Un profilo controfattuale della storia di Roma. In uno dei più noti romanzi di Philip K. Dick, *The Man in the High Castle* ([1962] trad. it. *La svastica sul sole* [1965], poi *L'uomo nell'alto castello*), la vicenda si snoda in uno scenario politico straniante fondato sulla vittoria nella Seconda Guerra mondiale delle armate dell'Asse e in un'atmosfera satura di nazismo e imperialismo, ove il governo degli Stati Uniti è ripartito tra Germania (costa orientale) e Giappone (costa occidentale) con al centro gli Stati delle Montagne Rocciose a fare da cuscinetto; l'Italia, in posizione subordinata rispetto al Reich, gestisce un modesto impero, e la potenza nazista, non più guidata da Adolf Hitler ma da Martin Bormann, che poi morirà aprendo una spinosa successione, e forte di una schiacciante supremazia tecnologica, sta preparandosi in segreto a un attacco nucleare all'ex-alleanza asiatico. Si tratta peraltro di narrativa, la quale annovera vari altri romanzi ucronici (dal libro *Uchronie* del filosofo Charles-Bernard Renouvier [1876]) e distopici più o meno famosi. Né da tali visioni alternative può dirsi estranea la poesia, che offre un aulico esempio nell'*Orlando Furioso*, con Carlo Magno e i suoi assediati a Parigi dagli Arabi, mentre questi, provenienti dalla Spagna, non sono andati oltre Poitiers dove furono sconfitti nel 732 da Carlo Martello, nonno del futuro imperatore. Però la 'Storia' con l'iniziale maiuscola è altra cosa, e benché storici antichi come Livio e Plutarco non di rado si fermassero a immaginare che cosa sarebbe successo se, tra le varie ipotesi, Romolo fosse morto annegato nelle acque del Tevere o un Alessandro Magno più longevo avesse mosso guerra ai Romani, si tratta pur sempre – si dirà – di una concezione della Storia assai diversa da quella scientifica che conosciamo, e che, come recita un vecchio adagio appreso fin dalle elementari, non si può, non si deve, non ha senso fare con i 'se'. È peraltro anche vero che dietro una recisa e aprioristica inibizione di ogni alternativa ipotetica può celarsi l'inconveniente, non lieve, legato a una concezione rigida della Storia stessa, vista come un percorso univoco teso a un fine di varia natura, filosofico, religioso, politico – diceva Schopenhauer che considerare gli eventi in chiave deterministica è per l'uomo una sorta di tranquillante –, e in tal senso un'elasticità che si rivolge anche a potenziali scenari in dimensione controfattuale può porsi come un utile strumento pure allo scopo di valutare con maggiore precisione l'incidenza dei singoli eventi e, in definitiva,

il peso degli stessi nella vicenda storica reale. Inoltre, quando a porre quegli interrogativi basati sui 'se' sono grandi protagonisti della Storia, artefici della stessa come Cesare, Napoleone Bonaparte o il generale Bernard Law Montgomery, che non di rado nel contesto bellico hanno avvertito il dramma di un immediato bivio decisionale e la terribile volatilità del fortuito, diventa arduo e superficiale liquidarli come inconferenti fuor d'opera con i quali si può soltanto sprecare del tempo. Da simili presupposti, e non senza una giusta venatura di ironia, prende vita il recente volume di Luca Fezzi, *Roma in bilico. Svolte e scenari alternativi di una storia millenaria*, Milano 2022, 1-286, ove sono focalizzati dodici 'se', tutti «d'autore», nell'arco di oltre undici secoli della storia di Roma, dalla fondazione dell'Urbe alla sconfitta di Adrianopoli (378 d.C.). Tra un'Introduzione («E se Roma...») e un brevissimo Epilogo si snodano altrettanti capitoli i cui titoli sono già di per sé eloquenti: I. «La fortuna sfacciata di un fondatore», II. «La rocambolesca nascita della *res publica*», III. «Un brusco risveglio di oche», IV. «L'incognita di Alessandro», V. «Annibale e un assedio mancato», VI. «I dadi magici di Cesare», VII. «Messaggi per Cesare», VIII. «Le evitabili sconfitte di Filippi», IX. «L'inspiegabile fuga di Cleopatra», X. «Varo, il romano che diede retta al cherusco sbagliato», XI. «Costantino, Massenzio e un oracolo frainteso», XII. «L'imprudenza di Valente». Nella presentazione del libro c'è tuttavia, a mio avviso, un dato da chiarire antepoendolo a ogni altro: si tratta in primo luogo, e soprattutto, di un saggio di Storia, quella come già detto con l'iniziale maiuscola e senza alcun 'se'. Pur inserite in un discorso non riservato agli addetti ai lavori, che pertanto rinuncia alla riproduzione di testi latini o greci e reca citazioni limitate ai meri luoghi filologici raccolte nelle note finali, per ognuno dei momenti considerati sono vagliate e messe a confronto in modo rigoroso e nel minimo dettaglio le fonti a nostra disposizione e questo, anche dal punto di vista dell'estensione, è il fondamentale contenuto del saggio. Come del resto si evince dal titolo, *Roma in bilico*, allusivo di frangenti il cui esito 'ballava' lungo un crinale sottile come una lama, il discorso dell'Autore tende in genere a mostrare l'aleatorietà di determinati risultati che spesso vengono dati quasi per scontati e in rapporto ai quali invece la casualità ha giocato un ruolo primario. Per intenderci in breve, l'interrogativo 'che cosa sarebbe successo se le cose non fossero andate così' ovviamente non manca ma al contempo non è dominante (a conferma: [147] «Sinora non abbiamo indugiato troppo sugli esiti alternativi, ma per Cesare un'eccezione la si può anche fare»), e comunque assai di rado appare incentrato su fatti ben precisi riferibili a questo o a quel personaggio per attestarsi invece sugli scenari che ragionevolmente si sarebbero aperti al fine di valutarne con cognizione di causa le potenzialità in chiave di evoluzione storica. Alcuni *flash* al fine di rendere l'idea. Quanto all'aleato-

rietà, la fortuna di Cesare può dirsi proverbiale ed è altrettanto celebre l'esortazione che egli, rinunciando all'incognito, rivolse a un pilota terrorizzato da una tempesta in mare: «Confida nella Fortuna, sapendo che porti Cesare!» (113). Non si contano infatti i casi in cui l'Invitto è sfuggito alla morte quasi miracolosamente: in pieno clima di proscrizioni, Silla, che «in lui vedeva molti Marii» (100), costrinse il giovane a una fuga intervallata da vari nascondigli, durante i quali fu anche catturato da un drappello in perlustrazione e in più dovette lottare con la febbre quartana; in navigazione alla volta di Rodi fu sequestrato dai pirati e rimesso in libertà dietro pagamento di 50 talenti; tempo dopo sfuggì, grazie anche all'intervento di Cicerone, alla morte minacciatagli da alcuni cavalieri in quanto sospetto fiancheggiatore di Catilina; a prescindere dal pericolo 'fisiologico' che si corre combattendo, una volta, durante la campagna gallica, un numero enorme di guerrieri nervii piombò di sorpresa sui romani che stavano costruendo un vallo mettendo in fuga la cavalleria e uccidendo tutti i centurioni: Cesare, impugnato lo scudo e facendosi largo a forza tra i soldati che lo precedevano, combatté oltre le proprie forze per indurre una legione che si trovava sulle colline a precipitarsi a valle al fine di salvare il proprio comandante in grave pericolo; durante lo scontro con Pompeo Magno, in un frangente assai difficile per il suo esercito, egli spinse verso la mischia un soldato aitante che intendeva fuggire: questi stava per colpirlo con un fendente ma provvidenziale fu l'intervento dello scudiero che per un soffio anticipò l'aggressore trafiggendolo; d'altronde se Pompeo avesse usato minore prudenza, a Durazzo avrebbe posto fine alla guerra civile da vincitore: questo non è un 'se' lasciato cadere dai posteri sulla vicenda storica, ma un'obiettiva ammissione dello stesso Cesare («I nemici oggi avrebbero avuto la vittoria se avessero avuto chi sa vincere» [116]); e si potrebbe continuare a lungo, come in effetti avviene nel libro, tanto che quasi si stenta a credere che alle fatali Idi di marzo il dittatore sia stato abbandonato dalla dea tutelare e, visti anche i numerosi segnali da lui trascurati o irrisi, si affaccia pure il sospetto che egli sia andato di proposito incontro alla morte (ipotesi che però l'Autore respinge). Sempre a titolo di esempio, uno dei (non molti) casi in cui viene prospettato con decisione un futuro scenario in grado di mutare radicalmente la Storia è legato all'eventualità di una netta sconfitta di Cesare ad opera di Vercingetorige. A parte la sorte personale del condottiero, quasi certamente segnata, Roma non avrebbe potuto conservare la *provincia* della Gallia Narbonese, una cerniera indispensabile alla continuità territoriale tra l'Italia e la penisola iberica e – sia pure azzardando un passo ulteriore –, si sarebbe resa possibile un'attrazione da parte della Gallia di alcune *provinciae* ispaniche caratterizzate da una cospicua presenza celtica, il che avrebbe forse negato alla Gallia un'impronta latina togliendola al contempo alla Spagna, «con enor-

mi e imprevedibili conseguenze, nei secoli a venire, per l'impero romano, l'Europa e il mondo» (106). Come un grave errore tattico di Pompeo aveva determinato, in prospettiva, la vittoria di Cesare, così pochi anni dopo un colossale equivoco contribuì alla non certo inevitabile sconfitta dei cesaricidi a Filippi. Negli scontri separati degli eserciti, Antonio aveva avuto la meglio su Cassio e Bruto su Ottaviano, in precarie condizioni di salute e alla fine risparmiato da una sorte benevola. Ciascuno dei due comandanti repubblicani era però convinto che l'esito bellico dell'altro fosse risultato l'opposto di quello effettivo. Cassio si era allora ritirato su un poggio, e stante la vista offuscata dalle nuvole di polvere che coprivano la piana, aveva scambiato per nemici i militari inviati da Bruto nel suo campo. Mandò in perlustrazione un tale Titinio, il quale fu accolto con grida di gioia e abbracciato in massa dagli uomini dell'alleato, ma ciò sortì solo l'effetto di confermare l'equivoco in cui era caduto, infatti, interpretando la scena di giubilo come un'aggressione mortale, Cassio si fece uccidere da un liberto, seguito poi nel suicidio da Titinio una volta preso atto del terribile abbaglio. Riprendendo invece il tema dei potenziali scenari, puntuale e argomentata è l'analisi degli eventuali esiti di un attacco diretto a Roma da parte di Annibale in seguito alla battaglia di Canne (2 agosto 216 a.C.). Il vincitore non volle seguire il consiglio di Maarbale, comandante della cavalleria, il quale allora gli rispose che gli dei non avevano concesso tutto a un solo uomo e che il Cartaginese sapeva vincere ma non approfittare della vittoria, e ciò per Livio e Plutarco, peraltro in ampia compagnia, fu determinante per la salvezza di Roma. Non la pensava così invece Montesquieu, mentre il generale Montgomery scrive che «Maarbale aveva ragione», in realtà un'espressione laconica non facile da interpretare. L'Autore, valutati i dati tecnici circa il potenziale bellico sul quale Annibale poteva contare – tra l'altro gli mancavano le necessarie e non improvvisabili macchine di assedio –, gli aspetti logistici e i tempi richiesti per le operazioni, non gli accredita la possibilità di una conquista di Roma, e interpreta la frase del vincitore di El Alamein come riferita alla seconda parte della delusa risposta di Maarbale circa l'incapacità di Annibale di sfruttare appieno la vittoria. Il quadro poi si complica anche sulla base di un'altra considerazione pressoché assorbente, ossia che la spedizione di Annibale non mirava a conquistare Roma ma piuttosto a indurla a un trattato di pace in condizioni di inferiorità togliendole l'appoggio degli alleati. Interessante e carico di fascino, sebbene non del tutto privo di ardimento, è peraltro un ulteriore profilo legato all'eventuale salvezza di Cartagine, distrutta come è noto nel 146 a.C. in seguito alla terza guerra punica, che attiene invece a una possibile anticipazione della scoperta delle Americhe, poiché forse dagli antichi erano conosciute le Piccole Antille, toccate in tal caso dai navigatori cartaginesi e chiamate Isole Fortunate,

