienscumque is, quem pater patrus dederit, receptus non erit, totiens causa nova nascetur; sin illa controversia causam facit, videaturne ei, quem pater patrus dederit, si is non sit receptus, postliminium esse, nihil ad artem dicendi nec ad argumenta defensionis Mancini nomen pertinet; 138. ac, si quid adfert praeterea hominis aut dignitas aut indignitas, extra quaestionem est et ea tamen ipsa oratio ad universi generis disputationem referatur necesse est. haec ego non eo consilio disputo, ut homines eruditos redarguam; quamquam reprehendendi sunt qui in genere definiendo istas causas describunt in personis et in temporibus positas esse; 139. nam etsi incurruunt tempora et personae, tamen intellegendum est, non ex eis, sed ex genere quaestionis pendere causas.*

(95) *Nisi forte existimatis a M'. Curio causam didicisse L. Crassum et ea re multa attulisse, quam ob rem postumo non nato Curium tamen heredem Coponi esse oporteret: 141. nihil ad copiam argumentorum neque ad causae vim ac naturam nomen Coponi aut Curi pertinuit; in genere erat universo rei negotique, non in tempore ac nominibus, omnis quae-*

esempi già precedentemente trattati, e quelli fra essi che rappresentavano le cause senza dubbio più famose.

Si giunge così al § 142(96) che, tante volte discusso sotto vari profili dagli storici del diritto, rileva anche dal nostro punto di vista. Antonio rammenta come anche i giuristi concorressero a creare confusione sotto questo profilo perché inserivano nelle opere che pubblicavano i loro pareri, riportando le generalità di coloro ai quali erano stati rilasciati (*video enim in Catonis et in Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de iure viro aut mulieri responderit*). I *iuris consulti* sono accusati di procedere in tal modo affinché i non addetti ai lavori, e in primo luogo — sembrerebbe dire Antonio — gli oratori, credessero che le *consultationes* concernessero non l'oggettiva natura dell'affare, la *res*, ma i singoli individui e la soluzione proposta dovesse quindi mutare con il variare di questi ultimi (*credo, ut putaremus in hominibus, non in re consultationis aut dubitationis causam aliquam fuisse*), volendo con ciò scoraggiare gli oratori dallo studio del diritto: *ut, quod homines innumerabiles essent, debilitati [a] iure cognoscendo voluntatem discendi simul cum spe perdiscendi abiceremus*(97).

stio: cum scriptum ita sit 'si mihi filius genitur, isque prius moritur', et cetera, 'tum mihi ille sit heres', si natus filius non sit videaturne is, qui filio mortuo institutus heres sit, heres esse: perpetui iuris et universi generis quaestio non hominum nomina, sed rationem dicendi et argumentorum fontis desiderat.

(96) *In quo etiam isti nos iuris consulti impediunt a discendoque deterrent; video enim in Catonis et in Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de iure viro aut mulieri responderit; credo, ut putaremus in hominibus, non in re consultationis aut dubitationis causam aliquam fuisse; ut, quod homines innumerabiles essent, debilitati [a] iure cognoscendo voluntatem discendi simul cum spe perdiscendi abiceremus. sed haec Crassus aliquando nobis expedit et exponet discripta generatim; est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule, pollicitus se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum.*

(97) A me sembra che, nel contesto, Antonio accentuasse indebitamente il disordine in cui versava l'*ars iuris*. Non voglio contestare che, nella prima fase della letteratura giuridica romana vi potesse essere un forte disordine, ma non credo che anche in queste prime opere i *responsa* venissero accumulati senza alcun criterio di sistemazione, ché questo era insito già nel modo in cui, in Pomp. *sing. ench. D. 1, 2, 2, 38*, vengono descritti i *Tripertita* di Sesto Elio (*Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et exstat illius liber qui inscribitur 'Tripertita', qui liber veluti cunabula iuris continet: tripertita autem dicitur; quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis acito*), dov'è difficile che l'*interpretatio* sia qualcosa di diverso dall'*interpretatio iuris*, vale a dire dai *responsa* dati dal giurista (sarebbe lettura estremamente modernizzante, e quindi profondamente erronea, quella di leggere nell'*interpretatio* di Pomponio la moderna 'interpretazione della legge'): *responsa* che dovevano esser riportati secondo l'ordine delle XII Tavole. Sicuramente diverso era quello dei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio il *pontifex*, che nel 91 a.C. dovevano essere probabilmente circolanti in Roma (almeno nei primi *libri*). Esso non rispondeva di certo ai canoni delle nostre sistematiche, ma sulla sua base era facile sapere dove andare a trovare ciò di cui si aveva bisogno. Non è, fra l'altro, irrilevante al proposito la circostanza che, tendenziosamente, Antonio restringa l'attenzione a giuristi già un po'

È a questo punto che egli ricorda il progetto dell'*ars iuris*, che dovrebbe porre fine alle difficoltà che da ciò derivavano: *sed haec Crassus aliquando nobis expediet et exponet discripta generatim; est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule, pollicitus se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum*. Per quanto riguarda la struttura del progetto proposto da Crasso(98), va rilevato come Antonio si esprima in termini abbastanza vaghi e generici nel riferire il modo di composizione dell'*ars iuris*, dicendo due volte la stessa cosa: in un primo momento affermando che egli avrebbe, infatti, proceduto ad *expedi(re) et expone(re) discripta generatim* un generico *haec* che si riferisce a quello stato 'confusionale' del diritto precedentemente descritto; e, immediatamente appresso, precisa lo stesso pensiero: *ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum*.

Non altrimenti si era comportato – in un rapido precedente accenno, di carattere ancor più incidentale – in *de orat.* 2, 83-84(99), dove, sempre in polemica con le partizioni proprie delle trattazioni di retorica, allo scopo di contrapporre l'impossibilità di procedere a rigorose organizzazioni della materia nell'*ars oratoria* Antonio fa riferimento al progetto di Crasso relativo al *ius civile*, dove una tale organizzazione era, invece, possibile. Sotto il profilo dell'*ars iuris* veniamo soltanto a sapere che Cicerone pensava che il manuale dovesse essere costruito applicando rigorosamente la *divisio*, di modo che tutta la materia vi venisse ricom-

distanti nel tempo, come M. Porcio Catone, probabilmente il Liciniano più che il censore, e Decimo Bruto.

(98) Si tenga presente che si tratta di una finzione, e non di una situazione reale, dove ci si dovrebbe in primo luogo chiedere in quale modo Antonio avesse inteso il progetto di Crasso. In una finzione, dove tutto dipende invece da chi scrive, tali problemi non esistono ed è quindi legittimo adoperare la presa di posizione di Antonio sul progetto di Crasso come espressione del pensiero di Cicerone.

(99) *Iam vero narrationem quod iubent veri similem esse et apertam et brevem, recte nos admonent: quod haec narrationis magis putant esse propria quam totius orationis, valde mihi videntur errare; omninoque in hoc omnis est error, quod existimant artificium esse hoc quoddam non dissimile ceterorum, cuius modi de ipso iure civili hesterno die Crassus componi posse dicebat: ut genera rerum primum exponerentur, in quo vitium est, si genus ullum praetermittitur; deinde singulorum partes generum, in quo et deesse aliquam partem et superare mendosum est; tum verborum omnium definitiones, in quibus neque abesse quicquam decet neque redundare. 84. Sed hoc si in iure civili, si etiam in parvis aut mediocribus rebus doctiores adsequi possunt, non idem sentio tanta hac in re tamque immensa posse fieri; sin autem qui arbitrantur, deducendi sunt ad eos, qui haec docent; omnia iam explicata et perpolitata adsequentur; sunt enim innumerabiles de his rebus libri neque abditi neque obscuri ...*

presa(100). Sembrerebbe potersi leggere, all'inizio del § 84(101), la qualifica del *ius civile* come *parva aut mediocris res*, il che non sarebbe, comunque, in contrasto col modo in cui Cicerone descrive l'atteggiamento di Antonio rispetto al diritto stesso.

Lasciando da parte la genericità dei termini adoperati nel § 142, da esso sorge – con qualche evidenza – una questione: qual è l'uso che, nell'impostazione che gli viene attribuita, Antonio si prospetta per tale *ars*? Per Crasso essa era essenzialmente destinata a servire all'apprendimento della *scientia iuris* da parte degli oratori (anche se non risulta che questo fosse il suo unico scopo)(102), ma è difficile attribuire al suo antagonista l'idea che, avendo finalmente un buon manuale di diritto, anche gli oratori si sarebbero messi a studiarlo. Verrebbe quindi fatto di correlare la funzione che Antonio attribuiva all'*ars iuris* nel § 142 alla posizione dallo stesso assunta il giorno precedente quando aveva parlato delle *amentatae hastae*: l'oratore non va più a chiedere al giurista le *amentatae hastae*, le cerca da solo nella congerie dei *responsa*, ciò in cui sarebbe aiutato dall'*ars iuris* di Crasso. Ma è difficile pensare a tale *ars* come ad una sorta di guida o di indice per muoversi all'interno dei *responsa* intes-

(100) A proposito di ciò, debbo accusarmi di un'omissione abbastanza rilevante, che in parte dipende dal fatto che allora non erano a disposizione degli studiosi i comodi database di cui adesso siamo in grado di fruire. In un saggio che ha ormai più di trent'anni (M. Talamasca, *Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani* [= *Quad. Lincei*, CCXXI.2], Roma 1977) – e che nonostante le illusioni di allora (vd. p. 3 n. *), non ho più ripreso in mano, nonostante che da varie parti si sia tornati sul tema (senza portare però argomenti tali da farmi cambiare idea e dando abbastanza spesso l'impressione di non essere riusciti a comprendere né i problemi da me posti né i ragionamenti che vi stavano a base – ebbi a sostenere, fra diverse altre cose, che le fonti non permettono, né al livello delle terminologie usate dagli antichi né a quello concettuale, una distinzione fra *divisio* e *partitio*, in quanto applicate ad un insieme da suddividersi in classi inferiori: una distinzione invece che è proposta in un passo famoso, Cic. *Top.* 28 (*atque etiam definitiones aliae sunt partitionum aliae divisionum: partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra discerpitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat. divisionum autem definitio formas omnis complectitur quae sub eo genere sunt quod definitur hoc modo: abalienatio est eius rei quae mancipi est aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt*). In quella occasione, avevo però ommesso di prendere in esame Cic. *de orat.* 2, 83 (vd. *Indice delle fonti*, a p. 306), un passo che – a stare alla terminologia usata – dovrebbe creare qualche difficoltà a chi vuol dare un senso alla distinzione avanzata nei *Topica* assumendo, fra l'altro, che caratteristica connotante della *partitio* rispetto alla *divisio* sia la possibilità che nella prima non si dia una completa indicazione delle *partes*, mentre nella seconda sia necessaria una completa enumerazione delle *species*.

(101) In effetti, una tale qualifica per il *ius civile* si ricava solo in via indiretta dal passo, dove la costruzione asindetica *sed hoc si in iure civili, si etiam in parvis aut mediocribus rebus doctores adsequi possunt* potrebbe essere alternativamente interpretata – in modo però meno verisimile – nel senso che si tratta di due categorie distinte (per darne una parafrasi: ciò è possibile, oltre che nel *ius civile*, nelle *parvae aut mediocres res*, fra le quali però il *ius civile* non rientra).

(102) Vd. *supra*, § 4.

suti nelle opere del *ius civile*, e non come rivolta all'apprendimento della *scientia iuris*.

A mio avviso, è inutile cercare di porre ordine e di individuare una logica troppo serrata in tutto ciò. Costatazione che bene si accorda con quanto cerco qui di evidenziare, vale a dire che, nel momento in cui scriveva il *De oratore*, Cicerone aveva presente solo un progetto del tutto generico dell'*ars iuris* che, nella finzione, Crasso promette di redigere od auspica che altri lo faccia. Di ciò si trova un'altra traccia proprio nell'immediato contesto nel quale è collocato *de orat.* 2, 142.

Nei §§ 143-145 (103), infatti, si svolge un dialogo a tre – di cui sono protagonisti Catulo, assente nella precedente giornata, Antonio e Crasso – sulla possibilità che quest'ultimo dia attuazione al progetto dell'*ars iuris*. Nel § 143, Catulo inizia il suo intervento riaffermando – in termini che all'osservatore moderno potrebbero apparire eccessivi – che il grande oratore aveva la capacità, dal punto di vista della *scientia iuris*, per assumersi un tale compito. Nella finzione letteraria, ciò serve ad Antonio per introdurre un nuovo aspetto, quello del momento in cui Crasso avrebbe attuato il suo progetto, ossia quando avrebbe cessato l'attività forense, dedicandosi all'*otium*: al che Catulo esprime, nel § 144, l'auspicio che ciò non avvenga.

Antonio ne prende spunto per esortare, con una battuta, Crasso a restare nel foro e ad abbandonare il progetto, lasciando all'*otium* degli Scevola e dei *ceteri beati* la *scientia iuris* definita *oscitans et dormitans sapientia* (... *et istam oscitantem et dormitantem sapientiam Scaevolarum et ceterorum beatorum otio concedamus*). Crasso sorride della battuta, ma – riprendendone il tema – riafferma, in modo abbastanza sfumato, la sua dedizione all'*oscitans sapientia*.

Non voglio insistere su qualche aspetto particolare, se non *inconcin-nitas*, del testo (104). Quello che può colpire è l'atteggiamento tutto

(103) 'Et quidem' inquit Catulus 'hauquaquam id est difficile Crasso, qui et, quod disci potuit de iure, didicit et, quod eis, qui eum docuerunt, defuit, ipse adferet, ut, quae sint in iure, vel apte describere vel ornate illustrare possit'. 'ergo' inquit 'ista' Antonius 'tum a Crasso discemus, cum se de turba et a subselliis in otium, ut cogitat, soliumque contulerit'. 144. 'Iam id quidem saepe' inquit Catulus 'ex eo audiui, cum diceret sibi iam certum esse a iudiciis causisque discedere; sed, ut ipsi soleo dicere, non licebit; neque enim auxilium suum saepe a viris bonis frustra implorari patietur neque id aequo animo feret civitas, quae si voce L. Crassi carebit, ornamento quodam se spoliata putabit'. 'nam hercle', inquit Antonius 'si haec vere a Catulo dicta sunt, tibi mecum in eodem est pistrino, Crasse, vivendum; et istam oscitantem et dormitantem sapientiam Scaevolarum et ceterorum beatorum otio concedamus'. 145. Adrisit hic Crassus leniter et 'pertexe modo', inquit 'Antoni, quod exorsus es; me tamen ista oscitans sapientia, simul atque ad eam confugero, in libertatem vindicabit'.

(104) Non mi sembra siano state finora avanzate spiegazioni convincenti in ordine al motivo per cui Antonio definiva *oscitans et dormitans* la scienza del diritto: e, del resto, a mio avviso la proposta, avanzata in varie edizioni (ma non in quella della Teubner), di

sommato remissivo fatto assumere a Crasso nei confronti della rinnovata e negativa valutazione della *scientia iuris* da parte di Antonio. Ma è ancora più significativo il modo con cui – con l'accennato scambio di battute – si evita che Crasso dia una risposta sul merito delle affermazioni di Antonio: modo che ben s'accorda con l'ipotesi che sulla realizzazione dell'*ars iuris*, anche, se non soprattutto, in relazione al 'disordine' in cui versavano le raccolte di *responsa* e in genere la comune letteratura giuridica, Cicerone non aveva ancora chiare le idee.

8. Il pensiero di Cicerone fra Licinio Crasso e Marco Antonio

È giunto ora il momento di trarre qualche conclusione dall'analisi sin qui fatta, dalla quale mi sembra si evinca con sufficiente chiarezza che, nella contrapposizione fra i due principali interlocutori del dialogo in materia di *scientia iuris* nell'ambito del *δισσὸς λόγος* sull'eloquenza colta, è la posizione di Antonio che risulta più netta in ordine al rapporto fra la *scientia iuris* e l'oratoria e, conseguentemente, anche al ruolo dei *prudentes* nella società. Al di là degli elogi e della conclamata necessità della *cognitio iuris civilis* per gli oratori, Crasso non precisa mai quale sia il suo pensiero, soprattutto sull'impatto che l'*ars iuris* avrebbe avuto sul modo in cui gli oratori avrebbero fruito di quel sapere giuridico che la detta *ars* doveva per loro mediare.

