

GIUSEPPE FALCONE

Il rapporto *ius gentium* - *ius civile* e la *societas vitae*
in Cic., *off.* 3.69-70

Estratto
dagli ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

(AUPA)

Volume LVI
(2013)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE

Gianfranco Purpura

CONDIRETTORE

Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Anselmo Aricò	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzeola	Palermo
Enrico Mazzeola Fardella	Palermo
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaup@unipa.it

INDICE DEL VOLUME

ARTICOLI

G. D'ANGELO, Sulla <i>lex Scribonia de usucapione servitutum</i>	9
M. DE SIMONE, P. Col. VII, 175. Aspetti giuridici di un verbale d'udienza.....	27
G. GULINA, Contributo allo studio della <i>satisfatio pro praede litis et vindiciarum</i> ..	65
E. NICOSIA, <i>Promissio iurata liberti?</i>	101
S. SCIORTINO, La relazione tra il κατὰ πόδας e le traduzioni di Taleleo dei rescritti latini del <i>Codex</i>	113
F. TERRANOVA, Riflessioni su D. 50.16.130. (Ulp. 2 <i>ad leg. Iul. et Pap.</i>).....	159
A. TORRENT, Turbulencias financieras en época de Cómodo: la quiebra de la banca de Calisto	181
M. VARVARO, Legittima difesa, tirannicidio e strategia difensiva nell'orazione di Cicerone a favore di Milone.....	215

NOTE

G. FALCONE, Il rapporto <i>ius gentium - ius civile</i> e la <i>societas vitae</i> in Cic., <i>off.</i> 3.69-70	259
G. NICOSIA, <i>Possessio</i> e <i>res incorporales</i>	275
J.G. WOLF, <i>Religio</i> in den Juristenschriften	285

VARIE

M. VARVARO, La compravendita di animali appartenenti alle <i>res Mancipi</i> in Varrone e in Gaio alla luce della corrispondenza fra Baviera, Pernice e Mommsen	299
--	-----

GIUSEPPE FALCONE

Il rapporto *ius gentium* - *ius civile* e la *societas vitae*
in Cic., *off.* 3.69-70

PAROLE CHIAVE

Ius gentium; natura; fides; Cicerone; De officiis; Quinto Mucio

L'apparizione, negli ultimi anni, di alcuni studi che hanno preso in considerazione, con qualche specificità, il rapporto instaurato tra *ius gentium* e *ius civile* in Cic., *off.* 3.69¹ mi induce a compiere alcune brevi osservazioni in margine a questo testo, che, una decina di anni fa, mi ero limitato a citare quale esempio di impiego, da parte dell'Arpinate, del concetto di *ius gentium* come equipollente alla *lex naturae*² e che adesso, in chiave di apposita analisi, non può essere considerato se non in connessione con il suo immediato seguito:

Cic., *off.* 3.69. *Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim – quod, etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius – latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, prior eorum, qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet. Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! Ferunt enim ex optimis naturae et veritatis exemplis. 70. Nam quanti verba illa UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM! Quam illa aurea UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE. Sed, qui sint boni et quid sit bene agi magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.*

Cicerone esordisce affermando che la condotta volta ad ingannare e a far cadere in trappole,³ quand'anche non sia riprovata dal costume né sanzionata da statuizioni di

¹ F. GALLO, *Bona fides e ius gentium*, in L. GAROFALO (cur.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storia e contemporanea*, II, Padova 2003, 117 ss.; M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani. «Leerformeln» e valori dell'ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede cit.*, IV, 149 nt. 415; O. BEHREND, *Dalla mediazione arbitrale alla protezione giudiziaria. Genesi e vicende delle formule di buona fede e delle cd. formulae in factum conceptae*, in C. CASCIONE - C. MASI DORIA (cur.), *Diritto e giustizia nel processo*, Napoli 2002, 218 ss.; ID., *Che cos'era il ius gentium antico?*, in M.P. BACCARI - C. CASCIONE (cur.), *Tradizione romanistica e Costituzione*, I, Napoli-Roma 2006, 483 ss.; S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005, 133 ss.; R. CARDILLI, *Societas vitae in Cic., off. 3,70 e obligatio consensus contracta*, in BIDR 105, 2011, 195; R. FIORI, *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli 2011, 134 ss..

² G. FALCONE, "Obligatio est iuris vinculum", Torino 2003, 150 nt. 403.

³ Il testo in esame, invero, fa parte di una lunga ed assai articolata sezione, dedicata ad illustrare alcuni casi nei quali sembra che l'*utilitas* contrasti con l'*honestas* (§ 50); ed è, in particolare, immediatamente preceduto dalla seguente considerazione (§ 68): '*Sed aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias; leges, quatenus manu tenere possunt, philosophi, quatenus ratione et intellegentia. Ratio ergo hoc postulat, ne quid insidiose, ne quid simulate, ne quid fallaciter. Suntne igitur insidiae tendere plagas, etiam si excitaturus non sis, nec agitat-*

