



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Fausto Giumetti

**La disciplina giuridica sulla retribuzione delle
artes. L'onorario forense: tra normatività e
prassi sociale**

Numero XI Anno 2018

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attesa considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

LA DISCIPLINA GIURIDICA SULLA RETRIBUZIONE DELLE 'ARTES'. L'ONORARIO FORENSE: TRA NORMATIVITÀ E PRASSI SOCIALE

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La dicotomia tra *artes liberales* e *illiberales* – 3. Intorno alla nozione di *labor* – 4. *Labor* e attività forense – 5. Sulla natura normativa della *lex Cincia* – 6. La discussa attendibilità di Liv. 34.4 – 7. *Plebes* e *senatus*: limiti di un'antitesi – 8. *Pactiones*, *dationes* e *cautiones*: i mezzi elusivi della *lex Cincia*. – 9. Conclusioni.

1. Premessa

La dazione di un bene a titolo di controprestazione per un servizio reso costituisce un principio delle dinamiche sociali che Marcel Mauss¹, allievo di Emile Durkheim padre dell'*École du Milieu Social*, non esitò ad attribuire, nel suo classico «*Essai sur le don*»², alla speculazione filosofica e giuridica elaborata dai Greci e dai Romani. A detta del sociologo francese furono i primi e poi i secondi coloro

¹ Per una bibliografia essenziale sul pensiero di Durkheim vd. S. RANDAZZO, *Le radici di un'incomprensione: Emile Durkheim e gli storici del diritto romano*, in *Index*, 28, 2000, 63 nt. 1. Lo studioso rileva come da parte degli storici del diritto romano si percepisca «di tanto in tanto, nel confronto [...] del pensiero di Durkheim, Mauss e dei *durkheimiens*, primi fra tutti Henri Hubert, Paul Fauconnet e Lucien Lévy-Bruhl, una sorta di malcelato imbarazzo, quasi un antico pudore a confrontarsi con una disciplina talvolta ritenuta disorientante, se non pericolosamente foriera di influssi fuorvianti sul rigore della ricerca storico-esegetica»: S. RANDAZZO, *Le radici*, cit., 53.

² M. MAUSS, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés primitives*, in *Année Sociologique (seconde série)*, 1923-1924, 10 ss.; G. MACCORMACK, *Mauss and the Spirit of the Gift*, in *Oceania*, 52, 1982, 286 ss.; ID., *Gift, Exchange and Contract*, in *Legal Essays in honour of Julius Stone*, Sydney, 1983, 667 ss.

che: «inventé la distinction des droits personnels et des droits réels, séparé la vente du don et de l'échange, isolé l'obligation morale et le contrat, et surtout conçu la différence qu'il y a entre des rites, des droits et des intérêts»³.

I fenomeni sociali analizzati da Mauss, che prevedevano lo scambio di prestazioni non quantificate in termini di denaro, erano sostanzialmente espressioni fondative di alleanze e di rapporti amicali tra individui o collettività. Le relazioni tra soggetti incardinate su atti compiuti in modo estraneo alla logica mercantile sarebbero, quindi, innescate da un dono, di natura materiale ma non solo, che viene ricevuto ed accettato. Nella prospettiva dello studioso, come ha recentemente scritto Cristiano Viglietti⁴, il *donum*, segno tangibile della volontà del donatore di stringere un legame con il donatario, obbligherebbe, di norma, quest'ultimo, nel caso in cui lo accetti, al contraccambio finalizzato a vivificare il legame stesso, producendo, in tal modo un flusso, potenzialmente continuo, di reciproci controdoni.

Solo l'interruzione di un simile flusso provocherebbe l'estinzione della «reciprocità positiva»⁵ instauratasi tra le parti.

³ M. MAUSS, *Essai*, cit., 88. Circa il tributo che il pensiero romano dovrebbe alla società semitica vd. E. BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, I, Paris, 1969, 63 ss. e il discusso saggio di P.G. MONATERI, *Black Gaius. A Quest for the Multicultural Origins of the Western Legal Tradition*, in *Hastings Law Journal*, 2000, 18 ss. sul quale vd. le critiche di E. CANTARELLA, *Diritto romano e diritti orientali. Da 'Black Athena' a 'Black Gaius': recenti ipotesi sulle origini e le caratteristiche del diritto romano*, in *Scritti in ricordo di B. Bonfiglio*, a cura di E. Cantarella, Milano, 2004, 103-117. Monateri replica, a sua volta, a Eva Cantarella in *ROMA e l'Occidente comparazione e critica della tradizione*, in *Οστρακα*, 1-2, 2008, 213 ss.

⁴ C. VIGLIETTI, *Il limite del bisogno. Antropologia economica di Roma antica*, Bologna, 2011, 105 s.

⁵ In antropologia economica la reciprocità positiva indica un modello di reciprocità in cui «il ricevere beni stabilisce un diffuso obbligo a ricambiare

Assumendo un simile assunto come postulato ed elevandolo a 'linfa antropologica' delle relazioni interpersonali, Jacques Michel⁶ ha evidenziato come la differenza essenziale intercorrente tra la prestazione gratuita e quella onerosa consista nella circostanza che nel secondo caso «sitôt que le prix en est payé, les deux parties sont quittes l'une envers l'autre»⁷.

Ciò premesso, e partendo dalla *summa divisio* tra obblighi morali e giuridici intesi come *iuris vincula*⁸ - distinzione oggetto di approfondimento da parte della antropologia giuridica⁹ -

quando ciò è necessario al donatore e/o quando è possibile al beneficiario»: M.D. SAHLINS, *La sociologia dello scambio primitivo*, in *L'antropologia economica*, a cura di E. Grendi, Torino, 1972, 108.

⁶ J. MICHEL, *La gratuité en Droit Romain, études d'histoire et d'ethnologie juridiques*, Bruxelles, 1962, 520 ss.

⁷ J. MICHEL, *La gratuité*, cit., 524.

⁸ Circa la fondamentale differenza tra obbligazione sociale o morale, che dà luogo all'aspettativa di un determinato comportamento, ed obbligazione giuridica coercibile cfr. G. MACCORMACK, *Gift, Debt, Obligations and the Real Contracts*, in *Labeo*, 31, 1985, 131 ss. Per quanto concerne la portata semantica e giuridica dell'espressione sintagmatica *iuris vinculum* cfr. G. FALCONE, *'Obligatio est iuris vinculum'*, Torino, 2003, 5 ss., spec. 86 ss. e 99 ss. Per quanto attiene i rapporti tra gratuità e liberalità nel diritto contrattuale romano si rinvia agli studi raccolti in *Scambio e Gratuita. Confîni e contenuti dell'area contrattuale*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, spec. 1-83.

⁹ Sulla nascita e lo sviluppo dell'antropologia giuridica vd. R. MOTTA, *I percorsi dell'antropologia giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 12.2, 1982, 477 ss. e, da ultimo, R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna 2007, 23 ss. Circa l'utilizzo dell'analisi antropologica per lo studio dell'esperienza storica della Roma, antica vd. C. VIGLIETTI, *Il limite*, cit., 13 ss. Circa l'approccio antropologico nello studio del diritto romano si rinvia ai recenti ed approfonditi studi di Laretta Maganzani, che ha trattato un argomento tanto complesso con mirabile chiarezza: L. MAGANZANI, *Romanistica e antropologia per un dialogo interdisciplinare*, in *BIDR*, 106, 2012, 137-211; EAD., *Per uno sguardo antropologico del giurista: il rapporto padre-figlio nel mondo romano*, in *Giuristi nati. Antropologia e diritto romano*, a cura di A. McClintock,

cercheremo di affrontare il problema giuridico costituito dalla remunerazione delle *artes* nel mondo romano, concentrando l'attenzione sulla difficoltosa emersione dell'onorario forense e sulla relativa disciplina legislativa, in particolar modo soffermandosi sulle ragioni che portarono alla promulgazione del un plebiscito tradito dalle fonti come *lex Cincia de donis et muneribus*.

Si cercherà, in tal modo, d'individuare l'esatta collocazione del patrocinio in giudizio all'interno della dicotomia tra le prestazioni remunerate e quelle offerte gratuitamente; accertamento di un simile dato parrebbe acquistare non poca rilevanza se si riflette, sulla scorta delle ricerche di Franz Klingmüller¹⁰, sul fatto che il lemma *honorarium* pare fissare nella terminologia in uso da parte dei giuristi romani classici il *Gegensatz* tra la *Berufsarbeit* liberale ed illiberale.

2. La dicotomia tra '*artes liberales*' e '*illiberales*'

Sin dall'elaborazione pandettistica del XIX secolo¹¹ è stato tralattiziamente sostenuto che i Romani avrebbero

Bologna, 2016, 99-134, spec. 99-102.

¹⁰ F. KLINGMÜLLER, voce *Honorarium*, in *RE*, VIII.2, col. 2270. A detta dello studioso il vocabolo *honorarium* «bedeutet im allgemeinen das Ehrengeschenk, das jemandem in Rücksicht auf seine Stellung oder wegen geleisteter Dienste gegeben wird», F. KLINGMÜLLER, voce *Honorarium*, cit., 2270.

¹¹ «I Romani chiamano *artes liberales*, *studia liberalia* solo quelle professioni, che richiedono cognizioni profonde e scientifiche, ed a coloro, che a queste si dedicano, danno il nome di scienziati. Queste *artes* non formano l'oggetto di un contratto di locazione. Infatti, le prestazioni che gli scienziati si assumono in vantaggio di altre persone (*operae liberales*), sono leggi riguardate come un favore, che lo scienziato fa a colui, che si vale del suo insegnamento o del suo aiuto; non possono perciò essere pagate con alcuna mercede, ma sono per sé stesse inestimabili, malgrado che a titolo di gratitudine sia corrisposto un *onorario*»: F.

contrapposto alle *artes illiberales*¹² coincidenti, in linea di principio, con i «trabajos manuales efectuados con vistas a obtener una

GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIX, tradotto e annotato da U. Greco, Milano, 1891, 87 s.; della stessa opinione S. SOLAZZI, *Il lavoro libero nel mondo Romano*, in *Annuario dell'Università di Macerata* 6, 1905, ora in *Scritti di Diritto Romano*, 1, 1899-1913, Napoli, 1955, 150 s.: «il principio che anche le specie più elevate di attività avessero diritto a un compenso, sia pure col carattere di onorario, si è svolto anch'esso gradualmente sotto la spinta di necessità pratiche: la sua adozione recente è provata dalla stessa forma di processo, in cui si fa valere la pretesa dell'onorario», S. SOLAZZI, *Il lavoro*, cit., 7. Per un'ampia bibliografia sul punto cfr. G. COPPOLA, *Cultura e Potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano, 1994, 10 nt. 2; W. ERDMANN, *Frei Berufe und Arbeitsverträge in Rom*, in *ZSS*, 46, 1948, 567 ss.

¹² Il vocabolo *opera* aveva un'accezione che corrispondeva a grandi linee a quella odierna di «lavoro» nel linguaggio corrente, e proprio tale termine – attraverso il quale indichiamo ogni attività umana a scopo 'ofelimo' – ha osservato De Robertis: «è di quelli oscillanti attraverso una gamma indefinita di determinazioni ideologiche, in funzione del divario esistente tra la nozione tecnica di esso – variabilissima per altro tra le singole discipline – e l'accezione corrente prevalsa nell'uso»: F. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari, 1963, 3. Ma è bene subito precisare che il significato di *opera* godeva di una certa elasticità, infatti erano considerate tali tanto le prestazioni del medico o dell'agrimensore, che quelle del contadino o, addirittura, dell'animale da lavoro, nonché le prestazioni consistenti nell'esercizio di attività a carattere meramente dilettantistico o sportivo, come ci testimonia, *ex plurimis* cfr. Ulp. 6 ad ed. D. 3.1.1.6: [...] *quod si depugnaverit (cum bestiis) cum non locasset operas suas, non tenebitur [...] virtutis ostendendae causa hoc faciunt, sine mercede [...]*. Già nella sua prima monografia dedicata al lavoro nel mondo romano lo studioso aveva precisato come: «una definizione di *operae* manca nelle fonti giuridiche: ciò evidentemente da una parte per la normale evidenza del concetto relativo e dall'altro per la indefinita generalità di esso, sì da potersi adattare anche all'attività degli animali da lavoro»: F. DE ROBERTIS, *I rapporti di lavoro nel diritto Romano*, Milano, 1946, 15. De Robertis osserva come il vocabolo *opera* si presenta all'attenzione del giurista: «con i caratteri dell'attività (o spiegamento di energie) (*actus*), della obbligatorietà (*praestanda est*) e della proiezione nel futuro [...]» F. DE ROBERTIS, *Lavoro e lavoratori*, cit., 15. Il concetto di *operae* è,

ganancia»¹³, quelle *liberales*, intendendosi con tale sintagma tutte le attività di matrice intellettuale¹⁴ e per ciò stesso meritevoli di una

altresì, indissolubilmente legato al vincolo che legava lo schiavo affrancato al proprio patrono, al quale, come ha evidenziato Carlo Venturini, era fatto divieto di «imporre al liberto di corrispondergli somme di danaro in sostituzione delle *operae* nel loro complesso ovvero di singole *operae*»: C. VENTURINI, *Sulla legislazione augustea in materia di 'manumissiones'*, in *'Sodalitas'. Scritti in onore di A. Guarino*, V, Napoli, 1984, 2464.

¹³ L. RODRÍGUEZ-ENNES, *Reflexiones en torno al origen de los honorarios de los advocati*, in *SDHI*, 60, 1994, 361.

¹⁴ Dobbiamo porre attenzione al fatto che non tutte le attività intellettuali potevano rientrare tra le *artes liberales*, come, infatti, osserva Karol Visky «il lavoro degli schiavi, a causa dello stato giuridico di questi, non poteva essere considerato che “*opera*”, anche quando consisteva in un’attività d’altissimo rango (si pensi allo studio e all’insegnamento della filosofia). Il lavoro servile era in ogni caso considerato come una semplice attività fisica. E così, il lavoro che il liberto svolgeva in base all’obbligo assunto verso il suo patrono. Né la situazione differiva di molto per quegli uomini liberi che erano costretti a vivere del proprio lavoro, fisico o no»: K. VISKY, *Osservazioni sulle 'artes liberales'*, in *Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, Napoli, 1964, 1069; ID., *Geistige Arbeit und die 'Artes Liberales' in den Quellen des römischen Rechts*, Budapest, 1977, 146. D’altra parte, le stesse attività svolte dai soggetti liberi non potevano sempre essere considerate arti liberali: così, ad esempio, il lavoro degli artisti o degli architetti restava fuori di quella cerchia, benché del carattere intellettuale di codeste attività non possa dubitarsi, sul punto cfr. già I. CALABI-LIMENTANI, *Studi sulla società Romana: il lavoro artistico*, Milano, 1958, 61 ss. Da ultimo Emilio Germino ha rilevato come, a suo giudizio, la coincidenza tra le *artes liberales* e il lavoro intellettuale appaia, piuttosto, il frutto di una lenta evoluzione «mentre per le epoche più risalenti nulla può indurci a ritenere che le arti liberali si esaurissero in quelle attività intellettuali, che solo più tardi finirono per contrassegnare [...] le discipline degne di un uomo libero»: E. GERMINO, *Il lavoro intellettuale a Roma*, in *Labeo*, 44, 1998, 107. La convinzione dello studioso discende da due ordini di motivi: «anzitutto, non vi è, nell’espressione *ars liberalis*, alcun accenno alla qualità della prestazione. *Ars*, infatti, rappresenta nella lingua latina – come d’altra parte il suo corrispondente greco (τέχνη) – un lemma estremamente generico, col quale si sogliono individuare tutte le attività che richiedono un

posizione poziore rispetto alle prime¹⁵. Quest'ultime, infatti sarebbero state degne, nell'ottica sociale romana, del «hombre realmente libre»¹⁶.

La accennata contrapposizione tra *artes*, che viene bollata da Emilio Germino come «angusta e oramai logora»¹⁷, affondava le

minimo di cognizioni specifiche e che vanno da quelle puramente manuali e fisiche a quelle nelle quali prevalente, se non esclusivo, è il carattere intellettuale delle medesime. Arte, pertanto, è quella del semplice artigiano come quella del pittore, del musicista, dell'oratore. Incerta, poi, è la stessa etimologia della parola che potrebbe derivare, stando a quanto testimoniano Probo e Sant'Agostino, dal greco ἀρτή. Quanto all'aggettivo *liberalis*, poi, esso fa riferimento a uno *status* personale dell'individuo – l'essere cioè egli un soggetto libero – e nulla ha a che vedere con la natura, intellettuale o meno, delle attività dispiegate dal medesimo» E. GERMINO, *Il lavoro*, cit., 107 s. Su come il lavoro venisse percepito nel mondo antico si veda A. GIARDINA, *Lavoro e Storia Sociale: Antagonismi e Alleanze dall'Ellenismo al Tardoantico*, in *Opus. Rivista internazionale per la storia economica e sociale dell'antichità*, 1, 1982, 115-135.

¹⁵ G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 10.

¹⁶ L. RODRÍGUEZ-ENNES, *Reflexiones*, cit., 361, per tali attività «se existia uma contraprestação do beneficiado pelo serviço, ou seja, se fossem pagos honorários, eram estes vistos como liberalidade, como objetos de gratidão». Circa il riferimento all'uomo libero come parametro di giudizio circo la qualificazione di un *ars* come *liberalis* concordo appieno con quanto evidenziato da Germino, per il quale «se il riferimento tout-court all'uomo libero [...] potrebbe avere la sua piena giustificazione per il periodo repubblicano, non altrettanto si può dire per quel che attiene alla nuova forma di governo del principato, dove il *civis* è destinato a diventare, inesorabilmente, suddito del *princeps*»: E. GERMINO, *Il lavoro*, cit., 108.

¹⁷ E. GERMINO, *Il lavoro*, cit., 107.

proprie radici nel pensiero greco¹⁸, la cui eco si propagò sino alla riflessione stoica romana¹⁹.