Ciò trova, del resto, un'altra puntuale corrispondenza. È ancora a Marco Antonio, figura senz'altro pragmatica e precisa nell'argomentare (105), che viene affidato il compito di definire – in una più o meno voluta contrapposizione all'oratore – il *iuris consultus*. Ciò avviene all'inizio della replica dello stesso Antonio a Crasso (106), quando il primo rimprovera al secondo di non aver adottato, nell'impostare il discorso sull'eloquenza colta, il metodo corretto, che consiste nel partire dalla definizione del tema della disputa: per stabilire di che cosa consti l'*ars*

sopprimere *et dormitantem* resta priva di qualsiasi fondamento. D'altro canto, tenuto conto dell'impegno civile dei giuristi, e soprattutto degli Scevola (ai quali si fa qui espresso riferimento) è un po' strano riportare solo all'*otium* l'attività come *iuris consulti* di questi personaggi.

(105) Non per nulla, nel secondo libro del dialogo, spetta a lui il compito di presentare gli svolgimenti sull'*inventio* e la *dispositio*.

(106) *De orat.* 1, 209: *tum Crassus 'perge modo', inquit, 'Antoni; nullum est enim periculum, ne quid tu eloquare nisi ita prudenter, ut neminem nostrum paeniteat ad hunc te sermonem impulsisse'. 'ego vero', inquit, 'pergam et id faciam, quod in principio fieri in omnibus disputationibus oportere censeo, ut, quid illud sit, de quo disputetur, explanetur, ne vagari et errare cogatur oratio, si ei, qui inter se dissenserint, non idem [esse] illud, de quo agitur, intellegant'.*

oratoria, sarebbe stato preliminarmente necessario stabilire chi fosse l'*orator*, alla stessa maniera che si sarebbe seguita per discipline che riguardano figure diverse come il generale, l'uomo politico e lo stesso *iuris consultus*, figure delle quali lo stesso Antonio dà, in modo apodittico, brevi definizioni (rispettivamente ai §§ 210, 211, 212).

Il compito del giurista è quello che i nostri studenti sanno fin dalle prime lezioni in un corso di giurisprudenza organizzato secondo le vecchie buone regole: *respondere, cavere ed agere*, alle quali procede sulla base della *legum et consuetudinis eius, qua privati in civitate uterentur, ... perit(ia)* (107). In effetti, agli occhi dell'interprete moderno la definizione del compito del giurista può risultare abbastanza generica (108), ma in definitiva lo stesso può dirsi anche per le altre definizioni date, nel contesto, da Marco Antonio. Vorrei rilevare che la definizione del *iuris consultus*, il naturale protagonista della *scientia iuris*, venga data da colui che osteggia l'atteggiamento sull' 'eloquenza colta', nella difesa della quale fatta precedentemente da Crasso era proprio tale *scientia* ad avere avuto un ruolo predominante. Indubbiamente, tale definizione viene proposta in una forma che si potrebbe dire occasionale, quasi un *obiter dictum*, ma si tratta di un elemento che va a comporsi in un unico quadro con altri, che congiurano tutti in un determinato senso: chi parla con maggiore cognizione di causa del *ius civile* non è Licinio Crasso, l'oratore che possiede la *scientia iuris* allo stesso modo che un giurista e che difende la necessità che i *patroni* delle cause la conoscano a fondo, bensì Marco Antonio che osteggia, sul punto, l'atteggiamento assunto dal suo interlocutore.

Tutto ciò va letto alla luce della indiscutibile e consolidata

(107) *De orat.* 1, 212: *sin autem quaereretur quisnam iuris consultus 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 Sex. Aelium, M'. Manilium, P. Mucium nominarem.* Antonio ricorda soltanto giuristi già morti e che — nella storia della giurisprudenza come la vediamo noi (ma, nel *Brutus*, sembrava vederla già lo stesso Cicerone) — contavano sicuramente meno del grande assente nel dialogo, Q. Mucio Scevola, il *pontifex*. Non credo che ciò abbia qualche recondito significato perché anche per le altre figure si ricordano soltanto esempi risalenti.

(108) Non posso qui insistere sul fatto che — nella definizione di Antonio — il bagaglio del giureconsulto non risulta costituito dalla conoscenza della *scientia iuris*, bensì da quella delle *leges* e della *consuetudo civitatis*, cosa, almeno ai nostri occhi, diversa dal *ius civile* ed ancor più dal *proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* (Pomp. *sing. ench.* D. 1, 2, 2, 13). In effetti, il richiamo alla *consuetudo civitatis*, categoria dai contorni abbastanza imprecisati, annacqua però il richiamo alla *leges*, che, in sé considerato, risulterebbe a prima vista adatto più ad un sistema chiuso, come quelli moderni dei diritti continentali, che ai *iura populi Romani*, come sistema aperto di *ius controversum*. Quando, però, nel § 242 Antonio passa a considerare il concreto funzionamento del diritto nelle corti, sono le *sententiae dei prudentes* a costituire le *amentatae hastae* usate dall'oratore, la *scientia iuris* ritorna nella sua esatta collocazione.

opinione(109) la quale assume Crasso, il difensore dell' 'eloquenza colta', a rappresentare il pensiero di Cicerone nella dialettica che percorre il primo libro del *De oratore*(110). Bisogna, però, tener conto che la dichiarata scelta a favore della visione dell'eloquenza difesa da Crasso non trova – negli svolgimenti complessivi del dialogo – una rispondenza al livello dell'argomentazione 'scientifica' ivi presentata.

A parte il fatto che esplicitamente i due principali interlocutori sono collocati su un piano di pari attendibilità, a prescindere dalle più o meno contingenti divergenze(111), Cicerone si limita infatti a contrapporre gli argomenti di Crasso e di Antonio, ma senza che – nelle due risposte che del primo si possono individuare – vi sia una vera e propria confutazione

(109) Più che di un'interpretazione si tratta di una constatazione, poiché ciò risulta da quanto l'autore stesso scriveva nella prefazione, per chiamarla così, dell'opera (all'inizio del primo libro del dialogo, allorché Cicerone si rivolge direttamente al fratello Quinto). In *de orat.* 1, 9-23, dove viene esposta e variamente motivata la tesi dell' 'eloquenza colta', il tutto culmina nell'affermazione del § 20: *ac mea quidem sententia nemo poterit esse omni laude cumulatus orator, nisi erit omnium rerum magnarum atque artium scientiam consecutus: etenim ex rerum cognitione efflorescat et redundet oportet oratio. quae, nisi res est ab oratore percepta et cognita, inanem quandam habet elocutionem et paene puerilem.*

(110) Negli altri due libri, infatti, v'è una figura dominante: nel secondo, dedicato all'*inventio* ed alla *dispositio*, Marco Antonio; nel terzo, in cui si tratta dell'*elocutio*, Licinio Crasso, onde la dialettica del primo libro viene a sparire.

(111) Già in *de orat.* 1, 4 (*ac mihi repetenda est veteris cuiusdam memoriae non sane satis explicata recordatio, sed, ut arbitror, apta ad id, quod requiris, ut cognoscas quae viri omnium eloquentissimi clarissimisque senserint de omni ratione dicendi.*), Crasso ed Antonio vengono presentati su un piano di sostanziale parità quanto alle doti personali proprio all'inizio quindi di quella parte del dialogo dove si colloca la dialettica fra di loro, ma è nel prologo al secondo libro che tale dialettica risulta totalmente dissolta in un'impostazione di cui non è qui necessario ricostruire tutto l'esatto percorso. Cicerone parte da quello che si diceva quand'erano, Quinto e lui, giovani sulle conoscenze di Crasso ed Antonio (*de orat.* 2, 1: *... opinio fuit L. Crassum non plus attigisse doctrinae, quam quantum prima illa puerili institutione potuisset ...*) e, con una serie di circostanziazioni che qui non rilevano, manifesta il proprio scetticismo al riguardo, per arrivare ad affermare il principio dell'omnicomprensività delle conoscenze necessarie all'oratore (§ 5: *etenim ceterae fere artes se ipsae per se tuentur singulae; bene dicere autem, quod est scienter et perite et ornate dicere, non habet definitam aliquam regionem, cuius terminis saepe teneatur: omnia, quaecumque in hominum disceptationem cadere possunt bene sunt ei dicenda, qui hoc se posse profietur, aut eloquentiae nomen relinquendum est*). Da ciò egli fa discendere la convinzione che non può esser vero che i due grandi oratori dianzi nominati fossero uomini di scarsa cultura o, addirittura privi di essa (§ 6: *qua re equidem et in nostra civitate et in ipsa Graecia, quae semper haec summa duxit, multos et ingenii eximiis et magna laude dicendi sine summa rerum omnium scientia fuisse fateor; talem vero existere eloquentiam, qualis fuit in Crasso et Antonio, non cognitis rebus omnibus, quae ad tantam prudentiam pertinerent, tantamque dicendi copiam, quanta in illis fuit, non potuisse confirmo*), ciò che viene portato a conferma di quanto Cicerone aveva precedentemente detto, vale a dire che l'uno e l'altro avevano artatamente fatto accreditare quella opinione (§ 4: *sed fuit hoc in utroque eorum, ut Crassus non tam existimari vellet non didicisse, quam illa despiciere et nostrorum hominum in omni genere prudentiam Graecis anteferre; Antonius autem probabiliorem hoc populo orationem fore censebat suam, si omnino didicisse numquam putaretur; atque ita se uterque graviolem fore, si alter contemnere, alter ne nosse quidem Graecos videretur*).

di quanto il secondo aveva detto. E, del resto, lo stesso Cicerone aveva dato espressione a codesta incertezza nella perplessità che, in *de orat.* 1, 262, esprimono – nel silenzio degli altri e nell'irrelevante, ai nostri fini, replica di Crasso – Sulpicio Rufo ed Aurelio Cotta alla fine della lunga risposta di Antonio: *haec cum Antonius dixisset, sane dubitare visus est Sulpicius et Cotta, utrius oratio propius ad veritatem videretur accedere.* È, a mio avviso, molto rilevante che, nei successivi §§ 263-264 dove è contenuta una rapida replica di Crasso ad Antonio, si colga un significativo mutamento nella prospettiva(112): il che, mi sembra, non è indizio di scarsa importanza nel senso che Cicerone fosse insicuro sia sulla collocazione della *scientia iuris* nel quadro dell'eloquenza colta sia sulla funzione dell'*ars iuris*.

L'analisi fatta da Antonio in *de orat.* 1, 234-254 sul concreto funzionamento dei rapporti fra *ars oratoria* e *scientia iuris* resta poi senza una precisa risposta nel prosieguo del dialogo, anche nei luoghi dove si potrebbe pensare che, seppur incidentalmente, ciò potesse avvenire: ad es., se non nel breve ricordo della *causa Curiana* in *de orat.* 2, 24(113), nei due ritorni sull'eloquenza colta nel terzo libro del dialogo,

(112) Nel § 264 (*verum ego non solum arbitrabar, his praesertim audientibus, a me informari oportere, qualis esse posset is, qui habitaret in subselliis neque quicquam amplius adferret, quam quod causarum necessitas postularet, sed maius quiddam videbam, cum censebam oratorem, praesertim in nostra re publica, nullius ornamentum expertem esse oportere. tu autem, quoniam exiguis quibusdam finibus totum oratoris munus circumdedisti, hoc facilius nobis expones ea, quae abs te de officiis praeceptisque oratoris quaesita sunt; sed opinor secundum hunc diem; satis enim multa a nobis hodie dicta sunt*), infatti, Crasso sposta il baricentro della discussione dalla necessità dell'oratore di conoscere il *ius civile*, aspetto che concerneva soprattutto il *genus iudiciale* (più precisamente, una parte di esso, perché la *scientia iuris* sviluppata dai *prudentes* non serviva molto nei processi penali dinanzi alle *quaestiones*) alla circostanza che la sua impostazione sull'eloquenza colta non si limitava all'*ars oratoria* impiegata dai *patroni* nell'agone giudiziario, mentre contesta solo genericamente la posizione assunta da Antonio circa le modalità d'impiego della *scientia iuris* làdove questa era effettivamente necessaria, ossia nei processi privati. A leggere forse un po' troppo miratamente le affermazioni di Crasso e tenendo conto anche dell'inizio del § 263 (*tum Crassus 'operarium nobis quendam, Antoni, oratorem facis atque haud scio an aliter sentias et utare tua illa mirifica ad refellendum consuetudine, qua tibi nemo unquam praestitit; cuius quidem ipsius facultatis exercitatio oratorum propria est, sed iam in philosophorum consuetudine versatur maximeque eorum, qui de omni re proposita in utramque partem solent copiosissime dicere'*), sembrerebbe che egli accettasse, dopo tutto, la posizione di Antonio in ciò che riguarda il modo in cui i *patroni* imbastivano le difese sul piano del diritto, ma che considerasse questi ultimi come semplici *operarii*, che si sarebbero elevati da tale condizione, quando si fosse tenuto conto degli altri impieghi dell'*ars oratoria*. Non è qui il caso di approfondire questo aspetto, perché quanto a me interessava è di mostrare l'incertezza o l'indifferenza di Cicerone sul ruolo effettivo della *scientia iuris* nel pratico esercizio dell'avvocatura.

(113) *Itaque illud ego, quod in causa Curiana Scaevolae dixi, non dixi secus ac sentiebam: nam 'si', inquam, 'Scaevola, nullum erit testamentum recte factum, nisi quod tu scripseris, omnes ad te cives cum tabulis veniemus, omnium testamenta tu scribes unus. quid igitur?', inquam 'quando ages negotium publicum? quando amicorum? quando tuum?*

dove si rinviene praticamente soltanto una riproposizione dei *topoi* più generali al proposito, senza che il diritto vi giochi un ruolo di qualche rilievo (114).

Combinando insieme i dati in una valutazione complessiva (115), a mio avviso si può affermare, con tutta la dovuta cautela, che in definitiva le posizioni di Antonio e di Crasso non erano, a ben vedere, intrinsecamente contraddittorie. Il primo esponeva quello che, anche per Cicerone, era lo stato attuale dei rapporti fra l'*ars oratoria* e la *scientia iuris*, in cui costituiva una variabile contingente il maggiore o minore indottrinamento in tale *scientia* da parte degli oratori (116).

Per Cicerone Crasso impersonava, invece, il futuro. Un futuro, però, dagli incerti confini, al che corrisponde la circostanza che anche per il

quando denique nihil ages? tum illud addidi 'mihī enim liber esse non videtur, qui non aliquando nihil agit'. in qua permaneo, Catule, sententia neque, cum huc veni, hoc ipsum nihil agere et plane cessare delectat. Qui Crasso riprende argomenti usati, contro Scevola, nella *causa Curiana*, ma non per replicare alle obiezioni di Antonio, sibbene per svolgere, agli inizi del secondo giorno, un diverso discorso – relativo alla necessità dell'*otium* come *relaxatio* – nei confronti di C. Lutazio Catulo, assente nella prima giornata.

(114) Nel libro III, Crasso tratta dell'*elocutio*, ma in due ampi squarci ritorna sull'*'eloquenza colta'*. Nel primo, che si svolge dal § 54 al § 90, tiene il campo la filosofia e gli accenni al diritto sono del tutto insignificanti. Nel § 74 (... *quippe qui omnium maturime ad publicas causas accesserim annosque natus unum et viginti nobilissimum hominem et eloquentissimum in iudicium vocarim; cui disciplina fuerit forum, magister usus et leges et instituta populi Romani mosque maiorum*), Crasso parla della sua formazione, si accenna alla *leges*, agli *instituta populi Romani*, ai *mores maiorum*, mentre la *scientia iuris* latita. Nell'accentuato, forse esagerato, elogio dell'*'eloquenza'* al § 76 (*illa vis autem eloquentiae tanta est, ut omnium rerum ... vim mutationesque teneat, eadem mores, leges, iura describat ...*), poi, se nei *iura* deve identificarsi tale *scientia*, bisogna osservare che essi vengono posti sullo stesso piano dei *mores* e delle *leges*, in una enumerazione in cui sarebbe estremamente difficile definire i tre membri della stessa in modo da evitare pesanti sovrapposizioni. Nella seconda digressione, in cui si riafferma con forza la necessità che l'oratore sia uomo dalla più ampia cultura e si deplora la 'specializzazione' di poi intervenuta dei vari settori della cultura stessa, mentre andavano esenti da codesto difetto gli antichi, fra i quali compaiono figure di giuristi, come Sesto Elio Cato Peto e M'. Manilio (§ 133), Ti. Coruncanio (§ 134) e M. Porcio Catone (§ 135-136), senza che però venga approfondito il discorso: proprio in relazione al censore si può, se si vuole, cogliere la notazione più rilevante nella constatazione – del tutto generica – che egli era insieme giurista ed oratore (*num, quia ius civile didicerit, causas non dicebat? aut quia poterat dicere, iuris scientiam neglegebat? utroque in genere et elaboravit et praestitit*).

