

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Saggi



ANCORA SUI RAPPORTI INTERNAZIONALI NELL'OPERA DI FRANCESCO DE MARTINO

Marina Frunzio

Abstract

[Still on international legal relations in Francesco De Martino's works] This article aims to be conducive to the appreciation of Francesco De Martino's studies on international legal relations in ancient Rome. Many scholars, particularly in the recent past, have rightly underlined the importance and variety of De Martino's analyses of the concept of peace and the eminent role of war, used mainly as a means of revenge. Other aspects of his studies are worth taking into consideration, specially in regard with the legal protection of foreigners, which, according to the Neapolitan law professor, was inspired by the concept of *fides*. Despite the fact that not all of these aspects are shared among scholars, there is not doubt that they provide essential support to the continuation of research into interstate relations in ancient times and into the development of the *ius gentium*.

Key Words:

Francesco De Martino; foreigners; international relations; *ius gentium*; *fides*

Vol. 1 (2014)





Ancora sui rapporti internazionali nell'opera di Francesco De Martino

Marina Frunzio*

Non stupisce certo che ancora oggi il patrimonio di informazioni e di sensibili analisi lasciateci da Francesco de Martino continui ad interessare gli studiosi, che nella Sua opera rinvergono, pur a distanza di decenni, continui e insostituibili stimoli di riflessione. Pensiamo, innanzitutto, alle recenti osservazioni di Sini¹, che non ha esitato a più riprese a sottolineare con forza l'importanza degli studi demartiniani sulla regolamentazione giuridica dei rapporti internazionali in Roma antica. A questi De Martino dedica, com'è noto, in via specifica, il capitolo 2 del volume II della *Storia della Costituzione*², sebbene in molti altri luoghi non manchino importanti riferimenti al tema in oggetto. Il punto di partenza può dirsi rappresentato dall'affermazione dell'inesattezza dell'impostazione mommseniana³ circa il carattere dell'ostilità permanente nei rapporti tra Roma e gli altri popoli. Come acutamente osservato⁴, il capitolo 2 è permeato dal concetto di pace, anche se ad esso non è dedicato alcun paragrafo: muovendo dall'analisi della formula dell'*indictio belli* si dimostra che il *bellum iustum*⁵ era, in realtà, necessario anche rispetto a quei popoli con cui non vi era un trattato. D'altronde, che la guerra fosse sentita come una traumatica rottura delle relazioni pacifiche normalmente esistenti tra i popoli si comprende pure dagli effetti temuti dalla violazione della volontà degli dei, da cui potevano nascere pericolose reazioni di ira e vendetta. Ciò di certo non mira ad escludere l'utilizzazione della guerra, ma tende a considerarla come ipotesi estrema, le cui cause si riducono all'ipotesi della vendetta gentilizia, "la quale, peraltro, presupponeva che ciascun gruppo fosse convinto della sua necessità, cioè il riconoscimento di un ordine universale, religioso e giuridico⁶." L'aspetto religioso è determinante, tant'è che ai sacerdoti *Fetiales* era attribuito il compito di stabilire se il

* Marina Frunzio è ricercatrice confermata presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino Carlo Bo, docente di Storia della giurisprudenza romana. Il presente contributo intende aprire una riflessione sulle relazioni internazionali e il "diritto internazionale" nel mondo antico.

¹ F. Sini, *Pace, guerra, diritto. Sulla teoria dei rapporti internazionali nella "Storia della Costituzione romana"*, in *Tradizione romanistica e Costituzione I*, dir L. Labruna (Napoli 2006) 365 ss. e ora in *Diritto@Storia* 5 (2006).

² F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, 5 voll., 2 ed. (Napoli 1972-1975). Si vedano anche *Storia economica di Roma antica* (Firenze 1979) I e *L'idea della pace a Roma dall'età arcaica all'Impero*, in *VIII Seminario Internazionale di Studi Storici "Da Roma alla Terza Roma"*, 21-22 aprile 1988.

³ Fortemente espressa in Th. Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrechts* (Leipzig 1983)=*Disegno del diritto pubblico romano*, trad. it. di P. Bonfante, rist. an., ed. 1943 (Milano 1973).

⁴ F. Sini, *Pace cit.*

⁵ Sul punto, soprattutto, L. Loreto, *Il bellum iustum e i suoi equivoci. Cicerone ed una componente della rappresentazione romana del Völkerrecht antico* (Napoli 2001).