¹⁸ Cfr. Senof. *Econ.* IV, 2-3, ma nei *Mem.* I, 57 riferisce che Socrate faceva suo il verso di Esiodo, *Op. et dies*, 311: «il lavoro non è affatto vergogna: vergogna è l'ozio»; Pl. *Gor.* 512; *rep.* 3, 415; Arist. *pol.* 289-290; *Alc.* 1, 131; e soprattutto *Leg.* 846; Arist. *pol.* 2,1253 b; 1255 a. Da un mezzo secolo circa a questa parte studi accurati e approfonditi hanno messo in chiaro che in Grecia convissero sempre, a fianco a fianco, due visioni del lavoro. Da una parte la svalutazione del lavoro manuale, indegno dell'uomo libero (del cittadino), il cui compito è perfezionare il proprio possesso e uso della parola per intervenire efficacemente nella conduzione degli affari politici; da un'altra parte la valorizzazione del lavoro e della fatica come strumenti per raggiungere il benessere e, nell'aspetto prevalente del lavoro dei campi, come mezzo per pervenire all'autarchia (all'autosufficienza). L'innegabile prevalenza della visione negativa del lavoro manuale era conseguenza anche della dicotomia netta tra lavoro manuale e lavoro intellettuale: quello considerato avvilente e affidato perciò a gente incolta, socialmente non considerata, e agli schiavi; questo specifico del cittadino fornito di cultura e destinato al governo della polis»: I. LANA, *Sapere Lavoro e Potere in Roma Antica*, Napoli, 1990, 398. Il radicarsi di questa dicotomia va cercato nel fatto che i Greci (ancor più precisamente gli Ateniesi) raggiunsero il perfezionamento di se stessi mediante lo studio non della natura ma del linguaggio. Infatti, come ha evidenziato Jean Pierre Vernant, presso i Greci: «la ragione non si scopre nella natura, ma è immanente al linguaggio; non si forma attraverso le tecniche che operano sulle cose, ma si costituisce attraverso la messa a punto e l'analisi dei diversi mezzi d'azione sugli uomini, di tutte quelle tecniche di cui il linguaggio è lo strumento comune: l'arte dell'avvocato, del professore, del retore, dell'uomo politico. La ragione greca è quella che permette d'agire in modo positivo, ponderato, metodico, sugli uomini, ma non di trasformare la natura»: J.P. VERNANT, *Mito e pensiero presso i Greci. Studi di psicologia storica*, Torino, 1970, 273 s. Per una riflessione approfondita sul lavoro nell'antica Grecia cfr. R. MONDOLFO, *Polis' lavoro e tecnica*, Milano, 1982, 30 ss. Riesaminando attentamente i testi greci relativi alla tecnica e alla tecnica nei suoi rapporti con la scienza, Mondolfo intende mostrare come il pensiero greco non sia affatto solidale nel condannare e nel disprezzare la tecnica e il mondo del lavoro, e fin qui mi pare che le idee di Mondolfo possano essere comunemente condivise, ma risulta difficile

seguire lo studioso quando egli, volgendo essenzialmente l'attenzione al lavoro ed alla valutazione del lavoro, ritiene che il giudizio positivo sulla scienza implichi e porti necessariamente con sé una positiva valutazione del lavoro. Più specificamente per quanto riguarda la prestazione per l'attività di patrocinio prestato in giudizio, seppur le fonti in merito siano scarse, sembra che il *συνήγορος* non potesse farsi pagare per l'attività svolta, come testimonia il seguente passo di Demostene (XLVI.26)

[...] Ἐάν τις συνιστῆται, ἢ συνδεκάζῃ τὴν ἡλιαίαν ἢ τῶν δικαστηρίων τι τῶν Ἀθῶν ἡσιν ἢ τὴν βουλὴν ἐπὶ δωροδοκίᾳ χρῆματα διδοῦς ἢ δεχόμενος, ἢ ἔταιρειαν συνιστῆ ἐπὶ καταλύσει τοῦ δήμου, ἢ συνήγορος ὧν λαμβάνη χρῆματα ἐπὶ ταῖς δίκαις ταῖς ἰδίαις ἢ δημοσίαις, τούτων εἶναι τὰς γραφὰς πρὸς τοὺς θεσμοθέτας, anche se un accenno dello stesso autore suggerirebbe che questa norma, quand'anche fosse mai esistita, non sarebbe stata rispettata. Infatti in Dem. XXI.112 si ricorda che, in una causa, uno dei vantaggi del cittadino ricco consisteva nel potere usufruire dei servizi dell'avvocato (cfr. Dem LI.16). Ma al fine di preservare, almeno, un rispetto formale di tale norma, era abitudine dell'avvocato insistere sui suoi strettissimi legami con la parte rappresentata o sul suo personale rancore contro la parte avversa, come testimoniano, tra gli altri, Isocr. XXI.1; Lys. XIV.1 ss., XV.12; F 78 Th.; Isae. IV.1; Dem. XXII.1; LIX.16. Sull'argomento A.R. HARRISON, *The Law of Athens. Procedure*, II, Oxford, 1971, 156, traduzione italiana, premessa e aggiornamento bibliografico a cura di P. Cobetto Ghiggia, *Il Diritto ad Atene. La procedura*, Alessandria, 2001, 158. Per quanto concerne, precipuamente, la concorrenza fra manodopera servile e libera nelle fonti greche cfr. G. NENCI, *Il problema della concorrenza fra manodopera libera e servile nella Grecia classica*, in *Index* 8, 1978, 121 ss.

¹⁹ «Particolarmente indicativi in questa direzione sono alcuni brani del *de beneficiis* (Sen. *ben.* 4.1.2; 4.13.3; 4.14.3), ove Seneca esprime in maniera chiara il suo pensiero. A suo giudizio, infatti, chi esercita una qualsiasi attività a scopo di lucro, come ad esempio il medico e il mercante, pur arrecando utilità agli altri, poiché però agisce nell'intento di perseguire il proprio interesse, non può esigere gratitudine: *non est – dice infatti Seneca – quod in quaestum mittitur. Hoc dabo et hoc recipiam* avocatio est. A compiere il bene non debbono spingere *cogitatio avara nec sordida* bensì *humana, liberalis, cupiens dare, etiam cum dederit*. Altrimenti, far del bene solo perché conviene è cosa meschina che in sé non merita né lode né gloria. Da qui l'ulteriore conseguenza dell'impossibilità di una valutazione 'economica' del *beneficium*; Sen. *ben.* 3.14.3: *Aequissima vox est et ius gentium prae se*

Imbevute di etica stoica, infatti, le classi più elevate dell'Urbe ritennero che la retribuzione di una qualsiasi attività con una *merx* costituisse «eine niedere Tätigkeit»²⁰ e, in quanto tale, incompatibile con lo *status personae* di un cittadino rispettabile.

I *Geldverbmöglichkeiten*²¹ avrebbero comportato da parte dell'individuo una cessione della propria persona a terzi²², pertanto,

ferens: 'Redde, quod debes'; haec turpissima est in beneficio: 'Redde!' ... 4: Reddi maxima qua eque non possunt ... Hoc est, quod dicebam, interituram tantae rei dignitatem, si beneficium mercem facimus. Si tratta di un intreccio piuttosto articolato di concetti appartenenti ad una certa tradizione di pensiero, di cui in sostanza Seneca è il trasmettitore nel mondo culturale del suo tempo, quantunque attraverso il filtro di ottiche personali. Non deve passare sotto silenzio, infatti, il fatto che questi principi siano presenti già nel pensiero di Cicerone; cfr. part. Cic. *Lael.* 9.31: *Ut enim benefici liberalesque sumus, non ut exigamus gratiam (neque enim beneficium faeneramus, sed natura propensi ad liberalitatem sumus), sic amicitia non spe mercedis adducti, sed quod omnis eius fructus in ipso amore inest, sed feneratio, nec gratia deberi videtur ei qui sua causa commodaverit.* Qualunque attività esercitata a titolo di *beneficium* rifiuta dunque l'idea di una controprestazione sotto forma di *merces*. Il principio risulta espresso chiaramente dall'Arpinate a proposito dell'esercizio delle discipline c.d. liberali come quella di giurisperito e di avvocato che gli antichi reputavano doversi esercitare appunto a titolo di puro *beneficium* [...]: G. COPPOLA BISAZZA, *Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato*, in *Studi in onore di A. Metro*, I, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2010, 502 nt. 66, dove la studiosa riprende quanto, già più ampiamente, trattato in EAD., *Note sui termini 'merces' e 'honorarium'*, in *Atti Accademia Peloritana dei Pericolanti. Classe di Lettere Filosofia e Belle Arti* 66, 1990, 297; EAD., *Cultura*, cit., 223 ss. Sull'influenza della scuola stoica sul pensiero giuridico romano cfr. F. WIEACKER, *Griechische Wurzeln des Institutionen-Systems*, in *ZSS*, 70, 1953, 93 ss., e su quella esercitata precipuamente da Seneca sulla giurisprudenza romana cfr., per tutti, J.L. MURGA, *La original influencia de Séneca en la jurisprudencia Romana*, in *Seneca dos mil años sespués. Actas del Congreso Internacional Commemorativo del Bimilenario de su nacimiento*, Cordoba, 1997, 143 ss.

²⁰ M. JUST, *Der Honoraranspruch des «Medicus Ingenuus»*, in *'Sodalitas'. Scritti in onore di A. Guarino*, VI, Napoli, 1984, 3057.

²¹ M. JUST, *Der Honoraranspruch*, cit., 3058.

²² F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma, antica*, I, Firenze, 1980, 169.

sotto questa luce, il *Lohnarbeit* si configurava alla stregua di una «zeitliche Sklaverei»²³, e di conseguenza «[...] der Dienstmann oder Handwerker gilt als ein vöbergehender vertragsmässiger Sklave»²⁴.

Riflettendo su questi aspetti si può comprendere, a nostro avviso, il significato del seguente passo paolino²⁵, per cui:

Paul. *Sent.* 2.18.1: [...] *Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et peiorem eum et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat [...]*,

nel quale la *locatio operarum*, ha notato Francesco Maria De Robertis, sembra configurarsi come un «negozio influente sullo *status* del lavoratore libero e quindi capace di renderlo, sia pure solo temporaneamente, peggiore»²⁶.

²³ W. ERDMANN, *Freie Berufe*, cit., 567; R. JHERING, *Der Zweck im Recht*, I, Leipzig, 1884, 82.

²⁴ R. JHERING, *Der Zweck*, cit., 107; così anche Edouard Cuq «même qui étaient de condition libre ... sans être esclaves, ils étaient *servorum locos*»: E. CUQ, *Les Institutions Juridiques des Romains, II (Le droit classique et le droit du Bas Empire)*, Paris, 1903, 430.

²⁵ Sulle *Pauli Sententiae* con ampia e aggiornata bibliografia vd. J. RUGGIERO, *Ricerche sulle 'Pauli Sententiae'*, Milano, 2017, 79 ss.; C. MASI DORIA, *'Civitas Operae Obsequium'*. *Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*, Napoli, 1993, 80 nt. 74.

²⁶ F. DE ROBERTIS, *'Locatio Operarum' e 'Status' del Lavoratore*, in *SDHI*, 27, 1961, 19. Circa questa testimonianza, il vero e complesso problema che si presenta all'interprete concerne non solo la genuinità della fonte come ha messo in dubbio A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti di diritto Romano*, I, Napoli, 1968, 233 per il quale i *Libri V sententiarum*, ordinati secondo il sistema dei *Digesta*, sono «quasi certamente apocriefi»; ma altresì il reale significato nel quale il vocabolo debba essere inteso, se nella sua accezione tecnico-giuridica di *status personarum*, o, se, piuttosto, lo si debba intendere gravido di un contenuto semantico più lato, indicante la situazione fattuale nella quale si sarebbe trovato

L'incidenza negativa del lavoro salariato sulla condizione di un *civis Romanus* di condizione elevata risulta ben chiara se poniamo attenzione ai doveri che la comunità si attendeva da quest'ultimo e che si concretizzavano, essenzialmente, in funzioni politiche di

il lavoratore che, pur libero, fosse stato assunto a mercede la portata semantica da attribuire al termine *status*. Sulle varie cause influenti sull'*aestimatio* e sullo *status* delle persone – e tra queste va annoverata non solo l'appartenenza ad alcune classi o gruppi sociali, ma anche l'esercizio di alcune attività professionali ritenute sconvenienti o degradanti per un Romano – si veda B. BIONDI, *Istituzioni di diritto Romano*, Milano, 1965, 139 per il quale «l'esercizio di talune professioni diventa la base di un regolamento giuridico speciale». Dopo un'ampia e approfondita analisi delle fonti in materia De Robertis ritiene che la testimonianza del Paolo visigotico debba essere interpretata nella sua accezione tecnica, infatti partendo dai poteri dispositivi e di comando assai estesi attribuiti all'assuntore che potevano arrivare «fino all'applicazione diretta di sanzioni afflittive a carico del lavoratore *mercede conductus*, risulta confermata, contro qualche recente tentativo in senso contrario, l'opinione tradizionale sullo stato di assoggettamento temporaneo, in cui sarebbe caduto il lavoratore libero che, dietro mercede, avesse collocato le proprie *operae* a disposizioni di altri»: F.M. DE ROBERTIS, '*Locatio Operarum*', cit., 39. Già Savigny aveva sostenuto che «gli antichi giureconsulti che parlano dello *Status* come qualità di una persona, prendono senza dubbio questa parola in un significato tecnico [...]. *Status* in questo senso tecnico significa, secondo i giureconsulti romani la posizione, che l'individuo occupa in rapporto agli altri uomini. Ora, siccome ogni uomo vive in un doppio ordine di rapporti, di rapporti pubblici e di rapporti privati, così potrebbe benissimo distinguersi anche un duplice *Status*, *publicus* e *privatus*»: F. SAVIGNY, *Sistema del diritto Romano attuale*, II, Torino, 1988, 448. La tecnicità nell'utilizzo del vocabolo sembrerebbe essere confermata anche sotto un altro profilo: sotto quello delle, sia pur lievi, incapacità che la condizione di *mercede conductus* finiva per importare anche nei confronti dei figli dei *mercenari*, come, ad esempio, per quanto riguarda l'esclusione dal collegio delle vestali delle figlie degli artigiani come ci informa Gell. 1.12.5-12: *Item quae ipsa aut cuius pater emancipatus est; item cuius parentes alter ambove servitatem servierunt, aut in negotiis sordidis versantur*.

pubblica utilità, prodromiche all'assunzioni delle magistrature curuli. Obiettivo, questo, per conseguire il quale era indispensabile che il cittadino possedesse una impeccabile *dignitas* legata inescindibilmente al *decorum*²⁷. Ciò comportava, com'è intuibile, che ogni tipo di *labor* prezzolato fosse oggetto di valutazione negativa²⁸

²⁷ Sul tema della *dignitas*, nelle sue molteplici espressioni, vd. M. DE FILIPPI, *'Dignitas' tra repubblica e principato*, Bari, 2009, *passim*; per quanto attiene sia *dignitas* che *decus* nella prospettiva dell'*edictum de postulando* vd. C. GIACHI, *'Dignitas' e 'decus' del pretore. Un primo studio sul commento di Ulpiano all'editto 'de postulando'* (D. 3.1.1.pr. - 6), in *Turis Quidditas. Liber Amicorum* per B. Santalucia, Napoli, 2010, spec. 81.

²⁸ La sola attività economica pienamente apprezzata, e considerata degna del cittadino di ogni condizione, è l'agricoltura, e ciò per tre motivi: perché essa non crea nessun rapporto necessario di dipendenza fra il proprietario del terreno e gli eventuali acquirenti dei suoi prodotti; perché non impedisce l'attività politica del proprietario dei terreni; perché favorisce l'acquisizione e lo sviluppo delle virtù tipiche del cittadino. Questo modo di pensare, a riguardo dell'agricoltura, è un dato permanente, che con il passare dei secoli non viene mai meno. Esso costituisce un pilastro della mentalità romana. Il più alto elogio della vita dell'agricoltore è stato scritto da Catone il Censore nella prefazione del suo trattato *De agricultura*, infatti, in esso Catone «pone a confronto tre forme di attività economica, che si presentavano come possibili per il Romano di condizione elevata: *la mercatura, il fenerari, l'agricoltura*. Di queste tre condanna per ragioni morali il prestito di denaro ad interesse, perché esso non è conforme all'*honestum*, cioè al *decorum*; non accetta la *mercatura* non perché vada contro l'*honestum*, ma soltanto per i gravissimi rischi che comporta per chi la esercita (quindi la rifiuta soltanto per una valutazione di opportunità); esalta invece l'*agricoltura* per ragioni sia morali e sociali sia economiche: sul piano del *decorum*, dagli agricoltori nascono sia i cittadini più robusti, sia i soldati più coraggiosi; sul piano economico il guadagno che se ne ricava è il più giusto, il più sicuro e quello che meno di ogni altro suscita antipatie e invidie: inoltre chi è impegnato nell'agricoltura è un cittadino d'ordine, non sarà mai un «mal pensante»: I. LANA, *Sapere*, cit., 407. Ben più tardi Columella, muovendosi sulla stessa linea di pensiero, difenderà il privilegio del lavoro agricolo rispetto ad altre attività, infatti mentre senza l'esercizio del lavoro agricolo gli uomini non potrebbero sopravvivere al contrario sono stati *ab initio* felici e potrebbero ancora esserlo

e tra le ragioni di questo comune sentire occupavano un posto di non poco conto, come puntualizza Remo Martini²⁹, la struttura economica a carattere prevalentemente schiavistico del mondo romano e l'istituto dell'Annona³⁰, che, per molti secoli, «provvide ad alleggerire se non a togliere a molto cittadini quelle che sono le preoccupazioni di tutti i giorni»³¹.

Alla distinzione tra le *artes liberales* ed *illiberales* venivano attribuiti, inoltre, risvolti pratici di notevole rilievo.

Mentre, infatti, le *operae illiberales*, potendo essere retribuite con una *merces*, erano suscettibili di essere assunte quali oggetto di un contratto di *locatio-conductio*, quelle *liberales* sarebbero rimaste estranee ad un simile schema negoziale, poichè non valutabili in termini economici ed in quanto tali sarebbero risultate prive di contropartita esigibile *ex contractu*, risolvendosi in *artes* «qui élèvent l'intellect humain et cultivent la personnalité des hommes libres»³².

L'attività intellettuale svolta in favore altrui fu per ciò considerata un servizio prestato *amicitiae causa* e tale da generare esclusivamente un obbligo d'onore³³, qualificabile, almeno in epoca classica, come «freundschaftliche Gegengabe»³⁴.

sine ludicris artibus atque etiam sine causidicis (Colum. *de re rust. praef.* 6).

²⁹ R. MARTINI, 'Mercennarius' Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto Romano, Milano, 1958, 2.

³⁰ Sul punto si veda P. LOUIS, *Le travail dans le monde Romain*, Paris, 1912, 8: «l'annone, dont les origines se retrouvent dans les premiers siècles et qui a été s'élargissant et s'alourdissant sans cesse, enlevait, à d'énormes affectifs de citoyens, les motifs de peiner et de chercher du labeur».