diritto positivo, è comunque proibita dalla *lex naturae*; quindi, come immediato svolgimento esplicativo di questa affermazione, ripropone l'osservazione, più volte compiuta, che esiste una *societas* che unisce tutti gli uomini:⁴ evidentemente, il richiamo a questa *societas* onnicomprensiva vuole indicare l'ambito di riferimento, per dir così, della predetta *lex naturae*; fa poi seguire a questo richiamo la prospettazione di altri due gradi di *societates* in ordine di progressivo restringimento: una *societas* che lega gli appartenenti ad una stessa *gens* e una *societas* costituita dagli appartenenti alla singola *civitas*; a questo punto, compare una separazione e correlazione tra *ius gentium* e *ius civile*: mentre i contenuti del *ius civile* non sono di per sé *ius gentium*, i contenuti del *ius gentium* 'devono essere' *ius civile*; segue, infine, nel § 70, la menzione di alcuni istituti giuridici raffigurati come riflessi (*umbrae* e *imagines*), nell'ordinamento positivo, di realtà superiori consistenti nel *verum ius* e nell'autentica *iustitia*: sono citati, in particolare, lo schema verbale '*uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim*', un segmento della *formula* dell'*actio fiduciae* ('*ut inter bonos bene agere oportet et sine fraudatione*') e, tramite una citazione Quinto Mucio,⁵ la figura in sé degli *arbitria bonae fidei* e una serie di atti e rapporti giuridici imperniati sul valore della *fides bona*.⁶

rus? Ipsae enim ferae nullo insequente saepe incidunt. Sic tu aedes proscribas, tabulam tamquam plagam ponas, domum propter vitia vendas, in eam aliquis incurrat imprudens?'

⁴ Quel che è già stato più volte affermato da Cicerone ('*quod, etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius*') non è – come talvolta si è ritenuto: cfr., ad es., G. LOMBARDI, *Sul concetto di "ius gentium"*, Roma 1947, 71; M. VARVARO, *Iuris consensus e societas in Cicerone. Un'analisi di Cic., de rep., I, 25, 39*, in AUPA 45.1, 1998, F. GALLO, *Bona fides e ius gentium*, in L. GAROFALO (cur.), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storia e contemporanea*, II, Padova 2003, 118 – la distinzione tra diverse *societates*, bensì l'idea che esiste una *societas* di amplissima estensione che lega tutti gli uomini tra loro. Lo rivela, anzitutto, la stessa posizione dell'inciso '*quod – saepius*'; e lo conferma il fatto che il riferimento ai diversi *gradus societatis* compare solo una volta (§ 1.53), mentre ciò che può dirsi affermato '*saepe*' è, appunto, il riferimento alla *societas* che unisce tutti gli uomini: cfr. i §§ 1.15, 1.17, 1.20, 1.21, 1.22 1.50-51, 1.60; 1.153; 1.157-158, 1.160; 3.21; 3.23; 3.28; 3.31 (nel quale, peraltro, proprio in relazione alla '*humana societatis*' Cicerone afferma '*quam s a e p e commemoro*'); 3.52; 3.53.

⁵ Per la provenienza dell'articolata notazione muciana cfr., per tutti, F. BONA, *Cicerone e i libri iuris civilis di Quinto Mucio Scevola*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana* (Atti Seminario - Firenze 1983), Milano 1985, 253 nt. 135 (= *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*, II, Padova 2003, 882 nt. 135), con accurata discussione critica e propensione per una originaria collocazione nei *libri iuris civilis*, anziché per una formulazione esclusivamente orale (successivamente, peraltro, l'eventualità che si tratti di una presa di posizione espressa oralmente, in sede di insegnamento, è stata riproposta da F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, München 1988, 643 nt. 20, e ritenuta 'sicura' da A. DYCK, *A commentary on Cicero, De Officiis*, Michigan 1998, 584).

⁶ La complessiva notazione di Quinto Mucio viene per lo più considerata, in dottrina, come un'elencazione di *arbitria bonae fidei*. Tuttavia, pur se il discorso si apre con un diretto riferimento agli *arbitria* nei quali compare la clausola *ex fide bona*, riferimento che viene ripreso in chiusura con il cenno alla delicatezza della valutazione del giudice in relazione a codesti *arbitria* ('*in h i s magni iudicis esse...*'), quel che viene presentato, nella parte centrale, è un elenco di rapporti e operazioni giuridiche costituenti gli ambiti nei quali trova esplicazione la nozione della *bona fides* (*bonae fidei nomen*: cfr., opportunamente, R. CARDILLI, «*Bona fides*» tra storia e sistema, Torino, 36 ss.): '*idque versari in tutelis, societatis, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis*'.

Continua a sembrarmi evidente che la stessa sequenza espositiva interna al § 69 rivela senz'altro che il *ius gentium* ivi richiamato è assunto da Cicerone, non già come indicante il complesso di regole e istituti giuridici (ritenuti) presenti presso tutti i popoli,⁷ bensì come coincidente con la *lex naturae* menzionata in apertura di discorso.⁸ Il che è in linea, del resto, con la circostanza che, in un passaggio dello stesso III libro, una coincidenza tra *ius gentium* e *lex naturae* era stata fissata in modo esplicito.⁹ In relazione a questo valore di *ius gentium*, l'affermazione '*quod autem gentium, idem civile esse d e b e t*', anziché indicare una "necessità concettuale" che il *ius gentium* sia parte del *ius civile*,¹⁰ esprime un'aspirazione ideale che i principi e i valori riconducibili alla *lex naturae* (= *ius gentium*) vengano recepiti, fatti propri dall'ordinamento positivo della *civitas*.¹¹ Il '*debet*' va inteso, propriamente, come un 'dovrebbe';¹² e la complessiva affermazione come un diretto riferimento alla constatazione iniziale '*quamquam video – tamen natura sanctum est*'.