nome che invece, per un equivoco di Claudio Tolomeo sulla misura della circonferenza terrestre, in realtà assai maggiore di 180.000 stadi e calcolata invece quasi esattamente secoli prima da Eratostene di Cirene, fu poi collegato alle più accessibili Canarie: ciò nel quadro generale di una pretesa brusca interruzione da parte dei vincitori romani di uno sviluppo straordinariamente precoce della cultura alessandrina e in generale della scienza ellenistica. In aggiunta alle qualità segnalate, il libro di Luca Fezzi si fa apprezzare per la felice scelta dei dodici temi nonché per un aspetto che in un'opera così concepita da parte di uno studioso ritengo sia fondamentale, ossia il costante senso della misura, al quale l'Autore si mostra sempre attento riuscendo a contemperare – e non è per nulla agevole – la proiezione verso una potenziale alternativa non destituita dello spessore che la renda attraente, e una precisa e calibrata percezione del limite. In realtà, come si potrebbe pensare *prima facie*, questa tipologia letteraria non è stata esclusivo appannaggio di narratori, poeti o drammaturghi: anche uomini di scienza vi si sono in precedenza cimentati in modo non cursorio né difettano i nomi illustri, ma in genere con risultati rispetto ai quali – almeno per quanto mi concerne (in questo caso però *unus testis nullus testis*) –, le perplessità finiscono con l'aver la meglio sull'interesse. Mette appena conto aggiungere infine che l'opera si presta a una molteplicità di suggestioni. Una che mi ha particolarmente colpito non riguarda tuttavia aspetti di carattere controfattuale, ma un profilo completamente diverso. Ritornando ora a Cesare, al quale sono dedicati due capitoli del libro, l'Autore menziona i *Fasti* di Priverno, pubblicati di recente in edizione critica (F. Zevi - F. Cassola, *I Fasti di Privernum*, ZPE 197 [2016] 287-309) e uno dei punti-chiave del saggio di Orazio Licandro, *Cesare deve morire. L'enigma delle Idi di marzo*, Milano 2022, di cui ci siamo occupati in un precedente *Sul Tavolo* (TI, 3.2 [2022] 161-166): tra l'altro, pur uscito in contemporanea, lo stesso già figura citato (262 n. 45; 275). L'iscrizione privernate attribuisce a Cesare il titolo di *dictator perpetuus* e a Marco Emilio Lepido quello – inedito e vero e proprio *unicum* testuale – di *magister equitum perpetuus* (il nome di Ottaviano non compare). Tale binomio è stato inteso dalla dottrina in due modi opposti, o come conferma della *communis opinio* relativa alla volontà di Cesare di instaurare un potere di natura monarchica, sia pure in chiave di diarchia impari, o – questa la tesi del Licandro – come elemento che invece gioca decisamente a sfavore di un tale disegno e depone per un atteggiamento di rispetto nei confronti delle istituzioni repubblicane, in linea con le convinzioni espresse dal Bonaparte nei *Précis des guerres de César*. L'Autore sembra propendere per la prima interpretazione, osservando che in ogni caso, nel 45 a.C. Cesare era a tutti gli effetti un autocrate, inoltre, a prescindere dal caso specifico di quest'ultimo, egli rileva la presenza di una nuova tendenza critica tesa a ridurre il carattere

eccezionale della dittatura romana anche con riferimento alle origini, e – questo il nesso suggestivo al quale accennavo – la ricollega a un dibattito e a una sensibilità attuali che, a datare dall’inizio del terzo millennio, hanno stemperato la diffidenza verso i poteri emergenziali e, specie in tema di misure antiterroristiche, antipandemiche e fors’anche ecologiche, «hanno rafforzato i governi a scapito dei parlamenti, con prospettive e rischi da valutare e, prima ancora, da vivere» (152). Trovo, per concludere, che anche questo sia, *lato sensu* e a percorso storico invertito, un ‘se’ stimolante e meritevole di attenta riflessione.

Il terzo degli istituzionisti inafferrabili. Stiamo parlando di Fiorentino: ‘terzo’, va subito precisato, non allude a un dato cronologico, ma piuttosto all’ambito più modesto e quotidiano di questa rubrica, ove gli altri due, Gaio e Callistrato, già oggetto di un volume *di ERC, Scriptorum Iuris Romani* rispettivamente di Giuseppe Falcone (nei *Subsidia*) e Salvatore Puliatti, sono stati presentati in altrettanti *Sul Tavolo* (TI.3.2 [2022] 133-134, di Paolo Garbarino, e TI.2.1 [2021] 217-2020, mio). Come è facile immaginare, circa l’inafferrabilità poco resta da aggiungere. Anche Fiorentino è noto per un solo segno onomastico, nella fattispecie un cognome, come Gaio lo è per un prenome e Callistrato per un nome (a dire il vero, ha prevalso in questo caso la forza inerziale legata a quanto si è sempre scritto e insegnato, oggi c’è chi ritiene che anche *Gaius* sia un *cognomen*: non so...); come Callistrato, Fiorentino figura inserito dall’*Historia Augusta* (*Alex.* 68.1) in un improbabile *consilium principis* di Alessandro Severo in cui avrebbe come colleghi, tutti qualificati come allievi di Papiniano, una teoria plurisecolare di giuristi che va da Alfenone a ‘Ermogene’ passando per ‘Trifonion’, il che già *ictu oculi* rivela il grado di attendibilità di una simile testimonianza. Il nostro si caratterizza tuttavia per un dato che lo differenzia dagli altri due: è – almeno in base alle reliquie testuali, ma probabilmente anche sul piano della realtà storica – *homo unius operis*, ossia autore delle sole *Institutiones*, in dodici libri, restituite in piccola parte dal Digesto (40 frammenti), alle quali è dedicato il recente lavoro monografico di Lauretta Maganzani, *Florentinus. Institutionum libri XII, ERC, Scriptorum Iuris Romani* (dir. A Schiavone), Roma-Bristol 2022, II-274, ove, senza destare sorpresa, la sezione I delle «Note biografiche» (3-28) reca il titolo «Un giurista sconosciuto». Occorre però rilevare, e ciò riveste un particolare interesse, che sebbene incontri il totale silenzio dei giuristi del principato, Fiorentino trova una citazione circostanziata negli *Scolia Sinaitica* – (13.35) «Lo stesso dice anche Fiorentino nel III libro delle sue Istituzioni più o meno alla fine del libro, prima che terminino i fogli, e più o meno con queste parole: che giovi un incremento della dote o nuoccia una sua diminuzione» –, il che, scrive l’Autrice (4), dimostra che le citate Istituzioni

tuzioni erano una delle poche opere giurisprudenziali la cui circolazione nel V secolo è (almeno per l'Oriente) attestata. Depongono inoltre per la fortuna tardoantica del manuale la ricorrente utilizzazione dello stesso da parte dei compilatori delle Istituzioni giustinianee (sei quasi precise corrispondenze testuali, tre suggestive assonanze), il che ha indotto a ritenere (Wieacker) che la commissione delle *Institutiones* imperiali si sia avvalsa di una redazione diversa e migliore rispetto a quella in possesso dei compilatori del Digesto, e ciò per la presenza di varianti sostanziali tra le due *lectiones* difficilmente attribuibili a mani seriori. Si ritiene in genere che Fiorentino non abbia svolto attività di consulente o funzionario imperiale, ma che si sia dedicato in forma pressoché esclusiva all'insegnamento, al più in una di quelle *stationes ius publice docentium et respondentium* attestate da Aulo Gellio (*N.A.* 13.13.1) a partire dall'epoca di Adriano. Quanto alla provenienza, non potendosi contare su testimonianze dirette, è ipotizzabile che egli sia stato un provinciale, come dimostrerebbero vocaboli ed espressioni che non ricorrono nel linguaggio dei *prudentes* (per esempio, *delibatio*), la scrittura «talvolta goffa» e l'attenzione per tematiche in tal senso suggestive, come il *ius alluvionis* negli *agri limitati* e il *postliminium*. Si tratta in ogni caso di un giurista dotato di elevata cultura, buon conoscitore della dottrina di predecessori antichi e poco praticati come Aquilio Gallo e Trebazio Testa, attratto da definizioni ed etimologie, in grado di rielaborare in modo appropriato i risultati della precedente letteratura giuridica dando prova di un'originalità di pensiero rivelata sia da soluzioni tecniche poi assurte a indiscussa fortuna (come la nozione del dolo negoziale [D. 18.1.43.2, 8 *inst.*], ove si perfeziona l'insegnamento dei *veteres*, nonché di Antistio Labeone e Sesto Pedio), sia dall'organizzazione interna del suo ampio manuale, che non si fonda su *genera e species* e sulla tricotomia *personae res actiones* come quello di Gaio, ma «ponendo al centro l'uomo e le fasi normali della sua vita (nascita, matrimonio, acquisto della proprietà e contratti, testamento) senza apparentemente dare spazio all'occorrenza eventuale e patologica del processo» (7). L'Autrice, pur riconoscendo a Fiorentino «buone basi etico-filosofiche, presumibilmente eclettiche» si mostra decisamente critica rispetto alla tesi sostenuta nell'ultimo decennio del secolo scorso da Serena Querzoli circa una pervasiva influenza, formale e sostanziale, sugli scritti del giurista esercitata dalla dottrina filosofica stoica e, sia pure in minore misura, da quella platonica e aristotelica. Di particolare interesse la *quaestio* legata alla collocazione cronologica di Fiorentino, che l'Autrice tratta nei dettagli con la cura, l'acribia critica e l'informazione che del resto caratterizzano l'intero saggio (8-28). Nel *Codex Iustinianus* figurano tre rescritti di Alessandro Severo il cui destinatario è un *Florentinus* – C. 3.28.8; C. 6.30.2; C. 2.27.1 –, e il primo di questi aveva indotto alla sua identificazione