⁶ F. De Martino, *Storia cit.*, II, 12 s.

bellum fosse o no *iustum ac pium*⁷. Tale carattere universalistico (giuridico-religioso) risulta inoltre chiaramente evidenziato dal significato del termine *hostis* nel senso di straniero e riferito solo più tardi al nemico⁸.

Stando a Cic., *De off.* 1.37,

*Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus. Indicant duodecim Tabulae: aut status dies cum hoste itemque adversus hostem aeterna auctoritas. Quid ad hanc mansuetudinem addi potest, eum, quicum bellum geras, tam molli nomine appellare? Quamquam id nomen durius effecit iam vetustas; a peregrino enim recessit et proprie in eo, qui arma contra ferret, remansit*⁹.

L'accezione di straniero risulta inequivocabile. Ed altrettanto chiaramente si evince che se le XII Tavole avevano stabilito che costui non avrebbe potuto acquistare la proprietà attraverso il possesso prolungato, restando, nei confronti dell'alienante romano, eternamente vincolato alla garanzia per evizione, ciò si spiega, storicamente, solo riconoscendo, come già diffusa, la possibilità di commercio tra romani e stranieri. Attraverso specifici trattati di *amicitia*, secondo De Martino, i romani avrebbero definito in senso giuridico i reciproci impegni, passandosi da una generica situazione di relazioni pacifiche ad un piano di formale e concreta determinazione dei propri rapporti¹⁰. Ma ancora più significativamente, il Maestro napoletano ha cura di chiarire la natura giuridica del *foedus*: un impegno formale, con carattere di promessa verbale, analoga alla *sponsio*, ma con un più accentuato, rispetto ad essa, impegno della *fides*¹¹. Quest'ultima non avrebbe prodotto, di per sé, un vincolo giuridico, ma soltanto etico-sociale, che il *foedus* avrebbe provveduto a trasformare in obbligo verso gli dei. Tale ideale registrò, secondo De Martino, una grave battuta d'arresto durante la fase della massima espansione imperialistica romana e gli antichi istituti, ispirati alla pace, ebbero proprio allora il loro inesorabile declino. Se ciò è indubitabilmente vero, constatiamo, tuttavia, come in prosieguo di tempo, l'influenza della filosofia greca rianimò, in nuova chiave, quelle antiche idealità, almeno nella speculazione di alcuni intellettuali. Si deve certamente a Cicerone, influenzato dallo stoicismo, la diffusione del concetto di *humanitas*, come valore cosmopolitico, successivamente e ampiamente diffuso in epoca imperiale da Seneca¹². Ma non solo. Perché si ha traccia profonda della concezione della *humanitas* anche quale discriminante utile alla lettura, squisitamente politica, di alcuni comportamenti efferati, come quelli attribuiti a Pisone, contro cui sembra elevarsi la

⁷ Sull'argomento, M. Sordi, *Bellum iustum ac pium*, in *Guerra e diritto nel mondo greco e romano*, a cura di M. Sordi (Milano 2002) 3 ss.; N. Rampazzo, *Il "bellum iustum" e le sue cause*, in *Index* 33 (2005) 235 ss., con letteratura.

⁸ È noto che il significato di straniero fu successivamente indicato dal termine 'peregrinus'.

⁹ Si ritiene comunemente che le norme relative all'*hostis* corrispondano a XII Tab. 6,4 (*Adversum hostem aeterna auctoritas esto*) e a XII Tab. 2,2 (*Status dies cum hoste*), quest'ultima disciplinante il rinvio del giorno stabilito per un processo con uno straniero. Al riguardo, P. Cerami, A. Petrucci, *Lezioni di diritto commerciale romano* (Torino 2002) 27 s.; Cfr., Varr. *De l. l.* 5.3, secondo cui il nemico era detto *perduellis* e ancora Fest. 91, s. v. *Hostis*, dove si attesta il cambiamento di significato del termine, passato nel tempo ad indicare il nemico.

¹⁰ "Vero è che esisteva una situazione di fatto, consistente nelle relazioni amichevoli tra i popoli ed una più concreta e formale determinazione di tali rapporti mediante trattati di amicizia": F. De Martino, *Storia* cit., II, 27.

¹¹ F. De Martino, *Storia* cit., II, 30 ss.

¹² G. Giliberti, *Introduzione storica ai diritti umani* (Torino 2012) 39 ss.; sul concetto di *humanitas* nella giurisprudenza romana, L. Garofalo, *L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, in ID., *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi* (Padova 2005) 1-19.

figura di Tiberio, depositario e difensore di virtù autentiche, incarnate nell'esempio memorabile di Germanico¹³.

