



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Giovanni Papa

***L'officium* dell'avvocatura: l'orizzonte
tardoantico**

Numero XVI Anno 2023
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

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

Redazione

M. Beghini (Univ. Roma Tre), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), A. Guasco (Univ. Giustino Fortunato) P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

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

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

L'*officium* dell'avvocatura: l'orizzonte tardoantico

La presente, breve riflessione segue la traccia di una relazione che un po' di tempo fa ho avuto modo di tenere presso l'Ordine degli Avvocati di Napoli Nord¹, volta a innestarsi in quel filone di indagini che, oggi sempre più diffuso, tende a porre l'accento sul ruolo degli avvocati nella produzione del *ius*². Filone di indagini che – com'è ben noto – prende l'avvio all'incirca dalla metà del Novecento, allorquando il rinnovato interesse per la 'retorica' ha gradatamente messo in discussione la concezione giuspositivista e con essa il suo 'cognitivismo', il suo approccio a studiare e descrivere il fenomeno giuridico unicamente dall'angolo visuale del testo normativo.

L'aver spostato il baricentro sul senso, sul valore che gli stessi testi e fattispecie nella loro essenza esprimono non poteva d'altro canto non determinare (in una prospettiva circolare tra causa ed effetto) una maggiore attenzione nei confronti dell'argomentazione e conseguentemente di quanti, fondandosi su di essa, vengono a cogliere tra le tante anzidette possibilità di senso e di valore, tra le svariate (e

¹ Mi riferisco alla relazione tenuta lo scorso 10 giugno presso il Tribunale di Napoli Nord e organizzata dall'Ordine degli Avvocati di tale foro nonché dalla Lega italiana forense, nell'ambito di una giornata di studi dal titolo *Il foro meridionale. Le radici antiche di un impegno civile e culturale*. Sebbene mi sia persuaso a mantenere invariato, per quanto possibile, il tono discorsivo che caratterizzò il mio intervento in quella occasione, il presente contributo risulta comunque ampliato e corredato di richiami alla più recente letteratura sedimentatasi sul tema.

² In questa direzione, da ultimo, l'opera collettanea dal titolo *Tecniche e strategie difensive nel processo civile tra storia e attualità*, a cura di N. Donadio e A. Maniaci, Milano, 2020, che racchiude sei interessanti saggi, di cui i primi tre ripercorrono la storia della pratica forense dall'epoca romana all'età moderna; gli ultimi tre approfondiscono invece alcune delle 'manovre' formatesi nell'ambito della prassi difensiva contemporanea.

probabili) letture del dettato legale, quella che – sulla scorta, è ovvio, di adeguate motivazioni – appare la più conforme al dettato medesimo. In altri termini, se la menzionata rivalutazione dell'*ars eloquendi* ha indotto a un progressivo abbandono dell'idea di identificare il diritto esclusivamente con quello creato dal legislatore e conseguenzialmente di ricondurre la decisione giudiziale a uno schema sillogistico incentrato sulla logica formale, essa ha al contempo spinto ad allargare lo sguardo anche sugli interpreti del diritto lentamente elevati alla stregua di 'produttori': tra questi in particolare sugli avvocati i quali approntano i loro pareri, indirizzano il convincimento di chi è chiamato a giudicare e ne catturano il consenso, facendo leva, appunto, sulla coerenza razionale delle costruzioni di volta in volta proposte.

Da qui l'ulteriore e ovvio corollario: dato per presupposto che è diritto non soltanto ciò che dice il legislatore, ma anche ciò che dicono il giudice, il giureconsulto e finanche l'avvocato, si manifesta allora l'esigenza di ridefinire il perimetro, ridisegnare i confini del legame tra i 'discorsi' di cui ognuno di loro è stato ed è portatore³.

Ebbene, è proprio in quest'ottica che tenderei a ripercorrere un segmento significativo della storia della professione forense, e precisamente quello riguardante il periodo a cavaliere tra IV e V d.C. Secoli nei quali, consolidatasi un'articolata organizzazione giurisdizionale, si registrò uno spiccato interesse da parte del legislatore nei confronti della funzione che era chiamata a svolgere l'avvocatura all'interno di un'organizzazione siffatta; secoli nei quali l'*advocationis officium* non fu più considerato soltanto come un servizio a salvaguardia degli interessi del patrocinato, ma rappresentò pure (e forse soprattutto) un *munus* a vantaggio dell'intero consesso civile; secoli nei quali diventò un ricordo ormai lontano sia la figura del *patronus causarum* che affiora dalle orazioni giudiziarie del celeberrimo Arpinate, sia quella meno 'professionale' delineatasi nella temperie dell'evo successivo.

³ Con riguardo al diritto come discorso, nonché alle strategie retoriche e in generale difensive come espressioni di diritto, del diritto degli avvocati appunto, si v., di recente, A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, del cui pensiero vi è chiara e felice sintesi nella *Introduzione* al volume riportato nella nt. precedente (ivi, 1-27).

Innegabile appare infatti il divario con l'immagine restituitaci dall'epoca tardorepubblicana, in cui il successo di una causa – come emerge da una veloce scorsa del *corpus* ciceroniano – era, sì, assicurato dall'abilità del difensore di sviluppare validi *argumenta* tecnico-giuridici, di allegare efficaci speculazioni logico-razionali finalizzate a individuare norme e principi da applicare al caso concreto⁴, ma ancor di più era assoggettato alla capacità di costui nel persuadere il giudice che la strada intrapresa in favore del proprio assistito fosse l'unica percorribile anche nell'interesse della *civitas* e dei centri di potere sui quali essa basava il suo assetto⁵. In altri termini, il patrocinatore che avesse voluto ottenere

⁴ E la mente corre subito alla *pro Caecina*, ricca di preziosi riferimenti utili a ricostruire la disciplina pretoria in tema di tutela del possesso fondiario contro gli atti di violenza privata, ma idonea anche a far luce sulle questioni attinenti alla cittadinanza dopo l'emanazione dei provvedimenti sillani. Non meno significativa, d'altro canto, pure la testimonianza della *pro Quinctio*, ove, nell'ambito di un giudizio che vede contrapposti P. Quinzio e C. Nevio in ordine a una vicenda ruotante attorno a tematiche – si direbbe oggi – di diritto societario, l'oratore affronta il delicato problema del rapporto tra le forme di autotutela e quelle garantite a mezzo di organi 'statali' di giurisdizione (sul punto, fra i tanti, C.J. BANNON, *Self-help and social 'status' in Cicero's 'pro Quinctio'*, in *Ancient Society*, 30, 2000, 71 ss.); nonché quella della *pro Tullio*, concernente una causa patrimoniale intentata da M. Tullio contro P. Fabio al fine di essere risarcito per i danni inferti ai propri schiavi *vi hominibus armatis coactisve*: nodo centrale dell'arringa l'articolata argomentazione in forza della quale l'Arpinate, ponendosi quale difensore della *voluntas legis* e in onta al formalismo giuridico caldeggiato dall'antagonista, si schiera a favore della formula rilasciata dal pretore Metello, allusiva al solo *dolus malus* e non già all'*iniuria*, come vorrebbe invece la parte avversa sulla base dell'innovazione introdotta qualche anno prima dal pretore Lucullo (in proposito, da ultimo, P. ZILLOTTO, *Dolo e 'iniuria' nella 'pro Tullio' di Cicerone*, in *BIDR*, 111, 2017, 133 ss.). Sulle tre orazioni v., di recente, A.W. LINTOTT, *Cicero as Evidence: a historian's Companion*, Oxford-New York, 2008, 43 ss., 68 ss. Allo stesso modo interessante anche *de orat.* 1.37.168, ove Cicerone – allo scopo di dare conto dell'*impudentia* di quei patroni che, quantunque sprovvisti di alcuna *cognitio iuris civilis*, solevano tuttavia assumere incarichi difensivi – racconta, per il tramite dell'amico Lucio Licinio Crasso, di un singolare episodio verificatosi durante una giornata d'udienza tenuta dal pretore urbano Quinto Pompeo Rufo, del cui *consilium* Licinio faceva parte: sul passo v. G. PAPA, *Sulle dinamiche processuali di Cic. De orat. 1, 37, 168*, in *'Signa amicitiae'. Scritti offerti a G. de Bonfils*, a cura di E. Dovere, Bari, 2018, 39 ss.

⁵ In argomento, il denso lavoro di N. DONADIO, *Ragionamento giuridico e argomentazione retorica in Cicerone*, in *Tecniche*, cit., 29 ss., spec. 75 ss., la quale – a riprova della strategia

realmente vittoria per il proprio cliente doveva sostanzialmente mirare – per dirla con l'Arpinate – a *iudicis animum flectere, a iudicem permovere*⁶.