con il giurista. Ma in realtà si è poi appurato che i due testi iniziali, entrambi del 223, sono parti del medesimo rescritto e nell'*inscripio* del secondo figura la qualifica di *miles*, il che rende impraticabile una tale pista, tanto più che il destinatario del terzo rescritto, ancora un *miles* e magari la medesima persona, incorre in una sdegnata rampogna dell'imperatore. Il Lenel, che in un primo tempo aveva pensato all'età di Alessandro Severo, ha in seguito optato per una datazione sensibilmente anteriore attestandosi su un contemporaneo di Cervidio Scevola, altri ancora hanno indicato lo scorcio dell'epoca antonina e il regno di Commodo (in D. 41.1.16 [6 *inst.*] Antonino Pio riceve l'appellativo *divus*, pertanto il 161 d.C. è il *terminus post quem*). In virtù di un nucleo di indizi tratti dai testi fiorentiniani l'Autrice, come già altri studiosi, propende per l'età dei Severi: si tratta di argomenti legati a soluzioni tecniche consolidate in quel periodo, o all'uso di termini non presenti nella letteratura giuridica anteriore, o, ancora, ad assonanze di concezioni etico-valoriali che non sembrano dovute al caso, soprattutto – ma non soltanto – con riguardo al pensiero di Ulpiano e che deporrebbero per un'influenza attribuibile agli scritti di quest'ultimo, o quanto meno per un *milieu* culturale comune ai due *prudentes*. In realtà – e la Studiosa non manca di riconoscerlo («indizi ... più o meno probanti» (9) – nessun argomento è dotato di un particolare vigore, tuttavia sul piano probabilistico il complesso dei medesimi rende ragionevolmente preferibile la predetta soluzione. Dopo la sezione «Testimonia», che presenta i citati passi della *Historia Augusta* (*Alex.* 68.1) e degli *Scholia Sinaitica* (13.35), la sezione «Opera» si apre con una valutazione della struttura delle *Institutiones*, che, come già detto, differisce in modo sensibile da quella adottata da Gaio, e, pur con l'ovvia premessa che il manuale giustiniano è impostato sull'ossatura di quest'ultimo, l'Autrice ritiene abbastanza suggestiva in direzione di un influsso fiorentiniano una frase introduttiva delle Istituzioni imperiali (1.2.12): *ac prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse si personae, quarum causa statutum est, ignorantur*. Si tratterebbe di una prospettiva che si fonda sull'idea-chiave di *persona*, la quale, come si è detto sopra, viene seguita lungo il dipanarsi dell'intero arco della vita nella società civile. Significativo per esempio il dato per cui gli ultimi libri X e XI (del XII non si sa nulla) riguardano le successioni a causa di morte, che nelle Istituzioni di Gaio occupano invece una posizione centrale. Su tali presupposti le definizioni di libertà e di schiavitù di cui a D. 1.5.4 (L 25), unico frammento tratto dal libro IX e pertanto collocato dal Lenel tra obbligazioni e testamento, appaiono palesemente fuori posto: di qui la proposta, accolta dall'Autrice, di uno spostamento al libro I sulla base di un plausibile *lapsus* dell'amanuense. Quanto al contenuto, molti passi propongono definizioni e nozioni di base adatte a neofiti ma altri, al contrario, si connotano per profili

più complessi e problematici, trattati in genere in modo originale e con un tecnicismo che non pare coniugarsi con una didattica per soli esordienti, come per esempio la distinzione relativa al possesso nel deposito e nel sequestro (D. 16.3.17 [7 *inst.*]), da cui è nata la persuasione tuttora dominante (non però pacifica) che il sequestratario, a differenza del depositario, non avesse la detenzione della *res* affidatagli, ma la *possessio ad interdicta*. Pur con le segnalate discontinuità, quello di Fiorentino era comunque un testo concepito per l'insegnamento, che si caratterizzava tuttavia per una notevole ampiezza – secondo quanto a mole solo alle *Institutiones* di Marciano in XVI libri – e non rinunciava a una gradazione di approfondimento adatta a discenti con diversi livelli di formazione giuridica. «Il cd. giusnaturalismo di Fiorentino», Il capo della sezione «Opera» (33-106), è un vero e proprio saggio in forma conclusa di una trentina di pagine (43-73), ove l'Autrice si propone di enucleare la posizione del giurista nell'ambito di quella corrente di pensiero propria di taluni *prudentes* dell'età dei Severi che in generale tende a teorizzare un rapporto tra la natura e determinati istituti giuridici, individuandone a seconda dei casi o una derivazione piana e lineare, nel senso di un'elaborazione giuridica di aspetti e fenomenologie riscontrabili nella natura stessa, oppure, al contrario, una sorta di 'innaturalità', allorché il diritto avalla figure che con la natura si pongono in collisione, come in particolare la schiavitù. Pur con la manciata di frammenti a sua firma, Fiorentino occupa in tal senso una posizione di rilievo contribuendo ad attrarre nella riflessione giuridica istanze prima esclusivo appannaggio della filosofia e della retorica. Emerge così un concetto di *ius naturale* che si distingue non solo dal *ius civile* ma anche dal *ius gentium* – discrimine che in Gaio appare invece labile –, in quanto permeato da un'inclinazione etica che non assurge mai a tensione, ma nondimeno affiora nei testi come un'idealità pacata ma sincera non priva di riflessi sull'elaborazione giuridica. Ne deriva che il maestro severiano teorizza una *quaedam cognatio* che associa tutti gli esseri umani, e mentre giustifica la reazione alla violenza e all'ingiuria che con un tale legame si pone in evidente contrasto (D.1.1.3 [1 *inst.*]), da diverso angolo visuale (D. 1.5.4 [9 *inst.*]) qualifica la schiavitù un istituto *contra naturam*, poiché sottomette un uomo al dominio di un altro uomo, che la natura stessa ha unito a lui con una sorta di parentela di sangue. Il principio di cui al primo testo non si limita per l'Autrice alla teorizzazione della legittima difesa, in quanto si parla di reazione non solo alla *vis* ma anche all'*iniuria* e ciò evoca l'immagine sia di un'aggressione fisica sia di una lesione morale. L'idea di una *cognatio* tra gli uomini è in genere ritenuta di matrice stoica, ma di *synghenéia* tra gli esseri umani parlava già il sofista Ippia, mentre nella visione di Teofrasto essa comprendeva anche gli animali, pertanto questa rappresentazione etico-metaforica parrebbe

derivare a Fiorentino da una linea di pensiero eclettica circolante tra gli intellettuali del II-III secolo «che spesso fondevano principi e detti provenienti da diverse scuole» (47). Analoghe conclusioni si possono trarre per la definizione di libertà con i limiti della stessa legati, nella fisiologia e nelle manifestazioni devianti, al vivere sociale che si legge in D. 1.5.4 (9 *inst.*) e che pure ha radici anteriori più o meno lontane, per esempio in Platone e Dione di Prusa. Non si tratta in ogni caso, per la Studiosa, di mere petizioni di principio, ma di canoni valoriali consapevoli che si ispirano a un egualitarismo cosmopolita volto a considerare gli uomini, di condizione libera o servile che siano, con un metro uniforme, per il solo fatto, appunto naturale, di presentare caratteri fisici e psichici uguali a quelli degli altri esseri appartenenti alla loro specie: ne recano percepibili tracce soluzioni giurisprudenziali in diversi settori tramandate dal Digesto e dovute in particolare a Trifonino, Ulpiano e Marciano. Proprio a proposito della citata definizione della libertà e a sostegno di quella cifra tecnica in certa misura peculiare che l'Autrice coglie nei testi di Fiorentino anche allorché declinano in chiave giuridica principi etici, mi sembra – si tratta peraltro di una mera suggestione – che nell'insegnamento '*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*', oltre ai caratteri della libertà come *naturalis facultas* già delineati si possa individuare, sia pure in filigrana, una aspetto legato alla differenza tra il dato fisico-fattuale e quello deontologico relativo al *ius*. Non a caso, infatti, come impedimento a fare qualcosa 'che piace' l'istituzionista pone in primo luogo la forza – *vis* qui vale 'forza' non 'violenza', come correttamente traduce la Studiosa (93) –, e questo perché in tal caso l'ostacolo è assoluto, 'ontologico', si potrebbe anche dire opposto dalle leggi fisiche, e la libertà dell'uomo è per ciò stesso annichilita in radice: se Tizio viene legato a un palo o rinchiuso in una cella ovviamente non può deambulare, e lo stesso accadrebbe se, per esempio a causa di un terremoto, si trovasse costretto in piccolo spazio sotto un cumulo di macerie che non è in grado di rimuovere. Anche il diritto si frappone sovente al *libitum*, ma in modo diverso e indiretto, ossia ricorrendo alla minaccia di un male che si identifica nella sanzione, e pertanto non costringe il soggetto sul piano fisico, ma dichiara di reagire in una fase successiva a un comportamento illecito che però l'agente, *in rerum natura*, rimane in grado di porre in essere. Per concludere, Il libro presenta poi l'ulteriore sezione, IV. «Commento ai testi» (107-196), in precedenza riportati e tradotti secondo l'ordine della *Palingenesia* con il corredo delle corrispondenze e delle varianti testuali, e in chiusura gli «Apparati e indici» («Bibliografia, Abbreviazioni, Giuristi citati, Fonti antiche» [197-274]). Come nel gioco di due specchi affrontati, il '*Florentinus*' di Lauretta Maganzani consegna ora alla dottrina romanistica la complessiva orbita testuale e scien-

tifica incentrata su un'opera antica e al contempo sul giurista che ne è autore, instaurando con l'una e con l'altro un legame importante e durevole.