Alla luce di siffatta accezione del *ius gentium*,¹³ non vi è motivo di valutare in termini

⁷ Come assunto, recentemente, ad es. da F. GALLO, *Bona fides*, cit., 119 s.; S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 135; R. FIORI, *Bonus vir*, cit., 138 s.; v.a. implicitamente, data l'adesione alla ricostruzione di Gallo, R. CARDILLI, *Societas vitae*, cit., 195. In precedenza, ad es., G. GROSSO, *Gai III, 133. Riflessioni sul concetto del ius gentium*, in RIDA 2, 1949, 397 (= *Scritti storico giuridici*, I, Torino 2000, 231); ID., «*Syngraphae*», «*stipulatio*» e «*ius gentium*», in *Labeo* 17, 1971, 12 (= *Scritti cit.*, III, 753); H. WAGNER, *Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius. Ius gentium und ius naturale in ihrem Verhältnis zum ius civile*, Amsterdam 1978, 173: «*Ius gentium ist wie ius civile geltendes staatliches Recht im Gegensatz zu ideellem Naturrecht*» (!).

⁸ Cfr. già, con nettezza, M. LAURIA, *Ius. Visioni romane e moderne. Lezioni*,³ Napoli 1967, 65; B. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978, 137 nt. 131 e 141 nt. 144; G. ANSELMO ARICO', «*Ius publicum*»-«*ius privatum*» in Ulpiano, Gaio e Cicerone, in AUPA 37, 1983, 692 nt. 157.

⁹ Cic., *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. Hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumen esse civium coniunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exsilio, vinclis, damno coercent. Atque hoc multo magis efficit ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana; cui parere qui velit - omnes autem parebunt, qui secundum naturam volent vivere - numquam committet ut alienum appetat et id, quod alteri detraxerit, sibi adsumat*'. Su questo brano, oltre ai rilievi compiuti in G. FALCONE, «*Obligatio est iuris vinculum*», cit., 150 nt. 403, cfr. anche *infra*, nt. 41.

¹⁰ Come riteneva G. LOMBARDI, *Sul concetto*, cit., 77 e 80: «Per necessità logica di definizione tutte le norme di *ius gentium* devono essere anche di *ius civile*». Cfr. anche, di recente, F. GALLO, *Bona fides e ius gentium*, cit., 119 nt. 4, il quale condivide l'idea di Beseler (*De iure civili Tullio duce ad naturam revocando*, in BIDR 39, 1931, 336), secondo cui l'affermazione in questione andrebbe intesa alla stregua di '*rogatio non potest non esse lex*' di Fest., v. '*Rogatio*' (326 L.).

¹¹ Che queste parole alludano ad un'aspirazione ideale, espressa attraverso la locuzione '*esse debet*', è già stato osservato da B. ALBANESE, *Premesse*, cit., 141 nt. 144; G. ANSELMO ARICO', «*Ius publicum*»-«*ius privatum*», cit., 692 ss.; M. VARVARO, *Iuris consensus e societas*, cit., 478; non dissimile, in precedenza, la posizione di J. MICHEL, *Sur les origines du «jus gentium»*, in RIDA 3, 1956, 327 e 342 (nonostante l'accoglimento di una traduzione fuorviante a p. 340 nt. 48).

¹² Così già B. ALBANESE, *Premesse*, cit., 141 nt. 144 e G. ANSELMO ARICO', «*Ius publicum*»-«*ius privatum*», cit., 695.

¹³ In aggiunta all'esplicita coincidenza tra *ius gentium* e *natura* fissata nello stesso *De officiis* (§ 3.23, trascrit-

negativi, a mo' di incongruenza o distonia, il fatto che Cicerone, dapprima, parla di tre gradi di *societas* e poi, nello spostare l'attenzione sul piano del *ius*, riduce il discorso ad un dualismo tra *ius gentium* e *ius civile*.¹⁴

In proposito, occorre anzitutto precisare che il significato del termine '*gens*' usato a proposito della *societas* intermedia tra l'umanità e le singole *civitates*, si individua con assoluta sicurezza.¹⁵ Esso ci viene, infatti, indicato direttamente da Cicerone in un precedente brano dello stesso *De officiis*, che costituisce (si badi) il solo altro luogo nel quale egli parla dei vari *gradus societatis hominum*. Mi riferisco alle battute iniziali del § 1.53, nelle quali l'autore spiega che, dopo la *societas 'infinita'* che collega tutti gli uomini tra loro, '*propior est eiusdem gentis, nationis, linguae, qua maxime homines coniunguntur*'. Il significato è, dunque, quello di '*natio*', gruppo etnico, *populus*.¹⁶ Del resto, proprio la *natio* e la *societas hominum* vengono tra loro correlate in un passo del *De legibus* (1.32), come vedremo subito.¹⁷

to *supra*, in nt. 9), non sarà male segnalare l'incisivo riscontro offerto da 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*'. Il brano, relativo ad un discorso pronunziato nel 56a.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 anche per l'identica strutturazione del dualismo tra statuizioni positive e *lex naturae=ius gentium* ('*quamquam ... tamen... sanctum est*') nonché 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.

¹⁴ In questo senso, di recente, F. GALLO, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto (Corso di diritto romano)*, Torino 1997, 35; ID., *Bona fides e ius gentium*, cit., 118; adesivamente, S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 134 nt. 142 (in fine) e R. CARDILLI, *Societas vitae*, cit., 195. Accenna a "problemi di coordinamento" R. FIORI, *Bonus vir*, cit., 135 nt. 342, ma senza soffermarsi sulla questione. Su di essa, in modo articolato, G. LOMBARDI, *Sul concetto*, cit., 77 ss., le cui conclusioni però risultano viziate dal presupposto che il *ius gentium* alluderebbe al diritto positivamente vigente (*contra*, giustamente, A. GUARINO, Rec. a G. LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium*, in *AG* 136, 1949, 124 (ora, con il titolo *Il proteiforme ius gentium*, in *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli 1994, 192).