Ad ogni modo, si annida tra le parole di De Martino, un nodo cruciale che non ha mancato di generare effetti sulla storiografia successiva: vi si afferma, infatti, una sorta di 'laicità' della *fides*, come valore fondante e irrinunciabile delle relazioni tra popoli, non soltanto ispiratore dei rapporti internazionali per così dire, pubblici, ma anche di quelli privati. Quando, infatti, nel 242 a.C., viene creato, in aggiunta al *praetor urbanus*, quello peregrino per l'instaurazione delle controversie tra privati, ove almeno una delle due parti fosse uno straniero, la corretta analisi delle reciproche posizioni commerciali avverrà proprio alla luce della lealtà nei traffici, della *bona fides* ispiratrice della correttezza degli scambi. E, per altro verso, si intuisce come fosse estremamente probabile che già prima della data del 242, l'impostazione fideistica dovette svolgere un importante ruolo nella tutela del commercio, tanto che, alla luce di tale considerazione, De Martino si spinge sino a spiegare la nascita della *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* e di quella *per condictionem* "se non nell'ambito del commercio coi peregrini, almeno sotto l'influenza dei bisogni del traffico"¹⁴. La funzione, allora, del *praetor peregrinus* sarebbe stata di dare regolamentazione giuridica a quei rapporti che, lungi dal non avere tutela prima della sua creazione, venivano protetti comunque attraverso la *fides* "in modi che ancora ci sfuggono."¹⁵ Ma accanto a sistemi di risoluzione delle controversie per via consuetudinaria e sostanzialmente ispirati alla *fides*, abbiamo anche notizie di procedimenti di natura pattizia, come quello della *reciperatio* internazionale: questo, così detto perché volto, in origine, al recupero di quanto fosse stato illecitamente sottratto, si svolgeva innanzi ad un collegio giudicante, composto di tre giudici di diversa nazionalità, i quali risolvevano controversie nascenti dall'esecuzione di contratti tra stranieri e romani, certamente in ambito laziale, e la cui connotazione pattizia ci è attestata chiaramente da Festo¹⁶: benché manchino fonti su tale procedura, non vi può essere dubbio che da essa fosse, in via di principio, esclusa l'applicazione delle *legis actiones*, proprio per la presenza di parti non romane. Tuttavia, la su rilevata natura pattizia non escludeva, secondo noi, l'efficacia della *fides*, che dovette continuare ad assolvere la funzione di parametro superiore per giungere alla risoluzione della controversia. In fondo, e con tutte le dovute cautele, possiamo dire che pure nell'ambito della *iurisdictio peregrina*, e già prima del 242, il pretore assai probabilmente, stabiliva una gerarchia di criteri in base ai quali la controversia dovesse essere impostata e risolta dal giudice, come da eventuali arbitri scelti dalle parti¹⁷. Una prassi, questa, che fu di certo decisiva per

¹³ Sulla vicenda, F. Mercogliano, *Pisone e i suoi complici. Ricerche sulla "cognitio senatus"* (Napoli 2009) e *Fundamenta* 2 ed. (Napoli 2012) spec., 100 ss., con letteratura.

¹⁴ F. De Martino, *Storia* cit., II, 62 s.

¹⁵ F. De Martino, *Storia* cit., II, 63.

¹⁶ Fest., *De verb. signif.*, s.v. *Reciperatio* (L. 342 11-13 Lindsay): *Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur*, su cui, B. Schmidlin, *Das Rekuperatorenverfahren. Eine Studie zum römischen Prozess* (Freiburg Schweiz 1963) 3 ss e F. Cursi, *La struttura del 'postliminium' nella repubblica e nel principato* (Napoli 1996); v., pure, P. Cerami, A. Petrucci, *Lezioni* cit., 28 e nt. 45.

¹⁷ Secondo V. Marotta, *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e mediterranea*, in *Ostraka* 5, 1 (1996) 92 il magistrato giudicante "avrebbe recepito l'accordo di tipo formalmente arbitrare, con cui, in precedenza, la controversia relativa alla restituzione di beni veniva deferita al collegio dei *reciperatores*, costringendo, con i mezzi inerenti al suo *imperium*, i contendenti a concludere un accordo in base al quale la decisione della disputa venisse demandata a *reciperatores*."

l'assetto definitivo della procedura formulare, come ci appare descritta in epoca classica¹⁸.