Nel dedalo della possessio. Il tema del possesso, già quanto mai inospitale, nella distinzione *civiliter-naturaliter possidere* e *civilis-naturalis possessio* giunge forse a mostrare all'interprete il suo profilo più oscuro. Quasi ogni studioso avventuratosi in quei meandri non ha infatti mancato di far scivolare nelle sue pagine un accenno di sconforto, tanto che perfino Salvatore Riccobono, la cui teoria ha poi tenuto il campo, dopo i primi studi negli anni della gioventù in terra tedesca, un bel giorno di maggio del 1893 aveva giurato alle maestose onde del Reno di bandire per sempre l'argomento della *possessio* dalle sue future ricerche («Und an einem schönen Maitage vertraute ich den majestätischen Wellen des Rheines den Schwur an, daß ich mich nie mehr mit der Besitzlehre plagen würde»); salvo poi ritornare un ventennio dopo sui propri passi – complici, verrebbe da dire, gli *Schleichwege des Lebens* – per consegnare alla dottrina romanistica un caposaldo proprio di quella *Besitzlehre* ripudiata sulla spinta di una precoce delusione. Pur nella consapevolezza di votarsi a un «lavorio esegetico ... continuo, pressante, gravoso», che investe «il problema della critica delle fonti ... a tratti opprimente», e della veste di «*demodé*» di cui corre l'alea (ma che in realtà considera, a ragione, un onore), il nodo del *civiliter vel naturaliter possidere* è stato assai di recente affrontato da Giacomo D'Angelo in una monografia densa, lucida, sempre fondata su un'esegesi rigorosa e coerente, che prospetta risultati di sicuro interesse e meditata originalità (G. D'A., *Civiliter vel naturaliter possidere*, Torino 2022, 1-311). Dopo una breve Premessa (13-16), il libro si snoda lungo un percorso scandito da tre capitoli. Il primo (1-43) offre un quadro esauriente dello stato della dottrina, incentrandosi in particolare sulle teorie del Cuperus, del Savigny e del Riccobono. Per lo studioso olandese la *possessio civilis* era quella a cui il diritto, civile od onorario, ricollegava degli effetti in quanto la considerava, «conformemente o no al vero» (22), costituita dai due elementi della detenzione e dell'*animus sibi habendi*. Circa il carattere talora 'putativo' dei due citati elementi, per esempio capita che il padrone abbia la *possessio civilis* di una *res* acquistata dal proprio servo nell'ambito della gestione peculiare, sebbene *in sciis* e pertanto privo di quell'*animus*, e che per converso una moglie non abbia la *possessio civilis* del bene donatole dal marito pur detenendolo con l'*animus sibi habendi*. *Possessio naturalis* era essenzialmente la mera detenzione, contrapposta a quella *civilis* o parte della stessa, o quella che comunque non si vedeva riconosciuto il crisma della *possessio civilis*. Il *Recht des Besitzes* del Savigny identificava invece la *possessio civilis* con il solo possesso *ad usucapionem* (*Usucapionsbesitz*), e attribuiva una duplice accezione

alla *possessio naturalis*: o mera detenzione contrapposta alla *possessio ad interdicta*, o possesso interdittale contrapposto alla *possessio civilis*. Il Riccobono, con ampio e mirato ricorso al c.d. metodo critico, delineava invece tre tipologie di possesso riferibili all'età classica: la *possessio naturalis*, ovvero la mera detenzione; la *possessio civilis*, fondata su una causa idonea per il *ius civile* (o il *ius gentium*) all'acquisto del *dominium*; la *possessio ad interdicta*, difesa dal diritto onorario, figura – questa – in certa guisa canonica e generale, designata normalmente come *possessio o possidere*. In diritto giustiniano, stante l'avvenuta fusione dei due ordini di norme, il quadro si sarebbe poi semplificato riducendosi a una dicotomia, i cui poli erano la *possessio civilis* che adesso assorbiva anche quella *ad interdicta* – in altri termini la *possessio* giuridicamente rilevante –, e la *possessio naturalis*, ovvero la mera detenzione. La teoria del Maestro palermitano, pur oggetto, nella messe dei consensi, di qualche critica autorevole e non marginale (Albertario, Kunkel) alle quali egli non mancò di reagire con la passionale vemenza degli antichi cavalieri torneanti che gli attribuiva l'Orestano (36), ha influenzato tutte le successive indagini in tema di *possessio*, tanto che, come scrive l'Autore (37), se il secolo XIX si connota per il contrasto tra il Cuperus e il Savigny, quello successivo vede come perno del dibattito storico-giuridico sulla *possessio* la dottrina di Salvatore Riccobono. Oggi le idee circa la *possessio civilis* appaiono abbastanza divaricate e non ne emerge una dominante (*possessio ad usucapionem*, possesso dotato di un titolo che legittima l'acquisto della proprietà anche magari per *traditio*, possesso comunque produttivo di effetti giuridici, ecc.), mentre quanto alla *possessio naturalis* rimane saldamente condivisa, per il diritto classico, la teoria riccoboniana che la identifica esclusivamente nella detenzione; quanto al diritto giustiniano è invece seguita più di frequente la tesi dell'Albertario, che vi ingloba anche la *possessio ad interdicta*. In effetti la *possessio naturalis* identificata in modo più o meno esplicito nella sola detenzione costituisce anche il comune insegnamento della manualistica, ma le 'Istituzioni di diritto romano' sono necessariamente legate a un profilo dogmatico, ed è noto che quando dal dato istituzionale si passa allo studio specifico dei testi il quadro mostra sovente un volto diverso. Lo Studioso ritiene pertanto che, prese ormai da tempo le distanze dal metodo interpolazionistico, proprio l'assimilazione della *possessio naturalis* classica alla sola detenzione – non, giova precisarlo, il nesso con la detenzione *tout court*, «pacifico e incontestabile» – debba essere sottoposta a una puntuale verifica in chiave di esegesi conservativa, e proprio questo costituisce il *ductus* principale della ricerca da lui intrapresa. I capitoli secondo e terzo – intitolati rispettivamente «La distinzione *civiliter-naturaliter possidere* nelle testimonianze della giurisprudenza classica» (45-168) e «*Civiliter vel naturaliter possidere*: uno sguardo d'insieme» (169-

244) – sono dedicati all’analisi delle fonti, e del rigoroso carattere dell’esegesi si è detto in precedenza. Per la molteplicità dei dati testuali messi a partito e la stretta concatenazione dei passaggi logici che vi figurano implicati, non è possibile seguire in modo adeguato il percorso euristico dell’Autore, per cui, dato conto dello stato della dottrina, in questa sede ci si limita a riferire in sintesi le conclusioni alle quali egli perviene. *Possessio civilis* era quella che per il *ius civile* (ivi ricomprendendo il *ius gentium*) si poneva come idonea a condurre all’acquisto, in virtù dell’*usucapio* o immediato, della proprietà civile, ossia del *dominium ex iure Quiritium*, i cui presupposti sono noti: era dunque «una *possessio* a immagine e somiglianza della proprietà civile perché costituiva il tramite per l’acquisto del *dominium*». *Possessio naturalis* era, per esclusione, ogni *possessio non civilis*, la quale, ancorché magari difesa dagli interdetti, era carente rispetto a uno degli elementi implicati dalla proprietà civile, e per tale motivo inidonea a condurre all’acquisto della medesima. Dall’antitesi *possessio civilis-possessio naturalis* il *ius honorarium* rimaneva fuori, in quanto la distinzione focalizzava in forma univoca il diritto civile: era *civilis* la *possessio* civilmente rilevante, a prescindere dal dato di un suo rilievo – di solito presente – anche per il diritto onorario. Altrimenti era una *possessio naturalis*, che si poneva su un mero piano fattuale, non contando nulla a tal fine che essa potesse rilevare, nel caso, per il *ius honorarium*: «il *ius civile* guardava solo se stesso e considerava pertanto come un puro fatto tutto ciò che per esso non aveva rilievo» (170). Questa la ragione per la quale servi e *fili familias* possedevano solo *naturaliter* (ovvero *non civiliter*): tali soggetti non potevano comunque conseguire la proprietà quiritaria. Così come, in base allo stesso principio, possedevano solo *naturaliter* depositari, comodatari, coloni, creditori pignorati, usufruttuari, la *uxor* rispetto a una *res* ricevuta in donazione dal marito, e altri ancora, in quanto era escluso *a priori* che il loro possesso potesse approdare a un acquisto del *dominium*. E si possedeva non *civiliter*, ma *naturaliter*, una ruota altrui inserita nel proprio carro (D. 10.4.7.1 [Ulp. 24 *ad ed.*]), in quanto finché rimaneva unita al veicolo non poteva essere acquistata per usucapione. *Possessio civilis* e *possessio naturalis* non corrispondevano a specifiche forme di possesso, ma «a categorie assai ampie ed eterogenee – a macrocategorie – del *possidere*, virtualmente comprensive di situazioni disparate e indefinite» (171). Ne deriva – e questo è a mio avviso un aspetto qualificante dei risultati a cui perviene la monografia –, che la frequente contrapposizione del possesso alla detenzione, per cui o si ha l’uno o si ha l’altra – va per l’Autore abbandonata, in quanto lo schema della *naturalis possessio* – che è, appunto, una effettiva *possessio*, non una pseudo-*possessio* o una *possessio* per modo di dire – si trova usato nei testi non al fine di degradare il possesso a detenzione, ma al contrario, abolite le distanze, per inserire la de-

tenzione nell'orbita della *possessio* da intendersi nel suo significato più esteso di materiale disponibilità di una cosa. In questa chiave, anche chi ha la detenzione è dunque un possessore, perché esercita sulla *res* un potere di fatto proprio come colui che ha la *possessio civilis*. Ciò, come dicevo, per fornire una rapida idea dei caratteri del libro di Giacomo D'Angelo, che peraltro lungo il suo articolato percorso affronta numerose rilevanti problematiche specifiche. Di particolare interesse storico e dogmatico il tema, strettamente implicato, del divieto di interversione del possesso, enunciato dal sintagma '*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*' (D. 41.2.3.19 [Paul. 54 *ad ed.*]; D. 41.2.19.1 [Marcell. 17 *dig.*]; D. 41.3.33.1 [Iul. 44 *dig.*]; D. 41.5.2.1 [Iul. 44 *dig.*]; C. 7.32.5 [Diocl. Maxim.]). La regola, introdotta dai *veteres*, nella formulazione in cui è nota (il pronome '*ipse*', che non figura in tutti i testi, è da ritenersi parte integrante) esprime l'impossibilità per il possessore o il detentore di mutare in via unilaterale e *solo animo* la propria *causa possessionis*, ossia in virtù di un dato volontaristico che non esorbita dalla sfera della sua persona. L'Autore tuttavia esclude che il fine perseguito dai giuristi repubblicani sia stato precisamente questo e, anche a causa di una formulazione letterale della regola più ampia rispetto all'obiettivo a cui era rivolta, ritiene piuttosto che il modo di intendere l'enunciato in parola sia frutto di una successiva generalizzazione ove si è stemperato il nesso con la finalità originaria. Ciò perché egli giudica ovvia l'inammissibilità di una tale *interversio*, trattandosi, come dire, di un dato logico ancor prima che giuridico, il quale insomma si colloca nell'ordine della cose: così – argomenta – «un conduttore potrà concepire mille volte la volontà di cominciare a possedere *uti dominus* la cosa da lui detenuta, ma questa sua volontà non potrà mai avere alcun effetto per il diritto fino a quando non si manifesti per mezzo di fatti idonei a concretarla» (125-126), infatti esiste uno stretto collegamento tra l'*animus* e la *causa possessionis*, onde il primo non può porsi in alcun modo come «una volontà capricciosa e arbitraria». Se invece – come già prospettato dal Savigny – si riconosce l'originaria finalità del divieto nell'avvertita opportunità di porre limiti all'*usucapio pro herede*, la regola acquista una dimensione e uno scopo più plausibili, essendo tesa a impedire che colui che, per esempio, deteneva una cosa ereditaria in quanto depositario o comodatario, dopo la morte del deponente o del comodante incominci a possederla *pro herede* e, pur in mala fede – perché quella *pro herede* è una *usucapio lucrativa* (Gai. 2.56: *nam sciens quisque rem alienam lucrifacit*) –, possa dopo un anno acquistarla. In tal caso infatti, la volontà del detentore non sarebbe stata per il D'Angelo del tutto velleitaria poiché l'*usucapio pro herede* garantisce l'acquisto, un tempo dell'intera *hereditas* poi della singola cosa posseduta, a un soggetto che si impossessa per la prima volta del bene di un asse ereditario rispetto al quale sa benissimo di non