Ugualmente difficile – si osservava – l'individuazione di una qualche linea di continuità anche con la rappresentazione che ci offre il

adottata da Cicerone di far combaciare l'interesse (particolare) del proprio cliente con quello (generale) della corte giudicante e finanche dell'intero consesso dei *boni cives* – si richiama, in particolare, a tre testimonianze: l'orazione pronunciata nel 59 a.C. in favore di Lucio Valerio Flacco (accusato di *repetundae* dai Greci d'Asia), l'arringa declamata verosimilmente nel 69 a.C. a vantaggio di Fonteio (incriminato di concussione ai danni degli abitanti della Gallia Narbonese) e la difesa svolta in favore di sé stesso nel 57 a.C. dinanzi al supremo collegio pontificale contro il tribuno della plebe Publio Clodio Pulcro, reo di aver illegittimamente offerto alla dea *Libertas* una porzione della proprietà fondiaria dell'oratore insistente sul Palatino e a lui sottratta durante l'esilio volontario.

⁶ Si ricorda nel *Brutus* (22.88, 23.89, 52.193, 53.198, 55.202) e nell'*Orator* (21.69, 38.131). Destreggiandosi tra ragione e suggestione, tra *ethos pathos e logos*, dunque ricorrendo a una tecnica argomentativa posta – per così dire – a metà strada tra i *tópoi* propri dell'*ars rhetorica* e i principi della logica deduttiva della dimostrazione, il *patronus causae*, pur senza distogliere l'attenzione dai profili di diritto, doveva fondamentalmente puntare a suscitare reazioni emozionali in chi fosse stato chiamato a decidere, inducendolo alla determinazione che la soluzione prospettata fosse all'occorrenza la più opportuna. «È in questa prospettiva – precisa A. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato, 'actor veritatis'. Studi di retorica e deontologia forense*, Bologna, 2016, 126 ss., spec.142 – che Cicerone arriva a negare la superiorità del giudizio degli esperti, considerando persino più importante l'impatto prodotto sul pubblico profano: se è vero che i primi sanno apprezzare le doti e le tecniche oratorie grazie alla loro formazione, il secondo non appare meno in grado di valutarle proprio in virtù di quell'istinto naturale che è alla base dell'oratoria». Tre in estrema sintesi le ragioni che – com'è ben noto – consentono tutto ciò. Anzitutto la perdurante e preminente matrice giudiziale più che legislativa del *ius* di quest'epoca; in secondo luogo la tendenziale *imperitia* (o tutt'al più scarsa *peritia*) giuridica del *iudex* dell'*ordo iudiciorum privatorum*, per cui – almeno in chiave congetturale – non è azzardato credere a un suo approccio aperto ad argomenti emotivi; infine il carattere elitario del diritto e del processo romano, giustificativo di una pronuncia giudiziale quasi sempre diretta a mantenere inalterata oppure a ripristinare la supremazia della 'classe' cui appartenevano difensore, difeso e corte giudicante. Sui rapporti tra retorica e diritto, limitandomi alla letteratura più recente, rinvio ai saggi contenuti negli *Atti dell'Incontro di studio* tenutosi a Trani il 22 e 23 maggio 2009, dal titolo *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica (Incontro di studio, Trani, 22-23 maggio 2009)*. *Atti*, a cura di A. Lovato, Bari, 2011, nonché, con uno specifico approccio alla realtà moderna e contemporanea, P. CANTÙ, I. TESTA, *Teoria dell'argomentazione. Un'introduzione alle logiche del dialogo*, Milano, 2006.

principato, periodo nel quale, sullo sfondo di un desolante e inesorabile degrado dell'intero sistema giudiziario causato soprattutto dal crescente declino della retorica⁷, l'antico *orator vehemens* di ciceroniana memoria sembra progressivamente cedere il passo al *causidicus*, al *clamator*, al *rabula*. Una nuova tipologia di 'professionista' del diritto dunque, il quale – se si presta fede ad alcune delle voci dell' 'intelligenza' di quest'epoca – ha molto spesso un'origine provinciale, viene molto spesso a formarsi all'interno di scuole rette da maestri privi di adeguata preparazione, è molto spesso obbligato a confrontarsi con giudici senza la benché minima competenza, deve molto spesso accontentarsi di magri guadagni: insomma, si tratterebbe di una sorta di *mercennaria vox* sfornita di qualsiasi *ingenium*⁸, di un *improbis* che, annoverato nel *venale genus*, è in grado soltanto di *iras et verba locare*⁹.

Rebus sic stantibus, non v'è chi non veda come a monte degli interventi legislativi posti in essere tra IV e V secolo si debba scorgere un chiaro intento delle cancellerie ad avviare un processo di risanamento del 'ceto' forense attraverso una riforma completa e organica. Una riforma idonea a determinare una svolta all'interno dell'universo nel quale si muovevano gli avvocati – in quanto singoli operatori e in quanto vero e proprio 'gruppo sociale' –, sia nello svolgimento della loro attività, sia nel rapporto con l'autorità (centrale e periferica), nonché con l'élite da sempre antagonista e concorrenziale, quella dei giudici. Una riforma, dicevo, dal canto suo leggibile nel segno di una trama che sembra trovare efficace ricomposizione nell'ambito di un più ampio e articolato disegno

⁷ Così F. GIUMETTI, *Per advocatum defenditur. Profili ricostruttivi dello status dell'avvocatura in Roma antica*, Napoli, 2017, 79 ss., il quale – facendo leva sulla testimonianza di Seneca il Vecchio – colloca all'epoca di Claudio «il momento in cui – a conclusione di un periodo di lunga stagnazione – l'eloquenza subì una netta degradazione da nobile ed elevata *ars* a mestiere biecame commerciale scadendo, di conseguenza, l'oratore da interprete di quest'arte a tecnico del mestiere».

⁸ Così Quint. *inst.* 12.1.25.

⁹ Così Sen. *her. f.* 172-174, *apocol.* 12.3.24-28. Non meno rilevanti per un'esatta ricostruzione della nuova categoria di difensori, «disposti a prestarsi a qualsiasi bagatella», anche alcuni *loci* degli *Epigrammata* di Marziale e soprattutto la settima satira di Giovenale, su cui, con ampi richiami alla letteratura, F. GIUMETTI, *Per advocatum*, cit., 86 ss.

finalizzato a 'bonificare' l'intero sistema giudiziario, partendo appunto dalla sua base.

In definitiva, diversamente dal *patronus* di età repubblicana e dal *causidicus* del principato cui era in linea di massima richiesto di perseguire, nel confronto dialogico con l'avversario, il 'verosimile, anche se non del tutto vero'¹⁰, l'avvocato dell'evo tardoantico, operando sotto il costante,

¹⁰ Cfr. Cic. *de off.* 2.14.51: *Atque etiam hoc praeceptum officii diligenter tenendum est, ne quem umquam innocentem iudicio capitis arcessas; id enim sine scelere fieri nullo pacto potest. Nam quid est tam inhumanum, quam eloquentiam a natura ad salutem hominum et ad conservationem datam ad bonorum pestem perniciosamque convertere? Nec tamen, ut hoc fugiendum est, item est habendum religioni nocentem aliquando, modo ne nefarium impiumque, defendere: vult hoc multitudo, patitur consuetudo, fert etiam humanitas. Iudicis est semper in causis verum sequi, patroni non numquam veri simile, etiam si minus sit verum, defendere; quod scribere, praesertim cum de philosophia scriberem, non auderem, nisi idem placeret gravissimo Stoicorum Panaetio [...].* Il passo, nel tratto qui analizzato, ribadisce sostanzialmente l'inviolabilità del diritto alla difesa. Si precisa infatti che, eccetto le ipotesi del *nefarius* e dell'*impius*, a tutti è concesso – in ossequio sia al volere popolare, sia ai precetti consuetudinari, sia (più in generale) ai sentimenti umani – di agire in giudizio per la tutela delle proprie ragioni. Da qui la consequenziale posizione dell'oratore: a costui, quantunque non sia consentito di fare ricorso all'eloquenza per ottenere la condanna di un innocente alla pena capitale, è tuttavia permesso di assumere il patrocinio finanche di un colpevole. E ciò dal momento che – precisa l'Arpinate confortato dall'opinione di Panezio, il più autorevole degli stoici – l'avvocato, contrariamente al giudice il quale è tenuto sempre a ricercare in ogni causa il vero, deve sostenere il verosimile, anche se non del tutto vero. Dunque – come giustamente nota A. BELLODI ANSALONI, *'Ad eruendam veritatem'. Profili metodologici e processuali della 'quaestio per tormenta'*, Bologna, 2011, 13 ss., spec. 15, cui adde EAD., *L'arte*, cit., 231 ss. – nell'ottica ciceroniana il canone del *veri simile, etiam si minus sit verum, defendere* simboleggia «lo standard [...] addita[to] come soglia massima di verità e, al contempo, come obiettivo minimo dell'attività forense». Allo stesso modo anche F. ARCARIA, *«Iudicis est semper in causis verum sequi, patroni non numquam veri simile, etiam si minus sit verum, defendere». Il 'dovere di verità' tra deontologia forense italiana e l'esperienza giuridica romana*, Napoli, 2020, 84 ss. (con ampi richiami alla letteratura), fa leva sul frammento per sostenere che l'Arpinate, «pur ponendo indubbiamente significative limitazioni alla difesa del 'verosimile' costituite dalla sconvenienza morale insita da un lato nell'accusare un innocente e dall'altro nel farsi *patronus* di un criminale scellerato, non rappresenta certo un accanito sostenitore del 'dovere di verità', inteso come dovere assoluto dell'avvocato di dire la verità». Rilievo, questo, che trova del resto conferma nell'indiscussa «circostanza, che, come è noto, egli [...] non sempre, e nemmeno spesso, difese appunto degli innocenti».