³¹ R. MARTINI, 'Mercennarius', cit., 2.

³² A. DIMOPOULOU, *La rémunération de l'assistance en justice. Étude sur la relation avocat-plaideur à Rome*, Athens, 1999, 369.

³³ Cfr. K. VISKY, *Osservazioni*, cit., 1069.

³⁴ W. ERDMANN, *Freie Berufe*, cit., 568.

Dalla lettura di alcune testimonianze, in particolare di Cicerone, di Seneca e di Quintiliano³⁵, sappiamo che erano tralattivamente enumerate tra le *artes liberales*: la grammatica, la retorica, la geometria, la filosofia, l'insegnamento del diritto civile, l'avvocatura, l'agrimensura e la medicina³⁶.

In dottrina è stato però negato che i romani avessero assunto la retribuzione quale parametro distintivo tra lavori intellettuali e non, confutando l'opinione che la vigenza del divieto di remunerazione valesse solo per le arti tradizionalmente considerate *liberales*³⁷. E questo anche in ragione del fatto che, come è stato evidenziato da Jean Macqueron³⁸, la qualificazione dell'*ars* aveva carattere del tutto labile poiché dipendente dalla mutevole considerazione sociale di cui questa godeva nei diversi periodi storici. Alcune attività come l'agrimensura³⁹ avrebbero, in questa

³⁵ Cic. *off.* 1.150-151; Sen. *epist.* 88; Quint. *inst.* 12.7 *proe.* 1.

³⁶ K. VISKY, *Osservazioni*, cit., 1069. È però dubbio che l'elenco sia esaustivo come si legge in V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*¹⁴, (edizione riveduta), Napoli, 2006, 348.

³⁷ Cfr. K. VISKY, *Osservazioni*, cit., 1069.

³⁸ Cfr. J. MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité Romaine*², Aix en Provence, 1958, 190 ss.; ID., *Réflexion sur la location operarum et le mercennarius*, in *RHD*, 37, 1959, 612 e relativamente all'attività medica M. JUST, *Der Honoranspruch*, cit., 3057 ss.

³⁹ Su quanti esercitavano l'agrimensura resta fondamentale la lettura di L. MAGANZANI, *Gli agrimensori nel processo privato Romano*, Roma, 1997, 89. La studiosa evidenzia come nei giudizi di carattere divisorio aventi ad oggetti delle proprietà terriere (in particolare per quanto concerne l'esperimento dell'*actio finium regundorum*) i *mensores* «assistevano comunemente le parti come *advocati*, contribuendo con la loro competenza tecnica a difendere l'interessato e cercando, attraverso l'esame del suolo, tutti gli indizi che potessero indurre il giudice ad una pronuncia favorevole al cliente» L. MAGANZANI, *Gli agrimensori*, cit., 91. Nello specifico Laretta Maganzani esamina dei passi dei trattati di *Controversiae agrorum* che menzionano i *mensores advocati* per chiarire se gli *Auctores* con tale appellativo alludessero ad un ruolo processuale analogo a quello

prospettiva, subito col tempo una involuzione, mentre altre, come la medicina e l'insegnamento, sarebbero state caratterizzate da un processo inverso, divenendo attività locabili.

Tale supposizione appare contraddetta, tuttavia, nella sua essenza, dalla lettura delle testimonianze in materia, le quali permettono di concludere, come emerge sia da ricerche più datate⁴⁰, sia, con sistematica revisione della materia, dai recenti e preziosi studi di Giovanna Coppola, che la discrasia «che si è voluta vedere tra attività intellettuali e contratto di locazione non si pone affatto in termini così drastici come vuole la dottrina tradizionale e ciò a prescindere dallo stato sociale degli operatori o della evoluzione della stessa delle singole attività intellettuali»⁴¹.

Antonio Guarino, in merito alla contrattualizzazione delle *artes ingenuae*, ha ipotizzato che si possa parlare di una *locatio conductio irregularis* sulla base di due considerazioni: la prima che talune attività comportavano «una particolare autonomia, che mal si adattava alla subordinazione richiesta dal contratto di lavoro»⁴²; la

comune, infatti negli studi sulla posizione processuale del *mentor* solo di rado si attribuisce al termine *advocatus* il significato comune, preferendo spesso «pur senza giustificazione, equipararlo ad un consulente di parte, del *index* o di entrambi» L. MAGANZANI, *Gli agrimensori*, cit., 90. Ma analizzando le edizioni dell'opera di Agennio a nostra disposizione, a detta della studiosa, se ne deduce che «nei giudizi che necessitassero valutazioni di carattere tecnico-agrimensorio, il *mentor advocatus*, al pari di qualsiasi altro *advocatus*, non soltanto poteva difendere l'interessato dinanzi al *index* nella seconda fase del processo [...], ma, in primo luogo, poteva assisterlo nella *postulatio*, mettendo in chiaro il punto controverso» L. MAGANZANI, *Gli agrimensori*, cit., 92.

⁴⁰ H. SIBER, *Operae liberales*, in *JJ*, 161, 1939-40, 161; K. VISKY, *La qualifica della medicina e dell'architettura nelle fonti del diritto Romano*, in *Iura*, 10, 1959, 31 ss.; F.M. DE ROBERTIS, *I rapporti*, cit., 136 ss.; ID., *Lavoro*, cit., 52 ss.; ID, rec. a J. Macqueron, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité Romaine, Aix-en Provence 1958*, in *Iura* 10, 1959, 285 ss.

⁴¹ G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 16.

⁴² A. GUARINO, *Diritto Privato Romano*¹², Napoli, 2001, 911.

seconda per cui «non di rado entravano in gioco anche elementi tipici della *locatio operis*, in cui il professionista [...] assumeva la veste di *conductor*»⁴³.

3. *Intorno alla nozione di 'labor'*

Un interessante punto di partenza al fine d'individuare la collocazione dell'attività forense all'interno della distinzione tra attività liberali ed illiberali, può essere colto nella valutazione che gli antichi offrono sul lavoro in sé.

Partendo dalla portata semantica del termine *labor* si deve registrare come il vocabolo venisse utilizzato per indicare – anche se non esclusivamente – il lavoro come attività fisica identificabile con un *onus* gravante sulle spalle dell'uomo. La metafora del lavoro come peso richiama alla memoria la testimonianza virgiliana del vecchio Anchise che, nella fuga da Troia incendiata, pesa sulle spalle di Enea, così costituendo per il figlio un peso, un *labor* per l'appunto:

Virg. *Aen.* 2.707-708⁴⁴: [...] *Ergo, age, care pater, cervici imponere nostrae; ipse subibo umeris nec me labor iste gravabit [...]*

⁴³ A. GUARINO, *Diritto*, cit., 911.

⁴⁴ Soprattutto nelle Georgiche è possibile leggere come il lavoro abbia per Virgilio una funzione di importanza essenziale per l'uomo affinché possa realizzarsi, seppur attraverso la fatica. Il cantore dell'età aurea augustea «tenta una conciliazione tutta sua, rispetto alle riflessioni degli antichi sul tema delle *artes*, del progresso del lavoro: ne attribuisce la spinta iniziale agli avanzamenti alle divinità [...], ma la funzione preminente ed essenziale è riferita all'uomo, che prende animo proprio dall'*usus*, dall'*egestas*, e mette a frutto la sua capacità di *meditari*. Una visione laica [...] e insieme religiosa [...]: una visione veramente virgiliana, dunque, tratteggiata in un momento preciso dell'evoluzione del poeta. La presenza delle due componenti, laica e religiosa, consente al Poeta di

Laborare significava ‘affrontare una fatica’, e, per traslato, ‘soffrire’, come si legge nella *comparatio* tra *labor* e *dolor* contenuta nelle *Tusculanae Disputationes* (Cic. *Tusc.* 2.35-36) nelle quali Cicerone, nel contesto di una discussione sul significato filosofico del dolore, ravvisa tra i due termini una *quaedam similitudo*, in quanto la *consuetudo* [...] *laborum perpersionem dolorum efficit faciliorem*⁴⁵:

Cic. *Tusc.* 2.35: *Interest aliquid inter labore et dolorem. Sunt finitima omnino, sed tamen differt aliquid. Labor est functio quaedam vel animi vel corporis gravioris operis et muneris, dolor autem motus asper in corpore alienus a sensibus. Haec duo Graeci illi, quorum copiosior est lingua quam nostra, uno nomine appellant, itaque industrios homines illi stultos vel potius amanti doloris appellant, nos commodios laboriosos; aliud est enim laborare, aliud dolere. O verbo rum inops interdum, quibus abundare te semper putas, Graecia! Aliud, inquam, est dolere, aliud laborare. Cum varices secabantur C. Mario, dolebat; cum aestu magno ducebat agmen, laborabat.*

Si può notare come nella riflessione dell’Arpinate⁴⁶ manchi ogni riferimento all’attività lavorativa sia quale strumento di realizzazione della dignità dell’uomo⁴⁷ che nella sua accezione di

raggiungere una posizione nella concezione del lavoro, che nell’antica Roma, è precisamente sua e soltanto sua»: I. LANA, *L’idea del lavoro a Roma*, Torino, 1984, 165 s.

⁴⁵ Cic. *Tusc.* 2.36.

⁴⁶ Ampliamente esaminata in G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 19 ss.

⁴⁷ Come, invece, sarà nella concezione cristiana sul lavoro che può rinvenirsi, *in nuce*, in alcune affermazioni di Saulo di Tarso (l’apostolo Paolo) contenute nella seconda lettera ai Tessalonicesi 2 Th 7.6: [...] *praecepimus autem vobis fratres in nomine domini Iesu Christi. Ut subtrahatis vos ab omni fratre inquiete ambulante et non secundum traditionem quam acceperit a nobis. [7] ipsi enim scitis quemadmodum oportet imitari. nos quotiamo non inquieti fuimus inter vos [8] nec gratis panem manducavimus ab*

funzione sociale. Nonostante ciò, pare interessante evidenziare come l'oratore non appiattisca il *labor* sul *dolor*, rilevando che tra l'uno e l'altro concetto *tamen differt aliquid*. Nel pensiero di Cicerone, dunque, non è da condannare il lavoro *tout court*, ma quello prestato a scopo di lucro, come teorizzato nel seguente brano tratto dal *De officiis*⁴⁸:

Cic. *off.* 1.150-151: *Iam de artificibus et quaestibus, qui liberales habendi, qui sordidi sint, haec fere accepimus. Primum improbantur ii quaestus, qui in odia hominum incurrunt, ut portitorum, ut feneratorum. Illiberales autem et sordidi quaestus mercenariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur; est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis. Sordidi etiam putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant; nihil enim proficiant, nisi admodum mentiantur; nec vero est quicquam turpius vanitate. Opificesque omnes in sordida arte versantur; nec enim quicquam ingenuum habere potest officina. Minimeque artes eae probandae, quae ministrae sunt voluptatum: Cetarii, lanii, coqui, fartores, piscatores,*

aliquo sed in labore et in fatigatione nocte et die operantes ne quem vestrum gravavimus [9] *non quasi non habuerimus potestatem sed ut nosmet ipsos formam vobis daremus ad imitandos nos* [10] *nam et cum essemus apud vos praecipiebamus vobis quia si qui vult operari nec manducet.* [11] *audimus enim quosdam in vonis ambulare inquiete nihil operantes sed curiosae agentes* [12] *bis autem qui eiusmodi sunt praecipimus et rogamus in domino Iesu Christo ut cum silentio operantes suum panem manducet.* In questo passo «l'avvertimento di San Paolo, che il pane necessario alla vita materiale dell'uomo bisogna guadagnarselo lavorando, implicando una rivalutazione del lavoro inteso principalmente come strumento per procurarsi i mezzi di sussistenza, in sostanza non fa altro che restituire valore appunto al lavoro prestato per mercede, così tanto screditato dai pagani»: G. COPPOLA BISAZZA, *Brevi riflessioni*, cit., 504 nt. 68 s.; cfr. EAD., *Note*, cit., 312 ss.; EAD., *Cultura*, cit., 244 ss.

⁴⁸ Definito da Mazzarino un «manuale della classe dirigente romana»: S. MAZZARINO, *L'impero romano*, I, Roma-Bari, 1984, 38, ora in G. GIANNELLI – S. MAZZARINO, *Trattato di storia romana*, II, Roma, 1956, 27.

[151] *ut ait Terentius; adde huc, si placet, unguentarios, saltatores, totumque ludum talarium. Quibus autem artibus aut prudentia maior inest aut non mediocris utilitas quaeritur ut medicina, ut architectura, ut doctrina rerum honestarum, eae sunt iis, quorum ordini conveniunt, honestae. Mercatura autem, si tenuis est, sordida putanda est; sin magna et copiosa, multa undique apportans multisque sine vanitate inperiens, non est admodum vituperanda; atque etiam si satiata quaestu vel contenta potius, ut saepe ex alto in portum, ex ipso se portu in agros possessionesque contulit, videtur iure optimo posse laudari. Omnium autem rerum, ex quibus aliquid acquiritur, nihil est agri cultura melius, nihil uberius, nihil dulcius, nihil homine libero dignius. De qua quoniam in Catone Maiore satis multa diximus, illim assumes quae ad hunc locum pertinebunt.*⁴⁹

Ad eccezione della coltivazione dei campi, tutte le altre attività erano per Cicerone indegne di un uomo libero se esercitate dietro mercede. Interessa notare come l'oratore non adotti quali canoni di giudizio motivi di carattere economico, ma, esclusivamente, considerazioni di carattere sociale. Deplora, in primo luogo, infatti, le attività che *in odio hominum currunt*, come quelle degli esattori (*portitores*) e degli usurai (*feneratores*): altrettanto *illiberales et sordidi* erano, a suo avviso, i *quaestus* dei commercianti, per taluni aspetti avvicinati a quelli di quanti prestavano opere a pagamento, e rientravano, dunque, nella categoria dei *mercennarii*⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. Cic. *de orat.* 3.32; Cic. *Tusc.* 5.20; Cic. *Rosc. Am.* 134. Sui rapporti tra il pensiero di Cicerone e quello di Panezio, e sulle fonti utilizzate dall'Arpinate per i passi del *de officiis* analizzati cfr. R. PHILIPPSON, *Das Sittlichschöne bei Panaitios*, in *Philologus*, LXXXV, 1955, 357.

⁵⁰ «Tale l'accezione di *mercennarius* nel testo esaminato: ché vi è chiara la contrapposizione tra i *mercennarii* (e cioè fra i *mercede conducti* in genere), di cui si dichiarano *sordidi* e *illiberales* i *questus*, e i lavoratori dipendenti (come i commercianti e gli artigiani), rispetto ai quali il discorso è ripreso con un «*sordidi etiam*... [...] Il rilievo ciceroniano in ordine alla modestia delle loro prestazioni, quasi che non richiedessero impegno tecnico o intellettuale alcuno (*quorum*

Nell'ideale ciceroniano persino le attività che presupponevano specifiche capacità tecniche come la medicina, l'architettura e l'insegnamento, pur consistendo nell'esplicazione di energie intellettuali e pur potendosi considerare, sotto questo profilo, *honestae*, risultavano, tuttavia, socialmente accettabili solo se esercitate dai membri degli appositi *ordines*. Al contrario, se prestate dietro retribuzione, la relativa *merces* sarebbe degradata a livello di *auctoramentum servitutis*⁵¹.

operae non quorum artes emuntur), è ben giustificato, chè si trattava di lavoratori subordinati, il cui impegno era limitato alla semplice esecuzione delle direttive impartite loro dall'imprenditore»: F.M. DE ROBERTIS, *Lavoro*, cit., 54 nt. 16 Già in Plauto rinveniamo una testimonianza dell'infima considerazione in cui, ai sui tempi, erano tenuti i *mercennarii* e gli artigiani, Plaut. *Curcu*. 4.1.482: *In Tusco vico, ibi sunt homines qui ipsi sese venditant, in Velabro vel pistorem vel lanium vel haruspicem, vel qui ipsi vorsant*. Si tratta evidentemente di coloro che locavano per mercede i propri servizi. I precisi riferimenti topografici contenuti nel passo ci permettono di superare agevolmente il dubbio sulla riferibilità di esso al mondo romano, che accompagna in genere le testimonianze plautine, e su cui si vedano le considerazioni di U.E. PAOLI, *Nota giuridica su Plauto*, in *Iura*, 4, 1953, 154 ss.

⁵¹ Sul punto cfr. G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 21 ss.; 121 ss. Diversamente orientato rispetto alle posizioni della studiosa F. GALLO, *Francesco Maria de Robertis e i rapporti di lavoro nel diritto romano*, in *Atti di un incontro di studio*. Bari, 20 novembre 2004, Bari, 2007, 136 ss. Lo studioso ritiene che: «Cicerone non avrebbe fatto dipendere la differenza tra *artificia* (o *artes*) e *quaestus liberales* e, rispettivamente, *sordidi* (= *illiberales*) dal fatto che siano o meno esercitate a scopo di guadagno. Egli, infatti, non avrebbe impostato la distinzione con riferimento alle *artes* (*artificia*), isolatamente prese, ma considerando, congiuntamente ad esse, i proventi (*quaestus*) che ne derivano. Tant'è che nel brano si parla pure di *inliberales et sordidi quaestus*. Tanto ciò sarebbe esatto [afferma sempre Gallo], che in riferimento alla *mercatura* Cicerone avrebbe ancora una volta posto in evidenza che il *quaestus* sarebbe stato presente nell'intera area di quest'ultima, sia in quella *tenuis*, considerata *sordida*, che in quella *magna* e *copiosa*, non ritenuta invece tale. Lo scopo del guadagno non sarebbe quindi elemento decisivo per la loro valutazione e conseguente collocazione tra le attività *sordidae* e, viceversa, *liberales*. Ma, a mio giudizio, ciò

Se si tiene conto del fatto che Cicerone scrisse il *De officiis* dopo la morte di Cesare, appare evidente che la sua visione del lavoro e dell'economia non è legata al presente di Roma ma al suo passato remoto, con riferimento al quale risultava appieno coerente una visione morale di evidente origine agricola. Nella visione ciceroniana solamente l'*agricoltura* pare essere degna di un uomo libero⁵². In proposito Giuseppe Valditara ha osservato⁵³ come il punto di vista enucleato nel *De officiis* affiori già nel *De Republica* (2.4), dove Cicerone manifesta tutto il suo compiacimento per il fatto che Romolo abbia fondato Roma sul mare: circostanza, questa, idonea a far sì che i suoi cittadini si sentissero maggiormente legati alla terra. Per l'oratore, dunque, il rapporto degli abitanti di Roma «con la terra, con i campi e quindi

che l'Arpinate voleva mettere in evidenza non era la distinzione tra attività *sordidae* e *liberales* a seconda che fossero connesse o meno allo scopo di ottenere dei proventi, quanto piuttosto l'indipendenza o meno con cui esse venivano espletate e quindi i loro proventi conseguiti. E l'esempio emblematico è costituito dal lavoro del *mercennarius*, la cui *merces* percepita è espressione appunto di un *auctoramentum servitutis*, di contro al lavoro dell'agricoltore che, esercitato autonomamente non nell'interesse altrui per ottenere una *merces*, è *dignus*»: G. COPPOLA BISAZZA, *Brevi riflessioni*, cit., 504 nt. 67.