In ogni caso, è altamente significativo che nel primo trattato stipulato tra Roma e Cartagine e risalente al 508 a.C.,¹⁹ si prevedesse la presenza di un araldo o di uno scriba alla conclusione dell'atto²⁰, per accertarne la validità, in virtù della *demisia pistis* (*publica fides*), cioè, di una protezione statale, fondata sulla *fides*²¹. Non ci sembra del tutto improbabile ipotizzare, seguendo De Martino²², che il ruolo dell'araldo e dello scriba rispondesse all'esigenza di documentare le clausole del contratto tra soggetti di diversa nazionalità: tuttavia, ci vien fatto di aggiungere, questo non toglie che certe formalità valessero, in primo luogo, a realizzare un controllo dei traffici negoziali, cosa alla quale Cartagine, potenza allora egemone, doveva tenere non poco²³. Il contenuto del secondo

¹⁸ L'impostazione della causa, com'è noto, verteva sull'analisi dei fatti operata dal pretore, in virtù del suo *imperium*, e culminante nella *litis contestatio*, probabile contratto formale, da cui prendeva vita l'*obligatio iudicati*. Sul punto, per tutti, M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990) spec. 330 ss.

¹⁹ Polib., *Hist.* 3. 22: *Il primo trattato tra Romani e Cartaginesi fu stipulato al tempo di Lucio Giunio Bruto e Marco Orazio, i primi consoli eletti dopo la cacciata dei re, sotto i quali avvenne anche la dedicazione del tempio di Giove Capitolino. 2. Ciò avvenne ventotto anni prima del passaggio di Serse in Grecia. 3. Questo trattato l'ho riportato più sotto, cercando di interpretarlo il più esattamente possibile, perché c'è una tale differenza tra la lingua romana attuale e quella antica, che anche i più esperti riescono a capirne solo qualche parte con grande difficoltà e dopo attento esame. 4. Il testo dice pressappoco così: "L'amicizia tra Romani e i loro alleati, e i Cartaginesi e i loro alleati è garantita da questi patti. 5. Né i Romani né i loro alleati dovranno navigare oltre il Promontorio Kalòs, a meno che non vi siano costretti da una tempesta o da nemici. 6. Se poi qualcuno sarà condotto per forza oltre questo promontorio, non gli sarà lecito né fare acquisti, né portarsi via alcunché, ad eccezione di quanto gli possa servire per la riparazione della nave o per la celebrazione dei riti sacri. 7. (e dovrà andarsene entro cinque giorni). 8. Coloro che vengono per affari, non potranno concludere nessun contratto senza la presenza di un araldo o di un pubblico ufficiale. 9. e il pagamento del prezzo di tutte le merci vendute alla presenza di questi, sia in Libia che in Sardegna, sarà garantito al venditore dallo Stato. 10. Se qualcuno dei Romani arriva in qualche parte della Sicilia che sia sotto la giurisdizione cartaginese, godrà di tutti gli stessi diritti degli altri. 11. Da parte loro, i Cartaginesi non faranno torti alle popolazioni di Ardea, di Anzio, di Laurento, di Circeo, di Terracina né ad alcun'altra fra le città dei Latini che sono soggette a Roma. 12. Si terranno inoltre lontani dalle città non soggette ai Romani e, qualora ne prendano qualcuna, la restituiranno intatta ai Romani. 13. Non costruiranno alcuna fortezza in territorio latino e, se vi dovessero entrare in armi, non potranno passarvi la notte."*

Abbiamo seguito la traduzione italiana suggerita da L. Capogrossi Colognesi, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della 'civitas Romana'* (Roma 2000) 108 s.

²⁰ Polib., *Hist.* 3.22.8, ove i termini usati sono quelli di *kerux* e *grammateus*.

²¹ Al riguardo, R. Martini, 'Fides' e 'pistis' in materia contrattuale, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, in *St. Burdese II*, a cura di L. Garofalo (Padova 2003) 439 ss.

²² F. De Martino, *Storia* cit., II, 71. Sul punto, le acutissime e accurate considerazioni di L. Capogrossi Colognesi, *Cittadini* cit., 118.