¹⁵ Nonostante le perplessità di M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani*, cit., 149 nt. 415, il quale lamenta (del resto nel quadro di una lettura fortemente disincantata, per non dire critica, del complessivo enunciato del § 3.69: «una discutibilissima presa di posizione sul *ius gentium* e la *natura*, generalmente utilizzata dai giusnaturalisti di tutti i tempi con una filologia inversamente proporzionale alla carica d'ideologia di cui sono ahimè afflitti») che non si capirebbe bene a cosa Cicerone si riferisse parlando di *gens* a proposito di questa struttura intermedia e che, mentre a tal riguardo «noi moderni potremmo pensare agli stati sovraccittadini (come Roma e, precedentemente, le monarchie ellenistiche), [...] è difficile sostenere che, calato nell'ideologia della città-stato, Cicerone usasse il termine in questo significato incompatibile con la usuale sfera semantica di *gentes*».

¹⁶ L'accezione, in questo contesto, di '*gens*' nel senso di '*natio*', '*populus*' era peraltro già stata ben riconosciuta nella letteratura più antica: M. VOIGT, *Das ius naturale aequum et bonum und ius gentium der Römer*, I, Leipzig 1856, 514 nt. 1; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna 1911, 19 nt 4, con altre fonti.

¹⁷ Va, dunque, respinta anche l'interpretazione, qua e là assunta in tempi recenti, nel senso di 'Gentilverband', sostenuta da M. KASER, *Ius gentium*, Köln-Wien-Weimar 1993, 14, nonché, sostanzialmente, da S. RANDAZZO, *Mandare*, cit., 125 ('gruppo, comunità parentale') e R. CARDILLI, *Societas vitae*, cit., 195 (il quale scrive che "la società intermedia, quella espressa dalla comunità di diritto tra *gentes*, aveva avuto,

Detto questo, il passaggio da tre *societates* al semplice dualismo *ius gentium/ius civile* ben si giustifica alla luce dell'obiettivo ciceroniano di mettere insieme e coordinare tra loro i seguenti elementi del complessivo messaggio di fondo: a) l'idea secondo cui *detrabere aliquid* a danno di altri è contrario alla *natura* e mina alla radice la *societas* o *convictum hominum*;¹⁸ b) il confronto, in relazione a questa condotta, tra l'ordinamento superiore della *natura* e le statuizioni giuridiche positive;¹⁹ c) l'aspirazione ideale che i contenuti (e cioè, i principi e i valori) di questo ordinamento superiore vengano recepiti, fatti propri dall'ordinamento della *societas* più ristretta e cioè della singola *civitas*. Ora, dal momento che nella tradizione giuridica romana (testimoniata dal richiamo ai *maiores*)²⁰ una correlazione tra ordinamento più ampio e ordinamento più ristretto era presente in chiave di dualismo tra *ius gentium* e *ius civile* (*Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt...*), Cicerone dovette trovare opportuno menzionare esplicitamente anche la *societas* intermedia costituita dalla *gens=natio*, poiché in tal modo egli poteva alludere ai contenuti della *lex naturae* esprimendosi – sulla falsariga della predetta tradizione – in termini di *ius gentium*: codesti contenuti, infatti, proprio perché ascritti alla *natura* erano raffigurabili come principi e valori presenti presso ogni *gens* e dunque predicabili al contempo come *ius gentium*. V'è, del resto, un brano del *De legibus* che ottimamente mostra come la presenza di determinati valori presso ogni *natio* si prestava ad esser rappresentata in chiave di presenza degli stessi presso l'intero *genus hominum* (il che costituisce, appunto, il presupposto per entificare un *ius gentium*, quale *ius* di tutte le *gentes*, come coincidente con il *ius* dell'amplessima *societas hominum* e cioè con la *lex naturae*): *Quae autem n a t i o non comitatem, non benignitatem, non gratum animum et beneficium memorem diligit? quae superbos, quae maleficos, quae crudeles, quae ingratos non aspernatur, non odit? Q u i b u s e x r e b u s c u m o m n e g e n u s h o m i n u m sociatum inter se intellegatur, illud extremum est, quod recte vivendi ratio meliores efficit* (*leg.* 1.32).²¹

all'interno della *civitas*, espressione nel momento unificante del *ius civile*”; senonché, Cicerone non parla di una ‘comunanza di diritto tra *gentes*’, bensì indica, come *societas* intermedia, quella che lega fra loro i componenti di una stessa *gens*). Oltre che ai dati delle fonti, questa lettura, peraltro, si espone all'obiezione (ultimamente formulata da R. FIORI, *Bonus vir*, cit., 134 nt. 337) che in tal modo la cerchia della *civitas* verrebbe raffigurata, incomprensibilmente, come più ristretta di quella della *gens*.

¹⁸ Cfr., in particolare, l'intero svolgimento dei §§ 3.21-31.

¹⁹ Cfr., in termini generali, il § 3.21 e, più specificamente, i §§ 3.65-68 (dunque, il discorso che immediatamente precede lo squarcio in esame) da leggere alla luce della seguente affermazione del successivo § 71: *Nec vero in praediis solum ius civile ductum a natura malitiam fraudemque vindicat...* (cfr. *infra*, su note 36-37). Dunque, i §§ 69-70 si trovano inseriti in un più ampio svolgimento impostato proprio sul confronto tra regole di diritto positivo e valori della *natura*.