(115) In questa sorta di *panachage* sembrerebbe confortare l'affermazione di Catulo in *de orat.* 2, 126: *tum Catulus 'ego vero' inquit 'in vobis hoc maxime admirari soleo, quod, cum inter vos in dicendo dissimillimi sitis, ita tamen uterque vestrum dicat, ut ei nihil neque a natura denegatum neque a doctrina non delatum esse videatur; qua re, Crasse, neque tu tua suavitate nos privabis, ut, si quid ab Antonio aut praetermissum aut relicum sit, non explices; neque te, Antoni, si quid non dixeris, existimabimus non potuisse potius quam a Crasso dici maluisse'*.

(116) Fra i quali, anche da questo punto di vista, Crasso rappresentava – sempre nella prospettiva di Cicerone – il punto più alto, a prescindere, ovviamente, dai giuristi che, come Quinto Mucio Scevola, il *pontifex*, esercitavano anche l'arte oratoria: sulla posizione di quest'ultimo nel *Brutus*, fra la *scientia iuris* e la detta arte, vd. *infra*, § 12.

presente la posizione che veniva fatta assumere allo stesso Crasso risultava tutt'affatto che precisa. Come già ricordavo(117), non viene mai detto, nel dialogo, in quale modo Crasso avesse impiegato, fino a quel momento, la *scientia iuris* che padroneggiava e, allo stesso tempo, non viene mai specificata la maniera in cui si sarebbe dovuta adoperare l'*ars iuris* da lui stesso proposta. Si direbbe che non sia effetto di una mera casualità che, quando egli prende posizione sull'utilizzo del manuale progettato dal suo interlocutore, anche l'atteggiamento di Antonio divenga molto più incerto, a parte la tensione che si coglie fra le posizioni da lui precedentemente assunte in tema di *scientia iuris* e la possibilità di impiego del detto manuale che egli adombra(118).

Per concludere, mi sembra che anche da queste osservazioni risulti confermata l'opinione che, quando scriveva il *De oratore*, Cicerone avesse un atteggiamento incerto, se non ambiguo, nei confronti della *scientia iuris* e non avesse ancora puntualmente individuato quale sarebbe stato l'effettivo impiego dell'*ars* che si proponeva di redigere. A mio avviso sarebbe molto riduttivo identificare tale scopo(119) nel mettere a disposizione degli oratori un facile manuale per imparare una *scientia iuris* della quale, d'altronde, non viene mai precisato l'impiego: e sarebbe ulteriormente riduttivo limitare quest'ultimo, come — ma non senza una certa contraddittorietà — sembrerebbe fare Antonio(120), al sapersi districare meglio nella 'selva selvaggia' dei *responsa prudentium*, onde reperire le *amentatae hastae*.

Vorrei da ultimo osservare come a ciò osti — al livello della finzione del dialogo — l'alto profilo di Crasso come oratore e come giurista delineato da Cicerone. Ma è altresì rilevante la circostanza che nel *De oratore* non compare invece la notizia data, nel 46 a.C., nel *Brutus* dove si dice a tutte lettere che il grande oratore non aveva mai fatto uso della propria *scientia iuris* per esercitare il *respondere* allo stesso modo dei giuristi(121). Anche qui non mi sembra casuale la circostanza che nel *De*

(117) Vd. *supra*, § 4.

(118) I passi relativi sono stati riportati e discussi *supra*, § 6. In effetti, già si accennava come l'*ars iuris* descritta da Crasso difficilmente potesse funzionare come mezzo per muoversi all'interno delle raccolte dei *responsa* (ammesso che questa difficoltà esistesse, com'era postulato da Antonio). Ma, allora, per il *lus civile in artem redactum* non sarebbe rimasta altra funzione che di far apprendere agli oratori quella *scientia iuris*, in base alla quale risultava facile quel muoversi, ma ciò significava accedere alla posizione di Crasso.

(119) Non voglio certamente negare che vi siano nel dialogo elementi che possano spingere in questa direzione: basti pensare alla connessione in cui — vd. *supra*, § 3 — emerge il progetto di Crasso. Voler privilegiare, però, questo profilo significherebbe, a mio avviso, scambiare l'occasione per lo scopo.

(120) Vd. *supra*, § 7.

(121) Vd. *supra*, n. 52.

oratore, dove si propone il progetto dell'*ars iuris*, questa sorta di *actio finium regundorum* fra l'*ars oratoria* ed la *scientia iuris* non venga tracciata.

Per venire alla realtà, mi sembra poi che per l' 'autoconsapevolezza', che a Cicerone non faceva sicuramente difetto, un tale impiego dell'*ars iuris* sarebbe risultato sicuramente un po' troppo limitato. Non si può, del resto, pensare che – guardando soprattutto alle altre discipline in cui ciò era accaduto (122) – Cicerone non si rendesse conto della potenzialità di un'*ars iuris* che, alla pari di quanto era stato fatto altrove, attuasse gli scopi fissati in *de orat.* I, 188: *adhibita est igitur ars quaedam extrinsecus ex alio genere quodam, quod sibi totum philosophi adsumunt, quae rem dissolutam divulsamque conglutinet et ratione quadam constringeret*. È un diverso problema se i *prudentes* sarebbero stati disposti ad uscire dal loro metodo tradizionale (123), ma – siccome l'*ars iuris* non fu mai scritta – si tratta soltanto di un futuribile (124).

Con ciò non voglio, però, dire che Cicerone avesse una ben definita visione dei rapporti fra la *scientia iuris* ordinata ad *ars* e l'ordinamento giuridico romano nel suo complesso: così, si cadrebbe, infatti, nell'eccesso opposto. Io direi che, nel suo intendimento di accostare le tecniche delle *artes* al materiale che sentiva informe della *scientia iuris*, l'oratore navigasse un po' a vista, onde di giorno in giorno si sarebbero configurati gli scopi dell'impresa, alla quale non penso però che egli prefiggesse consapevolmente dei limiti.

Tenendo presente il carattere di Cicerone, di una cosa però si può andar certi, che egli fosse convinto di poter insegnare qualcosa di nuovo e di importante sia agli oratori sia ai giuristi.

9. Il giurista nel *De oratore*: una figura opaca

Al quadro che si è venuto così delineando va aggiunto un ulteriore particolare: in che modo guardava Cicerone al giurista ed al suo ruolo nella fenomenologia del diritto nel *De oratore*, quando presentava un progetto potenzialmente idoneo ad incidere profondamente sulla *scientia iuris* e, attraverso di questa, sul sistema dei *iura populi Romani*?

(122) Cfr. *de orat.* I, 187, riportato *supra*, n. 41.

(123) Ciò che è accaduto, secoli più tardi, con il fiorire dei manuali istituzionali, a cominciare da quello di Gaio, sembra indicare in senso contrario, ma non è questo il luogo per insistere su questo punto.

(124) Su ciò vd. anche *infra*, §§ 9; 13.

Indubbiamente, nel dialogo si fa mostra di un grande rispetto e di un'alta considerazione dei *prudentes*: per ciò basta vedere quanto dice Crasso, in *de orat.* I, 197-200. Cicerone mostra di avere presente – per quanto riguarda il diritto e, in particolare, la *scientia iuris* – la grande superiorità dell'esperienza romana su quella greca (125). Vi si fa la puntuale constatazione che *omne ius civile praeter hoc nostrum è inconditum ac paene ridiculum* che viene collegata alla differente condizione sociale in cui si trovano i *πραγματικοί* greci, dei 'mercenari' (... *infimi homines mercedula adducti* ...) (126), ed i *iuris consulti* romani, sottolineando nel contempo come attraverso l'esercizio del *respondere* il giurista potesse eventualmente pervenire a quell'*auctoritas* di cui altrimenti non fosse fornito. A ciò si aggiunge, nel § 200 (127), la notissima definizione – divenuta quasi un 'luogo comune' nella tradizione romanistica – della casa del giurista come *totius oraculum civitatis*, dopo che, nel § 199 (128), Crasso aveva presentato la *scientia iuris* come quel *decus atque ornamentum senectutis* che gli avrebbe permesso di *vindicare* la propria casa *ab solitudine*.

Ma a fronte di ciò stanno altri elementi, che, significativamente, si riportano ancora tutti agli interventi di Crasso, il difensore dell' 'eloquenza colta' e della necessità per l'oratore di impadronirsi della *scientia iuris*.

(125) *De orat.* I, 197: *percipietis etiam illam ex cognitione iuris laetitia et voluptatem, quod, quantum praestiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillime intellegitis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre volueritis; incredibile est enim, quam sit omne ius civile praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum; de quo multa soleo in sermonibus cotidianis dicere. cum hominum nostrorum prudentiam ceteris omnibus et maxime Graecis antepono. his ego de causis dixeram, Scaevola, eis, qui perfecti oratores esse vellent, iuris civilis esse cognitionem necessariam. 198. Iam vero ipsa per sese quantum adferat eis, qui ei praesunt, honoris, gratiae, dignitatis, quis ignorat? itaque, ut apud Graecos infimi homines mercedula adducti ministros se praebent in iudiciis oratoribus, ei, qui apud illos πραγματικοί 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 ipso ingenio valerent.*

(126) L'uso del termine nel senso di 'esperto' è attestato in epoca ellenistica, ma anteriormente a Cicerone: la 'figura professionale' cui quest'ultimo allude era sconosciuta nell'Atene classica, dove erano invece attivi i logografi, che, in linea di massima, preparavano i discorsi che avrebbero pronunciato in giudizio le parti od i loro *συνήγοροι*.

(127) *Est enim sine dubio domus iuris consulti totius oraculum civitatis; testis est huiusce Q. Muci ianua et vestibulum, quod in eius infirmissima valetudine adfectaque iam aetate maxima cotidie frequentia civium ac summorum hominum splendore celebratur.*

(128) *Cic. de orat.* I, 199: ... *equidem mihi hoc subsidium iam inde ab adolescentia comparavi, non solum ad causarum usum forensem, sed etiam ad decus atque ornamentum senectutis, ut, cum me vires, quod fere iam tempus adventat, deficere coepissent, ista ab solitudine domum meam vindicarem.*

Sebbene ciò scarsamente meravigli (data la natura dell'opera dedicata all'*ars oratoria*), è facile notare come il giurista e la *scientia iuris* svolgano, nel dialogo, un ruolo che si potrebbe definire ancillare rispetto a tale *ars*. Ciò assume la maggiore visibilità proprio nel momento in cui, come si è dianzi detto, nei §§ 197-200, Crasso esprime quello che si può definire il più alto apprezzamento della figura del giurista, al di là dell'elogio impersonale del *ius civile* o della *scientia iuris*.

Nel sottolineare, infatti, l'elevata posizione sociale dei *iuris consulti* romani in paragone ai *πραγματικοί* greci, Cicerone li pone allo stesso tempo sul medesimo piano di questi ultimi, in quanto, praticamente, aiutanti degli oratori (*de orat.* I, 198: *itaque, ut apud Graecos infimi homines mercedula adducti ministros se praebent in iudiciis oratoribus, ei, qui apud illos πραγματικοί vocantur, sic in nostra civitate contra amplissimus quisque et clarissimus vir ...*). Senza dubbio, ciò è anche dovuto al particolare *ductus* assunto a quel punto dal discorso, ma è interessante rilevare come Cicerone non abbia fatto nulla per evitarlo.

Ma v'è un altro aspetto: a differenza di quanto accade per Antonio (129), per cui sono i *iuris consulti* a fornire le *amentatae hastae* ed i *patroni* a far valere, nei limiti in cui vi sia un *ius controversum*, quella fra le ipotesi di soluzione che è più favorevole al proprio cliente, Crasso non precisa mai tutto ciò con grande chiarezza. I giuristi coltivano la *scientia iuris*, ma a ciò si allude in modo da produrre una sorta di oggettivazione del *ius civile* e della relativa *scientia*, staccata in qualche modo dai suoi protagonisti, dai *prudentes*. Crasso tace sul ruolo essenziale di questi ultimi, quello di *ius in medium producere* (*Pomp. sing. ench.* D. I, 2, 2, 13)(130), come non accenna mai al *ius quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit* del precedente § 12 di Pomponio. Del metodo, diremmo, dei *iuris consulti* non v'è, d'altronde, traccia(131) nell'intero dialogo: è significativo che, quando di metodo si parla, è per

(129) Su ciò cfr. *supra*, § 6.

(130) Vd. *supra*, § 1.

(131) D'altra parte è altresì significativo, per cogliere i riflessi dell'impostazione anche ideologica di Cicerone, l'elogio delle XII Tavole fatto in *de orat.* I, 195 (*fremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas me hercule omnium philosophorum unus mihi videntur XII tabularum libellus, si quis legum fontis et capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare*), nell'ambito di svolgimenti sulla *scientia iuris* che si situano, come s'è visto (*supra*, § 4), al di fuori della riflessione sul ruolo che il *ius civile* esercita nella prassi oratoria. È vero che qui le XII Tavole vengono poste – con evidente esagerazione – a vittorioso confronto con le *bibliotheca(e) ... omnium philosophorum*, onde il termine di paragone si situa al di fuori dell'esperienza giuridica, ma è altresì palese che questa 'glorificazione' è, nell'ispirazione, omologa alla convizione – tanto diffusa quanto volgare – che quanto conta siano le buone leggi e non i buoni giuristi, e quindi la scienza del diritto.

invocare, come mezzo per ridurre il *ius civile* ad *ars*, un'altra *ars*, *extrinsecus adhibita*, una metodologia di carattere generale estranea al diritto, la quale, in definitiva, doveva servire soltanto a sistemare una materia che si era venuta creando in base ad una diversa procedura conoscitiva su cui l'oratore tace. E, al proposito, non bisogna dimenticarsi che, nella prospettiva dell'*ars iuris*, la *scientia iuris civilis* deve diventare patrimonio anche degli oratori, al di fuori sembrerebbe di quello che ne era stato il luogo d'origine.

A fronte dell'alta considerazione del *ius civile* come oggetto della *scientia iuris*, facilmente comprensibile nel momento in cui egli s'appresta a *ius civile in artem redigere*, Cicerone si mostra quindi molto distaccato rispetto al metodo con cui fino ad allora avevano proceduto i giuristi. A ciò corrisponde un altro aspetto, che qui può essere soltanto accennato, ma che meriterebbe forse un ulteriore approfondimento. Si tratta della posizione che viene fatta assumere nel dialogo all'unico giurista presente, Q. Mucio Scevola, l'augure, al quale – quasi dieci anni più tardi, in *Brut.* 102(132) – Cicerone nega la qualifica di oratore, seppure in un'occasione diversamente orientata(133).

Non voglio negare che sarebbe fondata l'osservazione che bisogna guardarsi dal combinare insieme, senza cautela, dati che provengono da differenti contesti, ma essa perde, direi, molta della sua efficacia, perché la valutazione del *Brutus* è già contenuta, *in nuce*, in *de orat.* 1, 214(134). Che, del resto, nello scrivere il dialogo Cicerone abbia pensato all'augure essenzialmente come giurista è avvalorato dal fatto che è tale sua qualità ad essere costantemente sottolineata in primo luogo dallo stesso Scevola(135)

(132) *Mucius autem augur quod pro se opus erat ipse dicebat, ut de pecuniis repetundis contra T. Albucium, is oratorum in numero non fuit, iuris civilis intellegentia atque omni prudentiae genere praestitit. L. Coelius Antipater scriptor, quemadmodum videtis, fuit ut temporibus illis luculentus, iuris valde peritus, multorum etiam, ut L. Crassi, magister.*

(133) Sulla quale vd. *infra*, § 12.