⁵² Cfr. E. GERMINO, *Il lavoro*, cit., 109. L'idea della superiorità dell'agricoltura rispetto a tutte le altre attività umane trova riscontro in un passo di Plinio il Vecchio, tratto al diciottesimo libro della *Naturalis historia*, dedicato precipuamente ai cereali (Plin. *nat. hist.* 18.1.5-3.14). Plinio, nel sottolineare come l'agricoltura, e in particolare la cerealicoltura, sarebbe stata considerata motivo di sommo onore (*bonos maximus*) presso i Romani, evidenzia anche come tale consuetudine fosse stata presente in quella città sin da quando la abitavano i *prisci*, i più antichi cittadini. Di questo fatto sarebbero dimostrazione istituzioni e consuetudini introdotte già da Romolo e Numa Pompilio.

⁵³ G. VALDITARA, *Saggi sulla libertà dei Romani, dei cristiani e dei moderni*, Soveria Mannelli, 2007, 53.

implicitamente con le loro proprietà, è la base essenziale su cui costruire uno Stato solido e forte»⁵⁴.

Trattasi di un concetto che appare obliterato nelle lettere *ad Lucilium* di Seneca, dove lo stoico, dovendo fornire una spiegazione di cosa si debba intendere per *studia liberalia*, identifica questi, con una sorta di gioco di parole, negli *studia ... homine libero digna*, eleggendo lo *studium ... sapientiae* come l'unico *studium vere liberale*⁵⁵. È possibile osservare come, nonostante i mutamenti dell'assetto economico, la mentalità corrente nel primo secolo a.C. fosse rimasta dominata da ideali più legati alla tradizione e di ciò ne dà limpida testimonianza, ancora nei primi decenni del V secolo d.C., la convinta esclamazione di Macrobio in *Macr. sat.* 1.11 per il quale non vi sarebbe *nulla servitus turpior quam voluntaria*.

4. *Labor' e attività forense*

Il punto di vista ciceroniano conservò a lungo validità in rapporto all'oratoria forense, la quale tenuta in elevatissima considerazione a condizione che fosse esercitata gratuitamente⁵⁶ scadeva ad infima prestazione ogni qual volta si allontanasse dall'idea di *beneficium*⁵⁷ offerto al concittadino. Questa visione emerge chiaramente in *Cic. off.* 2.65:

⁵⁴ G. VALDITARA, *Saggi*, cit., 53.

⁵⁵ Sen. *ad Luc.* 11.88.

⁵⁶ Quint. *inst.* 12.7.12; Cic. *off.* 2.19; Cic. *de orat.* 1.3.5.

⁵⁷ Il *beneficium* non è da intendersi come «puro e semplice oggetto di speculazione astratta, ma una *res socialis*, un fattore di socializzazione destinato a regolare effettivamente i rapporti umani»: G. GILBERTI, 'Beneficium' e 'iniuria' nei rapporti col servo. *Etica e prassi giuridica in Seneca*, in 'Sodalitas'. *Studi in onore di A. Guarino*, IV, Napoli, 1983, 1845.

Quae autem opera, non largitione beneficia dantur, haec tum in universam rem publicam tum in singulos cives conferuntur. Nam in iure cavere, consilio iuvare atque hoc scientiae genere prodesse quam plurimis vehementer et ad opes augendas pertinet et ad gratiam. Itaque cum multa praeclara maiorum, tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio; quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt, nunc, ut honores, ut omnes dignitatis gradus, sic huius scientiae splendor deletus est, idque eo indignius, quod eo tempore hoc contigit, cum is esset, qui omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset. Haec igitur opera grata multis et ad beneficiis obstringendos homines accommodata.

L'oratore remunerato subiva un discredito condiviso da tutta la collettività, del resto anche l'arte medica, ancor prima di quella forense, costituiva un esempio emblematico di un analogo decadimento, allorchè esercitata un tempo a titolo di *beneficium*, si era trasformata in attività retribuita⁵⁸.

L'attività forense rappresentava, d'altro canto, lo strumento imprescindibile per una futura carriera politica⁵⁹ e si configurava

⁵⁸ La topica classica, tra l'altro, accostava tradizionalmente medicina ed esercizio della retorica, basti leggere Cic. *Clu.* 21.57: *Iam hoc prope iniquissime comparatum est quod in morbis corporis, ut quisque est difficillimus, ita medicus nobilissimus atque optimus quaeritur, in periculis capitis, ut quaeque causa difficillima est, ita deterrimus obscurissimusque patronus adhibetur; nisi forte hoc causae est, quod medici nihil praeter artificium, oratores etiam auctoritatem praestare debent.*

⁵⁹ Solo con l'avvento del Principato le capacità di impressionare il pubblico cessarono di dare frutti politici ed i tribunali smisero di essere una palestra del vivere civile. Nella nuova dimensione costituzionale tutto si giocava nelle maestose sale del palazzo del principe, dove onore e dignità andavano di pari passo con l'adattabilità alla volontà del nuovo signore di Roma. Sul punto illuminanti le pagine di C. MASI DORIA, *Linee per una storia della 'veritas' nell'esperienza giuridica romana. I. Dalle basi culturali al diritto classico*, in *'Quid est Veritas?' Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione e C. Masi

come una attività propria di quanti, possedendo adeguati mezzi di sussistenza, non necessitavano di ulteriori fonti di profitto: è sintomatico il fatto che Quintiliano (Quint. *inst.* 12.7.9) giustifichi la percezione di un compenso a fronte del patrocinio prestato esclusivamente in caso di indigenza del *patronus*. Solo in questo caso ci si sarebbe trovati davanti ad un *honestissimus labor* e qualora, malauguratamente, il *metuendus* si fosse rivelato *ingratus*⁶⁰ sarebbe stato comunque preferibile perdere il guadagno più che perseguirlo.

La controprestazione consistente nel «rispondere [...] con una cortesia alla cortesia ricevuta»⁶¹ si realizzava, nella difesa in giudizio senza alcun vincolo giuridico tra le parti, ma esclusivamente in virtù di un condiviso «*gentlemen's agreement*»⁶². Si concretizzava, perciò, da parte del patrocinato nella *gratia* manifestata verso il *patronus*, intesa come «reconnaissance ou crédit»⁶³ e che, nel pensiero dell'Arpinate, «constituait l'enjeu essentiel de l'assistance judiciaire»⁶⁴.

Al riguardo Cicerone si domanda:

Cic. *off.* 2.66: [...] *Quid enim eloquentia praestabilius vel admiratione audentium vel spe indigentium vel eorum qui defensi sunt, gratia? [...]*

Doria, Napoli, 2013, 28.

⁶⁰ Cfr. Quint. *inst.* 12.7.1, sul tema vd. V. ANGELINI, *Metuendus ingratus* (Avvocato e cliente in una pagina di Quintiliano), in *Studi per L. De Sarlo*, Milano, 1989, 4 ss.; F. PROCCHI, *Piraticus mos': alle origini del c.d. "Divieto di patto di quota lite" nella tradizione giuridica italiana*, in *Dirittoto&Formazione*, 2, 2007, 268, che si occupa più dettagliatamente del cd. patto di quota lite.

⁶¹ P. PESCANI, voce *Onorari* (*Diritto Romano*), in *Noviss. Dig. it.*, 11, 1965, 929.

⁶² G. SPOSITO, *La professione forense nella Roma antica: il problema della retribuzione*, in *Flamina*, 1, 2005, 18.

⁶³ J.M. DAVID, *Le patronat judiciaire au dernier siècle de la République Romaine*, Roma, 1992, 145.

⁶⁴ J.M. DAVID, *Le patronat*, cit., 145.

Ed in una *epistula* del 54 a.C. indirizzata al fratello Quinto, lamentando un periodo lavorativo angustiato da continue *caus[ae]* e affannosi *iudici[a]*, confessa che molte ardue situazioni *ferenda sunt* in quanto necessarie per acquistare *magnam gratiam magnamque dignitatem*, così credito (*gratia*) ed onore (*dignitas*) avrebbero potuto risultare utili in momenti di difficoltà (Cic. *Q. fr.* 2.15.1)⁶⁵. Ma si deve notare come il concetto di *gratia* sembra assumere nel passo un duplice significato.

Come ha messo in evidenza Jean-Michel David «dans le premier cas en effet, on le traduit par «reconnaissance» et dans le second, par «crédit». Ce qui signifie qu'on peut aussi bien le comprendre dans un sens actif: la gratitude que l'on porte à quelqu'un, que dans un sens passif: la gratitude dont on est bénéficiaire; cette ambiguïté manifestant bien entendu la complexité mais aussi la richesse des comportements qu'elle recouvrait»⁶⁶. Al riguardo Cicerone nel *De inventione* offre una definizione relativamente chiara del termine:

Cic. *de inv.* 2.66: [...] *gratiam, quae in memoria et remuneratione officiorum et honoris et amicitiarum observantiam teneat* [...].

Nonostante quanto appena detto, le fonti letterarie dimostrano come già in epoca repubblicana fosse in uso nella prassi quotidiana prestare l'assistenza giudiziaria dietro il corrispettivo di una *merces*, occultando una simile condotta attraverso eterogenei *escamotages*⁶⁷.

⁶⁵ Altri esempi relativi all'acquisto della *gratia* per la difesa prestata in giudizio cfr. Cic. *Q. fr.* 1.3.6; Cic. *de orat.* 3.135; Cic. *or.* 141; Cic. *Cael.* 46; Cic. *Mil.* 12.

⁶⁶ J.-M. DAVID, *Le patronat*, cit., 146.

⁶⁷ G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 71 ss.

La preoccupazione degli *oratores* che arringavano nel Foro era dettata dal timore di violare apertamente la *lex Cincia de donis et muneribus*, in particolare per la riprovazione sociale dalla quale sarebbero stati macchiati qualora avessero richiesto denaro *ob causam orandam*. Ma per poter esaustivamente comprendere gli strumenti giuridici che vennero elaborati per eludere un simile divieto si rende necessario approfondirne la reale natura nonché l'esatto contenuto normativo, limitatamente alla prospettiva di ricerca quivi adottata.

5. Sulla natura normativa della 'lex Cincia': una legge suntuaria?

Per i motivi suddetti pare opportuno calare il provvedimento legislativo in esame, trasmessoci dalle fonti oltre che con la denominazione di *lex Cincia de donis et muneribus*⁶⁸ anche con quella di *lex muneralis*⁶⁹, nella realtà socio-politica in cui fu promulgato,

⁶⁸ Sulla distinzione tra *donum* e *munus* ricavabile dalla denominazione stessa della legge la lettura offerta da von Rambach secondo cui «die Unterscheidung [...] ist [...] mit ziemlicher Sicherheit dahin zu deuten, daß sich *munus* auf die Anwaltshonorare und nur auf diese, *donum* dagegen auf die Schenkungen unter Privatpersonen bezog» pare trascurare la riferibilità all' esercente la difesa in giudizio della offerta di *dona* a titolo di gratitudine, vedi A. VON RAMBACH, *Inhalt der 'Lex Cincia'*, Borna-Leipzig, 1908, 2. I *dona* indicavano gli atti spontanei *nullo iure cogente* D. 39.5.29 pr. (Pap. 10 *resp.*), i *munera* il più ristretto settore dei *dona cum causa*, i donativi d'occasione imposti dal sentire sociale in determinate circostanze Ulp. 43 *ad ed.* D. 50.16.194: [...] *nam genus esse donum Labeo a donando dictum, munus speciem* [...]. Appare isolata l'opinione avanzata da F.P. GAROFALO, *La 'lex Cincia de donis et muneribus'*, in *BIDR*, 15, 1903, 310 che restringe ai soli *munera* la portata del dettato normativo. Per un esame dettagliato del precetto normativo vd. P. GIUNTI, voce *Donazione (Diritto Romano)*, estratto dal *Digesto sez. civ.*, IV edizione, Torino, 1989, 3 ss.

⁶⁹ Fest. voce 'Muneralis' (Lindsay, p. 122): *Muneralis lex vocata est, qua Cincius cavet, ne cui liceret munus accipere. Plautus: Neque muneralem legem neque lenoniam, rogata*

confidando che solo una tale contestualizzazione possa condurre oltre il significato letterario della disposizione, disvelandone l'effettiva portata giuridica e sociale.

Attraverso questa prospettiva d'indagine si spera di gettare nuova luce su quello che Emilio Bussi definì un «monumento legislativo enigmatico sotto parecchi punti di vista»⁷⁰ e, come lamentava August Wilhelm Zumpt, «in seinen Absichten nur ungenügend erkannt»⁷¹ nonostante «vielbesprochen und vielerwähnt»⁷². L'analisi delle contingenze storiche nelle quali la disposizione s'inquadra, potrà far luce, si crede, sull'ipotesi⁷³ per cui il plebiscito Cincio possa essere ricondotto alla coeva legislazione sul lusso, oppure, se, diversamente, debba essere riferito ad altre esigenze, solo incidentalmente collegabili alla politica suntuaria.

Al fine di rispondere al primo quesito si impone una preliminare rassegna comparativa dei molteplici provvedimenti più o meno ravvicinati di carattere suntuario, considerati talora come una vera e propria 'stravaganza' degli antichi; tal'altra come uno strumento inadeguato contro l'inesorabile mutamento del

fuert, necne, flocci eaestimo'.

⁷⁰ E. BUSSI, *La donazione nel suo svolgimento storico*, in *Cristianesimo e Diritto Romano*, Milano, 1935, 177.

⁷¹ A.W. ZUMPT, *Der Criminalprocess der Römischen Republik*, Leipzig, 1871, 90.

⁷² A.W. ZUMPT, *Der Criminalprocess*, cit., 90.

⁷³ L'idea che il plebiscito avesse scopi suntuari è stata avanzata in un primo tempo da F. WIEACKER, *Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung. Über die Anfänge des römischen Testaments*, in *Festschrift Siber*, Leipzig, 1941, 47 ss. ed oggi è stata ripresa dalla A. BOTTIGLIERI, *La legislazione sul lusso nella Roma, Repubblicana*, Napoli, 2002, 130 ss. Per il tentativo di inquadrare la *lex Cincia* nella storia del testamento romano, accostandone il dispositivo al divieto della *mancipatio familiae* in favore di estranei, lesiva dei diritti dei *sui* cfr. J. DÈNOYEZ, *Les donations visées par la loi Cincia*, *Iura*, 2, 1951, 146 ss.

costume; sino ad essere intesi in chiave di 'battaglia politica di retroguardia', destinata, di fatto, a rimanere del tutto inefficace⁷⁴.

Alla luce di queste molteplici posizioni, risulta non privo di una qualche utilità ricordare come il tema del lusso divenne, nella cultura romana dell'epoca, un vero e proprio τόπος storiografico-letterario⁷⁵ assunto a strumento interpretativo circa la trasformazione della *civitas*, provocata dal suo esecrabile allontanamento dai *mores maiorum*⁷⁶ e collegabile, a detta di Theodor

⁷⁴ Cfr. É. DUBOIS-PELERIN, *Le luxe privé à Rome et en Italie au I^{er} siècle après J.C.*, Naples, 2008, 388; H. BAUDRILLART, *Histoire du luxe privé et public depuis l'antiquité jusqu'à nos jours*, II, Paris, 1881, 10 ss. L'importanza economica è sottolineata da E. PAIS, *I pontefici, l'agricoltura e l'annona*. 'Leges regiae' e 'leges' 'sumptuariae', in «Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma», I, Roma, 1915, 423 ss., a detta del quale leggi suntuarie furono uno strumento della lotta plebea contro i patrizi se si pensa «che sino dal tempo della seconda guerra Punica la menzione delle *leges sumptuariae* è più spesso congiunta con il nome dei tribuni che con quello dei magistrati curuli. Le prime anzi di tali leggi sono intitolate dal nome dei magistrati della plebe. Ciò non è forse effetto del solo caso e del carattere lacunoso della tradizione. È ben naturale infatti che la plebe, la quale per ragioni di lotta di classe e per invidia riusciva man mano a spogliare i patrizi del diritto di coprire da soli le magistrature, sa sia sentita spinta a controllare i costumi ed a limitare i vantaggi determinati dal possesso della ricchezza» E. PAIS, *I pontefici*, cit., 452; non molto aggiunge alla problematica la pur utile rassegna di E. SAVIO, *Comunicazioni intorno alle leggi suntuarie romane*, in *Aevum*, 14, 1940, 175 ss.; G. LONGO, voce '*Leges sumptuariae*', in *Noviss. Dig. it.* 9, 1957, 629 s., il quale oltre alle leggi qui ricordate enumera altresì: la *lex Aufidia* del 103 a.C., la *lex Cornelia sumptuaria* del 81 a.C., la *lex Antia sumptuaria* ed infine la *lex Iulia sumptuaria* connessa con quella ripresa dell'attività legislativa comiziale promossa da Augusto e attuata specialmente negli anni 17 e 18 d.C.

⁷⁵ Vd. G. CLEMENTE, *Le leggi e la società romana tra III e II secolo a.C.*, in *Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, III, a cura di A. Giardina-A. Schiavone, Bari, 1981, 5.

⁷⁶ La periodizzazione offerta dall'annalistica della decadenza della società Romana a causa della *luxuria* varia, considerevolmente, da autore ad autore. Livio pensa alla guerra contro Antioco III: '*Luxuriae enim peregrinae origo ab*

Mommsen⁷⁷, con l'ingresso nella *civitas* romana della cultura ellenistica e dei costumi orientali⁷⁸.

Seguendo questa traiettoria d'indagine, si deve partire dall'età di Marco Porcio Catone il Censore, stante il consolidarsi, in quel particolare frangente storico, di un «avvertito legame tra rigore nei costumi e potenza della censura»⁷⁹ testimoniato, per l'appunto, dal fiorire di plurime *leges sumptuariae*.