rigido e uniformante controllo del potere politico che gradualmente lo assorbe nei gangli del suo apparato alla stregua di ausiliario dell'amministrazione della giustizia, sembra tenuto se non proprio a un'operosa collaborazione alla ricerca della *veritas* (rimanendo egli in ogni caso vincolato al 'mandato' di difesa), quanto meno a un'attività volta a non ostacolarne il conseguimento da parte di chi deve decidere le sorti della lite¹¹. Un'attività che spinge in più occasioni i 'tecnici' degli ultimi secoli dell'impero a intervenire nel senso di stabilire progressivamente i confini entro cui il *togatus* potesse adempiere all'incarico conferitogli, oltrepassati i quali la sua azione si sarebbe trasformata in un vero e proprio intralcio, in un obiettivo impedimento nei confronti dell'approdo a un giudizio di verità intorno alle vicende di causa.

E in quest'ottica vanno anzitutto letti i provvedimenti che fissarono i presupposti necessari per accedere all'esercizio della professione forense. Tra questi assume senz'altro particolare rilievo la *lex* del 468 di Leone I che riservò il patrocinio giudiziario soltanto a chi professasse i misteri della religione cattolica¹², stabilendo in caso di inosservanza pene

¹¹ Fautore invece di un approccio più 'possibilista', incline a ritenere che ancora nel V secolo la cancelleria imperiale «pur non esplicitandolo, facesse proprio il principio formulato da Cicerone», F. ARCARIA, «*Judicis*», cit., 132 ss. Confortata dalla costituzione di Diocleziano e Massimiano riportata in C. 1.18.5, volta a dare «una decisa risposta negativa al problema, impostato nei termini dell'antitesi tra *falsa demonstratio* e *veritas*, del valore probatorio da attribuire alle dichiarazioni erronee di una delle due parti in giudizio», l'inesistenza di un 'dovere di verità' sembrerebbe implicitamente ribadita anche nel 469 da Leone I. Secondo l'a., il provvedimento imperatorio (su cui fra breve), accostando l'attività degli avvocati a quella dei militari, lascerebbe inferire che, «come le esigenze della guerra consentono ai soldati di servirsi di ogni mezzo per vincere le battaglie, così agli avvocati, per vincere le cause, è permesso non dire il vero, non sussistendo perciò a loro carico alcun 'dovere di verità'».

¹² Altrettanto inclini a limitare l'ingresso nella categoria anche le ulteriori disposizioni che, recependo spesso consuetudini preesistenti, furono emanate da Leone I tra il 460 e il 472. Nel dettaglio, C. 2.7.11 del 460 stabilì talune norme per il *consortium advocatorum* della prefettura del pretorio d'Oriente: introdusse il regime del 'numero chiuso', limitando a centocinquanta i *togati* ammessi; ribadì l'esclusione dei *cobortales*; permise l'iscrizione soltanto a chi avesse presentato una sorta di 'perizia' giurata di un professore di diritto idonea a certificare la sussistenza di un'appropriata preparazione giuridica; ufficializzò l'ereditarietà della professione, attribuendo un diritto di

assai severe, non solo a carico dell'avvocato che avesse esercitato in onta al divieto (punito con la confisca di tutti i beni, l'esilio perpetuo e, ovviamente, una sorta di radiazione dalla professione), ma anche – per evidenti ragioni di connivenza – nei confronti del tribunale presso il quale egli era iscritto (sanzionato con una multa pari a cento libbre d'oro) e perfino del funzionario preposto al governo della provincia in cui aveva sede il medesimo tribunale 'inquisito' (colpito a sua volta dalla confisca di metà del suo patrimonio e dall'esilio temporaneo di cinque anni)¹³. Un obbligo, questo, che, pur a voler evitare troppo facili

precedenza ai – per così dire – 'figli d'arte'. C. 2.7.12 del 463 rese biennale la durata in carica dell'*advocatus fisci* della prefettura del pretorio dell'Illirico, con la conseguenza di ridurre la mobilità all'interno del consiglio di questa prefettura. C. 2.7.13 del 468 estese all'ordine degli avvocati del foro del *praefectus Augustalis* e del *dux Aegyptiaci limitis* le stesse regole vigenti per le sedi superiori con riguardo al 'numero chiuso' degli associati, alla loro annotazione nel registro delle *matriculae*, all'inclusione prioritaria dei figli di coloro che erano già inseriti nell'organico giudiziario. Si tratta, in definitiva, di una serie di innovazioni che – come sottolinea A.S. SCARCELLA, *La legislazione di Leone I*, Milano, 1997, 317 ss., con ampi richiami cenni alla letteratura – sono indicative dell'espressa volontà imperiale di favorire l'assorbimento dell'avvocatura entro le strutture di un apparato di stampo, per così dire, statale. Con specifico riguardo al principio del 'numero chiuso', una sorta di 'deviazione' all'interno dell'*iter* legislativo orientato a impedire al *togatus* di esercitare al di fuori del tribunale in cui era iscritto fu rappresentata da C.Th. 2.10.1. Promulgata da Costantino nel 319 e diretta ad Antioco in qualità di *praefectus vigilum*, essa concesse infatti a ciascun avvocato dell'impero la *licentia* di patrocinare senza limiti territoriali innanzi a qualsiasi *auditorium*.

¹³ Emanata il 31 marzo 468 a Costantinopoli e indirizzata al prefetto del pretorio d'Oriente Nicostrato, la costituzione riscosse verosimilmente larghi consensi presso i compilatori, se si tiene conto del fatto che essa è stata trasmessa, in versione del tutto identica, attraverso due *loci* diversi del *Codex*, e precisamente in C. 1.4.15 e C. 2.6.8: IMPP. LEO ET ANTHEMIUS AA. NICOSTRATO PP. *Nemo vel in foro magnitudinis tuae vel in provinciali iudicio vel apud quemquam iudicem accedat ad togatorum consortium, nisi sacrosanctis catholicae religionis fuerit imbutus mysteriis. Sin autem aliquid quoquo modo vel quadam machinatione factum vel attemptatum fuerit, officium quidem sublimitatis tuae centum librarum auri iacturam pro condemnatione sustineat, idem vero, quicumque ausus fuerit contra providum nostrae serenitatis decretum officium advocacionis per subreptionem adripere et prohibitum patrocinium praestiterit, advocacionis officio remotus stilum proscriptionis atque perpetui exilii specialiter sustinebit: scituris etiam provinciarum rectoribus, quod is, sub cuius administratione aliquid huiusmodi fuerit attemptatum, partis bonorum dimidiae proscriptionem et poenam exilii per quinquennium sustinebit.* D. PRID. K. APRIL. CONSTANTINOPOLI ANTHEMIO A. II CONS. Del resto, è appena il caso

conclusioni, non può non essere letto alla luce della menzionata prospettiva secondo cui con buona probabilità già nel V secolo l'avvocato fosse tenuto ad assumere comportamenti in linea con la ricerca di una verità 'oggettiva'.

Non escluderei infatti – almeno in via di ipotesi – che il legislatore, elevando la *catholica religio* ad autentico *praeceptum* cui l'*ars* forense doveva inevitabilmente ispirarsi, abbia voluto condizionare a monte le scelte difensive adottate nelle aule di udienza. Favorendo, infatti, l'ingresso della Chiesa e dei suoi insegnamenti all'interno del mondo del diritto, egli appare sostanzialmente incline a orientare verso 'fini' superiori (conformi, appunto, a quelli dettati dal credo religioso) certi atteggiamenti dell'avvocato, il quale sin dalle sue prime apparizioni sulla scena giudiziaria imparava invece che per ottenere vittoria dovesse molto spesso far leva sulla verosimiglianza persuasiva, dovesse di frequente incidere sulla realtà fattuale deviandone, se del caso, addirittura il percorso.