(134) *Crassus vero mihi noster visus est oratoris facultatem non illius artis terminis, sed ingeni sui finibus immensis paene describere; nam et civitatum regendarum oratori gubernacula sententia sua tradidit, in quo per mihi mirum visum est, Scaevola, te hoc illi concedere, cum saepissime tibi senatus breviter impoliteque dicenti maximis sit de rebus adsensus.*

(135) In *de orat.* 1, 165 (... *etiamne illa neglegere possumus, quae tu oratori cognoscenda esse dixisti, de naturis hominum, de moribus, de rationibus eis, quibus hominum mentes et incitentur et reprimerentur, de historia, de antiquitate, de administratione rei publicae, denique de nostro ipso iure civili? hanc enim ego omnem scientiam et copiam rerum in tua prudentia sciebam inesse; in oratoris vero instrumento tam lautam suppellectilem numquam videram*) La qualifica di *nostrum* data al *ius civile* è, nel § 165, ambigua, perché l'augure potrebbe non riportarsi tanto all'ampia partecipazione di familiari e congiunti dell'augure alla *scientia iuris*, quanto al *ius civile* come oggetto delle attenzioni di Scevola e di Crasso, legati da affinità come suocero e genero. I dubbi sono fugati allorché quest'ultimo, riprendendo nel § 166 il discorso, parla di un *tuum ius civile* (... *ut alia omittam innumera-*

e poi da Crasso (136) e da Marco Antonio (137), i due principali interlocutori del dialogo. E, al di fuori di queste contestuali attestazioni, ciò sembra avvalorato, ma *après coup*, dallo stesso Cicerone (138).

Se, dunque, si può dire che la qualità di Q. Mucio l'augure tenuta presente nel dialogo è quella di essere un *iuris consultus*, sorprende invece la funzione che, nel complesso dell'opera, gli viene attribuita. L'augure svolge un ruolo principale solo nella prima parte dell'opera (*de orat.* I, 30-96), strutturata come un dialogo a tre fra Crasso, Scevola ed Antonio, dove i due ultimi si oppongono, sotto diversi profili, all'ampiezza dell'impostazione di Crasso sull'«eloquenza colta», qui esposta nelle linee generali. Nei §§ 35-44, Scevola critica l'exasperata importanza che, nel suo primo breve intervento nei §§ 30-34, Crasso aveva attribuito all'eloquenza: lasciando stare gli altri aspetti del suo intervento, in primo luogo interessa qui — nel § 39 (139) — l'affermazione che, alla pari della grandezza politica di Roma, il diritto nelle sue varie ipostasi si è sviluppato indipendentemente dall'eloquenza.

In questa affermazione è da sottolineare come la *scientia iuris*, alla quale si faceva tendenzialmente allusione con il sintagma *iura*

bilis et immensa et ad ipsum tuum ius civile veniam, oratores putare eos, quos multas horas), con il che si evidenzia che con *nostrum* Scevola si riferiva in prima linea a se stesso, quali che fossero le ulteriori implicazioni così evocate, dato che sicuramente l'uso dell'aggettivo possessivo di prima persona plurale non può essere ricondotto esclusivamente all'impiego del plurale *maiestatis*.

(136) Oltre che in *de orat.* I, 166 (vd. la precedente nota), anche nel successivo § 200: *est enim sine dubio domus iuris consulti totius oraculum civitatis; testis est huiusce Q. Mucianua et vestibulum, quod in eius infirmissima valetudine adfectaque iam aetate maxima cotidie frequentia civium ac summorum hominum splendore celebratur:*

(137) Vd. *de orat.* I, 250, riportato *supra*, n. 74, nonché il precedente § 234, riportato *supra*, n. 81.

(138) In una lettera scritta nel luglio del 54 a.C., probabilmente dopo circa un anno dall'apparizione dell'opera, dove ad Attico, che si lamentava del fatto che, nella finzione letteraria, Q. Mucio l'augure partecipava solo alla prima giornata del colloquio, Cicerone risponde che, fra altre cose, solo il discorso del primo giorno non era *alienus a Scaevolae studiis* (Cic. Att. 4, 16, 3: *quod in iis libris quos laudas personam desideras Scaevolae, non eam temere dimovi, sed feci idem quod in πολλοῖσι θεῖς ille noster Plato. cum in Piraeum Socrates venisset ad Cephalum, locupletem et festivum senem, quoad primus ille sermo habebatur, adest in disputando senex; deinde, cum ipse quoque commodissime locutus esset, ad rem divinam dicit se velle discedere neque postea revertitur. credo Platonem vix putasse satis consonum fore si hominem id aetatis in tam longo sermone diutius retinisset. multo ego magis hoc mihi cavendum putavi in Scaevola, qui et aetate et valetudine erat ea qua esse meministi et iis honoribus ut vix satis decorum videretur eum pluris dies esse in Crassi Tusculano. et erat primi libri sermo non alienus a Scaevolae studiis; reliqui libri τεχνολογία habent, ut scis. huic ioculatorem senem illum, ut noras, interesse sane nolui).*

(139) *Quid? leges veteres moresque maiorum; quid? auspicia, quibus ego et tu, Crasse, cum magna rei publicae salute praesumus; quid? religiones et caerimoniae; quid? haec iura civilia, quae iam pridem in nostra familia sine ulla eloquentiae laude versantur, num aut inventa sunt aut cognita aut omnino ab oratorum genere tractata?*

civilia(140), viene alla fine di un'elencazione che parte dalle *leges veteres* e dai *mores maiorum*, passa per gli *auspicia* e le *religiones*, per giungere infine ai quei *iura civilia* che vengono presentati come quello che da tempo era una sorta di specifico dominio degli Scevola(141). Anche da parte dell'unico giurista presente, la *iuris prudentia* viene – in un contesto dove specificamente si parla dell'esperienza giuridica – collocata all'ultimo posto in un'enumerazione, in cui nello snodarsi dei singoli *cola* dalle *leges veteres moresque maiorum* agli *auspicia*, dalle *religiones* alle *caerimoniae*, è difficile vedere una *climax* ascendente.

In tutto questo non meraviglia che la difesa della necessità della conoscenza del diritto per l'oratore sia affidata non ad un giurista, bensì a chi, sommo nell'*ars oratoria*, era anche, secondo Cicerone, profondo nella *scientia iuris*. Affidarla ad un giurista di professione sarebbe stato, ed è ovvio, controproducente. Non è di portata decisiva neppure il fatto che il progetto e l'attuazione dell'*ars iuris* vengano ricondotte a Licinio Crasso, il genero, oratore colto di diritto, e non a Q. Mucio l'augure, il suocero che era solo un giurista, perché ciò si spiega facilmente con il fatto che era Cicerone a presentare un proprio progetto e che Crasso ne era, nel dialogo, il *Doppelgänger*.

Dal nostro punto di vista l'aspetto più significativo – forse perché più imbarazzante – è il silenzio dell'augure sul progetto dell'*ars iuris* proposto in sua presenza. Nel più ampio contesto in cui ciò avviene – *de orat.* 1, 160-203 – Q. Mucio Scevola, l'augure, prende la parola soltanto all'inizio ed alla fine dell'esposizione di Crasso, durante la quale, nei §§ 187-190, tale progetto viene rapidamente illustrato. E quanto egli dice serve sostanzialmente allo svolgimento dell'opera dal punto di vista 'letterario' e non verte mai sui contenuti di questa parte del dialogo, dedicata tutta alla *scientia iuris*. Del resto, anche alla fine dell'intervento di Marco Antonio che riguardava principalmente la *scientia iuris*(142), il ruolo di Scevola si esaurisce nel prendere commiato dai suoi interlocutori ed amici(143).

(140) Al plurale rarissimamente usato come del resto il sintagma inverso (*civilia iura*), ma che ricorre di nuovo in *Leg.* 1, 17, un passo su cui avremo occasione di tornare (*infra*, § 11).

(141) Praticamente irrilevante è la notizia sull'insegnamento del *ius civile* impartito da Scevola l'augure al proprio interlocutore e genero, Licinio Crasso, dove il primo ribadisce come anche i grandi oratori dell'età passata fossero in genere ignoranti del *ius civile* (*de orat.* 1, 40: *equidem et Ser. Galbam memoria teneo divinum hominem in dicendo et M. Aemilium Porcinam et C. ipsum Carbonem, quem tu adulescentulus perculisti, ignarum legum, haesitantem in maiorum institutis, rudem in iure civili; et haec aetas vestra praeter te, Crasse qui tuo magis studio quam proprio munere aliquo disertorum ius a nobis civile didicisti, quod interdum pudeat, iuris ignara est*).

(142) Con cui, piuttosto bruscamente, si chiude la prima giornata del dialogo, l'unica – si ricordi – alla quale vien fatto partecipare l'augure.

(143) Nel § 265 (*nunc et Scaevola, quoniam in Tusculanum ire constituit, paulum*

Tutti sanno quanto sia difficile attribuire un significato ad un silenzio e quindi anche a quello con cui, se così si può dire, l'augure lascia sfilare sotto i propri occhi il progetto di Crasso, senza dir parola al proposito in alcuna occasione. Per far ricorso ad uno schema corrente nella dogmatica giuridica moderna, l'atteggiamento di Q. Mucio potrebbe astrattamente esser interpretato come 'silenzio-assenso': per mezzo di tale silenzio Cicerone avrebbe voluto comunicare al lettore un messaggio nel senso che l'augure, presente come giurista, dava il suo assenso al progetto del genero(144). A mio avviso, si tratterebbe però di un'interpretazione molto inverisimile, forse la più aleatoria di quelle che, nelle mie limitate fantasia, mi riesca d'immaginare.

Non v'è dubbio che dal *De oratore* emerga, infatti, la figura dell'augure come quella di un personaggio che è risaputo essere un giurista; ma a questa qualità si allude in contesti di scarsa rilevanza e non si ha mai l'impressione che Q. Mucio venga fatto agire nel dialogo in tale qualità, ché anzi si ha la precisa sensazione che il suo intervento sia evitato quando si entra nel merito di questioni giuridiche e, soprattutto, quando si tratta dell'*ars iuris*.

Ciò va valutato assieme alla constatazione, risultante dall'analisi per l'innanzi compiuta(145), che Cicerone non avesse ancora puntualmente presenti, nel 55 a.C., né la compiuta struttura del *Ius civile in artem redactum* sotto il profilo della tecnica diairetica né una precisa idea su come organizzare nel detto schema la complessa materia offerta dalla *scientia iuris (civilis)*. In un panorama come quello delineato è ben difficile che, da un lato, Cicerone si fosse indotto a dare al lettore il messaggio della condiscendenza dei giuristi all'impresa(146); e che, dall'altro,

requiescet, dum se calor frangat; et nos ipsi, quoniam id temporis est, valetudini demus operam. placuit sic omnibus. tum Scaevola 'sane' inquit 'vellem non constituissem <in Tusculanum> me hodie venturum esse L. Aelio; libenter audirem Antonium'; et, cum exurgeret, simul adridens 'neque enim' inquit 'tam mihi molestus fuit, quod ius nostrum civile pervellit, quam iucundus, quod se id nescire confessus est'), la necessità per Scaevola di allontanarsi viene accennata da Crasso e il giurista si limita a fare una battuta nei confronti di Antonio, la quale risponde solo ad esigenze retorico-letterarie, senza lasciar nulla trapelare sul pensiero di Cicerone.

(144) È ovvio che le considerazioni svolte nel testo riguardano soltanto il rapporto tra la finzione letteraria ed il messaggio che Cicerone volesse eventualmente far pervenire al lettore nel senso che l'*ars iuris* aveva già ricevuto l'assenso dei giuristi, impersonati dall'augure. Altra questione è se – ammesso che lo si potesse inferire, nella finzione letteraria, dall'atteggiamento di Q. Mucio – tale assenso fosse realmente esistito nella realtà storica, in cui il progetto di Cicerone avesse riscosso – già prima della composizione del *De oratore* – un consenso da parte di qualche giurista amico: se non Servio Sulpicio Rufo, Aquilio Gallo, con tutta probabilità ancora vivo nel 55 a.C., o Trebazio Testa, forse all'epoca ancora non sufficientemente maturo.

(145) Vedi le conclusioni sulla stessa alla fine del precedente § 8.

(146) Egli non poteva del resto sapere quale sarebbe stata la reazione dei *prudentes* al

l'avesse affidato al dato – assolutamente equivoco – del silenzio dell'augure rispetto al progetto dell'*ars iuris* presentato dal genero, Licinio Crasso.

L'ambiguità del significato del ruolo svolto da Q. Mucio nel primo libro del *De oratore* corrisponde bene alle incertezze di Cicerone in ordine al progetto dell'*ars iuris*. Con ciò deve esser ricordato un altro aspetto dianzi evidenziato: quella che, nel dialogo, appare in una luce accentuatamente favorevole è una *scientia iuris* tendenzialmente oggettivata, di cui si sottolinea l'importanza nella vita civile. Manca una vera attenzione per il metodo dei *prudentes*: e, anche per quanto riguarda i personaggi, compare una figura – quella dell'augure – di cui risulta traccia soltanto nelle opere di Cicerone e di cui non si conoscono opere edite né alcun parere è riportato nelle opere dei giuristi né altrove nelle fonti (147). Figura, per quanto possiamo sapere, oggettivamente scialba, ma che, nel dialogo, mette nell'ombra perfino l'omonimo *pontifex*, che di sé ha lasciato ben altra orma nella storia della giurisprudenza (148).

A me sembra si affacci, con molta verisimiglianza, una conclusione: Cicerone si rendeva più o meno nitidamente conto, nel 55 a.C., che, se realizzata, l'*ars iuris* avrebbe avuto ben altro impatto che quello di fornire – se questo era il pensiero espresso da Antonio in *de orat.* 1, 142 – un agile manualetto che permettesse agli oratori di muoversi in breve tempo a loro agio fra i meandri delle *amentatae hastae* per procurarsi delle armi necessarie nella loro professione. Non voglio con ciò dire che i modi ed i

suo progetto o quale accoglienza avrebbe avuto l'*ars iuris* una volta pubblicata: e ne poteva essere tanto meno a conoscenza, dacché non s'era neanche egli fatto un'idea precisa di come sarebbe risultata la sua opera, una volta portata a compimento.

(147) Egli non compare neppure nella *Palingenesia* di Otto Lenel (*Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, 755 ss.), dove sono presenti solo i due *pontifices maximi*, Publio e Quinto Mucio Scevola. L'augure non è nominato neanche in *Pomp. sing. ench.* D. 1, 2, 2, 39-42, dove si ricordano invece nomi di giuristi di cui altrove mancano praticamente le tracce.

(148) Le considerazioni fatte nel testo possono forse spiegare la scelta di far partecipare al dialogo l'augure e non il ben più autorevole – e, sembrerebbe, molto più eloquente, almeno paragonando quanto dell'augure veniva detto in *Brut.* 102 (vd. *supra*, n. 132) con le affermazioni sull'eloquenza del *pontifex maximus* in *Brut.* 145 (... *atque ita tum ab his patronis aequalibus et iam consularibus causa illa dicta est, cum uterque ex contraria parte ius civile defenderet, ut eloquentium iuris peritissimus Crassus, iuris peritorum eloquentissimus Scaevola putaretur* ...), su cui non è qui il caso di insistere – omonimo, il *pontifex maximus*, figlio di Publio Mucio, il console del 133 a.C. (e *pontifex maximus* anch'egli), cugino d'altronde di Q. Mucio, l'augure. Q. Mucio il *pontifex maximus*, anche del quale Cicerone era stato, del resto, allievo dopo la morte dell'augure, avversario di Crasso in quella *causa Curtiana* (il cui ricordo percorre tutto il dialogo), era persona forse troppo ingombrante, a cui era difficile far assumere un atteggiamento passivo *in re* diritto, come quello tenuto dal meno illustre parente.

dettagli di tale impatto gli fossero ben chiari, ma sì che esso vi sarebbe stato e che ciò avrebbe, con ogni probabilità, ridimensionato il ruolo dei giuristi come produttori esclusivi di quelle *hastae*. È per questo che sui modi e sul metodo fino ad allora seguiti dalla *scientia iuris* v'è qualche rapido accenno in Antonio, che, da codesto punto di vista, rappresenta il passato, ma non in Crasso che impersona Cicerone ed il futuro.