²³ Interessante opinione in G. Sautel, *Essai sur la notion romaine de 'commercium' à l'époque ancienne*, in *Varia I* (Paris 1952) 68, per cui il trattato non conterrebbe la concessione del *commercium* ai romani, ipotesi che riteniamo la più probabile e seguita da L. Capogrossi Colognesi, *Cittadini* cit., 116 [ID., *In margine al primo trattato tra Roma e Cartagine*, in *Studi Volterra V* (Milano 1971) 171 ss.], per il quale si tratterebbe di "una singolare testimonianza della possibile utilizzazione di istituti giuridici fenici nella regolamentazione dei rapporti tra Romani e Cartaginesi." Difatti, l'esimio studioso, sulla base, per lo più, delle indicazioni offerte da P. Koschaker, *Nevue Keilschriftliche Rechtsurkunden aus der El-Amarna Zeit*, in *Abb. Philol.-hist. Kl. Sächs. Akad. Wiss.*, 39.5 (1928) 30 ss., 50 s., rileva la diffusione, presso popolazioni di cultura affine a quella fenicia, ma in generale, anche in tutto il mondo ellenistico, della prassi di ricorrere agli araldi e agli scriba per la conclusione di contratti privati inerenti a particolari categorie di beni, quali i terreni, le abitazioni e, talvolta, anche gli schiavi. Ora, l'imposizione di analoghe formalità ai romani, in veste di commercianti, verosimilmente di beni mobili, lascia pensare ragionevolmente all'introduzione, nel primo trattato, di una norma eccezionale, giustificata dalla necessità, per Cartagine, di sottoporre a severi e più estesi controlli le attività commerciali svolte dai romani, in linea con la sua nota ed intensa politica protezionistica. Alle fondatissime conclusioni dell'Autore, ci permettiamo di aggiungere, ma il tema meriterebbe uno spazio di approfondimento tanto più ampio di quello che vi possiamo riservare in questa

trattato romano-cartaginese, del 348 a.C.²⁴, già, invece, attesta di un regime piuttosto diverso²⁵, dipendente certo dalla accresciuta potenza romana, con la conseguente

sede, che la presenza dell'araldo (*kerux*), in via generale, non è mai sentita, specie nel diritto greco, come l'espressione di un formalismo blando: qualunque cosa si voglia pensare del suo specifico ruolo, specie rispetto ad altre figure similari-*anghelos* e *presbuis*, i termini più frequenti e usati sovente in modo sinonimico, come, ad esempio, in Erodoto, *St.* 8.54- siamo di fronte ad un personaggio tipicamente presente negli alti ranghi della diplomazia, investito di ampi poteri, rispettato nella sua persona, spesso attestata come inviolabile. A Sparta, addirittura, la sua professione era un *gheras*, cioè un autentico privilegio riservato ai Taltibiadi, i discendenti di Taltibio, mitico araldo di Agamennone. Innumerevoli, poi, le testimonianze sulla sua inviolabilità, anche nel mondo romano, al punto che eventuali atti ad essa contrari, come informa Livio, da 5.36.6 in poi, sono ritenuti gravissimi e in contrasto con lo *ius gentium*. Il che attesta di un comune sentire e di un'identica consapevolezza, propri di tutte le civiltà antiche, circa la funzione e l'importanza assorbente di certe figure, per taluni aspetti assimilabili agli ambasciatori e comunque pubblici ufficiali con amplissimi poteri. I *kerukes*, infine, sono, spesso decritti nelle fonti, a partire da Omero in poi, in possesso di uno scettro (da cui deriverebbe la leggenda del 'caduceo') che ne garantirebbe, insieme alla riconoscibilità, la stessa inviolabilità e che evoca, in modo evidentissimo, la figura mitologica del dio *Ermes*. Basta leggere il II libro dell'Odissea, dedicato, com'è notissimo, all'assemblea degli Itacesi e in cui, addirittura, v.50, Telemaco, spinto dall'impulso di parlare, prende dalla mano del saggio araldo Pisenore lo scettro, per acquisire, proprio in quel contesto, una maggiore autorevolezza. Quanto al *grammateus* la sua funzione si ritiene estremamente cangiante coll'andare del tempo, ma certo è che non manchino fonti da cui risulti ad esso assegnata una competenza piuttosto delicata e complessa, non riconducibile meramente all'attività di segretario scrivente: nell'Atene del IV sec. a.C. egli figura come responsabile e custode dei decreti e assiste, secondo quanto dice Aristotele, *Ath. Pol.* 54,3-5, alle sedute del Consiglio.