²⁰ Sui quali cfr. *infra*, nt. 47.

²¹ Questo lo svolgimento argomentativo che precede e prepara il passaggio trascritto nel testo: gli uomini sono nati *ad iustitiam* e il *ius* *non opinione, sed natura constitutum <est>* (§ ...); ciò si può apprezzare se si tiene presente la *hominum inter ipsos societatem coniunctionemque*; questa comunità universale si fonda sulla *humani generis similitudo*: anche se le singole *gentes* possono coltivare differenti *opiniones*, determinati sentimenti e valori si ritrovano presso tutti gli uomini.

È implicito in quanto fin qui osservato che il riferimento ai tre tipi di *societas* e il dualismo tra *ius gentium* e *ius civile* che compaiono nel § 69 sono da ritenersi non solo genuini (dovendosi scartare sia l'ipotesi che il tratto concernente il binomio *ius gentium - ius civile* costituisca di un'interpolazione²² sia l'idea che si tratti di una notazione compiuta *in margine* dallo stesso Cicerone e poi inavvertitamente incorporata dagli editori²³), ma anche centrali ai fini del complessivo svolgimento di questa sezione del discorso ciceroniano. Questa parte del § 69 non costituisce, invero, una semplice digressione, come pure è stato sostenuto.²⁴ Piuttosto, si tratta di un passaggio fondamentale in vista del successivo richiamo alla *societas vitae* presente all'interno della citazione di Quinto Mucio (§ 70), richiamo che, a sua volta, rinsalda la stessa rappresentazione iniziale della *lex naturae* intesa come *ius gentium* e del rapporto tra questo e il *ius civile*.

Per apprezzare compiutamente ciò è necessario considerare preliminarmente due circostanze.

In primo luogo, i modelli virtuosi che, secondo Cicerone, hanno ispirato (*'feruntur ex optimis...exemplis'*) la creazione degli istituti di diritto positivo adottati quali riflessi (*umbræ et imagines*) del *verum ius*²⁵ e dell'autentica *iustitia* sono comportamenti informati non ad una generica correttezza, bensì, specificamente, al valore della *fides* intesa, in particolare, sotto il profilo dell'affidabilità e della connessa prospettiva dell'affidamento.²⁶ Ciò è suggerito già dalla precisazione iniziale *'naturæ et veritatis exemplis'*, ove si tengano presenti altri passi dello stesso *De officiis* nei quali alla *iustitia* e alla *veritas* è collegata la *fides*: nel § 1.23 si spiega che *'fundamentum est iustitiæ et fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas'*; nel § 1.31 si parla, in relazione all'*homo iustus*, di *'facere promissum quæque pertinent ad veritatem et fidem'*; e nel § 1.63 l'essere *'veritatis amici minimeque fallaces'* è ricondotto al cuore della *iustitia*.²⁷ Ed è confermato dalla scelta di addurre lo schema verbale *'uti ne propter te*

²² In questo senso si era espresso G. BESELER, *De iure civili*, cit., 336, sulla base dell'assunto che il cenno ai rapporti tra le due sfere ordinamentali costituirebbe un'interruzione rispetto alla linearità del complessivo discorso.

²³ È l'idea di J. MICHEL, *Sur les origines du «jus gentium»*, cit., 341, che si scontra, però, con l'osservazione incidentale *'quod, etsi sæpe dictum est, dicendum est tamen sæpius'*, la quale evidentemente è stata congegnata per essere letta: dunque, direttamente come parte integrante del testo.

²⁴ Da G. LOMBARDI, *Sul concetto*, cit., 77 ss.; v. a. A. GUARINO, Rec. a G. LOMBARDI, cit., 124 = *Il pro-teiforme ius gentium*, cit., 193. Anche alla base di questa diagnosi (come di quelle di Beseler e Michel) vi è l'(infondata) impressione che le affermazioni in questione spezzerebbero la continuità tra il cenno iniziale alla *lex naturæ* e la notazione d'apertura del successivo § 70.

²⁵ Che il *verum ius* alluda alla *lex naturæ* è fuor di dubbio. Riterrei, peraltro, che questo riferimento in termini di *ius*, anziché in termini di *lex* (*'vera lex'* compare, invece, in *leg.* 2.10 e in *rep.* 3.33), più che rispondere ad una inespressa concettualizzazione *'ius naturæ'* (che, oltretutto, non ricorre mai nel *De officiis*), si riallacci direttamente all'impiego, subito prima, di *ius gentium* come equivalente a *lex naturæ*.

²⁶ Sui molteplici e tra loro connessi valori della *fides*, tra i quali quello di dote che attribuisce ad un soggetto la «capacità d'esser fonte di sicurezza per altri» e che, quindi, induce altri a farvi affidamento, rinvio alle magistrali, pregnanti pagine di B. ALBANESE, *Premesse*, cit., 114 ss.