Tra le più risalenti si annovera un provvedimento databile al 217 a.C.⁸⁰, mal conosciuto nella sostanza e attribuito al tribuno della plebe Metilio, volto a disciplinare la lavorazione delle stoffe, per il quale stando a quanto riferisce Plinio il Vecchio:

exercitu Asiatico invecta in urbem est... Vix tamen illa, quae cum conspiciebantur, semina erant futurae luxuriae (Liv. 39.6.7), Valerio Massimo indica una data vicina a quella liviana, nell'ambito dello stesso ordine d'idee: '[...] *urbi nostrae secundi punici belli finis et Philippus Macedoniae rex devictus licentioris vitae fiduciam dedit* [...]' (Val. Max. 9.1.3). È, altresì, significativo che *Cassio Hemina* ricordasse la legislazione di Numa relativa al divieto di mangiare pesce pregiato, riservato ai banchetti sacri (Plin. *nat. hist.* 32.20).

⁷⁷ TH. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, I, Berlin, 1923, 874.

⁷⁸ *Orat. sat.* 2.3.64 pone in ridicolo la mania di far di statue e di altri oggetti inutili: '[...] *insanit veteres statuas Damasippus emendo* [...].

⁷⁹ A. BOTTIGLIERI, *La legislazione sul lusso nella Roma, Repubblicana*, Napoli, 2002, 8; cfr. C. VENTURINI, '*Leges sumptuariae*', in *Index*, 32, 2004, 355.

⁸⁰ Sull'esatta datazione della legge cfr. A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 70, che nel ricollegarla al tribuno della plebe del 217 a.C. nota come «non osta il fatto che essa sia collegata all'azione dei censori del 220-219. Se si esamina la lista dei censori si noterà che in quell'epoca l'intervallo quinquennale della carica non è affatto inderogabile. Dopo il 220 i nuovi censori vengono eletti nel 214, quindi sei anni dopo; l'intervallo di cinque comincia ad essere stabile solo a partire dall'anno 209. Quindi si potrebbe ritenere che l'azione politica dei censori del 220-219, continui anche nel 217»; C. VENTURINI, '*Leges sumptuariae*', cit., 359.

Plin. *nat. hist.* 35.197: [...] *lex Metilia extet fullonibus dicta, quam C. Flaminius L. Aemilius censors dedere ad populum ferendam. Adeo omnia maioribus curae fuere [...].*

Dalla testimonianza non pare ragionevole ascrivere alla legge le caratteristiche peculiari di un *Luxusgesetz*, quanto piuttosto quelle di una legge regolatrice delle attività delle *fullonicae*⁸¹.

Ben più nota e discussa è la *lex Oppia*⁸² del 215 a.C. approvata un anno dopo la disfatta di Canne⁸³, con lo scopo di limitare la

⁸¹ Ed infatti le prescrizioni in essa contenute sono finalizzate a disciplinare lo scarico dei rifiuti delle sostanze in uso presso le officine delle *fullonicae*, come rileva F. VALLOCCHIA, *'Lex Metilia fullonibus dicta'. Studi su una legge e una categoria produttiva*, in *Legge e società nella repubblica Romana*, II, a cura di F. Serrao, Napoli, 2000, 340 s.; C. VENTURINI, *'Leges sumptuariae'*, cit., 360. Sul punto Yavetz, con opportuna cautela, dopo aver osservato che «on Flaminius'initiative the tribune Metilius proposed a *lex Metilia de fullonibus*. The content of this bill is unknown to us and its implications found in the Elder Pliny lead us only to conjectures»: Z. YAVETZ, *The Policy of C. Flaminius and the Plebiscitum Claudianum*, in *Athenaeum*, 40, 1962, 340, si limita a precisare che: «*lex Metilia* intended to solve some problems concerning the *fullones*» Z. YAVETZ, *The Policy*, cit., 340.

⁸² Liv. 34.1-8; Tac. *ann.* 3.33-34; Val. Max. 9.1.3; Gell. 10.23; 17.6 (*Cato*); Oros. 4.20.14; Zonar. 9.17.1. Sull'analisi della quale, con particolare riguardo alla testimonianza liviana v. C. VENTURINI, *Ereditare ed ereditande (appunti a margine di una recente ricerca)*, in *BIDR*, 100, 1987 pubbl. 2003, 617 ss.; ID., *'Leges sumptuariae et obstinatio luxuriae': semplice carenza di sanzioni?* In *Scritti di diritto penale romano*, a cura di C. Terreni e F. Procchi, Padova, 2016, 791 ss.

⁸³ Nel 216 a.C. a Canne l'esercito romano guidato da M. Terenzio Varrone e L. Emilio Paolo aveva riportato la più disastrosa sconfitta mai subita da Roma: secondo le stime di Livio (Liv. 22.49.15-17) sul campo rimasero 45.500 fanti, 2.700 cavalieri tra i quali vanno inclusi 80 tra appartenenti all'*ordo senatorio*, 29 *tribuni militum*, 2 questori e lo stesso console Emilio Paolo. In poche ore era stato soppresso 1/6 degli effettivi a disposizione della federazione romana e quasi la metà delle legioni schierate nei territori della Repubblica. Cfr. A. FREDIANI, *Le grandi battaglie di Roma, Antica*, Roma, 2001, 91 s. Circa le conseguenze sociali delle perdite romane nella guerra annibalica si cfr.

luxuria muliebris (Liv. 34.4.6) introducendo, a detta di Livio, il precetto per cui:

Liv. 34.1.3: [...] *ne qua mulier plus semiunciam auri haberet neu vestimento versi coloru uteretur neu iuncto vehiculo in urbe oppi dove aut proprius inde mille passus nisi sacro rum publicorum causa veberetur* [...].

La legge viene posta da Anna Bottiglieri in diretto rapporto con la seconda guerra punica e valutata come indice di «attenzione dello Stato romano nei confronti delle manifestazioni esteriori del lusso, in un'epoca in cui le spese per sostenere le guerre imponevano sacrifici notevoli agli strati sociali di condizione meno agiata»⁸⁴. Anche ad avviso di Guido Clemente⁸⁵, sulla scorta della lettura di

Liv. 26.36.5: [...] *aurum argentum <aes> signatum omne senatores crastino die in publicum conferamus, ita ut anulos sibi quisque et coniugi et liberis, et filio bullam et quibus uxor filiae sunt singulas uncias pondo auri relinquant: argenti qui curuli sella sederunt equi ornamenta et libras pondo, ut salinum patellamque deorum causa habere possint* [...]

l'indispensabile opera di A.J. TOYNBEE, *L'eredità di Annibale*, I e II, trad. it. A. Bassi Levi - G. Camassa - U. Fantasia - M. Lombardo, I, Torino, 1983, 200, 209, 212, 215, 222, 265, 280; vol. II 8, 14, 16, 22, 24, 28, 33, 40, 144-145, 652-653.

⁸⁴ A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 108; circostanza idonea a dare ragione della successiva *lex Publicia de cereis*, rogata a sei anni di distanza dalla *lex Oppia* e diretta, secondo una spiegazione indicata in *Macr. sat.* 1.7.33, ad alleviare la posizione dei *clientes*, dai quali i *patroni* erano soliti *occasione Saturnaliorum per avaritiam* [...] *ambitiose munera exigere*.

⁸⁵ G. CLEMENTE, *Le leggi*, cit., 5.

si trattava di un provvedimento di natura bellica⁸⁶, rimasto, però, disatteso «se cinque anni dopo le donne romane furono in grado di offrire il loro oro all'erario, trattenendone un'oncia»⁸⁷.

Al riguardo, è possibile ipotizzare che con quella disposizione il legislatore oltre a voler precludere inutili esibizioni di fasto, inopportune nel clima d'austerità instaurato a seguito della guerra annibalica, mirasse ad introdurre «un indiretto freno alle spese prodotte da vanità femminile e non suscettibili di venire frenate dai *tutores*»⁸⁸, con ciò volendo «mantenere quanto più possibile integri i patrimoni dei *sui iuris*, destinati a tornare alla famiglia agnaticia con la loro morte»⁸⁹.

⁸⁶ G. CLEMENTE, *Le leggi*, cit., 5.

⁸⁷ G. CLEMENTE, *Le leggi*, cit., 5. Al contrario Antonio Guarino ritiene che dalla testimonianza liviana si possa dedurre che «almeno in casa dei senatori romani, di oro per le donne di famiglia ve ne era in abbondanza, e in misura generalmente superiore all'oncia per ciascuna di esse. Se i senatori non esitarono a dichiararlo pubblicamente non fu certo perché essi si infischiasero alteramente della legge Oppia né perché la legge Oppia fosse considerata da tutti già una legge fuori uso, ma fu, evidentemente, perché la proibizione del plebiscito Oppio non era per nulla affatto nel senso che alle donne romane fosse interdetto di tenersi tra le mura di casa tutto l'oro che volessero o fossero economicamente in grado di avere. [...] Dunque, non essendo stato il divieto di «*aurum habere*» rivolto alle persone *sui iuris*, sia maschi che femmine, resta come plausibile, se non addirittura come ovvio, che la legge Oppia abbia avuto riferimento solo alle signore che si esibissero in luogo pubblico (e magari anche in luogo aperto al pubblico o in luogo privato esposto al pubblico). Nulla impediva che in casa esse indossassero preziosissimi *vestimenta versicoloria* e si adornassero con tonnellate di oggetti d'oro»: A. GUARINO, *Il lusso delle donne*, in *Atti Accademia Pontaniana* 31, 1982, 38 ss., ora in *Pagine di Diritto Romano*, II, Napoli, 1994, 350 s.

⁸⁸ C. VENTURINI, *Leges sumptuariae*, cit., 363.

⁸⁹ C. VENTURINI, *Leges sumptuariae*, cit., 363. Alla circostanza poteva ovviare solo la presenza di un testamento che, peraltro, nell'epoca preadrianea la donna poteva efficacemente redigere solo in seguito a *capitis deminutio* produttiva dell'estinzione del *ius agnationis* (Gai 1.163) e (Cic. *top.* 4.18) conseguente alla

Il provvedimento del 215 a.C. fu seguito, in ordine cronologico, dalla *lex Publicia de cereis*⁹⁰ del 209 a.C. e, quindi dalla *lex Cincia* del 204 a.C.⁹¹, entrambe interpretabili – in linea di massima – come tappe della normativa trasfusa nella posteriore legislazione suntuaria, segnata dall’abrogazione della *lex Oppia* per effetto della *lex Valeria Fundania*⁹² del 195 a.C. e dalla successiva

realizzazione di una *coemptio testamenti faciendi gratia* (Gai 1.115a), che la *sui iuris* poteva porre in atto solo con il consenso tutorio (Gai 1.115). Sul tema L. MONACO, *‘Hereditas’ e ‘mulieres’. Riflessioni in tema di capacità successoria della donna in Roma, antica*, Napoli, 2000, 174 ss., 179 s.; C. VENTURINI, *Ereditare ed ereditande (appunti a margine di una recente ricerca)*, in *BIDR*, 2003, 617 ss.

⁹⁰ *Macr. sat.* 1.7.33.

⁹¹ G. ROTONDI, voce *‘Leges Publicae Populi Romani’*, estr. da *Enc. giur.*, Milano, 1912, 261 ss.

⁹² L’approvazione di tale legge abrogativa costituì ad avviso della Bottiglieri la «prima tappa dello scontro tra opposte fazioni sul tema della *luxuria*»: A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 131, o piuttosto della *luxuria muliebris* di cui Liv. 34.4.6: *Saepe me querentem de feminarum, saepe de uirorum nec de priuatorum modo sed etiam magistratum sumptibus audistis, diuersisque duobus uitii, avaritia et luxuria, ciuitatem laborare, quae pestes omnia magna imperia euerterunt. haec ego, quo melior laetiorque in dies fortuna rei publicae est, quo magis imperium crescit – et iam in Graeciam Asiamque transcendimus omnibus libidinum inlecebris repletas et regias etiam adtractamus gazas -, eo plus horreo, ne illae magis res nos ceperint quam nos illas. infesta, mihi credite, signa ab Syracusis inlata sunt huic urbi. iam nimis multos audio Corinthi et Athenarum ornamenta laudantes mirantesque et antefixa fictilia deorum Romanorum ridentes. ego hos malo propitios deos et ita spero futuros, si in suis manere sedibus patiemur Patrum nostrorum memoria per legatum Cineam Pyrrhus non virorum modo sed etiam mulierum animos donis temptavit. Nondum lex Oppia ad coercendam luxuriam muliebrem lata erat; tamen nulla accepit. quam causam fuisse censetis? eadem fuit quae maioribus nostris nihil de hac re lege sanciuudi: nulla erat luxuria quae coereretur. È indubbio che nell’orazione catoniana emergono con insistenza i motivi del *sumptus*, dell’afflizione della *civica* da parte dei due *diversa vitia* costituiti dall’*avaritia* e dalla *luxuria* in seguito al *passaggio in Graeciam Asiamque ... omnibus libidinibus inlecebris repletas*, nonché dalla deplorazione per i *signa ab Syracusis inlata* e per i *Corinthi et Athenarum ornamenta* (Liv. 34.4.2-4: cfr. 34.6.2), mentre quella ascritta a L. Valerio Fundanio non manca di appellarsi all’assunto *inopiam et miseriam civitatis ... istam legem scripsisse*,*

approvazione della *lex Orchia de coenis*⁹³, un plebiscito proposto dal tribuno C. *Orchius* durante il consolato di L. Emilio Paolo e C.

da ciò argomentando, l'opportunità del suo permanere in vigore nel mutato stato di cose (Liv. 34.6.16). Ma in merito alla testimonianza liviana Venturini evidenzia come si tratti di «argomenti, anche a voler lasciare da parte l'oggettivo anacronismo rilevabile nell'accenno alla guerra siriana, non so fino a che punto possano essere riferiti [...] agli inizi del secondo secolo, mentre è indubbio che il tema centrale del dibattito è da cogliersi proprio nella condizione femminile, o per meglio dire, nell'opportunità o meno di riconoscere alle donne una *libertas* (Liv. 34.2.14) configurabile, evidentemente [...] con riferimento all'autonomia nel disporre, fermi restando i limiti connessi alla tutela, delle proprie sostanze, a tutto danno degli aspiranti eredi: né è da trascurare, in questa prospettiva, il rilievo di L. Valerio Fundanio *in auro ... nihil intertrimenti fit*, con chiarezza diretto a sottintendere che il suo acquisto non comportava, a differenza della porpora, un pregiudizio per il patrimonio (Liv. 34.7.4)»: C. VENTURINI, *Leges sumptuariae*, cit., 364. Da ultima, la Cambria, traendo spunto da quanto già esposto dal Venturini, ritiene che la legge in esame «si trattasse di una disposizione [...] che mirava a colpire i cospicui patrimoni concentrati in mani femminili che altrimenti non avrebbero potuto essere in alcun modo soggetti ad alcun controllo e tanto meno a tassazione»: C. CAMBRIA, *Res parva*, cit., 342, concludendo che «la *lex Oppia* rappresenta [...] un abile *escamotage* pensato per sottoporre a tassazione i cospicui patrimoni femminili senza formalmente imporre un *tributus* che avrebbe legittimato le donne a chiedere sia una maggiore partecipazione alla vita pubblica che una maggiore considerazione entro le mura domestiche, introdotto [...] in un momento in cui la *res publica* attraversava una grave crisi economica» C. CAMBRIA, *Res parva*, cit., 353.

⁹³ Macr. sat. 3.17.3; Schol. Bob. 141 (ed. Stangl). La legge era diretta a frenare la prodigalità nella mensa, anch'essa difesa da Catone, la cui *summa ... praescribebat numerum convivarum*, all'interno di un testo minuziosamente redatto (Macr. sat. 3.17.2). Che in ciò si esaurisse il precetto è perfettamente credibile, dovendosi condividere l'opinione della Bottiglieri intorno alla scarsa affidabilità della tesi orientata a riferire al medesimo provvedimento le disposizioni collegabili alla *lex alearia* della quale Plauto ci ha conservato notizia cfr. A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 136.

Bebio Tanfilo⁹⁴ nel 182 a.C., e della *lex Fannia*⁹⁵ rogata nel 161 a.C. dal console Gaio Fannio Strabone⁹⁶.

La *ratio* alla base della *lex Publicia de cereis*, rogata su proposta del tribuno Caio Publicio Bibulo a sei anni di distanza dalla *lex Oppia*⁹⁷ e diretta, secondo una spiegazione rinvenibile in

⁹⁴ Cfr. T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, I, New York, 1951, 382. «Il testo del plebiscito era noto ancora nell'epoca di Macrobio, che è la nostra sola fonte sull'argomento. [...] Egli attesta che la norma, proposta da Caio Orchio nella sua qualità di tribuno della plebe, sentito il parere del Senato, stabiliva il numero massimo di persone che potevano prendere parte ad un banchetto. Non è riportato il testo della legge perché troppo esteso, secondo il giudizio di Macrobio, il quale ricorda che Catone nei suoi discorsi biasimava i contemporanei, giacché erano adusi di invitare a cena più persone di quante la stessa legge permettesse»: A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 136, la quale ritiene che la norma «fosse diretta tanto contro l'*ambitus* quanto contro la *luxuria*» T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates*, cit., 133.

⁹⁵ Gell. 2.24.2 ss.; 20.1.23; Macr. sat. 3.17.5; Plin. nat. hist. 10.50(71)139. A parte le testimonianze di Gellio e Macrobio, che insistono sul limite di spesa in relazione ai giorni, e la limitazione del numero dei invitati, altri elementi si ricavano da una testimonianza di Plinio il Vecchio, il quale «dopo aver ricordato che i primi ad ingrassare le galline furono gli abitanti di Delo e che da questo ebbe origine la pessima abitudine di mangiare pollame ingrassato, unto del suo stesso grasso, menziona, tra gli antichi regolamenti riguardanti le cene, la legge del console Gaio Fannio, stilata dieci anni prima della terza guerra punica, che proibiva di porre sulla tavola volatili, tranne una sola gallina non ingrassata. Plinio sottolinea che questa disposizione fu riproposta in seguito in altre leggi e quindi si cercò una scappatoia a queste restrizioni allevando galli con cibo inzuppato nel latte: gli animali vengono così considerati di sapore più raffinato»: A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 108. Carlo Venturini, in merito alle prescrizioni di questa legge, è portato, considerando la capienza di posti del *triclinium*, ad attribuire relativa credibilità ad Athen. *Deipnos.* 6,108 per il quale vi sarebbe stata una riduzione dei commensali inevitabili, addirittura, a tre nei giorni non di mercato cfr. C. VENTURINI, *Leges sumptuariae*, cit., 366.

⁹⁶ T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates*, cit., 443.