Sempre nel segno del serrato controllo da parte dell'autorità imperiale vanno poi interpretate anche le restrizioni stabilite da Valentiniano I con la *lex* del 370, un vero e proprio decalogo che individuò nella probità, nel decoro, nella fedeltà, nel rispetto, nella lealtà nei confronti del proprio patrocinato e degli avversari i canoni etici ai quali l'avvocato doveva adeguare la propria condotta professionale¹⁴. Premessa

di ricordare che lo stesso Giustiniano nel 527 con C. 1.5.12.8 inibì agli eretici il patrocinio giudiziario in ragione dell'ignoranza da parte di costoro dei precetti divini. Favorevoli a ritenere che la statuizione di Leone I avrebbe sancito la legalizzazione di una prassi da lungo tempo diffusa su gran parte del territorio imperiale e accesamente osteggiata da chi non professava la fede cattolica A. SMODLAKA KOTUR, *Avvocati nell'antica Salona*, in *AARC XI Convegno internazionale in onore di F.B.J. Wubbe*, Napoli, 1996, 411, e A.S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 324 ss. Ad avviso di quest'ultima, in tale «ottica si inquadra anche l'attribuzione, nella nostra legge, di rilevanza giuridica, ai fini dell'ordinamento secolare, al compito del vescovo di sorvegliare sull'ortodossia della fede cristiana riconoscendo di pertinenza della Chiesa l'infrazione della multa di 100 libbre d'oro» da porsi a carico del tribunale presso la cui *matricula* l'avvocato inosservante era iscritto.

¹⁴ Ancor prima si collocano gli irrigidimenti fissati nel 213 da Caracalla in C. 2.7.1, in forza dei quali era perseguito l'avvocato che, colludendo con l'avversario, avesse ottenuto una sentenza sfavorevole per il proprio cliente. Nel tratto finale della

l'impossibilità di figurare nello stesso giudizio come giudice e come *togatus*¹⁵, era anzitutto fatto divieto a quest'ultimo di avvalersi di qualsiasi mezzo (anche temerario, falso o addirittura infamante) per sostenere le ragioni del proprio assistito, punendo l'inosservante con una sorta di discredito sociale (*opinionis suae imminutione quatietur*); quindi era censurata la *coniventia* tra i difensori, che inevitabilmente li conduceva a trascurare la lite a vantaggio dell'avversario; quindi ancora, dopo essere stata sancita l'invalidità di tutti quei contratti o accordi che intervenuti tra avvocato e cliente risultavano lesivi degli interessi di quest'ultimo, era repressa qualsiasi strategia processuale intrapresa al solo scopo di dilatare in modo strumentale i tempi di causa. Infine, riallacciandosi a quanto affermato al § 3, ove erano individuati i parametri cui riferirsi per stabilire la liceità della ricompensa, l'imperatore castigò con il declassamento sociale il comportamento di quanti, sedotti dall'amore dei guadagni e del denaro, consideravano la professione come l'*occasio* per lucrare turpi e disdicevoli compensi e non già come un mezzo per accrescere il proprio onore, la propria fama¹⁶. Atteggiamento biasimato già prima anche dalla

costituzione è presa in considerazione, invece, la posizione della parte che si dichiara danneggiata: se essa riuscisse a dimostrare la collusione, le sarebbe concesso di riproporre nuovamente la questione in giudizio; diversamente, e dunque in mancanza di tale prova, essa sarebbe accusata di calunnia.

¹⁵ Il tema ritorna anche in chiusura della costituzione: se nell'*incipit* è indicata la motivazione del divieto, vale a dire la sussistenza di un *aliquis delectus* tra i due 'ruoli', nel paragrafo conclusivo invece si precisa a chiare lettere che chi *vult esse causidicus*, rinunciando evidentemente al *ius sedendi*, non debba per ciò solo credere di aver subito una '*deminutio*' sociale.

¹⁶ C. 2.6.6: IMPP. VALENTINIANUS ET VALENS AA. AD OLYBRIUM PU. *Quisquis vult esse causidicus, non idem in eodem negotio sit advocatus et iudex, quoniam aliquem inter arbitros et patronos oportet esse delectum. 1. Ante omnia autem universi advocati ita praebeant patrocinia iurgantibus, ut non ultra, quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritatem prorumpant: agant, quod causa desiderat: temperent ab iniuria. Nam si quis adeo procax fuerit, ut non ratione, sed probris putet esse certandum, opinionis suae imminutione quatietur. Nec enim coniventia commodanda est, ut quisquam negotio derelicto in adversarii sui contumeliam aut palam pergat aut subdole. 2. Praeterea nullum cum eo litigatore contractum, quem in propria receptit fide, ineat advocatus, nullam conferat pactionem. 3. Nemo ex his, quos licebit accipere vel decebit, aspernanter habeat, quod sibi semel officii gratia libero arbitrio obtulerit litigator. 4. Nemo ex industria protrahat iurgium. 5. Apud urbem autem Romam etiam honoratis, qui hoc putaverint*

cancelleria di Costantino che, nel 325, confidando sul disinteresse che doveva animare l'avvocato nello svolgimento dell'attività, puntando dunque il dito verso il cattivo costume di chiedere *immensa atque illicita compendia* [...] *sub nomine honorariorum*, puniva con l'allontanamento definitivo dalla professione tutti coloro che avessero pattuito con i propri clienti di ottenere, in danno di questi ultimi, una parte di quanto loro riconosciuto in sentenza¹⁷.

*eligendum, eo usque liceat orare, quousque maluerint, videlicet ut non ad turpe compendium stipemque deformem haec adripiatur occasio, sed laudis per eam augmenta quaerantur. Nam si lucro pecuniaque capiantur, veluti abiecti atque degeneres inter vilissimos numerabuntur. 6. Quisquis igitur ex his, quos agere permisimus, vult esse causidicus, eam solam, quam sumet tempore agendi, sibi sciat esse personam, quousque causidicus est, nec putet quisquam honori suo aliquid esse detractum, cum ipse necessitatem elegerit standi et ipse contempserit ius sedendi. PP. X K. SEPT. VALENTINIANO ET VALENTE AA. II CONSS. La costituzione – il cui *principium* è riprodotto, con qualche lieve modifica, pure in CTh. 2.10.5 – è indirizzata al *praefectus urbi* Olibrio: tale circostanza, da un lato, consente – sulla scia della proposta palinogenetica di Pergami, in *La legislazione di Valentiniano e Valente (364-375)*, a cura di F. Pergami, Milano, 1993, 264, 524 – di posticipare il provvedimento al 370; dall'altro, autorizza a propendere – nonostante le carenze della *subscriptio* – per la sua matrice occidentale. Del resto, a questa conclusione induce anche C. 2.6.7, provvedimento dato a Treviri nello stesso anno e destinato ancora una volta a Olibrio: qui, al fine di evitare possibili squilibri difensivi all'interno dei processi, era rimessa ai giudici l'equa distribuzione fra i litiganti degli avvocati di chiara fama, sanzionando con la radiazione il *togatus* che si fosse sottratto alla decisione del giudice e perseguendo con l'accusa di aver intrapreso una *iniquam litem* la parte che invece avesse preso accordi con più difensori con evidenti intenti fraudolenti. Analogamente è riconducibile sempre al legislatore occidentale la decisione del 378 tramandata in C. 2.7.2, che in sostanza annodò l'esercizio della professione legale all'assunzione dei *munera* curiali. Statuizione, quest'ultima, ribadita poco meno di vent'anni dopo anche in Oriente dai burocrati degli uffici legislativi di Arcadio con la *lex* preservata in C. 2.7.3.*

¹⁷ C. 2.6.5: IMP. CONSTANTINUS A. HELLADIO *Si qui advocatorum existimationi suae immensa atque illicita compendia praetulisse sub nomine honorariorum ex ipsis negotiis quae tuenda susceperint emolumentum sibi certae partis cum gravi damno litigatoris et depraedatione poscentes fuerint inventi, placuit, ut omnes, qui in huiusmodi scaevitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur. D. III K. APRIL. PAULINO ET IULIANO CONSS. Nello stesso senso della costituzione – il cui *incipit* ricalca, tranne qualche aggiunta formale, il dettato di CTh. 2.10.3 – si muove anche la *lex* contenuta in CTh. 2.10.4, con la quale Costantino, rivolgendosi verosimilmente nell'anno successivo al *praefectus urbi* Basso, riafferma, appunto, divieto e sanzione inflitti agli avvocati. Sembra quasi di leggere tra le pieghe di entrambi i provvedimenti la proibizione*

Una logica restrittiva, dunque, che trova la sua intrinseca *ratio* anche nei molti privilegi di cui godeva chi praticasse l'*officium defensionis*. Particolarmente significativi in questo senso i provvedimenti adottati in poco meno di un ventennio dai *sacra scrinia* teodosiani. I quali, se nel 422 riconobbero agli avvocati la possibilità di trattenere nel proprio dominio tutto quanto avessero conseguito con la professione o in occasione di questa a titolo di *peculium castrense*¹⁸, nel 439, rivolgendosi a Florenzio prefetto del pretorio d'Oriente, si preoccuparono invece di stabilire quali mansioni non potessero gravare sugli *advocati*, in quanto al di fuori di quelle strettamente connesse al mandato loro conferito. Precisato che l'obbligo fosse rispettato non solo dagli organi giurisdizionali e amministrativi della prefettura orientale, ma anche da quelli dei tribunali minori istituiti presso le province, sono dapprima elencate a titolo esemplificativo alcune delle attività dalle quali il difensore era esonerato (ispezioni, divisioni dei tributi, costruzioni di opere, escussioni, conteggi di varia natura), per poi concludere con un generale divieto di qualsiasi *sollicitudo*, tranne quella di arbitro da svolgere nel luogo in cui essi erano soliti dedicarsi agli impegni forensi. In chiusura la sanzione, da porsi a

del patto di quota lite sancito nella nostra legge professionale forense n. 247 del 2012 e confermato all'art. 25 co. 2 dell'attuale codice deontologico.