²⁷ *'...Itaque viros fortes et magnanimos [...] veritatis amicos minimeque fallaces esse volumus; quæ sunt ex*

*fide m ve tuam captus fra u d a t u s v e sim*²⁸ nonché dalla circostanza, notevole, che solo in questo brano la trascrizione del segmento di *formula fiduciae* concernente la tipizzazione del modello comportamentale dei due contraenti²⁹ comprende anche le parole ‘*et sine fraudatione*’, laddove in tutti gli altri luoghi (tra cui, significativamente, uno dello stesso *De officiis*) la trascrizione del predetto segmento si limita alle parole ‘*ut inter bonos bene agier*’ o ‘*ut inter bonos bene agier oportet*’.³⁰ Del resto, le figure giuridiche (*tutelae, societates, fiduciae, mandata, res emptae, venditae, conductae, locatae*) presenti nell’elencazione muciana coincidono con quelle che lo stesso Cicerone richiama nel *De natura deorum* (3.74) nei seguenti termini: ‘...*tot iudicia d e f i d e m a l a, tutelae mandati pro socio fiduciae, reliqua quae ex empto aut vendito aut conducto aut locato c o n t r a f i d e m f u n t, ...*’.³¹

In secondo luogo, anche la complessiva citazione del pensiero di Quinto Mucio è compiuta al fine di segnalare creazioni di diritto positivo da apprezzare particolarmente in quanto riflessi del *verum ius* e della *iustitia*.³² Non appare, invero, condivisibile

media laude iustitiae’. Inoltre, *veritas* e *fides* sono concettualmente accostate, in modo indiretto, anche nel § 1.109, nel quale ricorre la coppia ‘*veritatis cultores, fraudis inimici*’.

²⁸ È incerta l’appartenenza di queste parole ad un più ampio formulario processuale (cfr., per tutti, R. CARDILLI, «*Bona fides*» *tra storia e sistema*, Torino 2004, 32 nt. 60) o, invece, negoziale (cfr. J.-PH. DUNAND, *Le transfert fiduciaire: «donner pour reprendre»*. *Mancipio dare ut remancipetur. Analyse historique et comparative de la fiducie-gestion*, Bale-Genève-Munich 2000, 126 ss.).

²⁹ In argomento rinvio a G. FALCONE, *I verba della formula fiduciae e la nozione di vir bonus*, in corso di stampa negli scritti in onore di Laurens Winkel.

³⁰ Cic., *off.* 3.61; *top.* 17.65; *ad fam.* VII.12.

³¹ Che anche la menzione di una *fides* ‘*mala*’ in *nat. deor.* 3.74 alluda all’aspettativa (delusa) dell’affidabilità-affidamento è mostrato dal fatto che attorno ad essa vengono raggruppate ed isolate rispetto alla compravendita e alla locazione, le figure della *tutela*, del *mandatum*, della *societas* e della *fiducia*, nelle quali il profilo dell’affidamento è assolutamente primario e caratterizzante: cfr. Cic., *Rosc. com.* 16, nel quale *tutela, societas* e *fiducia* vengono unitariamente considerate proprio dal punto di vista della violazione dell’affidamento (‘*Si qua enim sunt privata iudicia summae existimationis et paene dicam capitis, tria haec sunt, fiduciae, tutela, societatis. Aequae enim perfidiosum et nefarium est fidem frangere quae continet vitam, et pupillum fraudare qui in tutelam pervenit, et socium fallere qui se in negotio coniunxit*’). E’ suggestiva, ma purtroppo non argomentabile, l’idea che, data la coincidenza di figure menzionate, anche l’elencazione e la bipartizione di *de nat. deor.* 3.74 riproduca una presa di posizione di Quinto Mucio.

³² Si noti il parallelismo tra la presentazione in chiave elogiativa dei primi due formulari, introdotti con parole che ne richiamavano il valore e la rilevanza, ‘*nam quanti verba illa...*’ e ‘*quam illa aurea...*’, e il riferimento ad una *summa vis* inerente agli *arbitria* contenenti la clausola ‘*ex fide bona*’. Le parole di Quinto Mucio dovettero apparire tanto più efficaci, in vista della finalità argomentativa indicata nel testo, in quanto si coordinano con l’uso del termine ‘*vis*’ con connotazione positiva sovente adottato da Cicerone proprio in ambiti tematico-concettuali finitimi: cfr., solo a titolo di esempio, *vis* della *iustitia* (*off.* 2.40), *vis* della *lex naturae* (*leg.* 1.19 e *nat. deor.* 1.40), *vis* della *ratio aequitatis* (*Caec.* 58), *vis honestatis* e *vis honesti* (*fin.* 2.81, *inv.* 2.158, *off.* 3.47), *vis amicitiae* (*Lael.* 15; 20; 23; 80; 92), *vis virtutis* (*fin.* 5.12 e 27), *vis fortitudinis* (*Tusc.* 2.11), *magna vis humanitatis* (*Rosc. Am.* 63), *magna vis conscientiae* (*Cat.* 3.27 e *Mil.* 61). Alla luce di ciò, l’idea di R. CARDILLI, *Bona fides*, cit., 36 nt. 65, secondo cui nell’espressione ‘*summa vis*’ il termine ‘*vis*’ avrebbe il significato di “attività umana potenzialmente prevaricatrice” (che potrebbe sfociare “in arbitrarie (ed in ciò prevaricatrici) concretizzazioni del concetto-valore” della *bona fides* da parte del