Non nascondiamo, comunque, il sospetto che il contenuto del trattato, soprattutto per il punto che ci interessa, possa essere stato sommariamente sintetizzato da Polibio, il quale, peraltro, avverte in apertura che quanto riporterà è solo un'interpretazione personale, resa gravosa dalla difficoltà di tradurre la lingua latina antica (3.22.3): nulla esclude, pertanto, che il trattato avesse, con maggiore precisione, indicato i termini dell'intervento dell'araldo e dello scriba, genericamente richiamati dallo storico e posti su un difficile piano di alternatività dalla presenza della particella disgiuntiva "o" (araldo o pubblico ufficiale, 3.22.8). Più difficile è credere che lo storico abbia tradotto termini genericamente adoperati per alludere a personaggi pubblici con quelli ben più tecnici del *kerux* e del *grammateus*: la notorietà di questi ultimi e la singolarità dei loro compiti rendono inaccettabile l'idea che Polibio li abbia inconsapevolmente richiamati. Secondo V. Marotta, *Tutela dello scambio* cit., 86 ss., non sarebbe del tutto inverosimile la congettura avanzata da P. Martino, *Arbiter* (Roma 1986), secondo cui l'*arbiter* sarebbe stato chiamato innanzitutto a svolgere le funzioni di intermediario/sensale nell'ambito dei rapporti commerciali tra mercanti di diverse etnie. Partendo dalla considerazione che "l'archetipo dei molteplici significati del termine *arbiter* in età storica può essere individuato in un etimo anindoeuropeo, il fenicio '*rb'* (*arbu*), una radice e un lessema riferibili a chi, quale garante, intermediario, perito, svolgesse, per esprimersi con una sola parola, le funzioni di 'sensale'", lo studioso ritiene che se le funzioni di banditore o scriba erano proprie anche del '*rb'* (*arbu*), Polibio potrebbe aver letto nel trattato anche la parola *arbu*, così come non ritiene del tutto infondata l'idea per cui il riferimento al *kerux* e *grammateus* "indichi-probabilmente per precisarne meglio l'ambito di competenze-, una duplicità di funzioni forse attribuibili entrambe a una figura, quella del '*rb'*."

D'altra parte, la loro presenza doveva essere indispensabile anche per assicurare la correttezza nei rapporti commerciali tra popolazioni con diverse consuetudini, in mancanza, ancora, della moneta coniata come unità di scambio; è opinione diffusa, infatti, che la moneta coniata non ebbe particolare fortuna nelle relazioni internazionali e che greci e fenici preferissero pur sempre ricorrere al baratto o alla pesatura del metallo: M. H. Crawford, *La moneta in Grecia e a Roma* (Roma-Bari 1982) 11 s. In generale, sulle funzioni e le origini dei pubblici funzionari si veda, *praecipue*, O. Longo, *Tecniche della comunicazione nella Grecia antica* (Napoli 1981) e L. Piccirilli, *L'invenzione della diplomazia nella Grecia antica* (Roma 2000), con autori ivi indicati. Si vedano, inoltre, gli importanti studi di M. Faraguna e, in particolare, *Vendite di immobili e registrazione pubblica nelle città greche*, in G. Thür-F. J. Fernández Nieto (hrsgg.), *Symposium 1999* (Köln-Wien 2003) 97-122.

²⁴ Polib., *Hist.*, 3.24.12-13.

²⁵ Le posizioni dei romani e dei cartaginesi sono qui poste su una linea di sostanziale parallelismo: sul punto, per tutti, P. Frezza, *Ius gentium*, in *RIDA* 2 (1949) 263 s.

necessità di prevedere più dettagliatamente gli obblighi (come i diritti), in capo alle parti contraenti. Successivamente alla conquista della storica rivale punica²⁶ è chiaro che la regolamentazione consuetudinaria, ovvero pattizia, non riuscì a soddisfare la crescente domanda di tutela delle relazioni giuridiche tra romani e stranieri²⁷, cosa che dovette favorire la duplicazione della pretura. Ed è ancora nell'ambito della giurisdizione peregrina che si assiste alla lenta formazione di quell'insieme di regole e istituti che prenderanno, secondo la testimonianza di Gaio, il nome di *jus gentium*²⁸. È opinione di chi scrive che al perfezionamento di tale processo abbia dato un decisivo contributo la giurisprudenza repubblicana, da un lato disegnando in maniera sempre più complessa i tratti della procedura formulare²⁹ e i contenuti specifici della formula, dall'altro procedendo alla modifica di taluni istituti tipici dell'ordinamento giuridico romano, sì da renderli adattabili agli stranieri. Basti pensare, in tale ultimo senso, alla trasformazione dell'antica *sponsio* in analogo contratto verbale, *stipulatio*, utilizzabile senza il ricorso al verbo *spondere*, già con ogni probabilità prima della creazione del pretore peregrino³⁰. O l'utilizzazione dell'espedito della cd. *fictio civitatis*, con cui si ammetteva lo straniero all'utilizzazione di azioni processuali altrimenti a lui inaccessibili³¹.