¹⁸ C. 2.7.4: IMPP. HONORIUS ET THEODOSIUS AA. EUSTATHIO PP. *Fori tui culminis et universorum iudiciorum advocati quidquid ex huiusmodi professione vel ipsius occasione quaesierint vel quaesierunt, id post patris obitum praecipuum veluti peculium castrense ad exemplum militum proprio dominio valeant vindicare*. D. X. K. APRIL. CONSTANTINOPOLI HONORIO XIII ET THEODOSIO X AA. CONSS. Riportata – con qualche differenza che però non sembra incidere sulla sostanza del discorso – anche in CTh. 2.10.6, la *lex* fissa un principio che, esteso nello stesso anno all'Occidente da Nov. Valent. 2.2.4, sarà ribadito successivamente nel 440 attraverso C. 2.7.8: IMPP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA. CYRO PP. CONSULI DESIGNATO [...] *omneque, quod togatis fori celsitudinis tuae quolibet casu quolibet adquiritur titulo, ut castrense sibimet vindicare nec patribus vel avis paternis earum rerum commodum adquirere legis istius auctoritate decernimus* [...]. D. III K. IAN. VALENTINIANO A. V ET ANATOLIO CONSS. Nonostante nella *subscriptio* manchi l'indicazione del luogo di emissione, non escluderei tuttavia che anche questa norma possa attribuirsi con buona probabilità alla cancelleria teodosiana, tenuto conto che – stando all'*inscriptio* – il ricevente è il prefetto del pretorio Ciro, il quale in quegli anni dovette ricoprire tale carica in Oriente: cfr. PLRE. 2.336 ss.

carico dell'ufficio che avesse contravenuto a quanto disposto, vale a dire il pagamento di una somma di danaro pari a cinquanta libbre d'oro¹⁹.

Allo stesso modo, leggibili nel solco di una trama finalizzata a non 'appesantire' la posizione di quanti si consacravano all'*officium defensionis*, le successive prescrizioni del 440 e del 441. Con esse infatti il 'gabinetto' legislativo di Teodosio, da un lato, concesse a coloro che nella prefettura del pretorio d'Oriente e in quella urbana *ad fisci patronatum pervenerint* di essere 'affrancati' *a cohortis vel alterius vilioris condicionis nexibus*²⁰; dall'altro – statuendo a largo raggio in favore degli avvocati del foro della prefettura d'Oriente, della prefettura dell'Ilirico e di quella urbana – dispose una sorta di temporanea sospensione dell'attività per chi fosse stato investito anche di incarichi amministrativi: soltanto dopo che questi fossero stati portati a termine *integre ac sine ulla opinionis labe*, il *togatus* sarebbe potuto ritornare *ad illud officium, unde abstractus est et unde sibi vitae subsidia comparabat*²¹.

¹⁹ C. 2.7.6: IMPP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA. AD FLORENTIUM PP. *Sancimus, ut advocatis, qui apud tuam magnificentiam causas acturi sunt, a nullo iudice, nec ab ipsa eminentissima praefectura, sollicitudo ulla penitus iniungatur: sed nec advocatis provinciarum vel spectabilium iudicum quisquis existimet aliquid iniungendum. Nulla igitur togatis inspectio, nulla ingeratur peraequatio, nulla operis instructio, nulla discussio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis mandetur praeter arbitrium in eodem dumtaxat loco ubi advocacionis exercetur officium: quinquaginta librarum auri poena officio feriendo, quod legis istius regulas temerare temptaverit.* D. XIII K. MAI. CONSTANTINOPOLI THEODOSIO A. XVII ET FESTO CONSS. Nello stesso anno, indirizzandosi a Talassio, prefetto del pretorio dell'Ilirico, Teodosio con C. 2.7.7 estese *privilegia* e *immunitates* accordati al tribunale *per Orientem praetorianae sedis excelsae* anche a quello *illustrissimae per Illyricum praefecturae*. Del resto, già nel 319 Costantino, con una *lex* a noi tradita in CTh. 2.10.2, aveva cercato di porre rimedio alla diffusa tendenza in forza della quale gli avvocati, travolti *per multa officia et diversa secretaria*, adempivano poco e male ai loro obblighi difensivi.

²⁰ Cfr. C. 2.7.8: IMPP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA. CYRO PP. CONSULI DESIGNATO [...] *inbemus eos, qui ex his ad fisci patronatum pervenerint, a cohortis vel alterius vilioris condicionis nexibus cum liberis quaecumque genitis liberos custodiri postque tale officium depositum annumque completum advocatorum consortio abscedere cum comitiva consistoriana* [...]. D. III K. IAN. VALENTINIANO A. V ET ANATOLIO CONSS. (a. 440). Sulla *constitutio* cfr. anche *supra*, nt. 18.

²¹ Cfr. C. 2.7.9: IMPP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA. APOLLONIO PP. *Si quis de togatis fori celsitudinis tuae vel Illyricanae seu urbicae praefecturae sive de his, qui in provincialibus iudiciis causarum patrocinium profitentur, electione tuae sedis regendae provinciae munus*

Lo scenario fin qui raffigurato si arricchisce di ulteriori suggestioni allorché lo sguardo si allarga alla seconda metà del V secolo e in particolare agli interventi con i quali – tra il 468 e il 472 – Leone I legiferò a vantaggio del *patronus fisci* in forza (rispettivamente) presso il tribunale del *praefectus Augustalis* e del *dux Aegyptiaci limitis* e presso quello del prefetto del pretorio d'Oriente. Si tratta di due disposizioni volte ad attribuire all'*advocatus fisci*, «al membro più anziano d[el] ... tribunale»²², una sorta di 'presidente' del *advocatorum consortium* istituito presso ciascun foro, una serie di benefici con riguardo al periodo successivo all'incarico conferitogli. Benefici che in un certo qual modo investivano sia la sfera personale sia quella patrimoniale, mirando sostanzialmente a garantire a lui e successivamente ai suoi eredi di poter *in otio et tranquillitate relinquere tempus vitae suae peragere, nulla eis in vitis sollicitudine ingerenda*²³.

Questo quadro di indubbi privilegi e di incondizionate agevolazioni trova altresì riscontro nella produzione normativa della cancelleria di Anastasio²⁴, la quale – di rado manifestando soltanto una continuità

potestatemque susceperit, post peractam integre ac sine ulla opinionis labe administrationem ad illud officium, unde abstractus est et unde sibi vitae subsidia comparabat, remeandi babeat facultatem nec causas orare denuo quadam prohibeatur invidia. D. XII K. SEPT. CONSTANTINOPOLI EUDOXIO ET DIOSCORO CONSS. (a. 442).

²² Così A.S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 323 e ntt. 17 e 18, ove ampia ricognizione della storiografia in argomento.

²³ Così la *lex* del 468 diretta ad *Alexander dux Aegyptiaci limitis et praefectus Augustalis*, ora in C. 2.7.13: in essa, oltre a estendersi – come già osservato (*supra*, nt. 12) – la regola del numero chiuso, nonché quella dell'ereditarietà della professione, si stabilì che il patrono del fisco, una volta concluso il biennio di carica, fosse insignito *exconsulari moderatoris provinciae dignitate* e al contempo fosse riammesso alla difesa *tam pro se quam pro filiis parentibus et uxoris nec non etiam personis ex transverso latere usque ad quartum gradum*. Prerogative, queste, che si aggiunsero alla possibilità accordata agli eredi dell'avvocato del fisco (morto prima di aver portato a termine l'incarico) di ottenere lo 'stipendio' cui egli avrebbe avuto diritto nell'anno. Nella stessa direzione anche C. 2.7.15, data nel 472 al prefetto del pretorio d'Oriente Dioscoro, la quale, non solo equiparò la posizione dei 64 *priores advocati* del tribunale della prefettura del pretorio a quella degli avvocati del fisco del medesimo tribunale, ma reiterò anche la facoltà di trasmettere *universa totius anni solacia, ex quo hoc idem officium peragere coeperit, ad heredes seu successores [...] sive liberi sive extranei*.