avere titolo. L'Autore non si occupa specificamente dell'*usureceptio* legata alla *fiducia cum creditore* – altra usucapione di mala fede e talora *lucrativa* – limitandosi a una pur non breve nota, con citazione di letteratura (tra cui anche di un mio saggio del 2003 negli *Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese* [122 n. 347]), e proprio a proposito dell'*interversio possessionis* in rapporto all'*usureceptio* esprimo una perplessità. Se dopo avere mancipato o ceduto in tribunale la *res*, il fiduciante si trova a possederla o detenerla, benché non abbia ancora pagato il debito può, a certe condizioni, usurecepirla: Gai. 2.60 – *Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint; et siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usureceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucrativa usucapio competit*. Prescindiamo dall'ipotesi di *fiducia cum amico*, in cui l'*usureceptio* è la regola: d'altronde solo si anticipa una restituzione in proprietà comunque dovuta. La stessa considerazione può valere circa la *fiducia cum creditore* a debito pagato: anche in tal caso l'*usureceptio* è sempre ammessa. Quanto invece alla *fiducia cum creditore* a debito ancora in piedi, se il fiduciario, sentendosi sufficientemente forte della titolarità del *dominium* che gli consente l'azione di rivendica, lascia la cosa presso il fiduciante senza tutelarsi ricorrendo a uno dei due titoli precisati da Gaio – ossia locazione-conduzione o concessione precaria –, benché, giova ripeterlo, la *solutio* non sia ancora avvenuta –, l'*usureceptio* ha luogo e la garanzia viene meno: in tal caso anche questa *usucapio*, come per sua natura quella *pro herede*, risulta *lucrativa* (*quo casu lucrativa usucapio competit*) perché attribuisce un vantaggio ingiusto (Gai. 2.56 citato sopra). Il D'Angelo critica l'impostazione secondo la quale per Giuliano il divieto *n.s.i.c.p.m.p.* si sarebbe applicato anche nei due casi sopra citati di locazione e precario: «che un'*usureceptio* non potesse in tal caso aver luogo doveva apparire al giurista del tutto pacifico (il debitore fiduciante avrebbe dovuto fondare il mutamento della sua *causa possessionis* su nient'altro che il suo mero volere!)». Pur trovando ben congegnata la tesi dell'Autore circa il rapporto originario tra la regola e l'*usucapio pro herede*, nel valutare la disciplina dell'*usureceptio* il rimarcato carattere lapalissiano dell'inammissibilità dell'*interversio possessionis* non mi sembra persuasivo, perché – detto ora in breve – vi sono anche altri titoli, in particolare contrattuali (deposito, comodato), in base ai quali il fiduciante può avere la disponibilità del bene e su tali presupposti usucapirlo, pur consapevole non solo dell'altruità della *res*, come avviene sempre nell'*usureceptio*, ma anche del pregiudizio legato al suo riacquisto. L'argomento richiede però una trattazione specifica: in questa sede mi limito a segnalare una

quaestio interpretativa a margine della lettura di una monografia il cui pregio, come emerge dal giudizio già espresso, non è in discussione.

Non sarà che il Teodosiano... Nel 1920, Otto Seeck (*Geschichte des Untergangs der antiken Welt*, 6, 176) liquida il Codice Teodosiano con un giudizio laconico e sferzante definendolo una «pietosa rattoppatura» («erbämliches Flickwerk»). Nella sua *Storia del diritto romano* (II⁴, Milano 1934) Pietro Bonfante dedica al Codice un paragrafo (32-36) pervaso da una serie di critiche che non risparmiano nulla e nessuno: dal disegno legislativo allora perseguito, alla commissione investita del compito, alla struttura e al contenuto del Codice, per finire con quelle, ancora più affilate, rivolte all'imperatore di cui porta il nome, «il fiacco principe», «il sovrano più *fanéant* che abbia seduto sul trono imperiale di Bisanzio». Poco più di quarant'anni dopo esce *Teodosio II e la sua codificazione* (Napoli 1976) di Gian Gualberto Archi, una pietra miliare dalla quale deriva un vigoroso impulso agli studi sulla *collectio* teodosiana nel quadro più ampio delle indagini rivolte al tardoantico. Ancora agli inizi del 1996 tuttavia il citato Maestro, in una lettera di ringraziamento a un giovane studioso che gli aveva inviato in omaggio un proprio libro su «un argomento pieno di diritto postclassico», complimentandosi con l'autore lamenta una sorta di latitanza della romanistica nell'occuparsi di quel periodo secondo «le esigenze improrogabili dei tempi attuali», e aggiunge «I tempi attuali ... richiederebbero coraggio e spirito innovatore», invece «duole constatare che, almeno in Italia, questo non è il momento nel quale queste doti connotino i giuristi», in ciò suscitando tuttavia il garbato ma convinto dissenso di Antonio Guarino, dal quale traggo gli aspetti della vicenda e le testuali parole dell'Archi (A. G., *Da Teodosio II a Giustiniano*, Labeo 42 [1996], 286=*Linee di tutti i giorni*, Napoli 2006, 122). In chiave storiografica, sugli studi rivolti al tardoantico si sono già scritte diverse risme (tra i saggi più recenti, V. Piacente, *La sapienza giuridica del tardoantico, I: Orientamenti storiografici*, Napoli 2020), è pertanto evidente che qui, lungi da pretese di novità, mi sono limitato a pochi *flash* sull'evolversi di persuasioni dottrinali, in particolare sul Codice Teodosiano, che vanta ora una letteratura vastissima la quale lo ha messo a fuoco pressoché da ogni angolo visuale, tanto che, chissà, se l'insigne studioso fiorentino potesse ora ritornare sull'argomento, magari sarebbe indotto almeno ad attenuare le riserve allora espresse senza mezzi termini sullo stato dell'arte. Sì, sul Teodosiano si è scritto tanto, ma è anche vero che numerosi, e non di poco conto, rimangono ancora i problemi insoluti: d'altronde, anche prescindendo dalla *maxima quaestio* non sopita relativa ai progetti codificatori (se due...) di Teodosio II, si tratta di una fonte che può dirsi un crocevia del tardoantico, proiettandosi nelle due direzioni, occi-

dentale e orientale, con profonde implicazioni relative alla sua presenza, rispettivamente, nei *corpora* delle Leggi romano-barbariche – non si allude solo al *Breviarium*, ma anche per esempio alla *Lex Romana Burgundionum* –, e ovviamente del *Codex Iustinianus* che ne riceve il testimone. Quanto premesso può talora suggerire il ricorso a una sorta di fantasia storiografica – la chiamerei così –, che non è ovviamente quella dell'artista, figurativo o letterario che sia, la quale non ha virtualmente limiti, ma quella dell'uomo di scienza, nella fattispecie storico del diritto, che, senza tradire i canoni del metodo scientifico, tenta di sparigliare il gioco su cui finora si è attestata la dottrina maggioritaria prospettando ipotesi consapevolmente ardite ma non contraddette *a priori* dal tenore dei testi, tali da indurre in ogni caso a uscire mentalmente da un binario consolidato, il quale, al netto di qualche aggiustamento più o meno marginale, pare ormai destinato a prorogare se stesso. In altri termini l'autore, pur non confidando troppo sulla forza persuasiva della propria ipotesi, con una ragionata e suggestiva provocazione mira soprattutto a far uscire il dibattito scientifico da una sorta di percorso precostituito. È, questo, il caso di uno dei saggi sul Teodosiano ora raccolti nel libro di Emilio Germino, *Codici società cultura. Studi di diritto romano tardoantico*, Napoli 2021, XVIII-296 (Parte I. «Codici», 3-102), ove tuttavia figurano anche scritti dedicati più specificamente a «Giuliano legislatore» (Parte II, 103-196), e a problematiche varie in tema di «Società e cultura nel IV secolo» (Parte III, 197-254), più tre «Appendici» (255-271) riguardanti la datazione di leggi e profili semantici. Si tratta della ripubblicazione di contributi apparsi in diverse sedi editoriali, che però – il rilievo vale per tutti, ma qui l'attenzione è rivolta in particolare a quelli sul Teodosiano – risultano ora non solo riveduti formalmente ma anche ampliati e coordinati tra loro alla luce del materiale bibliografico sopravvenuto e dell'evoluzione del pensiero dello Studioso, il quale nella breve «Premessa» (IX-X) non manca di ammettere che, al fine di licenziare il lavoro in tempi ragionevoli, si è risolto ad attenersi a qualche conclusione corrente e tralazia «pur non essendone convinto fino in fondo». Nello studio di apertura, *Il progetto codificatorio di Teodosio II. Per una (ri)lettura di C. Th. 1,1,5 e 6* (3-34), l'Autore, dopo iniziali considerazioni sullo stato della dottrina relativa al primo Codice ufficiale, ora come si è detto pletorica ma purtroppo – nonostante i nuovi e preziosi sussidi informatici – mai rivolta a una nuova edizione critica dello stesso, passa a considerare il problema relativo alla *constitutio*, celeberrima, in C.Th. 1.1.5, del 429, in cui la *communis opinio* identifica il primo progetto codificatorio di Teodosio II, progetto – altro *Leitmotiv* – poi più o meno tacitamente abbandonato dal sovrano per ripiegare su un'opera oggi si direbbe 'sostenibile' tenuto conto delle forze in campo. Sennonché in questa costruzione c'è un

dato che non torna, o quanto meno desta giustificate perplessità: nella seduta del senato di Roma tenutasi il 25 dicembre 438, allorché il Codice, pubblicato a Costantinopoli con la *Novella Theodosii* 1 del precedente febbraio, fu esibito e accolto con ripetute ovazioni, non viene letta – o comunque non figura nei *Gesta senatus* – né la *constitutio* in C.Th. 1.1.6, del 435, che darebbe l'avvio al nuovo e più modesto corso, né la pure citata Novella di pubblicazione. «Un piccolo mistero», diceva l'Archì, un fatto inspiegabile per il Volterra, ma un mistero che secondo l'Autore può essere più utilmente affrontato se, anziché domandare il perché di quelle assenze testuali ci si concentra invece sul perché di una presenza, ossia sul motivo per cui allora fu letta – e figura nei *Gesta* – la legge in C.Th. 1.1.5, così lontana non solo nel tempo ma anche e soprattutto dai risultati effettivamente conseguiti, stante l'innegabile divario che separa questi ultimi dalle intenzioni annunciate con magniloquenza nel 429. Non è ora possibile seguire passo dopo passo il ragionamento dell'Autore, tuttavia un punto-chiave risiede a suo avviso in una sorta di equivoco della dottrina maggioritaria, il quale consiste nell'identificare in una *constitutio* programmatica di natura simile a quella di sei anni prima il testo in C.Th. 1.1.6 – privo di destinatari e di premesse – da ritenersi invece una disposizione di natura difforme, *grosso modo* una circolare operativa, «una norma di attuazione», con cui sul cammino tracciato dall'*oratio* del 429 «si dava inizio alla seconda e più rilevante fase del progetto codificatorio in quest'ultima delineato» (15). Si fornivano ora direttive sul modo di proseguire i lavori prendendo atto dello stadio (a noi ignoto ma forse non imprevedibile) a cui gli stessi erano giunti, e soprattutto non si intendeva affatto segnare una cesura rispetto al progetto del 429 né tantomeno ammettere pur tra le righe un pesante insuccesso, ma al contrario veniva confermata una linea programmatica che continuava a seguire il suo corso. Ciò spiega la ragione dell'assenza del testo in parola nei *Gesta senatus Romani* – che rilievo poteva avere in quella sede? – e d'altro canto, anche se un ragionevole ridimensionamento (fors'anche intervenuto dopo il 435) non può negarsi in quanto né i Codici privati né gli scritti dei *prudentes* sono stati messi a partito, l'orgoglio espresso dall'imperatore nella Novella di promulgazione ([1.] *verum egimus negotium temporis nostri et discussis tenebris compendio brevitatis lumen legibus dedimus*) e le reiterate acclamazioni del senato romano non si coniugano con un fallimento neppure facendo leva su espedienti retorici e di ragion di Stato. Certo, se si ritiene che il Codice «composto tra il 435 e il 437 fosse quanto di più somigliante potesse immaginarsi al codice ufficiale ideato nel 429» (26), non è facile – concede l'Autore – spiegare le molte mende (soprattutto presenza di norme abrogate e ripetizioni) che connotano il Codice Teodosiano quale lo conosciamo. E proprio qui vengono formulate due ipotesi