Le relazioni giuridiche tra popoli di diversa nazionalità divennero, poi, vieppiù complesse, a causa di una serie di eventi politico costituzionali di sorprendente importanza. Così, in seguito all'estensione della cittadinanza romana agli Italici, avvenuta nel 90 a.C., con la *lex Iulia de civitate Latinis et sociis dandis*³² probabilmente e diversamente dal regime preesistente, fu richiesto, per l'acquisto della cittadinanza, che i popoli si sottomettessero al diritto di Roma³³. Ma il processo di osmosi tra gli istituti tipicamente romani e quelli delle province era ormai avviato, processo che può dirsi sostanzialmente definito all'epoca dell'Editto di Caracalla (212 d.C.), quando, com'è noto, la cittadinanza

²⁶ Sul tema, V. Marotta, *Tutela dello scambio* cit., 1 ss. e L. Solidoro Maruotti, *Sulla condizione giuridica dello straniero nel mondo romano*, in *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze* 1 (2006) 1-9.

²⁷ Non trascuriamo di ricordare, al riguardo, che il lodo arbitrale, con ogni verosimiglianza, non aveva efficacia esecutiva.

²⁸ Gai. 1.1, ove, nell'ottica comparatistica del giurista, il *ius gentium*, diversamente dal *ius civile* (*quasi ius proprium civitatis*), sarebbe promanazione della *naturalis ratio*; in accezione più marcatamente filosofica, Ulp., D. 1.1.1.3-4, D. 1.1.4 e D. 1.1.6 *pr.* Sul tema, per tutti, G. Falcone, *Il rapporto ius gentium-ius civile e la societas vitae in Cic., off. 3.69-70*, in *AUPA* 56 (2013) 261 ss., con letteratura.

²⁹ A diverso proposito, C. A. Cannata, *Per una storia della scienza giuridica europea I. Dalle origini all'opera di Labeone* (Torino 1997) 184, osserva: "Il processo formulare costituiva una creazione speciale pretoria che si poneva accanto alla tradizione del *ius civile*, cioè del diritto basato prima sulle antiche consuetudini e poi, dopo la promulgazione delle dodici tavole, sulle leggi, completato e chiarito per via interpretativa dai giuristi, prima dai pontefici e poi anche dai giuristi laici."

³⁰ L'esistenza dell'istituto è confermata da Gai. 3.93: importanti approfondimenti in C. A. Maschi, *Istituti accessibili agli stranieri e 'ius gentium'*, in *J.* 13 (1962) 368 ss. L'idea di un progressivo avvicinamento degli ordinamenti privatistici interni delle colonie latine al modello romano è sostenuta vigorosamente da L. Capogrossi Colognesi, *Cittadini* cit., 144, sia per i possibili meccanismi 'assimilatori' del *conubium* e del *commercium*, sia per la stessa "organizzazione gromatica del territorio della colonia latina".

³¹ Si tratta, peraltro, di illuminanti testimonianze circa l'applicazione, in Roma, agli stranieri del principio della 'territorialità', in luogo di quello della 'personalità', della legge, in base al quale ultimo allo straniero era, di regola, appunto, precluso il diritto romano.

³² Ma bisogna anche ricordare la *lex Plantia Papiria* dell'89, con cui si concesse la *civitas* agli *adscripti* alle *civitates foederate*, domiciliati in Italia, che nel termine di sessanta giorni si fossero fatti registrare dal pretore.

³³ Il più significativo riferimento alla *lex* è in Cic., *Balb.*, 21-22: *Ipsa denique Iulia. Quae lege civitas est sociis et Latinis data, qui fundi populi facti non essent, civitatem non haberent.* Da esso già P. Bonfante, *Storia del diritto romano* 4 ed. (Roma 1934) 246 aveva argomentato nel senso che, anteriormente alla legge *Iulia* si sarebbe potuta acquistare la cittadinanza senza rinunciare al proprio ordinamento giuridico.

romana fu concessa a tutti gli abitanti dell'impero: che alla base del provvedimento ci fossero non trascurabili esigenze di carattere fiscale, non appare improbabile³⁴, viste la sorprendente noncuranza e le numerose contraddizioni con cui le fonti ne registrano gli effetti³⁵. Ma anche sul punto, l'analisi storica del Maestro napoletano ci soccorre, inducendoci ad accogliere tale conclusione con estrema cautela: difatti, la possibilità di imporre tributi ai sudditi si sarebbe potuta realizzare anche in modi alternativi all'estensione della cittadinanza. La quale, invece, sarebbe risultata indispensabile per assicurare una definitiva sistemazione proprio in ambito giuridico.³⁶ Non si può escludere, muovendo dalle conclusioni di De Martino, che Roma avesse una volta per tutte e di fronte alla sopravvivenza degli ordinamenti propri nei territori conquistati, consentito ai sudditi di osservare le leggi del luogo: "*multa sunt iura communia*", aveva già anticipato Cicerone³⁷ e tale restò il problema, assicurare, per serena convivenza, i rispettivi *mores regionum*, nel segno, tuttavia, indefettibile della superiorità del diritto romano.