²⁴ È nota infatti l'oculata politica di Anastasio, particolarmente attenta al buon funzionamento della pubblica amministrazione, dai cui ranghi anch'egli proveniva: si

ideologica rispetto ai predecessori²⁵, più spesso invece muovendosi nella traccia di una vera e propria logica integrativa dell'anteriore legislazione – sembra in ogni caso procedere in una direzione precisa, all'insegna di un'aspirazione unitaria. Ribadita, infatti, l'importanza del servizio pubblico offerto dall'*advocatio* – *laudabile vitaeque hominum necessarium* si precisa nell'icastico *incipit* di C. 2.7.23, a mo' di giustificazione dei molti *praemii* accordati all'*officium*²⁶ – l'imperatore ritorna su *immunitates* e *privilegia* disposti in favore di coloro che *pro tempore ad fisci patroni gradum et officium provebuntur*. E ciò molto probabilmente nella convinzione che, favorendo questi ultimi, avrebbe impresso un'ulteriore e consistente accelerata al processo di burocratizzazione dell'intero 'corpo professionale'.

In questo senso orienta, anzitutto, la disposizione data a Costantinopoli nel 497 al *magister officiorum* Eusebio, con la quale Anastasio, concesse ai *togati* del foro del *comes rerum privatarum et proconsulis Asiae* la possibilità di godere di lauti compensi e prestigiosi onori allorquando avessero cessato di esercitare l'attività. Una prosa nitida, essenziale, efficace per stabilire che a costoro fosse permesso di disporre in modo pieno e libero dei profitti conseguiti grazie al loro lavoro e al contempo, quale espresso riconoscimento per la fedeltà e l'ingegno prestato a sostegno dei propri patrocinati, di essere sollevati dalla condizione di privati cittadini, entrando nei ranghi dei funzionari palatini con il titolo di *clarissimi primi ordinis comit[es]*²⁷.

v., a questo proposito, C. CAPIZZI, *L'imperatore Anastasio I (491-518). Studio sulla sua vita, la sua opera e la sua personalità*, Roma, 1969; F.K. HAARER, *Anastasius I. Politics and Empire in the Late Roman World*, Cambridge, 2006; E. DOVERE, *Il principato di Anastasio: leggi e sana amministrazione*, in *Il secolo breve del Teodosiano*, Bari, 2016, 153 ss.

²⁵ Così il provvedimento del 500 rivolto a *Thoma praefectus praetorio per Illyricum*, a noi trasmesso attraverso C. 2.7.21: in esso l'imperatore si limita ad accordare agli avvocati del foro della prefettura illirica le medesime immunità previste dai tecnici di Teodosio II per i *togati* della tribunale della prefettura del pretorio d'Oriente e di quella urbana.

²⁶ Su cui *infra*, nt. 30.

²⁷ C. 2.7.20: IMP. ANASTASIUS A. EUSEBIO MAGISTRO OFFICIORUM *Suggestionem viri illustris comitis privatarum et proconsulis Asiae duximus admittendam, per quam nostrae serenitatis auribus intimavit fori sui advocatos communi petitione magnopere postulasse, ut, postquam advocationis deposuerint officium, dignitate quadam nostra liberalitate potiantur. 1. Iubemus itaque*

Allo stesso modo espressioni della ferma volontà dell'imperatore di sottoporre a un sempre maggiore controllo del potere centrale gli organi dell'apparato giudiziario anche le due *leges* a noi giunte in C. 2.7.22 e C. 2.7.23, dirette a incidere sulla disciplina fatta valere rispettivamente nei confronti dell'*advocatus fisci* del foro del *comes Orientis* e di quello del foro del prefetto d'Oriente.

Più precisamente, la prima, pur facendo salve molte delle prescrizioni di Leone I²⁸, introdusse tuttavia ulteriori misure esonerative da applicare alla fine del mandato dei nostri 'professionisti', disciplinò il regime delle *sportulae*, fissò nuove regole sulla competenza territoriale nelle cause ove costoro fossero coinvolti come attori o convenuti²⁹. La seconda, invece,

post depositum, ut dictum est, praefatum officium unumquemque eorum, qui in praesenti sunt vel postea matriculis eorum pro tempore fuerint inserti, clarissimi primi ordinis comitis perfrui dignitate, quatenus et tempore quietis fructum praeteritorum laborum consequantur proque fide atque industria erga clientes suos comprobata privatae condicionis hominum multitudine segregati clarissimis merito connumerentur. D. II K. IAN. CONSTANTINOPOLI ANASTASIO A. II CONS. In ordine al riconoscimento del titolo di *spectabiles* in favore degli avvocati del tribunale pretoriano ed urbano, terminato il loro servizio, cfr. anche Nov. Th. 10.2.1, che prevede invece una durata illimitata dell'attività professionale per gli avvocati operanti nei fori provinciali e municipali: sulla novella, di recente, M. BIANCHINI, *Sulle modalità di pubblicazione delle Novelle post-teodosiane*, in *Rivista di Diritto Romano*, 20, 2020, 213 ss.

²⁸ Penso a quanto già stabilito dagli uffici legislativi in C. 2.7.13 nell'interesse di coloro che praticavano l'attività difensiva nel tribunale del *praefectus Augustalis* e del *dux Aegyptiaci limitis*, ma anche a quanto deciso in C. 2.7.11, la quale – come dianzi osservato – interviene in ordine alla preparazione giuridica degli avvocati.

²⁹ C. 2.7.22: IMP. ANASTASIUS A. CONSTANTINO PP. *Iubemus pro tempore primatem advocatorum fori viri illustris comitis Orientis per biennium fisci patroni fungi officio et solacia sibi communi consensu deputata per idem biennium consequi, hoc quoque transacto professionem advocacionis deponere: consortio videlicet eorundem advocatorum ad quadraginta tantummodo viros redigendo, ita ut, si qui superflui sunt iam eidem consortio sociati, de advocacionis officio minime reiciantur, nemine alio eis adiciendo, donec quadraginta virorum numerum advocatorum consortium excedere contingat. 1. Ad haec eos, qui, prout statutum est, fisci patroni deposuerint officium, postea quoque non prohiberi singulos tam pro se quam pro ingali sua et socero et socru nec non genero et nuru liberisque propriis, colonis et servis ad se pertinentibus advocacionis fungi officio. 2. Nec aedículas eorum metatorum onere molestari, si tamen in una tantummodo suaque domo singuli talem praerogativam sibi vindicare maluerint. 3. Pro sportulis praeterea modum, quem notitia nobis porrecta declarat, tam pro his quam pro colonis et servis eorum custodiri, neminique praebere licentiam eundem modum circa sportularum exactionem contra eos excedendi. 4. Nec de cetero quemquam, antequam*

pose l'accento sui *solacia*, disponendo che essi fossero corrisposti ai *virii clarissimi fisci pro tempore patroni* a inizio anno, unitamente a quelli versati agli *spectabiles sacri nostri consistorii comites*; quindi concesse ai *filiu ingenui* degli *advocati fisci* (dopo che questi ultimi avessero terminato l'incarico) di poter essere aggregati al prestigioso corpo dei *notarii*; infine individuò nuove sfere di competenza in tema di confessione giudiziale *super agnito debito vel agnita causa*, di *insinuatio* delle allegazioni matrimoniali, di affrancazione di schiavi³⁰.

*per statuta tempora legum eruditioni noscatur inhaesisse, supra dicto consortio sociari. 5. Et filios advocatorum vel adhuc in tali constitutorum officio vel eorum, qui fisci patronatum deposuerunt, superstitum vel mortuorum, extraneis ad idem officium accedentibus anteponi eique gratis et sine sumptibus sociari, si et ipsi, prout dispositum est, solito tempore legum doctrinam meruerint. 6. Ut autem his, qui fisci patroni officium adepti sunt vel fuerint, non tantum superstitibus, sed etiam morte praevenitis prospiciatur, tam ad heredes fisci patroni, qui semel ad talem gradum vocatus sit, solacia eius transire hisque servari, quam ipsos, qui fisci patronatum iam deposuerunt vel postea deposuerint, minime cuiuslibet actus publici sollicitudinem nolentes subire compelli nec exhibitionis seu deductionis onere nisi speciali auctoritate nostra molestari et in provincia incusandos per sententiam virii spectabilis comitis Orientis utpote competentis iudicis conveniri atque litigare decernimus. D. K. IUL. CONSTANTINOPOLI SABINIANO ET THEODORO CONSS. (a. 505). Dodici anni dopo la cancelleria anastasiana, con C. 2.7.24 indirizzata a Sergio, prefetto del pretorio, estese agli avvocati del *forum presidiale secundae Syriae provinciae* quanto già deciso in C. 2.7.22: le uniche innovazioni furono quella che riduceva a trenta il numero degli avvocati ammessi al relativo consiglio e quella che individuava nel governatore provinciale il giudice competente a decidere le cause nelle quali i *patroni fisci* figuravano come attori o convenuti.*