10. *L'ars iuris ed il De iure civili in artem redigendo*

Da quanto si è fin qui detto risulta, a mio avviso, che, quando scriveva nel 55 a.C. il dialogo, Cicerone non si fosse ancora fatta una precisa idea di come si dovesse strutturare e, soprattutto, di come si dovesse riempire il generico schema diairetico esposto in *de orat.* 1, 187-190, in quanto applicato al *ius civile* elaborato dai *prudentes*. Si deve ora mettere a confronto questo risultato con quanto, in *de orat.* 1, 190, vien fatto dire a Crasso sul fatto che egli stesse da tempo pensando al progetto che aveva appena terminato di esporre (... *si enim aut mihi facere licuerit, quod iam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit aut mortuo effecerit* ...).

Al proposito, il problema è di vedere se ed in qual modo la notizia del *diu cogitare* possa riferirsi a Cicerone o se invece non si tratti soltanto di un abbellimento letterario. A parte la sin troppo facile osservazione che la domanda non trova una sicura risposta, perché nessuno può sapere quello che si fosse svolto nel foro interno dell'oratore prima del 55 a.C., al riguardo si è già visto (149) risultare che - in contesti più o meno condizionati dalle necessità difensive, trattandosi di arringhe giudiziarie - Cicerone avesse, ancora nel 63 a.C., idee diverse da quelle comunemente correnti (150) sulla posizione dei giuristi nell'ambito del sistema dei *iura populi Romani*. Siamo però abbastanza lontani nel tempo dalla composizione del *De oratore* e non sarebbe infondata l'osservazione che l'idea esposta da Crasso potrebbe aver percorso varie fasi.

L'unico dato sicuro è il silenzio che non solo prima, ma anche dopo il 55 a.C. avvolge la progettata *ars iuris* in quanto ci resta dell'opera di Cicerone, ma anche nelle altre fonti, ad eccezione della notizia dell'esistenza di un'opera di Cicerone *De iure civili in artem redigendo*, che s'incontra in Gell. 1, 22, 7 (151), da cui peraltro è difficile ricavare qual-

(149) *Supra*, § 2.

(150) E che, fra l'altro, nel nostro dialogo ritornano nella posizione assunta da Marco Antonio in *de orat.* 2, 142.

(151) *M. autem Cicero in libro, qui inscriptus est de iure civili in artem redigendo,*

cosa circa l'impostazione ed il contenuto dell'opera, onde – non che sciogliere i nostri dubbi – questa notizia aumenta le difficoltà da superare.

Non è questa la sede per affrontare tali problemi e quindi mi limiterò ad esporre quanto, a mio parere, si può, con maggiore o minore certezza, affermare di quest'opera, di cui è ignota anche l'ampiezza, ma che tutti siamo più o meno portati ad immaginarci di non notevole estensione (152). Di una cosa si può essere sicuri, il *De iure civili in artem redigendo* non è l'*ars* che – impersonando i desideri di Cicerone – Crasso aveva in mente di comporre. Decisivo al proposito l'uso del gerundivo *redigendo*, ché quell'*ars* si sarebbe denominata *Ius civile in artem redactum*, se non si fosse voluto adoperare il più sintetico *Ars iuris* (153).

È tuttavia difficile andare al di là di questa constatazione in negativo: il frammento conservato da Aulo Gellio contiene – a proposito di un Tubero di cui è discutibile l'identificazione – una notizia, per così dire, 'valutativa' (*nec vero scientia iuris maioribus suis Q. Aelius Tubero defuit, doctrina etiam superfuit*) che andrebbe bene in una storia della *iuris prudentia*: e lo stesso deve dirsi dell'altro frammento conservato da Carisio (*aliquo eccellente ac nobile vito*). Dal che si sarebbe indotti a pensare a qualcosa che più o meno assomigliasse a quanto lo stesso Cicerone avrebbe fatto, nel 46 a.C., con il *Brutus*, che è una vera e propria storia dell'*ars loquendi*, articolata sulle biografie dei vari oratori.

Nel *De iure civili in artem redigendo* non si poteva, in realtà, andar molto oltre a notizie come quella che Quintiliano riporta su Tubero, ché – a differenza degli approfondimenti che, qua e là, si vogliono trovare nel *Brutus* dal punto di vista dell'*ars oratoria* e della sua storia – Cicerone non era in grado di presentarne di analoghi sotto il profilo tecnico-giuri-

verba haec posuit: 'nec vero scientia iuris maioribus suis Q. Aelius Tubero defuit, doctrina etiam superfuit'. in quo loco 'superfuit' significare videtur 'supra fuit et praestitit superavitque maiores suos doctrina sua superfluenti tamen et nimis abundanti': disciplinas enim Tubero Stoicas dialecticas percalluerat. Non aggiunge nulla la citazione in Charis. gramm. p. 175, 18 B.: *nobile Cicero de iure civili 'aliquo eccellente ac nobile viro' id etiam Plinio conserente*, e neanche la vaga allusione in Quint. inst. orat. 12, 3, 9-10: *quod si plerique desperata facultate agendi ad descendum ius declinaverunt, quam id scire facile est oratori quod discunt qui sua quoque confessione oratores esse non possunt! verum et M. Cato cum in dicendo praestantissimus, tum iuris idem fuit peritissimus, et Scaevolae Servioque Sulpicio concessa est etiam facundiae virtus, 10. et M. Tullius non modo inter agendum nunquam est destitutus scientia iuris, sed etiam componere aliqua de eo coeperat, ut appareat posse oratorem non discendo tantum iuri vacare sed etiam docendo.*

(152) Dal modo in cui vi allude Quintiliano, in sinergia col *Vorverständnis* dell'interprete moderno verrebbe fatto di pensare ad un'opera in un solo *liber*.

(153) Mi sembrerebbe impresa disperata cercare di fare leva sulla circostanza che Carisio cita, abbreviando, l'opera come *De iure civili*, e che in Quint. inst. orat. 12, 3, 9-10, si parli genericamente di un Cicerone che *componere aliqua de eo coeperat*, per sostenere che l'oratore avesse scritto, o almeno iniziato a scrivere, qualcosa che andasse oltre alla premessa del *De iure civili in artem redigendo*, qualsiasi ne fosse stato il contenuto.

dico(154). In tale maniera l'oratore sarebbe difficilmente riuscito a riempire un *liber* anche di minor ampiezza rispetto al *Brutus*: basta per ciò pensare all'estensione che prende la storia della giurisprudenza repubblicana contenuta nel *Liber singularis enchiridii*.

È, d'altra parte, decisiva un'altra considerazione: ad una storia esterna della giurisprudenza fino alla metà del I sec. a.C. sarebbe stato difficile dare il titolo *De iure civili in artem redigendo*, che fa pensare ad una sorta di 'introduzione metodologica', anche se nessuno, a cominciare da chi scrive, si è mai posto la questione di quale ne sarebbe potuto essere il contenuto. Se non è facile vedervi un semplice trattato di diairetica, come il *De divisione* di quel Boezio che è stato, fra l'altro, commentatore dei *Topica* ciceroniani, potrebbe apparire non troppo verisimile che, nella sua conoscenza *ab externo* della *scientia iuris*, Cicerone fosse riuscito a proporre un'approfondita metodologia diairetica applicata, per mezzo della quale arrivare a quel *Ius civile in artem redactum*, con cui non è possibile identificare l'opera ricordata da Aulo Gellio.

Il problema dei contenuti resta dunque irrisolvibile, se si vuol abbandonare il piano di queste – non so fin quanto utili – generalità. Dal nostro punto di vista, v'è da accennare ad un ulteriore importante aspetto, anch'esso in sé problematico: la datazione del *De iure civili in artem redigendo* in assoluto e rispetto al *De oratore*. Qui bisogna distinguere: la questione sarebbe irrisolvibile (ma la soluzione ne risulterebbe indifferente), se – nel 'trattatello' – vi fosse stata soltanto l'ipotizzata 'storia della giurisprudenza', la quale non andava ad incidere sulla struttura di un'opera avente ad oggetto un *ius in artem redactum*. In questo caso, non si potrebbe escludere che l'operetta fosse anche di un poco precedente al *De oratore*, dove Cicerone avrebbe annunciato la futura *ars iuris*.

Ma, come dicevo, il 'trattatello' non si poteva fermare, col titolo che portava, ad una storia della giurisprudenza. Qualsiasi fosse stato il tipo e la portata degli approfondimenti metodologici in esso contenuti, esso doveva dunque essere posteriore al *De oratore*, perché altrimenti *de orat.* I, 187-190, sarebbe stato, con ogni verisimiglianza, diversamente strutturato, in quanto non si vede per quale mai ragione – qui le esigenze della finzione letteraria assai poco incidono – Cicerone avrebbe dovuto far

(154) Tali svolgimenti, ai quali in analogo contesto penserebbe facilmente l'interprete moderno, sarebbero stati d'altronde difficilmente immaginabili, all'epoca di Cicerone, per gli stessi *iuris periti*, immersi nell'orientazione pratica che aveva allora ed avrebbe sempre avuto la *scientia iuris*, per proporsi problematiche relative alla storia ed ai fondamenti teorici della propria disciplina. Per arrivare al *Liber singularis enchiridii* di Pomponio sarebbero occorsi due secoli ed è ancora del tutto rudimentale la trattazione proposta dal giurista degli Antonini.

ignorare tali approfondimenti a Crasso, nel mentre presentava, in modo assai scheletrico, il progetto di *ars iuris*.

Resta, tuttavia, possibile che la 'storia della giurisprudenza' sicuramente presente nel *De iure civili in artem redigendo* fosse già stata, in tutto od in parte, redatta prima del *De oratore*, mentre successiva al dialogo sarebbe stata soltanto la parte metodologica che si deve ritenere esistesse in quell'opera. Io sarei, in via opzionale, dell'avviso che tutto il *De iure civili in artem redigendo* – e non solo quest'ultima parte – sia posteriore alla redazione del *De oratore*. Non si può di certo escludere, tuttavia, che a Cicerone si fosse già presentata l'idea dell'*ars iuris*, prima del 55 a.C.; se, però, ciò fosse vero, egli non sarebbe mai andato oltre ad un approccio molto generico, in sostanza a quello che dice Crasso nei §§ 187-190, anche se una tale idea avrebbe potuto concorrere a far attribuire al *ius (civile)* il ruolo che gli si riconosce nel libro I del dialogo.

Ciò non esaurisce, di certo, le questioni che si possono porre rispetto al 'trattatello' storico-metodologico, più o meno da vicino connesse con l'*ars iuris* del *De oratore*, ma esse riguardano le vicende del progetto dopo il 55 a.C., se si parte dall'ipotesi – a mio avviso difficilmente disattendibile – che la pubblicazione dell'opera sia successiva al dialogo. Al proposito possono seguirsi, in astratto, due linee interpretative. Da una parte, ed è la ricostruzione che più spontaneamente si affaccia all'immaginazione, si sarebbe portati a vedere nel *De iure civili in artem redigendo* una fase preliminare di un progetto ancora pienamente in corso: verso questa interpretazione potrebbe, d'altronde, spingere il modo in cui si esprime Quintiliano in *Inst. orat.* 12, 3, 10: *et M. Tullius non modo inter agendum numquam est destitutus scientia iuris, sed etiam componere aliqua de eo coeperat, ut appareat posse oratorem non discendo tantum iuri vacare sed etiam docendo*. Cicerone è descritto come chi avesse cominciato a scrivere qualcosa di relativo alla *scientia iuris*, un modo d'esprimersi che si adatta molto bene all'ipotesi che, nell'attuazione del progetto esposto in *de orat.* 1, 187-190, egli avesse iniziato a redigere qualcosa di propedeutico all'opera propriamente detta, la quale non ha mai visto la luce.

Se questo è vero, non può però escludersi una diversa ricostruzione, che si colloca agli antipodi di quella dianzi accennata, nel senso che la pubblicazione del 'trattatello' avrebbe praticamente segnato la fine – e non l'inizio – del progetto ciceroniano. È infatti altrettanto verisimile che, nel progettare il *Ius civile in artem redactum*, l'oratore avesse, originariamente, pensato di apporvi una premessa storica e metodologica come prima parte dell'opera e non come pubblicazione a sé stante. In questo scenario, è del tutto probabile che egli avesse atteso a redigere in primo luogo questa parte, non foss'altro per il fatto che era la più facile a scriversi, tenendo conto delle difficoltà che un non giurista trovava nell'orga-

nizzare la materia del *ius civile*, sicuramente maggiori di quelle che un giureconsulto avrebbe avuto nell'impadronirsi delle tecniche diairetiche, le quali, tutto sommato, sono – al di là degli astrusi problemi talora discussi dai tecnografi – abbastanza facili (155).

In quest'ottica, il materiale che, secondo l'ipotesi qui seguita era contenuto nel *De iure civili in artem redigendo* poteva benissimo coincidere con quello di un primo libro del *Ius civile in artem redactum*, quale premessa dell'opera. Partendo dalla constatazione che Cicerone aveva abbandonato, ad un certo momento, il progetto, si può ipotizzare che egli avesse pubblicato – con eventuali aggiustamenti e addizioni – l'introduzione pensata per il disegno più ampio. Non rientrava, credo, nella psicologia di Cicerone di distruggere uno scritto che fosse arrivato ad un certo grado di ultimazione e di autonomia.

Quale di queste due linee di interpretazione, che a mio avviso sono le più probabili, sia più accettabile dell'altra dipende dalla ricostruzione che si fa delle vicende dell'*ars iuris*. E di ciò si parlerà nel prosieguo.

11. *Il De legibus ed il ripudio dell'ars iuris*

A nostra conoscenza, il *Ius civile in artem redactum* non ha però mai visto la luce; per di più – come già si è detto (156) – di esso, come opera diversa dal *De iure civili in artem redigendo* (della quale abbiamo, del resto, solo debili tracce), non si ha alcuna notizia al di là del progetto di Licinio Crasso.

Non è di certo possibile, in questa sede, di andare alla ricerca, nel *corpus Ciceronianum*, dei luoghi che – in positivo e, soprattutto, in negativo – possano rilevare ai fini della discussione qui svolta. Mi limiterò a considerarne uno nel *Brutus* ed uno nel *De legibus*, di cui soprattutto il primo è stato messo in correlazione con l'*ars iuris* di *de orat.* 1, 187-190. A mio avviso, fra i due è anteriore – per le ragioni che vedremo nel prosieguo – il passo del *De legibus*, di cui è incerta la cronologia, a causa delle circostanze in cui l'opera è stata pubblicata, con molta probabilità postuma, e della lacunosa tradizione manoscritta, la quale non va oltre la metà del terzo libro dell'opera.

Il *De legibus* è opera la cui composizione è durata per molti anni, a partire probabilmente dalla fine degli anni 50, più o meno contemporaneamente alla redazione delle ultime parti del *De republica*: e non è

(155) Benché la concreta applicazione delle stesse alla *scientia iuris* avrebbe creato delle grosse difficoltà anche ad un *iuris peritus*.

(156) Vd. *supra*, § 10.

neppure sicuro che Cicerone l'abbia finita in vita, a prescindere dal problema della pubblicazione. Il materiale ivi contenuto è quindi di datazione varia e, mancando la certezza che l'opera fosse stata riveduta e licenziata per la pubblicazione dall'autore, non v'è neppure una – seppur abbastanza formale – data cui imputarlo. Essa è comunque, nel suo insieme e nelle singole parti, posteriore al *De oratore*.