⁹⁷ «Gegen die Munera an die Patrone war nämlich ein plebiscitum Publicium eingeschritten, welches übrigens jedenfalls schon vor der lex Cincia zustande

Macrobio⁹⁸, ad alleviare la posizione dei *clientes* dai quali i *patroni* erano soliti⁹⁹

Macr. sat. 1.7.33: [...] *per avaritiam ... ambitiose munera exigere* [...],

spiegherebbe, secondo la ricostruzione offerta dalla Bottiglieri, l'emanazione della successiva *lex Cincia*¹⁰⁰ valutata, in quest'ottica, come «documento chiarissimo del crescente malcostume»¹⁰¹ costituente una «evidente testimonianza della politica moralizzatrice fabiana»¹⁰². La sua ispirazione sarebbe riferibile, secondo la studiosa, al *cunctator* Quinto Fabio Massimo¹⁰³ preoccupato del contemporaneo «processo di impoverimento economico della quasi totalità della cittadinanza»¹⁰⁴.

gekommen ist»: L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, Leipzig, 1908, 154 nt. 9.

⁹⁸ A detta di Macrobio poiché molti per avidità in occasione dei *Saturnalia* pretendevano dai clienti doni esagerati, e ciò costituiva un peso per i meno abbienti, il tribuno della plebe Publicio fece approvare la proposta per cui non si potesse inviare ai più ricchi altro che candele di cera, cfr. A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 108.

⁹⁹ Ciò, in particolare, durante la ricorrenza dei *Saturnalia*, che si svolgevano dal 17 al 23 dicembre in onore di Saturno, dio della seminazione. Durante la festa si facevano inviti a banchetti e scambi di donativi, vd. A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., spec. 108.

¹⁰⁰ Di questa opinione A. DRUMMOND, *Early Roman clientes*, in «*Patronage in Ancient Society*», edited by A. Wallace-Hadrill, London-New York, 1990, 102 s. per cui: «these [laws] sought to prevent the customary gifts from clients to their patrons from deteriorating into a mode of economic exploitation».

¹⁰¹ A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 112.

¹⁰² A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 112.

¹⁰³ Nella poderosa letteratura che si è interrogata sulla figura di Quinto Fabio Massimo vd., da ultimo, L. FRANCHINI, *La dittatura di Quinto Fabio Massimo*, in *Jus-online*, 1, 2017.

¹⁰⁴ A. BOTTIGLIERI, *La legislazione*, cit., 112.

Il comune indirizzarsi delle ultime due leggi alla difesa degli strati più umili della popolazione riesce convincente alla luce di Liv. 34.4.9 e delle conclusioni alle quali è pervenuto Francesco Paolo Casavola. Il Maestro napoletano ha posto in evidenza come il provvedimento fatto votare da M. Cincio Alimento fosse diretto ad impedire le donazioni non dettate da genuino spirito di liberalità, ma, piuttosto, frutto di coazioni imposte dal rapporto di disuguaglianza sociale tra donante e donatario¹⁰⁵: fatto, questo, riflesso nella «esenzione dei cittadini legati da parentela entro il quinto grado più il sobrino del sesto»¹⁰⁶. Emerge, in tal modo, l'assenza di un diretto collegamento tra la *lex Cincia* ed il «dilandatorio costume liberale»¹⁰⁷ diffuso nella tarda repubblica, al quale accenna Cicerone nel suo trattato sui doveri

Cic. *off.* 2.54: [...] *Hoc ille filio, sed praeceptum putemus omnibus. Quam ob rem id quidem non dubium est, quin illa benignitas, quae constet ex opera et industria, et honestior sit et latius pateat et possit prodesse pluribus. Non numquam tamen est largiendum nec hoc benignitatis genus omnino repudiandum est et saepe idoneis hominibus indigentibus de re familiari impertiendum, sed diligenter atque moderate. Multi enim patrimonia effuderunt, inconsulte largiendo. Quid autem est stultius quam, quod libenter facias, curare ut id diutius facere non possis? Atque etiam sequuntur largitionem rapinae. Cum enim dando egere coeperunt, alienis bonis manus offerre coguntur. Ita, cum benivolentiae comparandae causa benefici esse*

¹⁰⁵ F.P. CASAVOLA, *'Lex Cincia'*. *Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli, 1960, 19.

¹⁰⁶ F. CASAVOLA, *'Lex Cincia'*, cit., 25. L'esclusione dal divieto dei parenti fino al sesto grado (*Fragm. Vat.* 298) sottintende, tra i fini perseguiti, «quello di conservare i beni nella famiglia fino alla sua massima estensione»: G. FRANCIOSI, *Famiglia allargata e 'familia communi iure'*. *Una rilettura di Ulp. D. 50.17.195*, in *SDHI*, 60, 1994, 598.

¹⁰⁷ F.P. CASAVOLA, *'Lex Cincia'*, cit., 25.

velint, non tanta studia assequuntur eorum, quibus dederunt, quanta odia eorum, quibus ademerunt [...].

In ragione della finalità perseguita dalla *lex Cincia* appare convincente quanto è stato evidenziato da Carlo Venturini, il quale esclude la possibilità di avvicinare il plebiscito alle disposizioni contro il lusso¹⁰⁸, inquadrandolo, piuttosto, sulla scorta dei già ricordati studi di Casavola, nella legislazione volta ad impedire illecite captazioni simulate da atti di liberalità; ed in questa prospettiva cercheremo di condurre l'analisi della norma.

6. *La discussa attendibilità di Liv. 34.4.*

È noto che un *caput* della *lex Cincia* conteneva una specifica previsione relativa ai patrocinatori in giudizio testimoniata, prima ancora della scoperta dei *Vaticana Fragmenta*¹⁰⁹, nelle fonti letterarie

¹⁰⁸ C. VENTURINI, *Leges sumptuariae*, cit., 362. Lo studioso si discosta anche sotto un altro aspetto dalla ricostruzione della Bottiglieri a detta della quale nella *lex Cincia* sarebbe da cogliere il nucleo originario del *crimen repetundarum*. Secondo Carlo Venturini, infatti, non solo non può essere attribuito alcun significato in tal senso alla testimonianza tacitiana Tac. *ann.* 15.20.3, ma, in contrasto con la prospettiva del Mommsen, ritiene, formulando pregnanti argomentazioni che verranno richiamate più dettagliatamente in seguito, che le donazioni rientrarono in questa figura di reato in dipendenza da una modifica subita dalla fattispecie originaria, in origine circoscritta ad ipotesi di concussione, cfr. C. VENTURINI, *Studi*, cit., 113, 237 ss., 315, 427, 487 ss.; ID., *Per un riesame*, cit., 359 ss.; ID., *Concussione*, cit., 1016 ss.; ID., *Quaestiones perpetuae*, cit., 399 ss., ora in *Iura*, 48, 1997, pubbl. 2002, 18 ss. Sul punto si veda anche D. MANTOVANI, *Il problema*, cit., 153 e nt. 97.

¹⁰⁹ Su quest'opera, e sul suo rinvenimento, cfr. F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, 343 ss.; D. PIATTELLI, voce *Vaticana Fragmenta*, in *Noviss. Dig. it.*, 20, 1975, 572 ss.; Á. D'ORS, *Fragmentos Vaticanos (Edición bilingüe). Estudio preliminar de Álvaro D'Ors. Traducción de Amelia Castresana*

e, in particolare, in una pagina degli *Annales*¹¹⁰ tacitiani e in Liv. 34.4.9.

La fede liviana in un modello storiografico capace «di rinnovare la memoria di antichi valori soggetti ad un progressivo svilimento e reintegrarne il vigore attraverso *exempla* illustri»¹¹¹ induce lo storico a rievocare l'orazione che il Censore¹¹² pronunciò in senato avverso la proposta abrogativa¹¹³ della *lex Oppia*¹¹⁴,

Herrero, Madrid, 1988, IX ss.; M. DE FILIPPI, *'Vaticana Fragmenta'. Storia di un testo normativo*², Bari, 1988, 10 ss.; U. VINCENTI, *Metodologia giuridica*, Padova, 2005, 33 ss.

¹¹⁰ Tac. *ann.* 11.5 richiamata poi in Tac. *ann.* 15.20; 13.42; 13.5.

¹¹¹ I. MASTROROSA, *Topica e strategia retorica in Liv. Hist. 5.3-6*, in *ΠΟΙΚΙΛΙΑ. Studi in onore di M.R. Cautadella in occasione del 60° compleanno*, La Spezia, 2001, 815.

¹¹² Il giudizio degli antichi su Catone il Censore è chiaro basti leggere, oltre la testimonianza ciceroniana in Cic. *de orat.* 1.171; Cic. *Brut.* 65 e Cic. *Lael.* 2.6, quanto tramandatoci da Liv. 39.40.4-6; Corn. Nep. *Cato* 3.1; Plin. *nat. hist.* 7.100; Quint. *inst.* 12.11.23. Per una vivace descrizione sulla figura di Catone il Censore come giurista cfr. A. GUARINO, *Catone giureconsulto*, in *Index*, 15, 1987, 41 ss.

¹¹³ Liv. 34.1.1: *Inter bellorum magnorum aut uixdum finitorum aut imminentium curas intercessit res parua dictu sed quae studiis in magnum certamen excesserit. M. Fundanius et L. Valerius tribuni plebi ad plebem tulerunt de Oppia lege abroganda [...].* Sulla circostanza cfr. T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates*, cit., 340: «Fundanius and Valerius supported the abrogation of the Oppian law, while the two Iunii opposed it» e G. NICCOLINI, *I Fasti dei tribuni della plebe*, Milano, 1934, 107 s.

¹¹⁴ Liv. 34.2-4. Tale progetto suscitò l'immediata opposizione di altri due tribuni Marco e Publio Giunio Bruto che si espressero in favore del mantenimento in vigore della norma, promettendo di porre l'*intercessio* alla proposta dei colleghi. «Ma sicuramente il fatto che più destò scalpore nella società Romana del tempo fu la reazione delle matrone che, similmente a ciò che accade in *Le donne all'Assemblea* di Aristofane, non solo supplicavano i mariti affinché si pronunciasse per l'abrogazione della legge, ma scendevano per le strade che conducevano in città e al Foro, fermavano per strada i consoli, i pretori e gli altri magistrati e infine giunsero al punto di porre un vero e proprio assedio alla

confermando, in tal modo, che il plebiscito Cincio fu originato dall'esigenza di frenare l'indebitamento della *plebs* divenuta sempre più *stipendiaria* del patriziato

Liv. 34.4.9: [...] *Quid legem Cinciam de donis et muneribus, nisi quia vectigalis iam et stipendiaria plebs esse senatui coeperat?* [...].

L'affidabilità del richiamo liviano è peraltro discussa, al pari, di quella relativa, in linea di massima, alle fonti che concernono il discorso catoniano diretto a contrastare l'abrogazione della *lex Oppia*¹¹⁵. La testimonianza di Livio ha, infatti, reso perplessi taluni studiosi, in quanto, il Patavino è solito richiamare le orazioni alle quali si riferisce attraverso l'utilizzo del verbo *exstant*¹¹⁶ o alludervi in modo generico¹¹⁷, come nel caso di quella pronunciata in *P. Furium pro Hispanis de frumento*. Maria Teresa Sblendorio Cugusi ha osservato, in proposito, che «in nessun altro caso Livio riporta *ad verbum* i passi di orazioni o addirittura intere orazioni catoniane;

casa dei tribuni che facevano opposizione finché costoro rinunciarono a porre il veto alla proposta»: C. CAMBRIA, *'Res parva' Magistro dicata*, in *Studi in Onore di A. Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2009, 336.

¹¹⁵ Cfr., per un utile bibliografia sul punto, L. PEPPE, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984, 44 ss.

¹¹⁶ È il caso della *de pecunia regis Antiochi* Liv. 38.54.11: *exstat oratio eius* [...] (= frg. 49), della *in L. Quinctium Flaminius* Liv. 39.42.6-7: *Catonis et aliae quidem* [...] *orationes exstant in eos quos* [...] (= frg. 54); qui tuttavia Livio fornisce dei particolari, come sottolinea al § 8 ed in Liv. 39.43.5 (= frg. 56), della *suasio legis Voconiae per.* 41: [...] *exstat oratio eius* [...] (frg. 112), della *pro Rodiensibus* Liv. 45.25.3: [...] *non inseram* [...] *ipsa oratio* [...] *exstat* [...], della *contra Ser. Galbam pro direptis Lusitanis per.* 49: *exstat oratio eius* [...] (= frg. 151). Per un'analisi delle orazioni qui richiamate cfr. *M. Porci Catonis Orationum Reliquiae*, introduzione, testo critico e commento filologico a cura di M.T. Sblendorio Cugusi, Torino, 1982, 14 ss., da cui i frammenti in nota sono estratti.

¹¹⁷ Liv. 43.2 (= frg. 110).

perciò tanto più macroscopica risulta l'eccezione relativa alla *lex Oppia*¹¹⁸.

In considerazione del fatto che dei numerosi frammenti delle orazioni catoniane a noi giunte nessuna si riferisce a tale occasione, Plinio Fraccaro ritenne non solo che non si trattasse di uno dei suoi più importanti discorsi, ma altresì che, probabilmente, Catone non l'avesse mai pubblicato¹¹⁹. Livio avrebbe, quindi, scelto, questa occasione per un fine puramente pubblicistico, al fine di presentare al lettore la figura di Catone sotto «il suo aspetto caratteristico di moralista e difensore della parsimonia e semplicità antiche»¹²⁰, rappresentandoci, in tal modo, un «Catone addomesticato»¹²¹. La genuinità della testimonianza, che fu negata anche dall'autorità di Gaetano De Sanctis, il quale la riteneva una libera composizione dello storico sulla traccia di un oscuro annalista¹²², viene però sostenuta da autorevole dottrina, tra cui David Kienast¹²³, Filippo Cassola¹²⁴, Casavola¹²⁵ e David¹²⁶. Il primo studioso rileva che «keine andere Rede bei *Livius*, abgesehen von den religiösen und staatsrechtlichen Formeln, hat einen so eigentümlich archaischen

¹¹⁸ M. Porci Catonis, cit., 512.

¹¹⁹ Cfr. P. FRACCARO, *Catone il Censore in Tito Livio*, in *Studi Liviani*, 1934, 209, ora in *'Opuscula'. Scritti di carattere generale. Studi Catoniani. I Processi degli Scipioni*, I, Pavia, 1956, 120; cfr. E. PAIS, *L'orazione di Catone a favore della legge Oppia*, in *Atti della Reale Accademia di Napoli*, 1909, 121 ss.

¹²⁰ P. FRACCARO, *Catone*, cit., 209, ora in *'Opuscula'*, cit., 120.

¹²¹ P. FRACCARO, *Catone*, cit., 210, ora in *'Opuscula'*, cit., 121.

¹²² G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, IV, Firenze, 1923, 882 nt. 42.

¹²³ D. KIENAST, *Cato Der Zensor. Seine Persönlichkeit und Seine Zeit*, Darmstadt, 1954, 21 ss.

¹²⁴ F. CASSOLA, *I gruppi politici romani nel III secolo a.C.*, Trieste, 1962, 286 s.

¹²⁵ F.P. CASAVOLA, *'Lex Cincia'*, cit., 13.

¹²⁶ J.M. DAVID, *Le patronat*, cit., 125.

Stil, keine Rede hat eine solch elementare Kraft und Frische wie ausgerechnet die Oppia-Rede»¹²⁷.

Filippo Cassola¹²⁸ si schierò contro la tesi di Plinio Fraccaro, obiettando alle considerazioni dello studioso che «non è affatto certo che Catone abbia pubblicato solo i discorsi di cui le nostre fonti citano qualche parola e i grammatici non hanno assunto l'impegno di tramandarci almeno una citazione testuale da ogni discorso che conoscevano. D'altra parte, può darsi che i frammenti non manchino del tutto: si è creduto di trovarne nientemeno che in Ennio; così anche Casavola¹²⁹ afferma che non esiste alcun elemento suscettibile di fare dubitare della testimonianza riportata da Livio: posizione, questa, ripresa da David, che considera «sans doute [...] authentique»¹³⁰ la fonte posta a profitto da Livio.

7. *Plebs*' e *senatus*': limiti di un'antitesi

Anche sulla *ratio* della legge e sull'interpretazione dei termini *plebs* e *senatus* utilizzati dall'arcigno censore non vi sono visioni dottrinali concordi.

¹²⁷ Lo studioso osserva, altresì, come ciò risenta di «alle Eigentümlichkeiten gerade der catonischen Sprache» che qui «wieder kehren» e giungendo a queste conclusioni non solo soffermandosi sull'analisi stilistica delle figure retoriche caratterizzanti il discorso, quali «Wortspiele» e «Wortdoppelungen», ma evidenziando anche elementi propriamente contenutistici, in quanto «der Inhalt der Rede besteht aus Gedankengut, das sich auch in anderen catonischen Reden ähnlich wiederfindet»: D. KIENAST, *Cato Der Zensor*, cit., 21 ss.

¹²⁸ F. CASSOLA, *I gruppi*, cit., 286.

¹²⁹ F.P. CASAVOLA, *'Lex Cincia'*, cit., 13. che richiama in proposito le indagini sullo stile e sulla fraseologia catoniana compiute da M. KRUEGER, *Die Abschaffung der 'lex Oppia'* (*Liv. XXXIV, 1-8, 3*), in *Neue Jahrbücher für antike und deutsche Bildung*, 1940, 75.

¹³⁰ J.-M. DAVID, *Le patronat*, cit., 125.

Nell'ambito della letteratura più risalente, Moritz August von Bethmann-Hollweg ritenne che il precetto normativo fosse stato dettato dalla necessità di evitare la diffusione dell'avidità, in quanto «Geldgier schon die beßerre alte Sitte bedrohte», e in tal senso «fand man es nöthig, den Mißbrauch dieser Stellung zu Erpressungen und die Herabwürdigung der Institution des Sachwalters durch das verbot jedes Geschenks an denselben»¹³¹.

Zumpt rilevò, invece, come già «von Anbeginn an [...] die Verhältnisse des Römischen Staates so [waren], dass die niederen Stände in rechtlicher Beziehung von den vornehmeren abhängig waren»¹³² e, come, successivamente, la «Gleichstellung der Stände»¹³³ tacitasse ogni sorta di «gesetzliche Abhängigkeit»¹³⁴.