l'opinione, non sporadica, secondo cui il richiamo a Quinto Mucio sarebbe da porre in immediata connessione con la frase precedente *'Sed, qui sint boni et quid sit bene agi magna quaestio est'*, nel senso che Cicerone avrebbe indicato una presa di posizione che appartiene o che dà risposta ad una "grande discussione" che si sarebbe agitata circa il significato dei termini *'boni'* e *'bene agi'* della *formula fidei*.³³ Al riguardo, può anzitutto notarsi che il senso più naturale della frase *'Sed – magna quaestio est'* appare, non "su chi siano i *boni* e su cosa significhi *'bene agier'* c'è una grande discussione", bensì "ma chi siano i *boni* e cosa significa *bene agier* è una questione delicata e di grande momento"; onde un eventuale, diretto collegamento con la citazione di Quinto Mucio potrebbe incentrarsi, semmai, sul riferimento che il giurista compie, in chiusura, all'intervento del giudice: Cicerone potrebbe aver voluto rilevare che, come stabilire in concreto i contenuti e le implicazioni della qualifica *virī boni* e del *bene agier* è una questione di non poco conto, così *'statuere ... quid quemque cuique praestare oporteret'*, e cioè individuare i concreti risvolti della nozione di *bona fides*, avente amplissima portata (cfr. *'manare latissime'*), è compito di un giudice *'magnus'*, preparato e avveduto.³⁴ D'altra parte, le parole di Quinto Mucio, al di là dei cenni alla *'summa vis'* e al *'manare latissime'*, nulla di specifico indicano in ordine all'intrinseco significato della clausola *'ex fide bona'*, onde esse non potevano venire intese da Cicerone come idonee a gettare luce sul controverso significato di altri termini;³⁵ tanto più, poi, che codeste parole di Quinto Mucio erano, sotto questo profilo, meno concludenti rispetto ad una esplicitazione che già lo stesso Cicerone aveva avuto occasione di fornire nel § 3.61: *'Aut cum dicitur INTER BONOS BENE AGIER, quicquam agi dolose aut malitiose potest?'*. In realtà, una menzione autonoma degli *arbitria ex fide bona* (non finalizzata, cioè, a chiarire il senso di altri *verba* formulari) ben difficilmente sarebbe potuta mancare in un discorso, come quello del § 70, avente come obiettivo apposito l'indicazione di istituti giuridici

giudice, con la conseguenza che il *iudex magnus* sarebbe colui che è «in grado - coadiuvato dai giuristi - di dominare adeguatamente questa 'forza', senza esserne sopraffatto»), appare senz'altro da respingere, almeno con riguardo all'inserimento della notazione di Quinto Mucio nel contesto del discorso ciceroniano; rispetto all'originaria notazione muciana in sé considerata, non vi sono elementi specifici per sostenere o respingere siffatta lettura, ma essa appare, francamente, artificiosa rispetto alla naturale interpretazione di *'summa vis'* come 'altissimo valore, rilievo' o 'estrema efficacia, incisività' degli *arbitria* in questione.

³³ Cfr., ad es., A. CARCATERRA, *Intorno ai bonae fidei iudicia*, Napoli 1964, 18 ss.; N. BELLOCCI, *La tutela della fiducia nell'epoca repubblicana*, Milano 1974, 56 ss.; J.-Ph. DUNAND, *Le transferts fiduciaire*, cit., 163; B. BISCOTTI, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno patrizio dall'epoca arcaica all'edito giuliano*, Milano, 2002, 309; R. CARDILLI, «*Bona fides*», cit., 34 s. (il quale pensa ad una disputa che ha interessato il "sapere giuridico romano"); L. FRANCHINI, *Osservazioni in merito alla recezione nel 'ius civile' dei 'iudicia bonae fidei'*, in L. GAROFALO (cur.), *Actio in rem' e 'actio in personam'*, II, Padova 2011, 195 nt. 227; in modo più sfumato M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani*, cit., 143 e R. FIORI, *Bonus vir*, cit., 335 ss. (che colloca la *magna quaestio* in ambito filosofico).

³⁴ Si noti che, poco prima, nel § 67, del giudice Catone che *'statuit'* una concreta implicazione della *bona fides* veniva sottolineata la statura interiore: *'M. Cato sententiam, dixit, huius nostri Catonis pater. Ut enim ceteris ex patribus, sic hic, qui illud lumen progenuit, ex filio est nominandus'*.

³⁵ Così già B. NOORDRAVEN, *Die Fiduzia im romischen Recht*, Amsterdam 1999, 302 s.

positivi che costituiscono riverberi del *verum ius*. Subito prima, infatti, Cicerone si era soffermato proprio su un *arbitrium bonae fidei*, assumendolo quale concreto strumento di realizzazione di una statuizione del *ius civile* (la sanzione della *reticentia* nelle vendite dei terreni: §§ 3.65-67)³⁶ rappresentata come ispirata, per l'appunto, alla *natura* (*'ius civile a natura ductum'*);³⁷ e in funzione della predetta finalità del complessivo § 70, il richiamo ad una compatta pluralità di istituti, quale era offerta dalla elencazione muciana, risultava assai efficace e probante, certo maggiormente rispetto a un singolo formulario (*'uti ne propter te fidemve tuam...'*; *'ut inter bonos bene agier...'*).

Fatte queste due premesse, è possibile ora considerare il cenno alla *societas vitae* che chiude l'elencazione muciana. Questo cenno – anziché costituire, come si è sostenuto, un indiretto riferimento all'*actio rei uxoriae*,³⁸ la quale resta fuori dal discorso di Q.