L'impostazione dell'opera (157), quale si evidenzia già nel suo titolo, è antitetica allo spirito di quel *ius civile* che – secondo Crasso nel *De oratore* – avrebbe dovuto essere *in artem redactum*. Contrariamente a quanto positivamente sappiamo sul modo in cui funzionavano i *iura populi Romani*, qui vengono in primo piano le *leges* e non il *ius quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*, il quale doveva fornire la materia prima per il manuale dianzi ricordato.

In effetti, anche nel *De legibus* il discorso parte dal *ius civile* (158), a cui si giunge attraverso un percorso che è inutile qui di ripercorrere: è il fratello Quinto che, in *leg. 1, 12* (159), invita l'oratore ad esercitare il *respondere* in materia di diritto, avendone – si sottintende – la piena capacità, ma, pur accettando implicitamente la legittimazione alla *iuris interpretatio*, Cicerone risponde che non ne avrebbe il tempo (160). A questo punto, nel § 13 (161), interviene Attico, che lo invita, invece, a *conscribere de iure civili*, ricordando, da una parte, i comuni studi presso Scevola (l'augure, senza dubbio) e, dall'altra, esprimendo l'opinione che Cicerone non avesse coltivato l'arte oratoria sino al punto da 'disprezzare' (*contemneret*) il *ius civile*.

È qui, a mio avviso, abbastanza visibile l'aggancio con la tematica del *De oratore*, dove Cicerone aveva fatto propugnare a Crasso la sinergia fra l'*ars oratoria* e la *scientia iuris*. Ma, nel successivo § 14 (162), lo

(157) Si tratta di un dialogo (riferito oggettivamente, al modo di una *pièce* teatrale o se si vuole di un processo verbale, a cui prendono parte Cicerone, che ne è il protagonista, il fratello Quinto e Tito Pomponio Attico).

(158) Come riconosce lo stesso Cicerone nel corso del dialogo: cfr. *Leg. 1, 34*, su cui vd. *infra*, n. 170.

(159) *Leg. 1, 12: at mehercule ego arbitrabar posse id populo nostro probari, si te ad ius respondendum dedisses; quam ob rem, cum placebit, experiendum tibi id censeo.*

(160) *Leg. 1, 12: si quidem, Quinte, nullum esset in experiundo periculum. sed vereor ne, dum minuere velim laborem, augeam, atque ad illam causarum operam, ad quam ego numquam nisi paratus et meditatus accedo, adiungatur haec iuris interpretatio, quae non tam mihi molesta sit propter laborem, quam quod dicendi cogitationem auferat, sine qua ad nullam maiorem umquam causam sum ausus accedere.*

(161) *Quin igitur ista ipsa explicas nobis his subsicivis, ut ais, temporibus, et conscribis de iure civili subtilius quam ceteri? nam a primo tempore aetatis iuri studere te meministi, quom ipse etiam ad Scaevolam ventitarem, neque umquam mihi visus es ita te ad dicendum dedisse, ut ius civile contemneres.*

(162) In un primo momento Cicerone sembra schermirsi (*in longum sermonem me vocas, Attice, quem tamen, nisi Quintus aliud quid nos agere mavult, suscipiam, et, quoniam*

spunto assume un indirizzo sostanzialmente diverso per quanto riguarda il valore ed il ruolo della *scientia iuris*. L'invito a *conscribere* da parte dell'amico Attico non viene respinto per difetto di tempo o declinato per mancanza della necessaria capacità, ma in quanto – come mi sembra risultare in modo indiretto, ma chiaro, dall'inciso ... *et sunt humiliora quam illa quae a nobis exspectari puto* – si tratta di un compito troppo umile per essere assunto da un personaggio come Cicerone anche se viene contestualmente riconosciuto che si tratta di un *munus* che va necessariamente esercitato nella prassi sociale e che vi si sono dedicati *summi viri*. Il distacco dalla posizione assunta nel *De oratore* viene ulteriormente evidenziato dalla circostanza che, a differenza del precedente dialogo (dove l'esperienza giuridica tende ad essere considerata soltanto sotto l'aspetto del *ius civile*), qui si sottolinea che, se quei *summi viri* non potevano non conoscere l'*universum ius*, essi s'erano limitati a *ius civile exercere* per spirito di servizio verso il popolo, con il che si riafferma la bassa considerazione della *scientia iuris*.

Tutto ciò trova una conferma nel successivo § 17. Nel § 14 Cicerone aveva concluso il proprio discorso chiedendo indirettamente che cosa ci si attendesse da lui. Ciò avvia il discorso verso il tema del dialogo, le *leges* (ovverosia la normazione positiva), in quanto, alla ripulsa dell'amico di scrivere sul *ius civile*, nel § 15(163) – con un non irrilevante spostamento di prospettiva – Attico risponde di aspettarsi da Cicerone qualcosa di simile ai *Nóμοι* di Platone. Questo dà la possibilità all'oratore di presentare rapidamente, nel § 16, la cornice rigorosamente giusnaturalistica del discorso(164), dopo di che, nel § 17, Attico pone una domanda retorica: allora il punto di partenza non è l'editto del pretore o, come

vacui sumus, dicam), ma dopo l'assenso di Quinto e la rinnovata richiesta di Attico, sempre incentrata sul *ius civile* (*nos vero, et hac quidem ad <L>irem, si placet, per ripam et umbram. sed iam ordine explicare, quaeso, de iure civili quid sentias*) manifesta il suo pensiero, declinando un compito che non ritiene alla sua altezza: *egone? summos fuisse in civitate nostra viros, qui id interpretari populo et responsitare soliti sint, sed eos magna professos in parvis esse versatos. quid enim est tantum quantum ius civitatis? quid autem tam exiguum quam est munus hoc eorum qui consuluntur? quam<quam> est [populo] necessarium, nec vero eos, qui ei muneris praefuerunt, universi iuris fuisse expertis existimo, sed hoc civile quod vocant eatenus exercuerunt, quoad populo praestare voluerunt; id autem in cognitio<one> tenue est, in usu necessarium. quam ob rem quo me vocas, aut quid hortaris? ut libellos conficiam de stillicidiorum ac de parietum iure? an ut stipulationum et iudiciorum formulas componam? quae et conscripta a multis sunt diligenter, et sunt humiliora quam illa quae a nobis exspectari puto.*

(163) *Atqui, si quaeris ego quid exspectem, quoniam scriptum est a te de optimo rei publicae statu, consequens esse videtur ut scribas tu idem de legibus: sic enim fecisse video Platonem illum tuum, quem tu admiraris, quem omnibus anteponis, quem maxime diligis.*

(164) *Leg. 1, 16: et recte quidem; nam sic habetote, nullo in genere disputandi potest magis patefieri, quid sit homini a natura tributum, quantam vim rerum optimarum mens humana contineat, cuius muneris colendi efficiendique causa nati et in lucem editi simus,*

accadeva in tempi più antichi, il codice decemvirale, bensì la *intima philosophia?*(165).

Cicerone risponde in modo sostanzialmente affermativo e coglie l'occasione per manifestare di nuovo una scarsa stima per il *ius civile* e la *scientia iuris*(166). Egli comincia col ripetere il motivo del precedente § 14, ossia dei *viri* che ne hanno fatto oggetto di studio, con una variante tuttavia per poter inserire – senza nominarlo (ma il riferimento è sicuro) – una lode dell'amico Servio Sulpicio Rufo(167): se prima erano molti i *clari viri* che provvedevano a ciò, adesso questo compito *ab uno summa auctoritate et scientia sustinetur*, con il che, a parte qualche dubbio sull'intrinseca coerenza del discorso, si falsa senz'altro la realtà dei fatti(168).

Ma questo compito è ben lungi dall'essere una *magna res*, come si dice nella concessiva *sit ista res magna, sicut est, quae quondam a multis claris viris, nunc ab uno summa auctoritate et scientia sustinetur*. Che ciò sia vero, non si legge soltanto fra le righe, perché viene esplicitamente detto immediatamente appresso, nello stesso § 17: dovendosi Cicerone occupare della *natura iuris* e dell'*universum ius*, il *ius civile* sarà ridotto in *parvu(s) ... et angustu(s) locu(s)*. Ai *iura civilia* viene poi, nel contesto, promessa – in termini abbastanza ambigui(169) – una trattazione, che, se

quae sit coniunctio hominum, quae naturalis societas inter ipsos. his enim explicatis, fons legum et iuris inveniri potest.

(165) *Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas?*

(166) *Leg. 1, 17: non enim id quaerimus hoc sermone, Pomponi, quem ad modum caveamus in iure, aut quid de quaque consultatione respondeamus. sit ista res magna, sicut est, quae quondam a multis claris viris, nunc ab uno summa auctoritate et scientia sustinetur, sed nobis ita complectenda in hac disputatione tota causa est universi iuris ac legum, ut, hoc civile quod dicimus, in parvum quendam et angustum locum concludatur. 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.*

(167) Questo non esplicito accenno mette *Leg. 1, 17* in – più o meno stretto che si voglia – contatto con *Brut. 151-153*: su ciò vd. *infra*, § 12.

(168) Intorno alla metà del secolo esercitavano il *respondere de iure* oltre a Servio Sulpicio Rufo tutti o buona parte dei suoi *auditores* nonché, probabilmente, già Trebazio Testa, ed altri, fra cui, ad es., Labeone padre. E, se può comprendersi la posizione di preminenza attribuita a Servio Sulpicio, l'essere, anche di gran lunga, il migliore non significa essere il solo, come letteralmente dice Cicerone.

(169) Cicerone accenna ad un'impostazione comparatistica che non riguarda, apparentemente, le *leges quibus civitates regi debeant*, perché è dopo la discussione su queste ultime che si soggiunge: *haec tractanda, quae composita sunt et descripta iura et iussa populorum, in quibus ne nostri quidem populi latebunt quae vocantur iura civilia*. In ciò può colpire l'impiego di *iussa populorum* per *leges* e sorprendere senz'altro – se esatta – la detta limitazione dell'impostazione comparatistica, ma è comunque in tale trattazione che si sarebbero dovuti discutere i *iura civilia*. È però possibile anche un'interpretazione alternativa, nel senso che Cicerone accennasse ad un progetto in cui, dopo aver tracciato l'ordinamento

effettivamente vi sia stata – è andata smarrita negli ultimi libri dell'opera, probabilmente almeno altri tre oltre a quelli più o meno integralmente conservatici (170).

Il discorso potrebbe continuare con un'analisi più serrata del *De legibus* considerato, in quanto complessivamente ne resta, dall'angolo di osservazione qui prescelto, ma ciò porterebbe troppo lontano, né, per quanto ho potuto vedere, modificherebbe nella sostanza il quadro che emerge fin con troppa vivezza dai §§ qui esaminati (171).

Non voglio di certo negare che l'atteggiamento così assunto dall'oratore, il quale si schiera apertamente per una *primauté* delle *leges* rispetto al *ius civile*, può essere stato, *in primis*, condizionato dall'impostazione generale dell'opera, in cui si riaffermava – in ordine ai giudizi di valore che stavano dietro le scelte normative – il ruolo della *natura*.

Avendo egli organizzato il trattato su un modello di antica tradizione, secondo il quale – nelle nostre conoscenze risalente almeno fino all'*Antigone* sofoclea – si confrontano la legge di natura, eterna ed immutevole, ed i regolamenti umani, spesso dettati dalla contingenza, era necessario contrapporre alla legge di natura una legge umana, che *in thesi* vi si doveva conformare. Da una parte, per quanto ne riguarda la struttura, tale legge era difficile da identificare nel *ius controversum* dei giuristi; dall'altra i modelli greci si esprimevano sempre in termini di νόμος (non foss'altro perché non conoscevano neppure l'esistenza del *ius controversum* dei *prudentes* romani e comunque sarebbe stato per loro assai difficile muoversi all'interno di quest'ultimo), onde per Cicerone la scelta era pressoché obbligata.

Ma una cosa è optare per un'impostazione che affermi quella *primauté*, altra – e ben differente – è il tono che Cicerone assume nei confronti del *ius civile* e della *scientia iuris*. Se, come si è visto, nel § 17 v'è un forte e deciso ridimensionamento del *ius civile*, relegato *in parvum*

ideale lo si mettesse a paragone con quelli dei singoli popoli, ciò in cui dovrebbero rientrare anche i *iura civilia*. L'inclusione in tale contesto della discussione sul *ius civile* romano viene a restringerne ancora di più l'importanza. In quale misura, nei libri mancanti del *De legibus*, si sia realizzato questo quadro, temo che non lo si potrà mai sapere.

(170) V'è qui una discordanza con quanto si dice immediatamente dopo in *Leg. 1, 34* (*quae praemuniuntur omnia reliquo sermoni disputationisque nostrae, quo facilius ius in natura esse positum intellegi possit. de quo quom perpauca dixero, tum ad ius civile ueniam, ex quo haec omnis est nata oratio*), dove parrebbe che il discorso dovesse ritornare immediatamente dopo sul *ius civile*, cosa che invece non avviene per tutti i tre libri che ci sono stati conservati. Che sia in ciò da vedere un effetto delle condizioni in cui è avvenuta la pubblicazione dell'opera e quindi un indizio per meglio precisarle?

(171) Una *Stimmung* analoga a quella di cui si parla nel testo può cogliersi, ad es., in *Leg. 2, 46-48*, su cui non mi sembra, però, necessario soffermarsi in questa sede.

quendam et angustum locum, nei §§ 13 e 14 il tono è molto più duro. Non insisto sul *contemnere* adoperato nel § 13 da Attico per indicare un atteggiamento di Cicerone nei confronti del *ius civile*, che egli afferma non essere stato tenuto: v'è dell'esagerazione nell'uso del termine, proprio perché chi parla è convinto che l'azione non si sia verificata. Ma il modo con cui Cicerone reagisce alla richiesta di occuparsi letterariamente del *ius civile* è molto più di una marcata *Distanzierung*, è un atteggiamento sprezzante, perché – nonostante si ripeta il motivo dei personaggi illustri che hanno praticato la *scientia iuris (civilis)* – egli si mostra offeso, o quasi, dalla proposta di Attico di occuparsi letterariamente del *ius civile*: *et sunt humiliora quam illa quae a nobis expectari puto*.

Chi assume una simile posizione, considerando invece degno di sé lo speculare sull'*universum ius* in chiave di corrispondenza degli ordinamenti positivi alla legge di natura, non può certamente proporsi, come compito da lungo tempo vagheggiato, di *ius civile in artem redigere*, né sta ancora lavorando al *De iure civili in artem redigendo*, come opera propedeutica ad un *Ius civile in artem redactum*. Ma quando avveniva ciò? L'incertezza sulla data di pubblicazione del *De legibus* e, forse, anche sul periodo al quale risalgono i materiali versati in tale opera impediscono di andare oltre alla precisazione che ciò va posto in un periodo posteriore alla fine degli anni '50, momento in cui, dunque, il progetto presentato nel *De oratore* deve considerarsi definitivamente abbandonato.

12. *La scientia iuris nel Brutus*

A questo punto soccorre uno squarcio famoso del *Brutus* che evidenzia quale fosse, nella prima metà del 46 a.C., l'atteggiamento di Cicerone verso la *scientia iuris*. Nei §§ 145-149, Cicerone aveva ripreso il tema della *causa Curiana*, proponendo un paragone fra Q. Mucio Scevola, il *pontifex*, e Licinio Crasso, i due grandi protagonisti in questo che per l'oratore sembra essere stato un piccolo *procès du siècle* (172). A seguito di ciò, nel § 150 (173) Bruto chiede a Cicerone, che li ha conosciuti

(172) Nel quale si trova la famosa contrapposizione fra Crasso, il miglior giurista fra gli oratori, e Scevola, il miglior oratore fra i giuristi (*Brut.* 148: ... *noli, inquam, Brute, existimare his duobus quicquam fuisse in nostra civitate praestantius. nam ut paulo ante dixi consultorum alterum disertissimum, disertorum alterum consultissimum fuisse* ...).

(173) *Tum Brutus: 'cum ex tua oratione mihi videor, inquit, bene Crassum et Scaevolam cognovisse, tum de te et de Ser. Sulpicio cogitans esse quandam vobis cum illis similitudinem iudico'. 'quonam', inquam, 'istuc modo?' 'quia mihi et tu videris, inquit, tantum iuris civilis scire voluisse quantum satis esset oratori et Servius eloquentiae tantum adsumpsisse, ut ius civile facile possit tueri: aetatesque vestrae ut illorum nihil aut non fere multum differunt'.*

entrambi, di fare un paragone fra Q. Mucio Scevola, il *pontifex maximus*, e Servio Sulpicio Rufo.