³⁰ C. 2.7.23: IMP. ANASTASIVS A. EUSTATHIO PP. *Laudabile vitaeque hominum necessarium advocacionis officium maxime principalibus praemiis oportet remunerari. 1. Ideoque iubemus viros clarissimos fisci pro tempore patronos fori tuae celsitudinis sollempni die festivitatis kalendarum Ianuariarum ipsius tantummodo anni, per quem tale peragunt officium, inter spectabiles sacri nostri consistorii comites divina nostrae serenitatis manu puncti consequi solacium. 2. Et postquam tale deposuerint officium, si quidem filios ingenuos habeant, eos clarissimorum notariorum inseri consortio tribunorum, sacras solitas epistulas sine quadam suffragii solutione percepturos. 3. Et si quis per sententiam sublimitatis tuae monitus super agnito debito vel agnita causa, quae ingeritur ei, confessionem exponere paratus sit, eam non arbitro delegato, sed tunc temporis fisci patronis vel alterutri eorum, si alter adesse non possit, pro more tamen solito sub actorum testificatione intimari. 4. Quotiensque de nuptiis quis sine dotalibus instrumentis mutuo contrahendi matrimonium animo celebratis super adfectu suo, liberis ex huiusmodi coniugio iam extantibus vel necdum procreatis, legitimis adlegationibus uti maluerit, eas apud eosdem pro tempore fisci patronos vel alterutrum, ut dictum est, eorum gestis intervenientibus commendari, ita videlicet, ut iuri cognitae adlegationes absentibus personis, si quae competunt, serventur intactae. 5. His insuper, quicumque apud viros*

Punto di approdo di una sì vasta, articolata normativa va senza dubbio individuato, quanto meno sul piano concettuale, nel testo emanato a Costantinopoli nel 469 dai burocrati dell'ufficio legislativo leonino, testo di recente definito come «il più grande omaggio mai tributato alla professione forense, della quale è diventato un vero e proprio 'Leitmotiv' dal medioevo e fino ai nostri giorni»³¹.

Giunto attraverso C. 2.7.14, esso tratteggia con brevi e intense 'pennellate', dai toni chiaramente enfatici, ruolo e funzione degli avvocati. Qui rappresentati come coloro che, facendo leva sulla forza persuasiva delle argomentazioni di volta in volta addotte, offrivano al giudice la soluzione diretta a porre fine alle inevitabili 'ambiguità' delle liti, si adoperavano per 'riparare' i danni dei diritti lesi, si affannavano per 'far rivivere' quelli estinti. Il crescendo retorico assurge a vette ancor più alte, nel momento in cui il legislatore, nel prospettare un suggestivo accostamento, considerò i *togati* quasi dei 'cavalieri del diritto', dei 'paladini della giustizia': come i soldati proteggevano con la spada e il sangue l'onore della patria e dei propri congiunti, così anche gli *advocati*, provvisti (non già, ovviamente, di armi, scudi e corazze, ma soltanto) di *gloriosae voces*, erano chiamati a sostenere le ragioni di chi fosse in difficoltà al fine di difenderne l'esistenza, le speranze, la discendenza. Da ciò la conclusione tesa a rimarcare la necessità che l'autorità imperiale dovesse far leva essenzialmente su due poli: un corpo armato adeguato ed efficiente da un lato, un 'ceto' di professionisti munito di solida preparazione giuridica dall'altro³².

gloriosos pro tempore consules mancipia sua libertate donare voluerint, antelatos fisci patronos ad easdem libertates peragendas propriam advocationis vocem accommodare. 6. Aliis nibilo minus privilegii, quae iam pridem memoratis vel fisci patronis vel ad huc advocationis pro tempore peragentibus officium togatis diversis modis indulta sunt, ex hac etiam sanctione nostra in sua stabilitate duraturis. D. XII K. DEC. CONSTANTINOPOLI AREOBINDO ET MESSALA CONSS. (a. 506).

³¹ Così F. ARCARIA, *«Iudicis»*, cit., 125, con riferimenti alla letteratura precedente.

³² C. 2.7.14: IMPP. LEO ET ANTHEMIUS AA. CALLICRATI PP. ILLYRICI *Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum saepe defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si proeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis clupeis et thoracibus nituntur, sed etiam advocatos: militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi*

Poche, ridondanti parole con le quali dunque l'imperatore – nell'ambito di un percorso che lo vide (e lo avrebbe visto) in più occasioni prendere la parola sulle tematiche della giustizia – viene a sottolineare l'importanza dell'avvocatura all'interno dell'organizzazione statale. L'aver delineato infatti un possibile parallelo tra i giudizi e le guerre, l'aver evidenziato il ruolo protettivo assunto dagli avvocati in favore del genere umano, l'aver attribuito una medesima forza sia alla *vox* di chi in tribunale si fronteggia con l'avversario sia a quella di chi in battaglia lotta contro il nemico, l'aver riconosciuto insomma alla 'classe' forense i caratteri di una vera e propria *militia* sono espliciti indizi che corroborano l'idea secondo cui l'intento dell'imperatore fosse quello di dare risalto alla funzione sociale svolta dall'avvocatura, di fornire un'immagine incentrata sulla pubblica utilità dell'*officium*.

Un'idea dunque che, proprio in quanto facente leva sull'accostamento sotto il profilo funzionale tra *advocatio* e milizia armata, si inserisce nel solco di una traiettoria alle cui estremità si potrebbero collocare la concezione ciceroniana secondo cui *duae sint artes <igitur> quae possint locare homines in amplissimo gradu dignitatis, una imperatoris, altera oratori boni*³³, e la visuale giustiniana «che [...] individuerà appunto nel

munimine laborantium spem vitam et posteros defendunt. D. V K. APRIL. CONSTANTINOPOLI ZENONE ET MARCIANO CONSS.

³³ Ciò dal momento che – continua l'Arpinate – grazie a costoro è possibile *pacis ornamenta retinentur [...] belli pericula repelluntur.* *pro Mur.* 30. Del resto, – come si osservava in nt. 11 – ad avviso di F. ARCARIA, «*Iudicis*», cit., 132 ss., è possibile ravvisare un'analogia anche tra il provvedimento leonino e Cic. *de off.* 2.14.51, ove si «sottolineava che nulla vi era di tanto inumano quanto il volgere a danno e rovina degli onesti l'eloquenza data dalla natura agli avvocati per la salvezza e la difesa degli uomini. E, invero, per esprimere il medesimo concetto, tanto la costituzione imperiale quanto la testimonianza di Cicerone adoperano quasi le stesse parole, giacché la prima discorre dell'attività provvidenziale svolta dagli avvocati '*humano generi*' e tesa a difendere '*laborantium spem vitam et posteros*' e la seconda dell'eloquenza da utilizzare '*ad salutem hominum et ad conservationem datam*'. Il rilievo porterebbe a credere che «anche la costituzione di Leone ed Antemio, pur non esplicitandolo, facesse proprio il principio formulato da Cicerone, il quale aveva ben chiaro che le armi non avevano né a Roma né fuori di essa ceduto sempre alla toga, ma questa, spesso e bene, aveva saputo tuttavia resistere alla violenza soldatesca. E questa congettura appare avvalorata appunto dal parallelismo instaurato dai due imperatori tra l'attività degli avvocati e quella dei

binomio *arma et leges* il cardine su cui fondare il proprio progetto di monarchia universale»³⁴.

In definitiva, se si prescinde dalle palesi iperboli linguistiche che, con intenti evidentemente propagandistici, ci restituiscono – come ha sostenuto una certa parte della storiografia – una visione piuttosto ideale di avvocato, a tratti quasi utopistica, «più vagheggiata che reale», in quanto costui rimaneva «pur sempre ancorato a interessi ed ambizioni individuali»³⁵, se si prescinde da ciò – dicevo – a me sembra che tale provvedimento racchiuda l'essenza, esprima l'«in sé» delle direttive leonine (ma forse non sarebbe troppo azzardato pensare anche quelle degli altri imperatori tardoimperiali) con riguardo all'amministrazione della giustizia. Non escluderei, in fin dei conti, che con esso si sia voluto ufficializzare, attraverso un'apposita sanzione legislativa, la tendenza a elevare la figura dell'*advocatus* alla stregua di snodo imprescindibile dell'impalcatura giudiziaria, punto di riferimento di una manovra finalizzata in un certo qual modo al 'recupero' della giustizia, compromessa anche a causa delle deplorabili condotte tenute dai giudici³⁶.

Senza per ciò solo avventurarmi su quest'ulteriore aspetto, il cui approfondimento ci allontanerebbe troppo dal tema qui scelto, tuttavia riterrei quanto meno di evidenziare che grazie a testimonianze come quella di Ammiano Marcellino e di Libanio, le quali tramandano un accurato spaccato della realtà giudiziaria del IV secolo, «numerosi esempi

militari, sicché dal testo della costituzione sembrerebbe potrebbe evincersi [...] che, come le esigenze della guerra consentono ai soldati di servirsi di ogni mezzo per vincere le battaglie, così agli avvocati, per vincere le cause, è permesso non dire il vero, non sussistendo perciò a loro carico alcun 'dovere di verità'.