alternative. Stante il dato per cui della *collectio* possediamo solo manoscritti occidentali, secondo la prima il Codice fu portato a termine con successo ma quello nelle nostre mani sarebbe in realtà il *Codex cunctarum constitutionum* di Costantino e successori previsto nella prima parte dell'*oratio* del 429. In Occidente il *Codex Theodosianus* ufficiale, pur rimasto per qualche tempo in vigore, sarebbe stato travolto dal *Breviarium* e dalla restante legislazione romano-barbarica e, quanto all'Italia, dalla *Pragmatica sanctio pro petitione Vigilii*, onde non se ne sarebbero prodotte più copie condannandolo alla scomparsa, mentre il Codice 'scientifico' concepito per i *diligentiores* sarebbe sopravvissuto in ambiente scolastico e così sarebbe giunto a noi. In alternativa – e rispetto alla prima veste del lavoro (2017) questa è ora dichiarata l'opzione preferibile –, si può pensare che all'effettivo Codice Teodosiano, come già detto rimpiazzato da *Breviarium* e *Corpus Iuris*, sia residuata un'utilizzazione quasi esclusiva nelle scuole di diritto con il corollario di pesanti alterazioni – modifiche, aggiunte, stralci – proprio a motivo dei fini a cui si trovò inevitabilmente relegato dopo un'effimera vigenza. Come già detto, lo Studioso riconosce che si tratta di ipotesi pressoché indimostrabili ma, con toni di intelligente autoironia, difende una 'libertà di provocazione' tesa a «riaprire e rimeditare vecchie questioni, giudicate forse a torto definitivamente chiuse» (34). Non intendo in questa sede entrare in *medias res* (del resto qualcosa ho scritto rispetto alla prima veste del lavoro [AUPA 61 (2018), 126-127 e n. 8]): soltanto un rapido rilievo, che riguarda il *Breviarium*, il quale come è noto reca un ampio estratto del Codice, tanto è vero che buona parte dei primi cinque libri ci è nota per il tramite della *Lex Romana*. L'Autore concorda (33 n. 90) che assai difficilmente quest'ultima avrebbe inglobato parti di un Codice non in vigore, tanto più che vi figura anche la *Novella Theodosii* 1. A questo punto però – sempre che io non abbia frainteso –, se i commissari di Alarico II si sono avvalsi del Codice 'buono', almeno (o meglio, tanto più) nella ridotta redazione visigotica in sé considerata non si dovrebbero trovare i segnalati difetti, che invece non sembrano mancare: è sufficiente uno sguardo al lungo e intricatissimo titolo 5.1 (*De legitimis hereditatibus*) del libro V, tutto restituito dal solo *Breviarium*, ove anche l'*Interpretatio* (a C.Th. 5.1.7) è indotta a segnalare una ripetizione: *Similis est haec lex superiori* (C.Th. 5.1.2), *sed quia evidentior est, et istam inseruimus*. Nel secondo saggio, *Sul 'carattere cristiano' del Codex Theodosianus* (35-71), viene sottoposta a una puntuale disamina un'altra convinzione della moderna storiografia incentrata sul Codice del V secolo, cioè che lo stesso sia pervaso da un'incisiva matrice cristiana, o, addirittura – come pure si è autorevolmente affermato (in tal senso il Volterra, che però incorre anche in un evidente errore, appare allo Studioso più 'biondiano' del Biondi [63]) – che ci si trovi di fronte a una sorta

di antonomastico codice cristiano. Tale persuasione fissa il proprio cardine sulla volontà dell'imperatore, espressa nella citata costituzione in C.Th. 1.1.5 del 429, che si concreta nell'ordine rivolto ai commissari di raccogliere le *constitutiones* a partire da Costantino, in ciò – si tende a sottolineare – segnando un netto discrimine con la normazione espressa da un contesto politico e culturale legato al paganesimo. L'Autore tuttavia, pur ammettendo – in accordo con Elio Dove – che il Codice fu concepito e attuato in un contesto «intimamente cristiano», con una lucida analisi fondata su argomenti di spessore, sottopone a critica tale impostazione: detto per *indicem*, essa non appare coniugabile con un altro aspetto del programma codificatorio, il quale con riferimento al *codex magisterium vitae* prevede, per i rescritti, l'utilizzazione dei due Codici dioclezianei e, per il pensiero giurisprudenziale, dei *prudentium tractatus et responsa*; con l'assoluto silenzio in tema di religione riscontrabile nelle due *constitutiones* programmatiche del 429 e del 435 e nella *Novella Theodosii* 1, ove, a differenza delle analoghe costituzioni giustiniane, non si legifera *in nomine Christi*, non è invocato l'aiuto di Dio, né gli viene espressa gratitudine per l'*opus* realizzato; con la collocazione nel Codice delle norme sulla religione cattolica, le quali non figurano nei titoli di apertura come avverrà nella *collectio* giustiniana, ma nell'ultimo libro, il XVI, scelta topografica per cui non si è finora trovata una spiegazione del tutto convincente. L'idea, abbastanza simile a quella della seconda ipotesi del contributo iniziale, di un Codice Teodosiano che in Occidente avrebbe assunto una veste sempre più lontana dal testo originale per le alterazioni dovute alla scuola, alla prassi, alla mano dei legislatori barbarici, compare anche nel terzo saggio, *Codex Theodosianus e Codex Iustinianus: un'ipotesi di lavoro* (73-12), in tal caso tuttavia orientata in una direzione diversa, ovvero quale via percorribile al fine di spiegare la presenza di un nucleo abbastanza nutrito di *constitutiones* degli anni dal 312 al 437 che compaiono nel *Codex Iustinianus* ma non sono reperibili nel *Codex Theodosianus* (*rectius*, nel testo dello stesso di cui disponiamo). L'Autore, giustamente, non sembra accogliere l'ipotesi secondo la quale i compilatori del primo Codice giustiniano avrebbero ricavato le costituzioni da inserirvi anche al di fuori della *collectio* del 438, mostrandosi invece attratto dalla suggestione, in effetti non priva di un suo fascino, espressa anni or sono da Arnaldo Biscardi ma poi abbandonata e in seguito non ripresa da alcuno, di due redazioni difformi del Codice Teodosiano: una orientale e ufficiale, conservata negli archivi di Costantinopoli (insomma, il *rhetón*) dopo una vigenza tranquilla e quasi secolare, l'altra invece investita dal travaglio politico-legislativo occidentale e alterata in modo massiccio in chiave aggiuntiva e privativa, anche se al fine del problema segnalato rileva soltanto quest'ultima. In altri termini se una *lex generalis*, per esempio, di

Teodosio II e Valentiniano III del 427 figura soltanto nel *Codex Iustinianus*, ciò potrebbe essere dovuto a un taglio subito dalla redazione occidentale del Teodosiano, l'unica a cui sono riferibili i manoscritti a nostra disposizione. Nella parte finale dell'articolo lo Studioso, con pertinenti argomentazioni, porta l'esempio di una costituzione presente soltanto nel Codice giustiniano (1.8.1), che a suo avviso non poteva non figurare in quello di Teodosio II (è tuttavia decisivo un problema relativo alla datazione – 427 o 447 – a cui l'Autore, in risposta a un mio rilievo, dedica ora una delle Appendici [257-264]). Da ultimo, viene ribadito l'auspicio rivolto a una nuova edizione dei «nostri codici», e in particolare del Teodosiano, al quale mi associo, ricordando sommessamente che nella notoria «esplosione del tardoantico» consultiamo ancora la *Lex Romana Wisigothorum* in una edizione del 1849: Wolfgang Kunkel segnalava un tale inconveniente mezzo secolo fa. Detto ora molto in breve (e con inevitabile semplificazione), dai saggi qui considerati in tema di Teodosiano affiora, chiara e persistente, la difficoltà dell'Autore ad accettare l'usuale (in genere sottesa) spiegazione di due dati. Da un lato, poiché la fonte che figura nell'edizione weidmanniana del Mommsen sembra più simile al codice per la *scholastica intentio* che a quello ufficiale destinato alla vigenza, ossia un testo da assumersi chiaro, coerente, privo di *ambages* e degno del plauso delle due *partes imperii*, si affaccia il sospetto che il documento nelle nostre mani, integrità a parte, non corrisponda al vero *Codex Theodosianus* pubblicato a Costantinopoli dalla *Novella 'Saepe nostra clementia'*: in altri termini, ad avviso dello Studioso, è poco credibile che il predetto divario possa essere ascritto alle sole potenzialità delle squadre messe in campo da Teodosio II in due diversi momenti del lavoro compilatorio. Dall'altro, posto che 242 (brani autonomi di) *constitutiones* emanate tra il 312 e il 437 figurano soltanto nel *Codex Iustinianus* – e tra queste non poche sono di Teodosio II e Valentiniano III –, l'Autore non è convinto che ciò possa spiegarsi esclusivamente sulla base della frammentaria tradizione testuale teodosiana. Di qui le ipotesi prospettate. Che dire? Ovviamente nulla, si tratta soltanto di prenderne atto. Concludo però, volentieri, con una constatazione: anche in virtù di un'evidente e consolidata esperienza in tema di fonti e di letteratura relative al tardoantico, quanto al fine di individuare e stagliare in modo nitido problemi e di istillare sottilmente dubbi su «vecchie questioni» da tempo lasciate in sonno, gli scritti di Emilio Germino raggiungono in pieno l'obiettivo. Credo che non sia un risultato di poco conto.