I due termini furono, infatti, intesi da Archi¹³⁵ come diretti ad indicare plebei e patrizi, così come in precedenza aveva ipotizzato Bussi, il quale, basandosi essenzialmente sulla natura stessa della norma, inquadrava il plebiscito tra i provvedimenti presi «in favore della sola plebe»¹³⁶. La *lex Cincia* si sarebbe inserita, dunque, come rimedio normativo diretto a contrastare la crescente dipendenza plebea dettata dall'assistenza in giudizio. È, tuttavia, da osservare che l'utilizzo dello strumento plebiscitario non può essere acriticamente collegato a ragioni politiche o ideologiche, ma fu, con tutta probabilità, dettato dal fatto che, dopo l'equiparazione sancita

¹³¹ M.U. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozeß*, Bonn, 1864, 185.

¹³² W. ZUMPT, *Der Criminalprocess*, cit., 90.

¹³³ W. ZUMPT, *Der Criminalprocess*, cit., 90.

¹³⁴ W. ZUMPT, *Der Criminalprocess*, cit., 90.

¹³⁵ G.G. ARCHI, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano, 1960, 289.

¹³⁶ E. BUSSI, *La donazione nel suo svolgimento storico*, in *Cristianesimo e Diritto Romano*, Milano, 1935, 175, che giunge a questa conclusione per due ordini di motivi: l'uno per la natura plebiscitaria del provvedimento, l'altro per la sua vicinanza cronologica con la *lex Publicia* volta a limitare, come detto, i doni che i clienti facevano ai patroni e, quindi, secondo lo studioso – riprendendo un'idea di Giovanni Rotondi – entrambe ispirate dagli stessi fini.

dalla *lex Hortensia*, la più agile procedura conciliare lo rendeva preferibile alla procedura propria delle leggi comiziali: ed infatti Giovanni Rotondi, prima, e Feliciano Serrao, poi, hanno dimostrato come i provvedimenti normativi repubblicani di diritto privato siano, in linea di massima, plebisciti¹³⁷.

¹³⁷ G. ROTONDI, *Osservazioni sulla legislazione comiziale romana di diritto privato*, in *Il Filangieri*, 35, 1910, 1 ss., ora in *Scritti Giuridici*, I, Pavia, 1922, 20 ss., anche se lo studioso sul punto precisa come non si possa sperare in una dimostrazione diretta e assoluta del suo assunto, «è nota infatti agli studiosi della storia e del diritto la difficoltà di identificare l'autore di una legge menzionata nelle fonti, e la magistratura da lui ricoperta in quell'occasione. Delle leggi di diritto privato nessuna ci è conservata nel testo originario, dalla cui *praescriptio* si possa rilevare direttamente da chi e in quali comizi sia stata proposta [...]» G. ROTONDI, *Osservazioni*, cit., 5. Rotondi registra, infatti, che l'unica *praescriptio* completa è quella della *lex Quinctia de aquaeductibus* rogata da un console ai comizi tributi, cfr. G. ROTONDI, *Osservazioni*, cit., 5 nt. 2. Sul punto cfr. altresì F. SERRAO, *Classi Partiti e Leggi nella Repubblica Romana*, Pisa, 1974, 72 ora in voce *Legge (Diritto Romano)*, in *Enc. dir.*, 23, 1973, 824). Secondo Bussi dal fatto che la *lex Hortensia* fece riconoscere in modo generale l'obbligatorietà dei plebisciti per tutto il popolo «non dobbiamo arguire che i plebisciti, dalla legge *Hortensia* in poi, provvedessero a regolare i rapporti di tutto il popolo. Essa come suo fine immediato, aveva quello di stabilire che le norme dettate dalla plebe in favore di sé stessa dovessero essere rispettate da tutto il popolo. Essa, come suo fine immediato, aveva quello di stabilire, che le norme dettate dalla plebe in favore di sé stessa dovessero essere rispettate da tutto il popolo»: E. BUSSI, *La donazione* cit., 186. Della stessa opinione anche S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*, Roma, 1928, I, 53 nt. 1: «le leggi di diritto privato sono a quanto sembra tutti plebisciti. Ciò dipende dal fatto che la plebe viveva secondo il diritto privato della città, ossia secondo ciò che avevano di comune i diritti interni gentilizi – uno proprio, essendo formata di uomini non ordinati a città, non ne poteva avere – ma non poteva provare per esso quel rispetto che gli portavano invece, per il motivo veduto, (cioè il carattere sacro dei diritti interni gentilizi come quelli introdotti dagli antenati delle *gentes*) i patrizi e quindi doveva tender continuamente a modificare secondo le proprie idee. Parificati perciò i plebisciti alle leggi, doveva usare del potere legislativo conquistato per introdurre nel diritto privato le riforme da essa desiderate». E. CUQ, *Manuel des*

È, poi, da ricordare che, all'epoca dei fatti narrati, i tribuni della plebe, persa la loro carica rivoluzionaria, fossero ormai divenuti *mancipia nobilium* (Liv. 10.37), ossia strumenti della politica senatoria ai quali, come è stato suggestivamente osservato, «s'erano mozzate le zanne e gli artigli»¹³⁸.

Theodor Mommsen¹³⁹ aveva colto già nel 286 a.C. il momento decisivo di trasformazione del tribunato¹⁴⁰, individuando nella succitata *lex Hortensia* un formale spartiacque nell'ambito della costituzione repubblicana a motivo della conseguita capacità della plebe di emanare, al pari del *populus*, provvedimenti provvisti di valenza legislativa vincolanti per l'intera collettività e della conseguente trasformazione delle prerogative del tribunato da diritti fondati sull'autonomia plebea a *politische Rechte*, per effetto, appunto, della conclusione dello «Ständekampf»¹⁴¹.

Del resto, tali magistrati erano ormai rappresentanti di una *plebs* che costituiva pressoché la totalità della cittadinanza¹⁴² e che era, in buona parte, integrata nella nuova classe di governo patrizio-plebea. Seguendo questa visione non, dunque, nella plebe e nel patriziato, ma nella cittadinanza in genere e nella classe di governo sono da cogliere i termini antitetici riferiti dalla testimonianza del

Institutions juridiques des Romains, Paris, 1917, 825 si limita ad osservare in proposito che: «si la loi eut pour but de protéger les plebéiens, les tribuns eurent le devoir de prendre leur défense toutes les fois qu'on exigeait d'eux l'exécution d'une promesse *ultra modum*».

¹³⁸ G. DE SANCTIS, *Storia*, cit., 537.

¹³⁹ TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II³, Leipzig, 1887, 281; 306; 312 e III/1 Leipzig, 1887, 159, ora in *Droit public Romain*, III [trad. P.F. Girard], Paris, 1893, 323; 353; 359 e IV [Paris 1894], 178.

¹⁴⁰ Si veda C. VENTURINI, *Per una riconsiderazione della 'provocatio ad populum'*. *A proposito della 'lex Valeria' del 300 a.C.*, in *Index*, 36, 2008, 371.

¹⁴¹ TH. MOMMSEN, *Staatsrecht*, II, cit., 306; cfr. 281; p. 312; III, cit., 159, ora in *Droit public Romain*, III, cit., 353; cfr. 323; 358; IV/1, cit., 178.

¹⁴² G. DE SANCTIS, *Storia*, cit., 535 ss.

Censore. Per quanto riguarda la clausola *ob causam orandam* ricorreva, con ogni probabilità, nel testo della legge, come credo possa dedursi accostando il passo liviano a quello tacitano di Tac. *ann.* 11.5, che descrive una turbolenta seduta senatoria:

Tac. *ann.*: [...] *consurgunt patres legemque Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitus ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat* [...],

nel quale l'espressione *pecuniam donumve* riecheggia le risalenti disposizioni normative. Fedele all'esatta denominazione del plebiscito è, con probabilità, anche Plinio il Giovane:

Plin. *ep.* 5.13.8: [...] *Quam me iuvat, quod in causis agendis non modo pactione, dono munere, verum etiam xeniiis semper abstinui* [...].

Vincenzo Arangio-Ruiz richiama autori di età più tarda¹⁴³ nei quali si trova il rinvio al fatto che era posto nella legge un particolare divieto relativo alle donazioni remuneratorie per gli *advocati*, motivato da scandalose pressioni che questi avrebbero esercitato sui clienti. Trattasi, peraltro, di testimonianze che l'insigne studioso non considerò plausibile: ritenne, infatti, piuttosto che si trattasse di erronee anticipazioni «di disposizioni legislative del tempo delle *quaestiones perpetuae* e dei grandi processi politici»¹⁴⁴.

Questo punto di vista è difficilmente accoglibile alla luce di:

Cic. *Att.* 1.20.7: [...] *L. Papirius Paetus, vir bonus amatorque noster, mihi libros eos quos Ser. Claudius reliquit donavit. Cum mihi per legem*

¹⁴³ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 580 nt. 1.

¹⁴⁴ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., 580 nt. 1.

Cinciam licere capere Cincius amicus tuus diceret, libenter dixit me accepturum, si attulisset [...].

Cicerone ricorda la legge Cincia alludendo al proprio ruolo di oratore e qualora la norma «fosse stata introdotta al tempo dei grandi processi politici, Cicerone che ne era contemporaneo e protagonista non sarebbe incorso nell'errore di anticiparla ad una legge tanto antica»¹⁴⁵.

La *lex Cincia*, che s'inserisce, dunque, sotto il profilo cronologico e sostanziale, nel contesto socio-politico segnato dal plebiscito Claudiano del 218 a.C.¹⁴⁶, ebbe come *suasor*, *Q. Fabius Maximus Verrucosus*¹⁴⁷: personaggio di spicco dell'aristocrazia senatoria¹⁴⁸, così tratteggiato da Cicerone in *Cato* 4.10:

Cic. *Cato* 4.10: [...] *erat enim in illo viro comitate condita gravitas, nec senectus mores mutaverat [...].*

Ove si consideri questo dato, appare poco credibile che egli si facesse paladino di una legge filopopolare e proposta in odio alla nobiltà, soprattutto se pensiamo al giudizio che di lui diede *De Sanctis*, secondo il quale il personaggio «condivideva le limitazioni

¹⁴⁵ F.P. CASAVOLA, *Lex Cincia*, cit., 16.

¹⁴⁶ Carlo Venturini rileva come il plebiscito «non precludeva, come Livio vorrebbe, ai senatori l'esercizio di ogni tipo di attività commerciale ma, semplicemente, la circoscriveva a quella concernente la produzione agricola dei fondi dei quali i senatori stessi usufruivano in qualità di proprietari oppure di beneficiari di concessioni, più o meno legittime, di agro pubblico»: C. VENTURINI, *Senatori e navi dal plebiscito Claudio alla 'lex Iulia repetundarum': qualche rilievo*, in *Scritti in onore di G. Melillo*, III, a cura di A. Palma, Napoli, 2010, 1461.

¹⁴⁷ Sulla figura di Quinto Fabio Massimo A. AMPARO-GONZÁLES, *El papel de Quinto Fabio Cunctator, suasor de la 'Lex Cincia'*, in *Estudioso De Derecho Romano En Honor De Alvaro D'Ors*, Pamplona, 1987, 579 ss.

¹⁴⁸ Cfr. F. MÜNZER, voce *Fabius*, in *RE*, VI.2, 1909, col. 1830.

di quella aristocrazia patrizia alla quale apparteneva, e in particolare la scarsa sensibilità per le sofferenze del popolo»¹⁴⁹.

In ragione, perciò, dell'ispirazione della legge maturata in ambienti nobiliari riluttanti a qualsiasi cambiamenti, si crede che della testimonianza liviana sia il caso di limitarsi a prendere atto, osservando, che nella tradizione raccolta dal Patavino, l'origine del divieto era collegata all'esigenza di evitare l'indebitamento plebeo.

Ci limiteremo, dunque, ad osservare che dal 204 a.C. alla vigilia della fase di laicizzazione della giurisprudenza rappresentata dall'opera di Sesto Elio e circa un secolo dopo il *de usurpationibus* di Appio Claudio Cieco e l'attività di Gneo Flavio, il possesso della cultura giuridica e, a maggior ragione, la capacità di *causam orare* erano valutati come strumenti provvisti di elevata incidenza sociale e tali da sostenere interessi diversi.

Da una parte le richiamate capacità si inserivano, infatti, a livello della pubblicistica aristocratica dell'epoca, in quella linea di svolgimento di una tradizione moralistica che verrà ad esplicitarsi nella politica catoniana; dall'altra parte si presentava, parallelamente, come un provvedimento con il quale il legislatore plebeo «avait voulu avant tout protéger les petites gens, clients affranchis, plébéiens, qui étaient souvent dans la nécessité de demander des services à autrui»¹⁵⁰.

¹⁴⁹ G. DE SANCTIS, voce *Fabio Massimo il Temporeggiatore, Quinto (Q. Fabius Q. f. Q. n. Maximus Verrucosus Cunctator)*, in *Enc. it. Treccani*, 16, 1972, 103 ss. Di contrario avviso F. CASSOLA, *I gruppi*, cit., 311 s., per il quale «non si vede perché la tradizione popolare lo avrebbe dipinto come un uomo generoso e spregiudicato, s'egli fosse stato invece un campione della alterigia patrizia, e un tetro *laudator temporis acti*», a detta dello studioso infatti: «il *Cunctator* non era affatto solidale con la maggioranza dell'aristocrazia, né influenzato da pregiudizi di casta, né sostenitore dei vecchi privilegi» F. CASSOLA, *I gruppi*, cit., 285.

¹⁵⁰ P. HUVELIN, *Cours élémentaire de droit Romain*, Paris, 1927, I, 593; nello stesso senso anche E. CUQ, *Manuel*, cit., 524.

Proprio in ragione della persona del suo ideatore, credo peraltro che debba essere ridimensionata quest'ultima tradizionale visione, condivisa in tempi più recenti da David¹⁵¹, il quale ritiene che «le mesure était donc clairement dirigée contre l'aristocratie».

Si può supporre, infatti, che la legge possa essere fatta rientrare in una prassi diffusa della classe aristocratica romana e che possiamo riscontrare, *mutatis mutandis*, nella legislazione *de ambitu*. Come, infatti, quest'ultima era stata promossa dalla classe aristocratica non tanto a fini di correttezza nell'agone elettorale, quanto per impedire che incontrollabili *homines novi* rompessero gli equilibri politici, così la *lex Cincia*, sebbene apparentemente apparisse filopopolare in realtà, mirava – è dato presumere – ad escludere dall'attività forense quanti avrebbero dovuto sostenersi con essa.

Tra le ragioni, d'altra parte, della disapplicazione della *lex Cincia* testimoniata dalle fonti, la Coppola¹⁵² inserisce anche il fatto che i contatti con il mondo greco dovettero portare nel tempo al consolidarsi di un'opinione comune sfavorevole alla conservazione di ideali ritenuti oramai anacronistici ed ingiustificati. La studiosa aggiunge che, tra gli oratori greci, il ricevere una retribuzione per la difesa di una causa in giudizio era ritenuto tutt'altro che disdicevole¹⁵³ se non eccessiva, come narra Ammiano Marcellino¹⁵⁴ a proposito di *Antifonh di Rhamnunh* il quale

¹⁵¹ J.-M. DAVID, *Le patronat*, cit., 121.

¹⁵² G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 59 ss.

¹⁵³ Pl. *Leg.* 11.937d 6 ss., in particolare 937e 3-938a 2: ταῦτ' οὖν τοιαῦτα ὄντα διαβάλλειν τις κἀκη, καλὸν ὄνομα προσησαμένη τέχνην, ἢ πρῶτον μὲν δὴ φησιν εἶναι τινα δικῶν μηριανήν - εἶναι δ' αὐτῆ τοῦ τε δικάσασθαι καὶ συνδικεῖν ἄλλω - νικᾶν δυναμένη, ἄντ' οὖν δίκαια ἄντε μὴ τὰ περὶ τὴν δίκην ἐκάστην ἢ πεπραγμένα δωρεᾶν δ' αὐτῆς τε εἶναι τῆς τέχνης καὶ τῶν ἐκ τῆς τέχνης, ἂν ἀντιδωρῆται τις χρήματα.

¹⁵⁴ Lo sguardo di Ammiano Marcellino sullo stato della giustizia a lui coeva è

stato, recentemente, oggetto di attente analisi, tra le quali ricordiamo I.G. MASTROROSA, *Ammiano Marcellino e l'oratoria forense tardo repubblicana: un antidoto contro la gravita giudiziaria dell'età di Valente?*, in 'Officina Humanitatis'. *Studi in onore di L. de Finis*, a cura di F. Leonardelli e G. Rossi, Trento, 2010, 87 ss.; O. BUCCI, *La professione forense, "odiosa alle persone oneste" (Ammiano Marcellino), "ombra di una parte della politica" (Platone) e "mala arte" (Epicuro)*, in *Studi in Onore di A. Metro*, I, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano, 2009, 181 ss.; L. DE GIOVANNI, I «mali della giustizia» in una testimonianza di Ammiano Marcellino, in *Fides Humanitas Ius*. *Studi in Onore di L. Labruna*, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, III, Napoli, 2007, 1401. Per quanto qui interessa, fra le numerose digressioni presenti nei libri conservati dell'opera storica di Ammiano Marcellino trova spazio un ampio excursus dedicato a mettere a fuoco la cattiva amministrazione della giustizia impostasi sotto il regno di Valente, Augusto d'Oriente, associato al potere dal fratello Valentiniano I dal 364 d.C. In particolare si segnala la sezione 30.4 delle *Res Gestae* per l'attenzione riservata ad un tema di pressante attualità nel IV secolo d.C., anche per talune notazioni sulla funzione ascritta all'oratoria forense in ambito classico e per i giudizi su alcuni dei suoi più celebri cultori e rappresentanti, fra i quali si annoverano personaggi di spicco sulla scena politica di Roma, tardo repubblicana. Influenzata sul piano generale da contesti di argomento analogo, come le posizioni di Tacito espresse nel *Dialogus* o nel passo *Tac. ann.* 11.6-7 (che verrà preso quivi in esame per quanto concerne la remunerazione forense), nonché dall'interesse a comparare modelli greci e romani, la ricostruzione dello storico antiocheo spinge a chiedersi innanzitutto quale significato concreto oltre a quello culturale possa aver avuto la sua scelta di anteporre ad un resoconto sul degrado imperante nella sfera processuale tardo antica un breve catalogo di definizioni tecniche circa il ruolo ed il significato dell'*ars dicendi* e una rassegna di figure storiche dedicate visi in passato con buon successo. In secondo luogo induce a sospettare che egli cercasse nell'esperienza forense dell'antica Roma e in particolare in quella dell'età tardo repubblicana, esempi efficaci per reimpostare il ruolo della retorica nel sistema giudiziario sotto un corretto profilo etico-professionale. Che questo fosse stato completamente travisato e ciò concorresse alla deriva complessiva del mondo forense nel IV secolo d.C. emerge fin dai primi rilievi del passo di Ammiano, in equivoci nel denunciare il cattivo corso impresso da amici e familiari di Valente, intervenuti ad impedire che l'imperatore si occupasse direttamente dei processi e, in particolare, dal prefetto del pretorio Modesto. Soggetto all'arbitrio degli eunuchi di corte nonché d'indole rozza e

Amm. 30.4.5: [...] *ob defensum negotium omnium primum antiquitas prodidit accepisse mercedem* [...].