Dopo qualche esitazione, da ascrivere alle necessità 'letterarie' del racconto, l'oratore accetta e già nel § 151(174), dopo aver descritto gli studi giovanili in comune, dichiara Servio *omnium non eiusdem modo aetatis sed eorum etiam qui fuissent in iure civili ... princeps*. Alla meraviglia di Bruto (175) nel vedere anteporre Servio a Mucio, nei §§ 152 e 153 del dialogo (176), Cicerone propone un paragone – ben noto agli storici del diritto – fra i due giuristi. Solo a Servio Cicerone riconosce il possesso della *dialectica*, un'ars che, anche per quanto riguardava il diritto, è servita ad illuminare *quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur*.

Non è questa la sede per valutare a fondo quanto dice Cicerone in questi passi – sotto il profilo dell'attendibilità dell'oratore come testimone, se non storico, della *scientia iuris*. Chi conosca, dall'interno, le vicende di quest'ultima s'accorge subito di quanto il giudizio sia – più che ingiusto – erroneo nel confronto fra Q. Mucio e Servio. Non è un caso che, seppur attraverso il filtro di una pessima tradizione testuale (177), nel lungo squarcio del *Liber singularis enchiridii* (D. 1, 2, 2) Pomponio – un giurista che ha letto sicuramente Cicerone (come, del resto, tutti gli uomini colti

(174) *Et ego: de me, inquam, dicere nihil est necesse; de Servio autem et tu probe dicis et ego dicam quod sentio. non enim facile quem dixerim plus studi quam illum et ad dicendum et ad omnes bonarum rerum disciplinas adhibuisse. nam et in isdem exercitationibus ineunte aetate fuimus et postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esset et doctior; et inde ut rediit, videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse quam in prima secundus. atque haud scio an par principibus esse potuisset; sed fortasse maluit, id quod est adeptus, longe omnium non eiusdem modo aetatis sed eorum etiam qui fuissent in iure civili esse princeps.*

(175) Si direbbe un po' artefatta, o almeno di maniera, tenendo conto del successivo § 156: *tum Brutus: 'ita prorsus', inquit, 'et antea putabam – audivi enim nuper eum studiose et frequenter Sami, cum ex eo ius nostrum pontificium, qua ex parte cum iure civili coniunctum esset, vellem cognoscere – et nunc meum iudicium multo magis confirmo testimonio et iudicio tuo ...'*

(176) *Brut. 152: hic Brutus: 'ain tu?', inquit, 'etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis?' 'sic enim, inquam, Brute, existumo, iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno; quod numquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem, quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia. 153. Hic enim adtulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur'. 'dialecticam mihi videris dicere', inquit. 'recte', inquam, 'intellegis; sed adiunxit etiam et literarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis eius, quorum similia nulla sunt, facillime perspicitur potest'.*

(177) Nonché degli – eventuali, ma a mio avviso abbastanza improbabili – interventi dei compilatori.

della sua epoca) – ignora, nel § 44(178), una particolare inclinazione di Servio verso la *dialectica*. Nel brevissimo § 41, il giurista degli Antonini afferma invece che *Quintus Mucius Publii filius pontifex maximus ius civile primum constituit generatim in libros decem et octo redigendo*, procedendo ossia in un modo – la *divisio in genera* – che, a prima vista, sembrerebbe identificarsi con quello propugnato da Crasso in *de orat.* 1, 187-190; e quindi con quella *dialectica* che, secondo *Brut.* 152, sarebbe stata propria di Servio ma non del *pontifex maximus*, non ancora versato nella detta *ars*.

Mi sembra quindi che le affermazioni di Cicerone siano, almeno, sicuramente esagerate, una vera e propria *amplificatio* retorica, se prese alla lettera, per poter affermare che della *dialectica*, nel senso generale del termine, il solo depositario fosse stato Servio, mentre Mucio – assieme agli altri giuristi precedenti – non l'avrebbe in nulla posseduta. Indubbiamente la metodologia giuridica era in un momento di accentuato affinamento, ma, con Servio non è avvenuta la frattura che, a stare a quanto v'è scritto, si deve oggettivamente leggere in *Brut.* 152-153: è proprio a partire da Mucio e dai suoi contemporanei che la giurisprudenza romana si è sviluppata, fino ai *prudentes* tardo-classici, all'insegna di un'accentuata continuità, la quale, sia ben chiaro, non esclude i progressi ed i regressi. Nel contesto di una storia della giurisprudenza, la contrapposizione fatta da Cicerone fra Quinto Mucio e Servio Sulpicio va dunque letta con estrema cautela.

Non insisterò su codesto aspetto, anche perché l'importanza ne è abbastanza marginale per la valutazione del passo ai fini della ricostruzione delle vicende dell'*ars iuris* che, nel 55 a.C., era ancora allo stato di progetto nel momento in cui veniva scritto il *De oratore*. Ha molta più importanza un'opinione endemicamente ricorrente sul rapporto fra l'*ars iuris* di *de orat.* 1, 188, da tempo vagheggiata da Crasso e l'*ars extrinsecus adhibita* che egli voleva impiegare a tale scopo, da una parte, e, dall'altra, l'opera scientifica di Servio Sulpicio, nonché quella *dialectica* che nel

(178) *Servius autem Sulpicius cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse cumque eum sibi respondisse de iure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasset et a Quinto Mucio responsum esse nec tamen percepisse, et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio: namque eum dixisse turpe esse patricio et nobili et causas oranti ius in quo versaretur ignorare. ea velut contumelia Servius tactus operam dedit iuri civili et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit, institutis a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae: itaque libri complures eius extant Cercinae confecti. hic cum in legatione perisset, statuam ei populus romanus pro rostris posuit, et hodieque exstat pro rostris Augusti. huius volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octoginta libros.* E da sottolineare che il giurista degli Antonini sa delle doti come oratore di Servio, ma non si cura della *dialectica* che sarebbe stata soltanto da lui padroneggiata.

Brutus Cicerone afferma, esagerando, esser patrimonio solo di quest'ultimo giurista.

Secondo tale opinione da *Brut.* 153 si dovrebbe ricavare che Servio Sulpicio Rufo avesse provveduto a scrivere l'*ars iuris* vagheggiata da Cicerone. Mi è sempre risultato difficile (179) comprendere la patogenesi di una siffatta idea, balzana anche se sostenuta – accanto a molto meno illustri seguaci moderni – da qualche maestro di più felici generazioni. Basterebbe a render edotti di ciò la circostanza che, nell'immensa produzione di Servio (180), non compare, per quanto possiamo sapere, traccia di quell'*ars iuris* (181), che nelle opere dei giuristi latita, del resto, sino a Gaio.

Questa considerazione sarebbe sufficiente per rendersi conto che Servio non ha mai scritto un'*ars iuris*, né ha mai pensato di allontanarsi, nel *respondere de iure* e nell'iniziazione dei suoi numerosissimi *auditores*, dai metodi tradizionali, per prendere nuove strade. Ciò è stato sostenuto, con un'ampia e del tutto persuasiva dimostrazione, in letteratura (182), e, del resto, traspare – per chi sappia leggere – dallo stesso tenore letterale di *Brut.* 153 (183). Non mi soffermo dunque su questo punto, che considero

(179) Vd., ad es., M. Talamanca, *Lo schema 'genus-species'*, cit., 12 n. 39; 17 n. 73.

(180) Com'è indicata in *Pomp. sing. ench.* D. 1, 2, 2, 43 (... *huius volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octoginta libros* ...), sia vera o meno la cifra di 180 libri, in cui v'è il sospetto che convergano – se non tutti – una certa parte dei 140 libri dei discepoli del nostro giurista raccolti da Aufidio Namusa secondo quanto dice Pomponio nel successivo § 44 (*ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros*).

(181) Di opere di Servio conosciamo in realtà pochissimi titoli, a me sembra di ricordarne soltanto quattro: un'opera di *ius sacrum* (*De sacris detestandis*); un'altra, sempre di carattere 'monografico', ma di *ius humanum* (*De dotibus*); una di intonazione – se vogliamo dire così – polemica (*Reprehensa capita Scaevolae*) e, infine, un commentario *ad edictum*, in *duo libri*, menzionato solo incidentalmente da Pomponio alla fine del già ricordato § 46, per contrapporlo al più ampio lavoro di Ofilio (*nam de legibus vicensimae primus conscribit: de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit*). Le due prime opere sono, di per sé, fuori dell'orizzonte dell'*ars iuris*, né si vede perché l'ultima non avrebbe seguito l'ordine edittole, che non è di certo quello del manuale elementare. Sarebbe poi in realtà soltanto una 'provocazione' vedere la nostra *ars* nell'opera polemica contro Quinto Mucio, che si doveva adattare alla successione delle materie nell'*opus magnum* del grande pontefice.

(182) È qui necessaria una delle rarissime citazioni di letteratura che sono rimaste in questa redazione per la stampa: mi riferisco – è ovvio – all'approfondito saggio di F. Bona, *L'ideale retorico*, cit., destinato a dimostrare la differenza fra l'*ars iuris*, di cui parla Crasso in *de orat.* 1, 187-190, e il metodo scientifico di Servio Sulpicio Rufo delineato in *Brut.* 153.

(183) Si tenga presente, fra tutte, la frase *sic enim, inquam, Brute, existumo, iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno*, dove l'*(esse) artem in hoc uno*, vale a dire Servio, non si può di certo intendere nel senso che quest'ultimo avesse scritto un'*ars*-manuale, ma che possedesse quella certa tecnica, l'*ars extrinsecus adhibita*, la quale gli avrebbe permesso di scriverlo, il che, ovviamente, non implica in alcun modo che l'abbia fatto. Del resto, nel complessivo impianto del discorso mi sembra abba-

definitivamente superato, ma vorrei sottolineare un aspetto qui di un certo interesse. Se – come sono convinto – la *dialectica* adoperata da Servio, secondo quanto riferito nel *Brutus*, s'identifica sostanzialmente con l'*ars extrinsecus adhibita* di cui Crasso prospettava, nel *De oratore*, l'applicazione alla *scientia iuris* (184), l'impiego fattone dal giurista ha uno scopo totalmente diverso: essa non serve per compilare, infatti, un manuale più o meno elementare, ma nel *respondere de iure*, allo stesso modo, del resto, come Quinto Mucio, il *pontifex maximus*, aveva già impiegato la *divisio in genera*, di cui parla Pomponio nel § dianzi ricordato – D. 1, 2, 2, 41 (*sing. ench.*).

Nella divergenza fra l'orientamento all'*ars iuris* e l'impegno pratico del *respondere de iure* a me sembra che, consapevole o meno che ne fosse Cicerone, emergano nel *Brutus*, un nesso di continuità nello strumentario e di discontinuità nell'impiego dello stesso. Così inteso, *Brut.* 152 assume un significato molto importante nella storia del *Ius civile in artem*

stanza evidente come l'oratore ritenesse che Servio usasse l'*ars* allo stesso scopo e nel medesimo ambito dell'*usus* di Q. Mucio, ossia nel *respondere de iure*, mentre il discorso perderebbe buona parte della sua forza, se il dettato ciceroniano dovesse essere inteso nel senso che, oltre al *respondere*, Servio avesse composto un'*ars iuris*. Indubbiamente, possedendo la *dialectica*, quest'ultimo giurista aveva – secondo l'impostazione di Crasso in *de orat.* 1, 187-190 – gli strumenti necessari per produrre una tale *ars*, ma mi sembrerebbe argomento piuttosto debole voler ricavare dalla potenzialità l'atto.

(184) È uno dei pochi punti in cui la mia valutazione si distacca sensibilmente da quella di Ferdinando Bona, il quale insisteva sul fatto che Cicerone evitava di parlare di *dialectica* nel *De oratore*. A mio avviso la questione – in sostanza, più che altro terminologica – non ha grande rilevanza, dato che non v'è dubbio che la *divisio* e la *definitio*, operazioni alle quali esplicitamente si riferisce Crasso in *de orat.* 1, 189, oggettivamente rientravano nella *dialectica* e che, d'altro canto, era impossibile costruire, e soprattutto giustificare, una corretta *διαίρεσις* senza il ricorso alle altre parti della *dialectica* stessa. Nell'ambito della *dialectica* Crasso identificava – nel *De oratore* – due specifiche operazioni, fra di loro coordinate, la *divisio generis in partes* e la *definitio*, le quali dovevano servire alla costruzione di un'*ars*-manuale, del *Ius civile in artem redactum*, ma in *de orat.* 1, 187-190, non viene mai detto che l'*ars extrinsecus adhibita* consista unicamente nella *divisio in genera* o *species* e nella *definitio*: quanto risulta è soltanto che essa viene adoperata per ottenere le *divisiones* e le *definitiones* destinate a strutturare il *Ius civile in artem redactum*. È proprio con queste due operazioni, del resto, che inizia, in *Brut.* 152 la descrizione di quella *dialectica* di cui Servio possedeva gli strumenti: ... nisi eam praeterea didicisset artem, quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo ..., cui qui si aggiungono i procedimenti interpretativi rivolti a rimuovere le oscurità e le ambiguità (*rem ... obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere*) ed il possesso degli strumenti necessari per distinguere il vero dal falso nonché la correttezza delle deduzioni (*regulam, qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia*). È, però, il differente contesto che suggerisce, se non impone, di ricordare questi altri strumenti concettuali, i quali – nel *De oratore* – potevano essere omessi, perché marginali, seppur sempre necessari, per costruire l'*ars*-manuale e, d'altronde, non riesco a vedere l'effettiva necessità per Cicerone di evitare – nel dialogo più antico – il termine in questione, ché egli non poteva di certo prevedere i fraintendimenti degli storici moderni, in cui non sarebbero mai caduti i contemporanei che, a perfetta conoscenza dei termini della questione, erano al sicuro da qualsiasi equivoco.

redactum e del *De iure civili in artem redigendo*. Se – pur nella forzatura già vista necessaria per estollere oltre misura il ruolo di Servio – Cicerone resta da una parte attaccato all'idea che nella giurisprudenza sia indispensabile la padronanza dei metodi retorico-dialettici, dall'altra riporta completamente tale metodo nell'ambito della *iuris prudentia*, nei cui confronti non v'è traccia, qui ed in tutto il *Brutus*, del distacco, se non nel disprezzo, che si è visto nel *De legibus*.

Nei primi mesi del 46 a.C., dunque, non appaiono nell'orizzonte di Cicerone né l'*ars iuris*(185) né la valutazione della *scientia iuris* come un'occupazione la quale, se non degradante, non s'addice ad un personaggio di grande cultura ed *envergure*, quale si riteneva senz'altro l'oratore. A mio avviso, questa constatazione serve a collocare nel tempo gli squarci del *De legibus* dove è attestato il distacco dalla *iuris prudentia*. La *Stimmung* del 46 a.C., quella del *Brutus* non può essere quella del *De legibus*, almeno per quanto riguarda il momento in cui furono scritti i §§ 14-17 del primo libro. In astratto, si potrebbe pensare sia ad un periodo posteriore sia ad uno anteriore al 46 a.C., ma la prima alternativa mi sembra scarsamente probabile. In quest'ultimo periodo vengono a collocarsi – nell'estate del 44 a.C. – i *Topica*, dedicati a Trebazio Testa, in cui non v'è traccia della scarsa stima per la *iuris prudentia* evidente in *Leg. I*, 14-17, ché anzi – per il tramite dell'amico dedicatario dell'opera – Cicerone sembra mettere al servizio dei giuristi uno strumentario tipico della *dialectica*, una *topica elementare* (186). La continuità fra l'impostazione di *Brut.* 152 e l'ispirazione dei *Topica* è evidente, ed è quindi escluso collocare fra queste due opere la scrittura dello squarcio del *De legibus* in questione.