Il volto chiaro e quello in ombra della lex Fabia. Dal 1981 il reato di plagio appartiene alla storia del diritto italiano: l'art. 603 del codice penale, che sanziona il fatto di «colui che sottopone una persona al proprio potere, in modo da ri-

durla in totale stato di soggezione», è stato abrogato con sentenza della Corte Costituzionale perché in contrasto con il principio di tassatività della fattispecie connesso alla assoluta riserva di legge in campo penale (art. 25 Cost.). La Corte sottolineava in particolare l'impossibilità di verificare la sussistenza dell'illecito, non essendo precisamente accertabili le attività idonee a determinare il «totale stato di soggezione» della vittima. Peraltro in cinquant'anni si era registrata un'unica condanna per plagio, in una vicenda processuale dalle sensibili implicazioni e dal forte impatto sull'opinione pubblica, ove si era anche additata la labilità del discrimine che separa la tutela della libertà individuale che la norma intendeva difendere dalla minaccia, ivi insita, alle più generali esplicazioni della libertà di ogni uomo (si veda, per esempio, AA.VV., *Sotto il nome di plagio*, Milano 1969). Questo, tuttavia, è il plagio 'moderno'; ma con una storia alle spalle di oltre duemila anni, che con i diversi caratteri dell'asservimento fisico (pur non sempre violento) incomincia con la *lex Fabia*, detta da Ulpiano *de plagio* (D. 48.15.1), e da Giustiniano *de plagiariis* (I. 4.18.10; rubr. D. 48.15), la quale nel primo capo reprime gli atti dolosi di sequestro, tenuta in vincoli, vendita e compera di un cittadino romano ingenuo o libertino e nel secondo le medesime condotte attuate nei confronti di un servo altrui *invito domino*, con l'aggiunta della persuasione alla fuga. Estensore della sentenza fu Edoardo Volterra, giusromanista insigne, il quale non mancò di anteporre alla pronuncia sul merito un *excursus* storico che ripercorre le tappe principali di quel lungo cammino. Un primo mutamento di grande rilievo è segnato dalla progressiva abolizione della schiavitù e dalle storiche dichiarazioni di uguaglianza di tutti gli esseri umani, con trasformazione del plagio da delitto contro la proprietà in reato contro la libertà della persona, ancorato ora alla 'riduzione in schiavitù' sempre peraltro in chiave di materiale sopraffazione. La seconda svolta, questa decisiva, si deve all'individuazione giuridica del plagio psicologico, che, assumendo in esclusiva l'antico nome, nel codice penale del 1930 viene separato dall'asservimento (art. 600) e consegnato all'art. 603, un testo invero già tormentato *ab origine*, il quale, proprio per l'evidente iato tra il *nomen iuris* e il nuovo contenuto, da parte della Commissione Parlamentare aveva suscitato argomentate riserve rimaste però senza esito. Peraltro il plagio estromesso dal codice si è preso un'innegabile rivincita postuma, poiché in base alla Legge 228/2003 la nuova formulazione dell'art. 600 («Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù») punisce «chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa» che si concreta in varie forme di dominazione e sfruttamento, recuperando così la coazione psicologica nel quadro di una generale e condivisa azione di argine al *modern slavery* (su cui si veda assai di recente L. Solidoro,

'Nuove schiavitù e traffico di esseri umani': un'area opaca disegnata dalla storia, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in onore di A. Palma*, III, Torino 2023, 1861-1882). Proprio dalla citata sentenza costituzionale prende avvio il recente libro di Margherita Scognamiglio, *Lex Fabia. Le origini del plagio*, Torino 2022, VIII-181, che nelle osservazioni preliminari (1-14) cita innanzitutto le due più accreditate etimologie di *plagium* – o dal greco *plághios* (obliquo) o dal latino *plaga* (rete da pesca o venatoria), entrambe connesse al volto ingannevole dell'illecito, ma il termine si trova associato al nome della *lex Fabia* solo dall'età classica –, per poi delineare la struttura della legge stessa, divisa in due *capita*, il primo a tutela del *civis Romanus* ingenuo o libertino, il secondo repressivo del delitto commesso sul servo altrui, nonché lo stato delle fonti relative al *crimen* (numerose le presenze in quelle tecniche: *Pauli Sententiae*, *Collatio*, Codice Teodosiano, Leggi romano-barbariche, Istituzioni giustiniane, Digesto e Codice), alle quali vanno aggiunti i testi su figure giuridiche contermini non di rado implicate (*interdictum de homine libero exhibendo*, *furtum*, *servi corruptio*, *repetundae*), e conclude enucleando i due principali aspetti che, nonostante l'ininterrotta attenzione degli studiosi, appaiono ancora particolarmente problematici e sui quali verterà l'indagine dei successivi capitoli, ossia la datazione della norma e la configurazione originaria del plagio sotto il duplice profilo sostantivo e processuale. Circa il problema della collocazione cronologica, oggetto del capitolo I (15-65), le tesi prospettate possono suddividersi in due nuclei, l'uno della datazione alta, l'altro della datazione bassa, questo a sua volta modulabile in tre sottocategorie, con rispettivo baricentro nella fine della guerra sociale, o in quella dell'età di Silla, o nello scorcio della quarta decade del I secolo a.C. L'opzione risalente si impernia su un saggio del 1885 di Moritz Voigt, secondo il quale l'espressione *qui in Italia liberatus sit...* (Ulp. 9 *de off. proc.* Coll. 14.3.4) riferito ai soggetti tutelati dalla legge insieme con i *cives Romani* si riferirebbe ai *volones*, ossia gli schiavi arruolati nell'esercito dopo la sconfitta di Canne per carenza di organico militare e così resi liberi in modo irrituale. Stante la coincidenza onomastica, il citato studioso datò la norma al 209 a.C., anno del consolato di Quinto Fabio Massimo *Verrucosus*, ritenendo di trovare un'indiretta conferma dell'attribuzione al *Cunctator* in due luoghi plautini; altri, come Ludwig Lange, hanno proposto il 183 a.C., anno del consolato di Q. Fabio Labeone. Di recente il latinista Spyridon Tzounakas, con un'ipotesi in periclitante equilibrio (almeno a mio avviso, l'Aurice mostra una certa attrazione) e in controtendenza rispetto a un orientamento ormai poco proclive ad arretrare la datazione, sulla base di un luogo di Persio (*Sat.* 1.77 s.) ove compare una *Verrucosa Antiopa* a suo giudizio allusiva al plagio letterario di Pacuvio nei confronti dell'*Antiopè* di Euripide, ha ripreso la tesi del Voigt attribuendo la legge al Temporeggiatore, *Verrucosus* come la tragica figura

del mito vittima innocente delle scarse qualità pacuviane. Così, tra l'altro, si finirebbe con l'aggiungere un ulteriore collegamento metaforico tra il delitto e (*lato sensu*) l'appropriazione di opere altrui al celebre e solitario epigramma 1.52 di Marziale, di cui la Studiosa si è occupata in un precedente scritto (KOINΩNIA 44.II [2020], 1423-1436): in Agostino, *Contra secundam Iuliani responsionem*, 4.124, *plagiator* è chi, senza spacciarlo per proprio, stravolge scientemente a fini personali il senso di un testo. Ancora negli ultimi anni, in base a luoghi delle commedie plautine che si assumono non valorizzati dal Voigt, altri hanno sostenuto che intorno alla fine del III secolo a.C. non potesse mancare una legge repressiva del *plagium*, sia stata questa la Fabia o altra analoga. La datazione bassa in generale colloca la legge nel torno di tempo ricompreso tra la guerra sociale e il 63 a.C., incontestabile *terminus ante quem* in quanto la norma è citata da Cicerone nella *Pro Rabirio perduellionis reo* ([3.8] *An de servis alienis contra legem Fabiam retentis...*). Tra queste si pone come caposaldo la tesi di Theodor Mommsen che la colloca poco dopo la guerra sociale, in base a un passo di Svetonio (*Aug.* 32) ove viene riferito l'intervento di Augusto abolitivo degli *ergastula* privati nei quali *rapti per agros viatores sine discrimine liberi servique ... supprimebantur* (nel *Fragmentum Leidense* di Paolo [BPL 2589] la *lex Fabia* è denominata *de suppressis*), nel quadro dei disordini seguiti al conflitto tra Roma e gli alleati: la *lex Fabia* sarebbe stata la prima a reprimere il *plagium*, ossia un reato con quei caratteri strutturali, senza dar vita a una *quaestio* ma attraverso un giudizio popolare teso all'irrogazione di una multa fissa; per Marcello Molè il termine *post quem* è il 149 a.C. (istituzione della prima *quaestio*) e il termine *ante quem* quello della dittatura sillana, altri ancora – come Emilio Costa, che valorizzando un noto passo di Apuleio (*Metam.* 8.24), riconosceva un precedente della *lex Fabia* nella *lex Cornelia de iniuriis* –, si sono attestati su un'epoca un poco più avanzata, infine, Michael Crawford e Georgy Kantor hanno pensato a una data di poco anteriore alla *Pro Rabirio* (tra il 66 e il 63 a.C.): il primo sulla base di due luoghi della *Pro Cluentio*, del 66 a.C., ove si parla di un *ergastulum* privato in cui, dopo la cattura, un cittadino romano viene tenuto in condizione servile da un senatore e dell'acquisto di una donna libera come schiava senza che compaia alcun cenno alla *lex Fabia*, come invece avverrà tre anni dopo nella *Pro Rabirio*; il secondo, più di recente, anche sulla base del trattato del 46 a.C. tra Roma e la Licia circa i reati puniti con pena capitale tra i quali figura la vendita di un uomo libero; per la contiguità temporale con la *lex Fabia de numero sectatorum* in tema di *ambitus*; per la *Lex Antonia de Termessibus*, del 68 a.C., che comminava una pena privata in caso di vendita come servi di cittadini termessiani; per l'inserimento nell'editto pretorio dell'*interdictum de vi armata* e dell'*actio vi bonorum raptorum*. Con la stessa cura, metodica e scrupolosa, con cui prima ha dato conto