³⁴ Lo lascia intendere Dion. Cass., 78.9. 4-5, la cui testimonianza, tuttavia, non esclude il dato storico della sostanziale integrazione tra romani e provinciali ben prima del nostro provvedimento, cosa che dovette rendere quest'ultimo "assai poco innovativo sulla realtà già esistente": così, L. De Giovanni, *Introduzione allo studio del diritto romano tardoantico* (Napoli 1997) 10. Ma, cfr., pure, la testimonianza del retore Menandro di Laodicea, su cui L. Solidoro Maruotti, *Sulla condizione* cit., 9. Importanti osservazioni in M. Talamanca, *Su alcuni passi di Menandro di Laodicea relativi agli effetti della 'constitutio Antoniniana'*, in *St. Volterra* V (Milano 1971) 433 ss. e in T. Spagnuolo Vigorita, *Cittadini e sudditi tra II e III secolo*, in *Storia di Roma* 3, *L'età Tardoantica I, Crisi e trasformazioni*, a cura di A. Schiavone (Torino 1993) 5 ss.

³⁵ Aurelio Vittore attribuisce a Marco Aurelio il provvedimento; l'*Historia Augusta* non ne fa parola; Giovanni Crisostomo citò Adriano e nella novella 78 si ascrive a Antonino Pio.

³⁶ F. De Martino, *Storia* cit., IV, 794. Di recente, si è sostenuto che "ancor prima della *constitutio Antoniniana*, quando gran parte degli abitanti dell'Impero non era stata ancora naturalizzata, per i giuristi e per la cancelleria imperiale il dispositivo istituzionale, inerente alla formula *Roma communis patria*, già toccasse nel loro insieme tutte le città dell'Impero, e, in alcune circostanze, perfino quelle *peregrinae*, allorché, per esempio, in esse fosse insediata una consistente comunità di cittadini romani": V. Marotta, *Tre riflessioni sulla cittadinanza: da Roma antica al mondo attuale*, in *Iuris Antiqui Historia* 5 (2013) 54.

³⁷ *De off.* 3.108: *Regulus vero non debuit condiciones pactionesque bellicas et hostiles perturbare periuro. Cum isto enim et legitimo hoste res gerebatur adversus quem et totum ius fetiale et multa sunt iura communia..* Sul significato del passo e sull'episodio di Attilio Regolo, si veda, per tutti, M. F. Cursi, "*Amicitia*" e "*societas*" nei rapporti tra Roma e gli altri popoli del Mediterraneo, in *Index* 41 (2013) spec., 196 s. Ma si veda, pure, almeno, *De off.* 3.23: *Neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri.. Atque hoc multo magis efficit ipsa natura ratio, quae est lex divina et humana; cui parere qui velint-omnes autem parebunt, qui secundum naturam volent vivere-numquam committet ut alienum appetat et id, quod alteri detraxerit, sibi adsumat.* E Cic., *De har. Resp.* 14.32: *...Quamquam hoc si minus civili iure perscriptum est, lege tamen naturae, communi iure gentium sanctum est ut nihil mortales a dis immortalibus usu capere possint.* Per G. Falcone, *Il rapporto* cit., 264 nt. 13, tale ultimo brano "relativo ad un discorso pronunziato nel 56 a.C., attesta la salda presenza del motivo dell'identificazione *lex naturae-ius gentium* nel pensiero di Cicerone già ben prima della composizione del *De officiis*; ed è significativo... per il riferimento all'*usu capere*, che, chiamando in causa un *ius proprium civium Romanorum*, conferma, se ve ne fosse bisogno, l'impiego del sintagma *ius gentium* per indicare un complesso di valori e principi ritenuti come avvertiti in ogni *natio*, e non come insieme di norme o istituti applicati presso ogni popolo."

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Lanfranco Ferroni

Co-direttori: Giuseppe Giliberti, Luigi Mari, Lucio Monaco.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Carla Faralli, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Guido Maggioni, Paolo Morozzo Della Rocca, Paolo Pascucci, Paolo Polidori, Eduardo Rozo Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Alberto Clini, Darjn Costa, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Alberto Fabbri, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Valeria Pierfelici, Iliaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