Leg. I, 14-17 risale dunque sicuramente ad un periodo intermedio fra il *De oratore* ed il *Brutus*, perché l'impostazione che vi si trova, particolarmente sfavorevole all'importanza culturale e, tutto sommato, politica della *scientia iuris* praticata dai *prudentes* può essere spiegata nel modo più facile come reazione all'abbandono del progetto del *Ius civile in artem redactum*. Un abbandono che va ascritto, con tutta probabilità, alle difficoltà incontrate nel realizzare in concreto tale progetto al di là della fase meramente preparatoria che si rispecchia, secondo l'opinione qui seguita,

(185) Mi si dirà, è un *argumentum e silentio*. È vero, ma è un silenzio che presenta tratti particolarmente significativi nel contesto, in quanto – ed uso di un *understatement* – è molto difficile pensare che Cicerone, il quale fosse ancora al lavoro al *Ius civile in artem redactum* se non al *De iure civili in artem redigendo* (per cui era essenziale l'impiego dell'*ars extrinsecus adhibita*), nulla dicesse di ciò, mentre parlava della *scientia iuris* e della *dialectica*.

(186) Su ciò, per un mio punto di vista, cfr. M. Talamanca, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, in G. G. Archi (ed.), *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana*, Milano 1985, 29 ss.

nel *De iure civili in artem redigendo*. Era con tutta probabilità facile scrivere questo trattatello, sia che contenesse soltanto una biografia dei giuristi, sia che presentasse un'introduzione metodologica limitata all'individuazione delle modalità dell'*ars extrinsecus adhibita*, ma molto meno agevole ridurre in un manuale anche elementare la complessa materia del diritto.

A tali difficoltà si era senz'altro aggiunta la circostanza che – divenuto il progetto dell'*ars iuris* di pubblico dominio con la pubblicazione del *De oratore* e, successivamente, del *De iure civili in artem redigendo* – Cicerone deve anche aver registrato, se non l'ostilità, una marcata freddezza da parte dei giuristi di professione, la quale, nel complessivo contesto (187), era facilmente da attendersi. In un tale momento – a fronte di quello che costituiva il fallimento di un progetto al quale egli aveva senz'altro tenuto, come mostra *de orat.* 1, 187-190 – si può facilmente collocare, dal punto di vista della psicologia dell'oratore, la composizione dello squarcio di *Leg.* 1, 14-17. È, peraltro, una situazione passeggera, perché come mostra il *Brutus*, nel 46 a.C. era stata già fatta la pace, se si vuol dire così, con i giuristi (188).

Quanto alle due alternative sulla data del *De iure civili in artem redigendo* che si erano accennate (189), io riterrei più probabile l'ipotesi che Cicerone abbia pubblicato il *De iure civili in artem redigendo* quando ancora non aveva rinunciato al progetto del *Ius civile in artem redactum*. Non sembra, infatti, verisimile che il trattatello abbia visto la luce nel periodo immediatamente successivo all'abbandono del progetto dell'*ars iuris*, quando la disposizione di Cicerone verso la *scientia iuris* era quella attestata in *Leg.* 1, 14-17 (190).

Da tutto ciò si possono ricavare – e vorrei ribadire, se ve ne fosse bisogno, che si tratta di congetture in quanto tali sottoposte a tutte le possibili cautele – due illazioni. L'una – meno importante per il discorso qui,

(187) Su cui vd. *infra*, § 13.

(188) Non credo che possa neppure affacciarsi l'ipotesi che il mutato atteggiamento del *Brutus* sia dovuto soltanto all'amicizia con Servio Sulpicio: che esso non sia limitato a codesto personaggio è poi, dopo due anni, confermato dalla dedica dei *Topica* a Trebazio Testa; e, d'altra parte, l'amicizia con Servio, che trapela – vd. *supra*, § 11 – anche nelle *Leges* non aveva impedito che, in quest'ultima opera, l'oratore manifestasse la diversa valutazione di cui qui si discute.

(189) Vd. *supra*, alla fine del § 10.

(190) Non mancano, però, ipotesi alternative: ad es., Cicerone pubblica il *De iure civili in artem redigendo* dopo l'abbandono del progetto maggiore proprio in polemica con i giuristi; o tale pubblicazione potrebbe ricondursi ad una data vicina al *Brutus*, pensando che – passato il momento di delusione per il fallimento dell'*Ius civile in artem redactum* – Cicerone avesse ripreso in mano il materiale accumulato per il progetto abbandonato, utilizzandolo nei limiti in cui ciò fosse possibile. Mi sembrerebbero, però, tutte congetture molto meno plausibili di quella avanzata nel testo.

piuttosto disordinatamente, svolto – riguarda la cronologia delle opere ciceroniana, per cui si è venuta così delineando una precisa ipotesi. Alla metà degli anni 50, Cicerone inizia una riflessione sulla sistemazione del *ius civile*, in quanto *ius – controversum – quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*, per mezzo dell'*ars extrinsecus adhibita*. Nel 55 a.C., quando questa riflessione è ai suoi primordi, nel *De oratore* egli ne presenta un disegno ancora poco definito sia per quanto riguarda il piano del futuro *Ius civile in artem redactum* sia per quanto ne riguarda la pratica utilizzazione. A ciò segue la pubblicazione – in un periodo successivo, ma anteriore all'abbandono del progetto principale – del *De iure civili in artem redigendo*, al quale va riconosciuto il valore di un'introduzione al futuro *Ius civile in artem redactum*, il cui progetto tende poi ad arenarsi più o meno rapidamente.

L'abbandono porta ad un momentaneo atteggiamento negativo verso la *scientia iuris*, attestato in *Leg. 1*, 14-17. Con *Brut.* 152-153, nel 46 a.C., le cose sono già cambiate per quanto riguarda la disistima verso i *prudentes* e la loro *scientia*, ma Cicerone non si è riavvicinato all'idea di impiegare dell'*ars extrinsecus adhibita* per sistemare il *ius civile*, ciò che eluce dal valore positivo assegnato al diverso impiego della *dialectica* da parte di Servio. E, sul punto, non sembra vi siano stati altri cambiamenti, perché i *Topica* del 44 a.C. sono, sotto questo profilo, sostanzialmente nella stessa linea.

L'altra illazione riguarda un aspetto molto rilevante per la nostra tematica. Da quello che si è visto nell'analisi che precede (191), nel *De oratore* Cicerone non manifesta ancora una precisa idea sull'impiego della progettata *ars iuris*, al di là del generico soccorso alla pigrizia degli oratori nell'apprendere il *ius civile*. La reazione che ho creduto di scorgere in *Leg. 1*, 14-17 sembrerebbe eccessiva rispetto ad un programma che fosse consapevolmente limitato a fornire agli oratori una sorta di 'Bignami' o di 'manuale De Simone' per l'apprendimento del *ius civile*. Può darsi che già nel 55 a.C. l'oratore si fosse più o meno consapevolmente reso conto delle diverse potenzialità che aveva l'opera, può darsi che si fosse successivamente chiarite le idee al proposito. È praticamente impossibile presentare una puntuale ipotesi al riguardo, ma, rendendomi perfettamente conto del carattere molto vago dell'opinione qui espressa, sarei favorevole a ritenere che Cicerone fosse in qualche modo arrivato a pensare – per il *Ius civile in artem redactum* – a qualcosa di più impegnativo dell'impiego da parte degli oratori a fini meramente didattici, mentre la *iuris prudentia* continuava, dal canto suo, a percorrere invariate le antiche strade.

(191) Vd. *supra*, §§ 3-8.

12. *Concludendo*

Rimarrebbe da chiudere il discorso, ma, se da una parte a qualche risultato si è giunti su punti rilevanti per il tema che mi ero proposto, dall'altra per utilizzare fruttuosamente tali risultati nell'ambito di quel tema si aprirebbe qui un'altra relazione, forse più lunga di quella che ora deve terminare. Mi limiterò quindi a qualche fugace considerazione che individua punti che mi sarebbe piaciuto di approfondire più che presentare circostanziate ipotesi su di essi.

Sarebbe, credo, una suggestione troppo facile quella di vedere i rapporti del progetto di Cicerone sull'*ars iuris* con quelle notizie che, molto incerte e del tutto isolate, si trovano nelle fonti sui cosiddetti progetti di 'codificazione' del diritto vigente di Pompeo e di Cesare. A questo proposito, il problema sarebbe anzitutto di accertare se questi progetti siano effettivamente esistiti. Per Pompeo, in *Isid. etym.* 5, 1, 5(192), si riscontra soltanto un progetto di *leges ... redigere in libris*, il quale allude più ad una raccolta di provvedimenti normativi che ad una sistemazione del *ius civile*, alla quale può esser avvicinato unicamente in base al raffronto con *Suet. div. Iul.* 44, 2(193), che — pur somigliando tanto ad un libro di sogni o ad uno di quei programmi che le nostre parti politiche, di qualsiasi schieramento esse siano, ammanniscono ai cittadini in una delle tante nostre campagne elettorali attraverso le quali siamo dovuti e dobbiamo ancora passare — corrisponde, però, alla *Schaffensfreude* del *dictator perpetuus*.

È difficile credere che — a parte Pompeo, che non ne avrebbe mai avuto il potere — anche Cesare abbia mai seriamente pensato di eliminare il *ius controversum*, il *ius quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*. In realtà, un tale divisamento non si legge inequivocamente nelle parole di Svetonio nelle quali — se non si deve vedere nel cap. 44, 2 un'endiadi, in cui il *ius civile ad certum modum redigere* si attuasse mediante *l'ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et neces-*

(192) *Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit obtractatorum metu. deinde Caesar coepit id facere, sed ante interfectus est.*

(193) *Nam de ornanda instruendaque urbe, item de tuendo ampliandoque imperio plura ac maiora in dies destinabat: in primis Martis templum, quantum nusquam esset, extruere repleto et complanato lacu, in quo naumachiae spectaculum ediderat, theatrumque summae magnitudinis Tarpeio monti accubans; 2. ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros; bibliothecas Graecas Latinasque quas maximas posset publicare data Marco Varroni cura comparandarum ac digerendarum; 3. siccare Pomptinas paludes; emittere Fucinum lacum; iam munire a mari Supero per Appennini dorsum ad Tiberim usque; perfodere Isthmum; Dacos, qui se in Pontum et Thraciam effuderant, coercere; mox Parthis inferre bellum per Armeniam minorem nec nisi ante expertos adgredi proelio.*

saria in paucissimos conferre libros – sembrerebbe, in effetti, parlarsi di un progetto di sistemazione del *ius civile* (194), da una parte, e di quello di fare selezione delle *leges*, con il che fra l'altro si sarebbe andati ben oltre il *ius civile*, oggetto di un numero abbastanza ridotto e marginale di interventi eteronormativi. Allo stato tuttavia della nostra documentazione, non credo si potrà mai fare veramente luce – non che sui progetti di Pompeo e sui suoi *obtretractores* – su quello che abbia effettivamente potuto volere Cesare nella sua forte volontà innovatrice.

Quale che fosse la portata di questi tentativi, si è tentati di intravedere, nel processo di tendenziale dissoluzione delle strutture repubblicane, una certa insoddisfazione per il modo in cui la *ius prudentia* adempiva a quello che è lo scopo primario del diritto in quanto ordinamento positivo, di assicurare l'ordine interno di una comunità. Questa insoddisfazione poteva anche essere connessa alla circostanza che non v'era stata una totale assuefazione della società civile al sistema del *ius controversum* (195), che si stava sviluppando a partire dagli ultimi decenni del II sec a.C., non essendosi ancora spento il ricordo del diverso – e meno incerto – funzionamento della giurisprudenza pontificale; e, d'altra parte, il malessere che essa provocava veniva rafforzato dal generale clima di instabilità politica e sociale.

Questo malessere veniva aggredito da Pompeo e da Cesare sul piano politico con i loro progetti che – a parte ogni discussione sulla consapevole portata 'rivoluzionaria' – non sono mai stati attuati (196), mentre Cicerone si muoveva invece sul diverso piano scientifico, anche se, per larghi tratti, il punto di partenza sembrerebbe comune. Come ne fu identico l'esito, il fallimento. La *scientia iuris* continuò a sviluppare il *ius controversum*, favorita in ciò dalla *pax Augusta*, cui, tra gli altri effetti positivi, va ascritto anche il definitivo consolidamento, per due secoli, di tale sistema: ciò in cui ebbe una parte più o meno ampia anche l'istitu-

(194) Il che potrebbe dirsi anche a proposito del *ius respondendi ex auctoritate principis* istituito da Augusto, onde si affaccia il problema se quest'ultimo avesse delle risalenze nei progetti di Cesare, in cui vi fosse qualche iniziativa volta a controllare il *ius controversum*, in forme probabilmente meno 'liberali' di quelle scelte dal suo erede spirituale e politico.

(195) Si è già fatto notare (vd., ad es., *supra*, § 1 e n. II) come, anche nel *De oratore*, talora Cicerone parli esplicitamente di *ius controversum* (anche senza porsi tutti i problemi dei moderni) o vi faccia altrimenti un sostanziale riferimento. In questi casi egli tiene un atteggiamento quasi sempre di – apparentemente neutrale – distacco, ma, nell'episodio ricordato da Marco Antonio in *de orat.* I, 239-240, su cui non è possibile qui dilungarsi, v'è senz'altro dell'ironia almeno nei confronti di P. Licinio Crasso Divite Muciano.

(196) Anzi non si è, probabilmente, mai cominciato a farlo, neppure sul piano dell'accertamento della loro concreta 'fattibilità', sulla quale sono personalmente molto scettico, ma riconosco di presentare una prospettiva pregiudicata dal mio *sentire cum prudentibus*.

zione del *ius respondendi*, che evitò la potenziale spinta centrifuga insita nel sistema stesso.

L'*ars iuris*, come delineata nel *De oratore*, fu però una parentesi nell'ambito dell'atteggiamento di Cicerone verso il diritto, parentesi che, al di là di *de orat.* 1, 187-190 e del *De iure civili in artem redigendo* (di cui tutto si può dire, perché nulla si conosce), non ebbe alcun effetto – anche perché il progetto abortì precocemente – sulle forme letterarie proprie della *iuris prudentia*, attraverso le quali, in un sistema di diritto giurisprudenziale, si viene senz'altro a condizionare il modo di produzione del diritto. L'*ars extrinsecus adhibita* avrebbe continuato ad esercitare il suo influsso all'interno di queste forme, come l'aveva fatto prima di Cicerone a partire, almeno, da Q. Mucio, il *pontifex*: e lo stesso oratore riconosce implicitamente che ciò debba accadere sia nel *Brutus* sia con la redazione dei *Topica*. Gli ulteriori – eventuali – sviluppi furono per Cicerone troncati dai *triumviri* che gli avrebbero lasciato assai poco tempo da vivere.

Si è sempre molto discusso se Cicerone debba considerarsi un 'giureconsulto', come lo riteneva Emilio Costa, intitolando nel modo che si è visto la sua opera (197), e Franz Peter Bremer che – nella *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* – lo accoglieva fra i *prudentes*, ma bisogna avvertire che i criteri in genere adottati da codesto autore per l'individuazione della figura del *iuris consultus* erano stati senz'altro molto ampi (198). Nel senso romano – ed eterno – del termine, giurista Cicerone non è mai stato, sia prima sia durante sia dopo la breve parentesi, che ho tentato di illustrare. Egli era ed è sempre rimasto nel luogo dove, per la sua οὐσία, si collocava, nell'*ars oratoria*, in cui ha trovato nei secoli la sua gloria più alta.

(197) Cfr. *supra* § 1 e n. 2. È significativa al riguardo la diversa intitolazione delle ricerche di questo autore sugli autori letterari romani: a Cicerone viene attribuita la qualifica di 'giureconsulto', mentre per Terenzio e per Plauto ci si riferisce al 'diritto privato romano' nelle loro opere.

(198) D'altra parte, basta dare una rapida scorsa al contenuto della sezione riservata all'oratore – F. P. Bremer, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, I, Lipsiae 1896, 127 ss. – per convincersi che l'inclusione di Cicerone non aveva alcun oggettivo fondamento.

ndr: Mario Talamanca è mancato l'11 giugno 2009, senza aver potuto rivedere personalmente le bozze della sua relazione.