delle singole tesi, nella seconda parte del capitolo la Studiosa le discute nel dettaglio indicandone i punti più solidi o suggestivi e quelli di spessore più tenue. Ne affiora una presa di distanze dalla datazione alta e una propensione per quella tra tutte meno risalente (Crawford e Kantor), che colloca l'emanazione della legge a ridosso della *Pro Rabirio* ciceroniana. Un indizio non privo di valore potrebbe trarsi dalla *lex Antonia de Termessibus* del 68 a.C. ove si prevede un giudizio recuperatorio per i liberi e i servi termessiani trattenuti (letteralmente 'persi': in realtà non si parla di vendita) in occasione del *bellum Mitridaticum*, situazione che evoca i tumultuosi postumi della guerra sociale, senza che venga menzionato un giudizio criminale (è, ancora, l'*argumentum e silentio* del Crawford); meno probante, invece, la chiamata in causa della *lex Fabia de numero sectatorum*, da collocarsi tra il 66 e il 63 a.C., in tal caso con riguardo a un *Fabius* tribuno della plebe che potrebbe essere lo stesso proponente della norma sul plagio, così come l'altro elemento addotto dal Kantor, ossia quello dell'introduzione nello stesso periodo di misure repressive della violenza come l'*interdictum de vi armata* e l'*actio vi bonorum raptorum*, in quanto in primo luogo la *vis* incomincia a perdere il suo carattere neutro per entrare in precise forme di repressione di illeciti atti di forza già a partire dal II secolo a.C., poi per una discutibile associazione finalistica della *lex Fabia de plagio* alle norme tese ad arginare la violenza. Il Capitolo II (67-113) si occupa innanzitutto della pena comminata originariamente dalla *lex Fabia*. In proposito le fonti non sembrerebbero ammettere dubbi, dal momento che le stesse attestano in modo concorde che si trattava di una *poena nummaria* sia per il delitto commesso su un cittadino romano sia per quello commesso su un servo (P.S. 5.6.14; P.S. 5.30b.1 [Coll. 14.2.2]; D. 48.15.7 [Herm. 5 *epit.*]; sch. 1 ad Bas. 60.48.6); e che l'ammontare era in entrambi i casi di cinquanta sesterzi (Coll. 14.3.4-5 [Ulp. 9 *de off. proc.*]). E in effetti, nonostante l'incertezza circa la modalità procedurale di irrogazione, se attraverso una *quaestio* o un'azione multatica popolare, natura ed entità della pena non sono state poste seriamente in discussione fino a pochi anni fa, quando in occasione della pubblicazione del trattato romano-licio del 46 a.C., ove a proposito degli illeciti intercorsi tra un romano e un licio la vendita dell'uomo libero comporta la pena capitale, soprattutto il Kantor, ponendo l'accento sul divario tra le due sanzioni, ha ritenuto che anche per la *lex Fabia* il plagio ai danni di un uomo libero fosse represso a Roma con la pena di morte come nel trattato, mentre la sanzione in denaro avrebbe riguardato soltanto il plagio commesso su schiavi. Ciò dal punto di vista processuale darebbe ragione alla tesi favorevole a un'originaria *quaestio de plagiariis* legata a un *crimen capitale*. L'Autrice sottopone a un'esegesi meticolosa le parole in lingua greca del trattato, e con puntuali rilievi che muovono dalla difficoltà per il medesimo di conciliare l'impostazione romana fondata

sulla dicotomia *'crimina-delicta'* con quella dell'esperienza giuridica ellenizzata, ove la distinzione tra delitto pubblico e delitto privato verte sull'esperibilità dell'azione da parte di chiunque o solo da parte della vittima, giunge alla conclusione che il trattato può semmai provare la natura di *crimen* perseguibile davanti a una giuria del plagio romano per vendita di uomo libero, ma non anche la pena di morte. Inoltre – dato di particolare rilievo – la *lex Fabia* tutelava il cittadino romano, ingenuo o libertino, e solo dal II secolo, con l'estensione della cittadinanza, viene meno il requisito della *civitas* e si fa riferimento all'uomo libero, già invece difeso come tale dall'accordo romano-licio del 46 a.C.: il trattato pertanto delineava «una fattispecie del tutto nuova... perché diverso era il bene giuridico tutelato» (85). Altra *vexata quaestio* è quella relativa alla forma processuale dovuta alla *lex Fabia* per l'irrogazione della pena prevista. Il campo si divide tra i sostenitori dell'azione popolare e quelli del giudizio davanti a una *quaestio* (magari anche non permanente). Secondo il Mommsen ciascun cittadino avrebbe potuto agire con un'azione popolare per infliggere al colpevole di plagio la pena di cinquantamila sesterzi; con Antonino Caracalla l'illecito sarebbe poi assunto a *crimen* con sanzioni afflittive. L'impostazione del Maestro tedesco è stata poi ripresa e perfezionata con ulteriori argomenti da Bernardo Santalucia. Altri studiosi hanno invece pensato all'originaria istituzione di una *quaestio*. Un ruolo importante è giocato in proposito dal testo di Macro (1 *publ. D.* 48.1.1), che afferma di riconoscere un *iudicium publicum* soltanto nei procedimenti regolati da una delle *leges iudiciorum publicorum*, e ne nomina in tal senso undici, tra i quali non figura quello della *lex Fabia*. Si tratta di stabilire se l'elenco in oggetto – benché introdotto da un *ut* più congeniale a un'esemplificazione – sia o no esaustivo. Lo è per l'Autrice, che segue il Santalucia, e, stante il nuovo rilevante apporto al dibattito dovuto al trattato romano-licio, le appare probabile che l'assenza della *lex Fabia* vada individuata nel carattere non permanente della *quaestio* relativa al plagio, che non permetterebbe di identificarlo in un processo criminale *stricto sensu* come quelli destinati a dare vita all'*ordo*. Anche la *lex Cornelia de iniuriis* non è menzionata da Macro, e qui la ragione principale risiederebbe nella legittimazione all'accusa limitata al solo soggetto passivo. In ultima analisi, tirando le fila di un *ductus* argomentativo molto fine, la Studiosa ritiene che il giurista severiano limiti la qualifica di *iudicium publicum* a un nucleo conchiuso di giudizi «a fronte di un'estensione lessicale di tale locuzione in origine assai più ampia e comprensiva di pressoché tutti i processi criminali con giuria» (106). Da altro, ma connesso, angolo visuale la criminalizzazione del giudizio *de plagio* potrebbe essere sensibilmente anticipata, in quanto la *lex Fabia* avrebbe istituito un procedimento multatico recuperatorio in origine «di natura ibrida, a cavallo tra giudizio formulare e processo criminale» (115), trasformatosi ben presto,

forse prima del trattato romano-licio, per la sinergica spinta di vari fattori, in un giudizio simile a quello citato da Cicerone in un passo delle *Verrinae* (II.1.60.155) e dall'oratore qualificato *iudicium publicum*. Nelle poche ma dense pagine del Capitolo III (115-140), di cui si può ora dare conto soltanto *per indicem*, l'esame delle fattispecie previste nei due capi della *lex Fabia* porta l'Autrice a una serie di centrate considerazioni sui rapporti tra *plagium* e altri illeciti, in particolare *corruptio servi* e *furtum*, nonché alla connessa analisi del bene giuridico protetto da ciascuna delle figure giuridiche coinvolte, all'eventuale rilievo in chiave esimente del consenso – magari inteso come un mancato dissenso – della vittima, e del rapporto tra le previsioni della *lex Fabia* e l'uso della *vis* anche quale specifico oggetto di repressione. Ciò si pone inoltre come occasione per una puntuale disamina su alcune tesi espresse in argomento, dalla giustamente celebre (ma con qualche limite) identificazione mommseniana del plagio in una *dolose Anmassung des Herrenrechts*, alle ricostruzioni, nel complesso non convincenti ma ambedue con validi spunti, dovute a Roberto Reggi e a Marcello Molè. Nelle «Osservazioni conclusive» (141-155) vengono formulate di nuovo e in breve alcune scelte-chiave dell'Autrice in tema di datazione della *lex Fabia*, della natura degli illeciti repressi e delle modalità di irrogazione della pena. Si traccia poi una plausibile evoluzione del collegamento tra la norma tardorepubblica e i termini *plagium* e *plagiarius*, i quali, con maggiori evidenze per il sostantivo maschile, emergono prima nel linguaggio comune forse con generico riferimento a pratiche di malaffare per poi assumere un'accezione allusiva alla modalità non violenta del delitto – sintomatica l'espressione *Venus plagiaria* di un graffito pompeiano del 50 a.C. –, fino a identificare il reato e il suo autore già nel I secolo d.C., come attestato dall'epigramma 1.52 di Marziale, e in vista di un finale accostamento alla *lex Fabia* anche nel linguaggio dei giuristi. In chiusura si ripercorre, un poco ampliandola, la storia del plagio nell'età intermedia fino ai nostri giorni, ove si assiste a una recrudescenza su larga scala dell'assoggettamento e del traffico di esseri umani – persone libere sul mero piano giuridico ma di fatto reificate, rese vulnerabili e prive di autodeterminazione da minorità di varia natura e generalmente paralizzate dalla morsa del bisogno –, che, come si è detto, dopo l'abrogazione dell'art 603 c.p. ha indotto il legislatore a ritornare in parte sui propri passi con il nuovo articolo 600 c.p. e il recuperato agente della coazione psicologica. Un carattere del saggio degno di particolare apprezzamento e che attiene al profilo metodologico è ravvisabile nel dato per cui in tutte le soluzioni proposte l'Autrice mostra di avere presente il complessivo apparato testuale riguardante l'oggetto della ricerca e non capita mai che da questo si allontani. Può sembrare un aspetto ovvio, ma non lo è: nello studio del *crimen plagii* non pochi sono i problemi per quali non è dato trovare una soluzione sicura (è il 'volto in

ombra' della *lex Fabia*, che la *Studiosa* ammette con onestà [67, 141]), ma è anche vero che, sotto diverso profilo, ci si confronta con un complesso di testi giuridici che, pur non paragonabile a quello in tema di adulterio o di falso, specie fino a Diocleziano compreso appare di tutto rispetto e che rivela pure una sua sostanziale coerenza, per quanto, è ovvio, la medesima si possa chiedere alle fonti a sostegno delle nostre indagini. Avviene per esempio – e nella storiografia sul *plagium* ciò si riscontra più di una volta – che a questo o quel passo, talora (ma non sempre) letterario o al di fuori del contesto canonico, sia ricollegabile una suggestione dalla forte attrattiva e che ciò induca a un'opzione euristica che 'scompiglia le carte', il che è più che legittimo, ci mancherebbe, e talora dà anche luogo a ricostruzioni mirabili – una su tutte quella di Hans Niedermeyer (1930), accolta anche da Clémence Dupont (1953) –, le quali però, a mio modestissimo avviso, finiscono col perdere di vista quel complesso testuale di cui parlavo. Dopo la scoperta del Frammento Leidense di Paolo, già peraltro abbastanza lontana, la voce del trattato romano-licio del 46 a.C. è la vera novità intervenuta nel campo delle fonti relative al plagio. Qui, come si è detto e ripetuto, per la vendita di un uomo libero è prevista la sanzione estrema: l'impatto è indubbiamente forte e si comprende che altrettanto lo sia la tentazione di teorizzare un'analogia pena prevista in origine dalla *lex Fabia*, che infatti non a caso ha di recente fatto presa. C'è però un particolare: un nucleo di fonti tecniche afferma con coerenza che la sanzione della legge sul plagio è pecuniaria e specifica pure a quanto ammonta (detto *per incidens*, a metà del primo secolo a.C. cinquantamila sesterzi non sono una manciata di spiccioli [72 n. 197; 97 n. 273]). Con quei testi bisogna fare i conti, e sbarazzarsene è un'impresa, perché – omettendo considerazioni più generali – non si può ripiegare sull'interpolazione: la maggior parte è pregiustiniana e quanto al Digesto un intervento compilatorio di tale natura appare privo di una *ratio* plausibile. L'Autrice riconnette una specifica rilevanza al trattato romano-licio, il quale incide in non lieve misura sulle sue ipotesi ricostruttive, ma non si spinge per questo a porre in non cale, magari passandole sotto silenzio, una serie di testimonianze giuridiche inoppugnabili. E tale aspetto, unito alla costante aderenza ai testi, alla ponderata misura delle soluzioni sempre valutate sotto ogni profilo, alla cura dedicata al *restatement* bibliografico, fa di questo volumetto – piace dirlo – una ricerca metodologicamente esemplare.

RENZO LAMBERTINI