Ciò fa intuire il significato della frase pronunciata dall'ignoto personaggio plautino cui accenna Festo:

Fest. voce *'Muneralis'* (Lindsay, p. 122): *Muneralis lex vocata est, qua Cincius cavit, ne cui liceret munus accipere. Plautus: "Neque muneralem legem neque lenoniam, rogata fuerit, necne, flocci aestimo"*.

Dal brano, come osserva ancora Giovanna Coppola¹⁵⁵, possiamo, d'altra parte, trarre la conferma che anche ai tempi del Sarsinate, che del plebiscito era pressoché contemporaneo, la considerazione avuta per la norma era molto limitata.

non affinata da alcuna cultura del passato, come sottolineato da un'eloquente e non casuale puntualizzazione dello storico, costui sarebbe riuscito a convincere il sovrano dell'inconciliabilità dell'esercizio giurisdizionale con la *maiestas* imperiale, inducendolo ad una rinuncia destinata nei fatti a favorire il progressivo esacerbarsi di ruberie e soprusi, consumati per mano di giudici e avvocati pronti ad avviare un vero e proprio mercimonio delle cause, ridotte a fonte di ricchezza e cariche pubbliche. Così facendo Ammiano contrappone all'antica e gloriosa tradizione forense greca e romana, che si segnalava non solo per la dottrina ma anche per la sobrietà dello stile di vita dei suoi campioni, quanto invece accadeva ai suoi gironi in Oriente, ove uomini violenti e rapaci volavano da un Foro all'altro, cercando di adescare i ricchi e procacciarsi le cause, Amm. 30.4.8: *At nunc videre est per eos omnes tractus violenta et rapacissima genera hominum, per fora omnium volitantium, et subsedium divites domus, ut Spartanos canes aut Cretas, vestigia sagacius colligendo, ad ipsa cubilia pervenire causarum.*

¹⁵⁵ Cfr. G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 70.

8. 'Pactiones', 'dationes' e 'cautiones': i mezzi elusivi della 'lex Cincia'

Quanto appena rilevato assume particolare rilievo ai nostri fini proprio per quanto concerne gli strumenti che vennero elaborati per eludere il precetto proibitorio del plebiscito Cincio. E, per fare ciò, appare significativa la seguente testimonianza plutarchea relativa alla vita di M. Porcio Catone:

Plut. *M. Cato* 1.6-7: Ἐκ δὲ τούτου μᾶλλον τοῖς χρωμένοις κατεφαίνετο βάρος τι καὶ φρόνημα περὶ αὐτὸν ἦθους, πραγμάτων μεγάλων καὶ πολιτείας δεόμενον ἡγεμονικῆς. Οὐ γὰρ μόνον, ὡς ἔοικε, μισθαρνίας καθαρὸν αὐτὸν ἐπὶ τὰς δίκας καὶ τοὺς ἀγῶνας παρεῖχεν, ἀλλ'οὐδὲ τὴν δόξαν ὡς μέγιστον ἀγαπῶν ἐφαίνετο τὴν ἀπὸ τῶν τοιούτων ἀγῶνων, πολὺ δὲ μᾶλλον ἐν ταῖς μάχαις ταῖς πρὸς τοὺς πολεμίους καὶ ταῖς στρατείαις βουλόμενος εὐδοκιμεῖν, ἔτι μειράχιον ὧν τραυμάτων τὸ σῶμα μεστὸν ἐναντίων εἶχε.

Nel brano Plutarco fa notare come il Censore fosse solito difendere in giudizio senza chiedere una controprestazione, allontanandosi, così facendo, da quanto patrocinarono dietro corresponsione di una *merces*¹⁵⁶. Il biografo di Cheronea riconosce la stessa generosità anche a Cicerone, il quale attraverso la sua

¹⁵⁶ Giovanna Coppola, *Cultura*, cit., 71 nt. 92, ricorda, in proposito, le parole che Gellio (Gell. 2.12.6) mette in bocca al filosofo Favorino di Arles, il quale era dell'avviso che in una contesa tra amici o parenti bisognasse sempre prodigarsi al fine di rappacificare le due parti e non mantenersi neutrali, abbandonando i litiganti in mano ad avvocati imbrogliatori o cupidi che inaspriscono le controversie per amor di guadagno. Sul passo cfr. K. ZOLTÁN MÉHÉSZ, *Advocatus Romanus*, Buenos Aires, 1971, 172 s. e nt. 72.

disinteressata *συνηγορία* primeggiava per dignità rispetto agli altri *oratores*:

Plut. *Cic.* 7.3: [...] ἔθαυμάζετο μήτε μισθοὺς μήτε δῶρα
προσιέμενος ἀπὸ τῆς *συνηγορίας*, μάλιστα δ' ὄτε τὴν κατὰ βέρορου
δίκην ἀνέλαβε [...].

Questo elogio viene, tuttavia, in parte smentito non solo da altre fonti ma, anche, dallo stesso Cicerone. Da un lato, infatti, lo Pseudo Sallustio parla di Cicerone come di un *mercennarius patronus*¹⁵⁷, dall'altra è l'Arpinate stesso a riferire che non disdegnava affatto quei generosi donativi che costituivano prova di gratitudine per il servizio reso:

Cic. Att. 1.20.7: [...] *L. Papirius Paetus, vir bonus amatorque noster, mihi libros eos, quos Se. Claudius reliquit, donavit. Cum mihi per legem Cinciam licere capere Cincius, amicus tuus, diceret, libenter dixi me accepturum, si attulisset [...].*

Dall'*epistula* apprendiamo che, con molta probabilità, il dono della biblioteca da parte di L. Papirio Peto remunerava Cicerone per una prestazione da lui già espletata¹⁵⁸, tuttavia, il fatto che la legalità del *capere* dei libri di Papirio Peto poteva essere messa in dubbio a causa del plebiscito Cincio, «da un lato ci fa capire che anche ciò che il cliente dava a puro titolo di *remuneratio* al prestatore d'opera intellettuale poteva da quest'ultimo essere accettato entro certi limiti, dall'altro conferma come, in ogni caso, *dona et munera a*

¹⁵⁷ Ps. Sall. *inv. Cic.* 5.1.

¹⁵⁸ G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 72.

favore degli avvocati continuassero a costituire, anche ai tempi dell'Arpinate, una prassi deplorable»¹⁵⁹.

Cicerone ottenne inoltre dai suoi numerosi patrocinati prestiti che, per tacito accordo, non venivano mai rimborsati. Di questa prassi costituisce un esempio il caso di cui ci informa Gellio:

Gell. 12.2-4: [...] *Nam cum emere vellet in Palatio domum et pecuniam in praesens non haberet, a P. Sulla, qui tum reus erat, mutua sestertium vicieus tacita accepit. Ea res tamen, priusquam emeret, prodita est et in vulnus exiuit, obiectumque ei est, quod pecuniam domus emendae causa a reo accepisset [...].*

L'erudito si riferisce ai due milioni di sesterzi che furono versati da Publio Cornelio Silla, accusato di complicità nella congiura di Catilina, all'Arpinate che approfittò «de la situation de dépendance où se trouvait Sylla pour obtenir une somme considérable», tenendo un comportamento inammissibile secondo il *mos*¹⁶⁰.

Lo strumento attraverso il quale si ritiene che più frequentemente venisse manifestata la riconoscenza al difensore in giudizio era, probabilmente, il lascito testamentario, sebbene, avverte David, «même si l'assistance judiciaire trouvait une rémunération dans les testaments, il est donc impossible de l'isoler d'un ensemble plus vaste d'échanges de services et de reconnaissance»¹⁶¹.

Al riguardo Cicerone informa che Cluvio, un ricco *argentarius* di Pozzuoli, gli lasciò i suoi beni e lo stesso fece l'architetto Ciro, il quale lo designò proprio erede assieme a Clodio: fatto che, com'è

¹⁵⁹ G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 72; cfr. P. PESCANI, voce *Onorari*, cit., 60; J.-M. DAVID, *Le patronat*, cit., 130 s.

¹⁶⁰ J.-M. DAVID, *Le patronat*, cit., 132 s.

¹⁶¹ J.-M. DAVID, *Le patronat*, cit., 145.

intuibile, l'Arpinate gradì ben poco¹⁶². L'accumulo di questi lasciti arricchì l'oratore di una cifra di tutto rispetto, come lo stesso ammette:

Cic. *Phil.* 2.40: [...] *ego enim amplius sestertium ducentiens acceptum hereditatibus rettuli* [...].

Tali testimonianze ci offrono, a questo punto, chiari squarci di una prassi sociale nella quale, nonostante vigesse il formale rispetto del plebiscito Cincio, si vennero a diffondere multiformi consuetudini idonee a remunerare l'esercizio dell'attività forense.

La prima consisteva nelle *pactiones ad mercedem in patrociniis* alle quali accenna Cicerone in *parad.* 6.2.46:

Cic. *parad.* 6.2.46: *Nam ut iis, qui honeste rem quaerunt mercaturis faciendis, operis dandis, publicis sumendis, intellegimus opus esse quaesito, sic, qui videt domi tuae pariter accusatorum atque indicum consociatos greges, qui nocentes et pecuniosos reos eodem te actore corruptelam iudicii molientes, qui tuas mercedum pactiones in patrociniis, intercidas pecuniarum in coitionibus candidatorum, dimissiones libertorum ad defaenerandas diripiendasque provincias, qui expulsiones vicinorum, qui latrocinia in agris, qui cum servis, cum libertis, cum clientibus societates, qui possessiones vacuas, qui proscriptiones locupletium, qui caedes municipiorum, qui illam Sullani temporis messem recordetur, qui testamenta subiecta, tot qui sublato homines, qui denique omnia venalia, edictum decretum, alienam suam sententiam, forum domum, vocem silentium: quis hunc non putet confiteri*

¹⁶² Cic. *Att.* 13.45; cfr. G. BOISSIER, *Cicerone e i suoi amici. Studio sulla società romana del tempo di Cesare*, Milano, 1959, 80: «da moda e la vanità s'erano mescolate insieme. Si voleva far vedere d'aver molti amici, ricordando molte persone nel proprio testamento, e naturalmente si ricordavano di preferenza i più illustri. Talvolta vi si riunivano persone che non s'incontravano insieme se non là, e che dovevano essere sorprese di trovarvisi».

sibi quaesito opus esse? Cui quaesito autem opus sit, quis umquam hunc vere dixerit divitem?

Si tratta di quegli stessi accordi che Plinio non esiterà a qualificare *foedissimae pactiones* (Plin. *ep.* 5.9.3-6).

Gli *advocati*, poi, anziché pattuire la *merces* tramite *pactio* o farsela versare anticipatamente, potevano indurre il loro assistito a realizzare attraverso lo schema della *cautio*, una concessione di denaro antecedente al processo: prassi, questa, della quale s'incontrano concrete attestazioni in epoca più tarda. Ad un simile espediente si riferisce, ad esempio, il Codice di Giustiniano:

CI. 4.6.4 (*Impp. AA. Valerianus et Gallienus C. Aemiliae* [a. 259]): *Si, cum exiguam pecuniam re vera susciperes, longe maiorem te accepisse cavisti eo, quod tibi patrocinium adversarius repromitteret, cum dicas fidem promissi non secutam, ut libereris obligatione eius, quod non acceptum propter speratum patrocinium spondesti, per conditionem consequeris.*

Seguendo l'esegesi che della costituzione imperiale fornisce la Coppola¹⁶³, il fatto appare chiaro: la postulante, attraverso una *cautio*, si era impegnata a restituire una somma maggiore di quella che aveva ricevuto a mutuo, con la riserva che la parte eccedente sarebbe stata destinata alla controparte *advocationis causa*, ossia a titolo di compenso per il suo patrocinio. L'*advocatus* con molta probabilità non aveva assolto ai suoi doveri professionali, come fa supporre l'inciso *cum dicas fidem promissi non secutam*.

L'imperatore concede, così, all'istante il rimedio della *condictio* affinché, attraverso l'*acceptilatio*, possa ottenere la liberazione da quella parte di debito che si era assunta *propter speratum patrocinium*.

¹⁶³ G. COPPOLA, *Cultura*, cit., 200 ss.

Siffatta situazione cominciò a mutare allorché il difensore venne officiato anche da persone che non erano più direttamente riferibili al rapporto clientelare di patronato.

In conclusione, dunque, se il passaggio dalla sacralità alla laicizzazione del sapere giuridico, verificatosi in concomitanza con l'avvento della *Respublica* e col sorgere della lotta patrizio-plebea, non alterò i caratteri salienti di questa branca della cultura romana, che rimase sempre una gelosa prerogativa di cui i *patres* erano i custodi, come ne fu custode la nuova classe dirigente che, in fondo, rappresentò una nuova oligarchia¹⁶⁴, tale concezione aristocratica del sapere subì inevitabilmente un profondo mutamento con l'avvento della politica imperialistica romana culminata nelle guerre puniche¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Sull'evoluzione storica della *nova nobilitas* patrizio-plebea F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*², II, Napoli, 1973, 138, il quale nota che: «questa classe dirigente impiegò qualche tempo a costituire essa stesa una nuova oligarchia, a distaccarsi dalla plebe, che ne era stata la base fondamentale, a trasformarsi in gruppo conservatore, soltanto preoccupato di accrescere i propri privilegi o consolidare quelli già conseguiti».

¹⁶⁵ «Durante il periodo delle guerre puniche ebbe inizio un'era nuova nella storia di Roma, e del suo diritto pubblico, nel quale furono posti problemi costituzionali, che ebbero il loro sviluppo nei secoli seguenti. [...] Ma già con la prima guerra punica per la prima volta Roma, si erse come potenza imperialistica contro un'altra potenza imperialistica, Cartagine»: F. DE MARTINO, *Storia*, cit., 274. Per alcuni interessanti atteggiamenti politici e storiografici di fronte alle tendenze espansionistiche romane cfr. E. GABBA, *Aspetti culturali dell'imperialismo Romano*, in *Athenaeum*, 65, 1977, 49 ss.; I. LANA, *Espansionismo imperiale e teorie sui decadimenti*, in *Tra Grecia e Roma. Temi antichi e metodologie moderne*, Roma, 1980, 111 s., ora in *Sapere, lavoro e potere in Roma antica*, Napoli, 1970, 37 ss.; M. MAZZA, *Eternità e universalità dell'impero romano da Costantino a Giustiniano*, in *Roma-Costantinopoli-Mosca. Atti del I Seminario internazionale di studi storici su aspetti storico-religiosi dell'idea di Roma. Tradizione e rivoluzioni 21-23 Aprile 1981*, Roma, 1983, 267-293, ora in *Le maschere del potere. Cultura e politica nella tarda antichità*, Napoli, 1986, 216 ss.

9. Conclusioni

La disamina circa il trattamento economico delle *artes* ha dimostrato come lungo la storia di Roma vi sia stata una continua tensione tra forze contrapposte, le une volte ad affermare l'integrale gratuità delle *operae* prestate dagli uomini liberi e le altre che, calandosi nella prassi quotidiana, erano, al contrario, finalizzate al riconoscimento normativo di simili *operae* anche quando appunto categorizzabili come *liberales*. La discussione teorica, infatti, dovette fare i conti con i mutamenti di una società che nel susseguirsi dei secoli cambiò profondamente le proprie strutture economiche e che pertanto doveva rielaborare i propri convincimenti sulla onerosità di alcune professioni come quella forense. Se il dettato normativo della *lex Cincia* poteva essere in qualche modo giustificabile nella media Repubblica, per cui coloro che potevano accedere agli studi retorici avrebbero dovuto, in ossequio ad una ideologia aristocratica, offrire la loro retorica gratuitamente ai più bisognosi, stringendo, comunque, con questi rapporti clientelari necessari per una eventuale corsa al *cursus honorum*; quando la libertà repubblicana venne meno e i meriti carrieristici erano affidati alla *benevolentia* del Principe allora l'oratoria forense venne locata dietro pagamento, divenendo una comune fonte di guadagno. Ma ciò non toglie, come le fonti dimostrano, che anche in età tardo repubblicana, nonostante il formale rispetto del plebiscito Cincio, comunque la prassi avesse elaborato una serie di *escamotages* finalizzati alla sua elusione, permettendo agli oratori, anche ai più ricchi e potenti come Cicerone, di essere remunerati per il loro servizio.

ABSTRACT

Il contributo affronta, mettendo a frutto testimonianze eterogenee, il problema giuridico costituito dalla remunerazione delle artes nel mondo romano, concentrando l'attenzione sulla difficoltosa emersione dell'onorario forense e sulla relativa disciplina legislativa, in particolar modo soffermandosi sulle ragioni che portarono alla promulgazione del un plebiscito trådito dalle fonti come *lex Cincia de donis et muneribus*. In questa prospettiva di ricerca, viene offerta una proposta interpretativa circa l'esatta collocazione del patrocinio in giudizio all'interno della dicotomia tra le prestazioni remunerate e quelle offerte gratuitamente. L'accertamento di un simile dato parrebbe acquistare non poca rilevanza se si riflette, sulla scorta delle ricerche di Franz Klingmüller, sul fatto che il lemma honorarium pare fissare nella terminologia in uso da parte dei giuristi romani classici il Gegensatz tra la Berufsarbeit liberale ed illiberale.

The contribution deals, putting to fruition heterogeneous testimonies, the juridical problem constituted by the remuneration of artes in the Roman world, focusing attention on the difficult emergence of the forensic honorary and on the relative legislative discipline, in particular focusing on the reasons that led to the promulgation of the plebiscitum called *lex Cincia de donis et muneribus*. In this research perspective, an interpretative proposal is offered regarding the exact placement of legal aid within the dichotomy between remunerated services and those offered for free. The ascertainment of such a datum would seem to acquire little relevance if it is reflected, on the basis of research by Franz Klingmüller, that the latin word honorarium seems to set in the

terminology used by the classical Roman Jurists the Gegensatz between the liberal and illiberal Berufsarbeit.

FAUSTO GIUMETTI

Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche

Università degli Studi di Firenze

E-mail: fausto.giumetti@unifi.it