³⁴ In tal senso F. ARCARIA, «*Judicis*», cit., 131, e già prima A.S. SCARCELLA, *La legislazione*, cit., 338.

³⁵ Si v., in particolare, C. CORBO, *La figura dell'advocatus' nella cultura giuridica romana*, in *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze*, 5, 2005, 38.

³⁶ Sul disvalore della giustizia nel Tardoantico la bibliografia è nota e ampia; mi limito qui a ricordare, fra i tanti, gli svariati contributi racchiusi negli *Atti della Accademia Romanistica Costantiniana XI Convegno*, cit., cui *adde*, più di recente, A. ADAMO, *Un'anabasi identitaria: l'Avvocatura, oggi e ieri*, in *Index*, 47, 2019, 229 ss., spec. 239 ss., e ID., *Ancora ipotesi 'provocatorie' di costituzioni nel libro nono di CTh. Fonte del diritto*, in *KOINΩNIA*, 45, 2021, 31 ss., 36 ss., con richiami a fonti e letteratura.

di quelle che si potrebbero definire “scene di quotidiana giustizia”³⁷, non è avventato sostenere che i principali (ancorché non di sicuro gli unici³⁸) responsabili del cattivo funzionamento della giustizia, della sua progressiva e inesorabile degenerazione fossero appunto i giudici³⁹. I quali, soprattutto nella narrazione di Libanio, sono descritti in linea di massima come iniqui, corrotti, venali, pigri, inclini a condurre i processi nel segno della più totale arbitrarietà, sforniti molto spesso di alcuna competenza, sensibili alle raccomandazioni dei potenti⁴⁰, occupati a barcamenarsi fra i numerosi obblighi connessi al governo della provincia, favorevoli (qualche

³⁷ Così L. DE SALVO, *Giudici e giustizia ad Antiochia. La testimonianza di Libanio*, in *AARC XI Convegno*, cit., 486, la quale, a riprova della buona conoscenza che Libanio aveva della «quotidianità del tribunale», adduce il fatto che egli, oltre ad essere stato maestro di retorica e uomo politico, fu più volte implicato direttamente in vicende giudiziarie, essendo stato accusato di pratiche magiche e, forse, anche di pederastia e – si direbbe oggi – di ‘manomissione di cadavere’.

³⁸ Sia Ammiano Marcellino (30.4) che Libanio (*Or.* 39.12 ss.) appaiono infatti concordare che dell’impetrante corruzione e del generale degrado del sistema giudiziario erano responsabili – seppure forse in misura minore – anche gli avvocati, i quali, oltre a coltivare (unitamente ai giudici) la diffusa prassi di vendersi le cause dei *tenuiores* agli alti ufficiali o ai potenti, erano soliti aizzare gli animi, fomentare le liti e soprattutto ritardare la conclusione dei processi con interminabili e (talvolta) inutili sproloqui, il tutto al precipuo scopo di ottenere ricche remunerazioni dai loro clienti.

³⁹ Due, in sostanza, i fattori che – sulla base della disamina di M. CALTABIANO, ‘*Studium iudicandi*’ e ‘*iudicum advocatorumque pravitas*’ nelle ‘*Res Gestae*’ di Ammiano Marcellino, in *AARC XI Convegno*, cit., 465 ss. – potrebbero aver contribuito a determinare o quanto meno accrescere questa desolante situazione. Il primo avrebbe inciso a monte, consistendo nella scarsa o assoluta mancanza da parte degli imperatori presi in considerazione dallo storico antiocheno dello *studium iudicandi*, «il quale suppone sia la competenza del sovrano ad amministrare la giustizia personalmente o delegandone il compito ad altri, sia la consapevolezza del dovere personale e lo zelo diligente ed appassionato di compierlo con equità». Il secondo, invece, avrebbe inciso a valle della situazione, consistendo nella *iudicum advocatorumque pravitas*, «cioè [nel]la disponibilità dei giudici e degli avvocati a lasciarsi corrompere».

⁴⁰ O piuttosto intimiditi dai *potentes* di rango superiore, stante la diffusa abitudine – alla quale non sembrò sottrarsi nemmeno lo stesso Libanio – di sottoporre i giudici a pressioni di ogni genere esercitate in varie forme da *honorati*, retori, professori e finanche medici. Circostanza, questa, che induce L. DE SALVO, *Giudici*, cit., 499 ss., spec. 504, a interrogarsi sull’opportunità di considerare i giudici non tanto come gli artefici quanto piuttosto come le vittime della degenerazione del sistema giudiziario.

volta per mancanza di tempo e di frequente per ragioni di mera opportunità) a prolungare i processi anche di notte.

Certo, non mancano, soprattutto nel racconto di Libanio, accenni a giudici equi, onesti, rispettosi della giustizia⁴¹; e tuttavia nella memoria del maestro antiocheno resta piuttosto scolpito il ricordo di figure come quella di Tisameno, «veloce nell'arrestare ma lento nel prendere la decisione», propenso a «fuggi[re] i processi come i bambini l'orco e [a] pensa[re] che essere governatore volesse dire andare a pranzo e fare chiacchiere sciocche»⁴²; ovvero come quella di Mixidemo, noto – si legge nell'orazione 39 – per la sua subdola scaltrezza e per essere riuscito ad accumulare ingenti ricchezze.

Mi fermo qui, consapevole del fatto che questa breve disamina, pur non ponendo termine al dibattito su un tema sì sfaccettato e complesso, induce comunque a oltrepassare lo 'steccato' cronologico finora preso in considerazione dai giusantichisti, sollecitando il lettore a 'curiosare' tra i molteplici e vividi fermenti giuridici a noi consegnati dalla lunga epoca

⁴¹ È questo il caso di Ellebico, ricordato nell'orazione 22 come un giudice che, pur essendo inflessibile con i colpevoli, si mostrò tuttavia giusto, clemente, indulgente, restio ad applicare la pena di morte preferendo piuttosto la confisca dei beni e il carcere, incline a evitare processi svolti nelle ore notturne; un giudice che diede prova di equilibrio e irreprensibilità nell'inchiesta portata avanti nei confronti di quanti, nel 387, erano insorti contro l'imposizione dell'ennesimo tributo straordinario. Ma è anche il caso di Celso, ugualmente raffigurato, nell'orazione 23, come un giudice imparziale, corretto, contrario alle delazioni e sempre pronto a infliggere pene esemplari soltanto a chi effettivamente avesse macchiato la propria reputazione avendo commesso reati odiosi.

⁴² In questi termini la traduzione di Lib. Or. 33.41 s. proposta da L. DE SALVO, *Giudici*, cit., 492 e nt. 27. La personalità del *consularis Syrae* e il suo *modus operandi* sono ampiamente analizzati nelle orazioni 33 e 45 del *corpus* libaniano. Databili entrambe all'anno 386, le orazioni risultano assai apprezzate, oltre che per la compiuta illustrazione circa il modo di amministrare la giustizia nella seconda metà del IV secolo, anche per il nitido quadro della difficile situazione dei carcerati antiocheni, che – come avverte lo stesso Libanio, animato da sinceri moti umanitari – necessitava di un urgente intervento riformativo da parte dell'autorità imperiale. Costringendo i reclusi a condizioni disumane, il carcere – osserva L. DE SALVO, *Giudici*, cit., 492 – «quasi sempre [...] significava una lenta condanna a morte», rappresentando il luogo dove avrebbero trovato una «morte atroce i colpevoli di reati minori, i testimoni, gli innocenti, non solo i criminali».

di passaggio dall'antico al moderno. Approccio, questo, che consente di intravedere nelle prescrizioni dianzi esaminate – proprio perché in una certa misura accostabili a quelle che nel corso del medioevo e dell'età successiva si sarebbero affermate con caratteri intermedi tra retorica e deontologia forense – un verosimile *continuum* da interpretare (ovviamente) in chiave non storico-comparatistica, quanto piuttosto concettuale-comparatistica. E ciò, tuttavia, senza cedere alla comoda lusinga di leggere il presente sempre e soltanto alla luce del passato.

ABSTRACT

Il saggio mira a fornire una visione dello scenario all'interno del quale tra IV e V secolo si muovono gli avvocati: come singoli 'professionisti' e come vero e proprio 'gruppo sociale', sia nello svolgimento della loro attività, sia nel rapporto con l'autorità (centrale e periferica) nonché con l'élite giudiziaria.

The essay aims to provide a vision of the scenario in which lawyers moved between the fourth and fifth centuries A.D.: as individual 'professionals' and as a real 'social group', both in the performance of their activity, and in the relationship with the authority (central and peripheral) as well as with the judicial élite.

PAROLE CHIAVE

Processo; giudici; avvocati

Trial; judges; lawyers

GIOVANNI PAPA

Email: giovanni.papa@uniparthenope.it