³⁶ Cic., *off.* 3.65. *Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est i u r e c i v i l i, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli subiret, a i u r i s c o n s u l t i s etiam reticentiae poena est constituta. Quidquid enim est in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere. 66. Ut, cum in arce augurium augures acturi essent iussissentque T. Claudium Centumalum, qui aedes in Caelio monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auspiciis, Claudius proscriptis insulam, emit P. Calpurnius Lanarius. Huic ab auguribus illud idem denuntiatum est. Itaque Calpurnius cum demolitus esset cognossetque Claudium aedes postea proscriptis, quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit QVIDQVID SIBI DARE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA. M. Cato sententiam dixit, huius nostri Catonis pater. Ut enim ceteri ex patribus, sic hic, qui illud lumen progenuit, ex filio est nominandus. Is igitur iudex ita pronuntiavit, cum in vendendo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnium praestari oportere. 67. Ergo ad fidem bonam statuit pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor. Quod si recte iudicavit, non recte frumentarius ille, non recte aedium pestilentium venditor tacuit. Sed huiusmodi reticentiae iure civili comprehendere non possunt; quae autem possunt diligenter tenentur. M. Marius Gratidianus, propinquus noster, C. Sergio Oratae vendiderat aedes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Eae serviebant, sed hoc in mancipio Marius non dixerat; adducta res in iudicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Ius Crassus urgebat, "quod vitii venditor non dixisset sciens, id oportere praestari", aequitatem Antonius, "quoniam id vitium ignotum Sergio non fuisset, qui illas aedes vendidisset, nihil fuisse necesse dici nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo iure esset, teneret". Quorsus haec? Ut illud intellegas, non placuisse maioribus nostris astutos.*

³⁷ La rispondenza della predetta statuizione ai principi della *natura* è indicata nel raccordo posto in apertura del § 71: *'Nec vero in praediis solum ius civile ductum a natura malitiam fraudemque vindicat...'*

³⁸ In tal senso A. SÖLLNER, *Zur Vorgeschichte und Funktion der "actio rei uxoriae"*, Köln-Wien 1969, 142 s., a detta del quale le parole *'quibus societas vitae contineretur'*, anziché riferirsi a tutti gli istituti e i rapporti subito prima elencati (dalle *tutela* alle *res locatae*), alluderebbero – posto che in un testo di Paolo (D. 25.2.1) e in uno di Trifonino (D. 42.1.52), nonché in un passo di Quintiliano (*decl.* 247) la locuzione *'societas vitae'* indica il matrimonio – ad un istituto ulteriore e cioè alla *res uxoria* (e quindi, di riflesso, all'*actio rei uxoriae*): occorrerebbe, così, sottintendere al pronome *'quibus'* il termine *'rebus'*, utilizzato subito prima in riferimento alla compravendita e alla locazione. Sennonché, da un lato, non si comprende per qual motivo Quinto Mucio, mentre per tutti gli altri rapporti elencati utilizzava indicazioni puntuali, per l'ultimo avrebbe fatto ricorso ad una perifrasi, per di più basata su una metafora; dall'altro lato, è inverosimile la supposta esistenza di un termine *'res'* sottinteso al pronome *'quibus'*, alludente alle cose che formano la dote («Die Mitgiftgegenstände sind die Sachen, „durch die eine Ehe zusammengehalten wird“ oder „auf denen eine Ehe beruht“»), dal momento che nelle locuzioni *rebus emptis, venditis*, etc. il termine è impiegato per indicare, non già le 'cose' comperate, vendute etc., bensì le operazioni di compera, di vendita etc. (cfr. *off.* 1.15 *'fides rerum contractarum'*; 2.64 *'in omni re contrahenda, vendundo emendo, conducendo locando'*; 3.61 *'ex rebus contrahendis'*).

Mucio-Cicerone (probabilmente proprio perché questo strumento processuale non chiama in causa primariamente e specificamente il profilo dell'affidabilità-affidamento poc'anzi segnalato)³⁹ – allude alla *societas hominum*, considerata dal punto di vista del concreto correlarsi e interagire degli individui tra loro; e l'assunto che siffatta *societas vitae* si regge sulle relazioni giuridiche fin lì menzionate ('*quibus societas vitae continetur*'),⁴⁰ sia che appartenesse all'originario discorso di Quinto Mucio sia che risalga, invece, a Cicerone,⁴¹ si inquadra perfettamente nel complessivo ordine di idee che muove l'articolata riflessione svolta nel trattato in tema di *honestum, iustitia, natura e officia*.

A giustificazione di queste asserzioni valgono le seguenti coordinate concettuali fissate tra le battute iniziali dell'intero trattato:

Cic., *off.* 1.20. *De tribus autem reliquis latissime patet ea ratio, qua societas hominum inter ipsos et vitae quasi communitas continetur; cuius partes duae: iustitia, in qua virtutis splendor est maximus, ex qua viri boni nominantur, et huic coniuncta beneficentia, quam eandem vel benignitatem vel liberalitatem appellari licet. 21. Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis. Sunt autem privata nulla natura, sed aut vetere occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti sunt, aut lege, pactione, condicione, sorte [...]. Ex quo, quia suum cuiusque fit eorum, quae natura fuerant communia, quod cuique optigit, id quisque teneat; e quo si quis sibi appetet, violabit ius humanae societatis. 22. Sed quoniam, ut praeclare scriptum est a Platone, non nobis solum nati sumus ortusque nostri partem patriae vindicat, partem amici, atque, ut placet Stoicis, quae in terris gignantur, ad usum hominum omnia creari, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis alii prodesse possent, in hoc naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium adferre, mutatione officiorum, dando accipiendo, tum artibus, tum opera, tum*

³⁹ La diversa spiegazione proposta da M. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote. I. La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino 2006, 137, secondo il quale l'*actio rei uxoriae* non sarebbe menzionata in quanto Quinto Mucio considerava solo azioni nelle cui formule erano aggiunte le parole '*ex fide bona*', urta contro la circostanza che il tratto in questione della citazione muciana non concerne *formulae*, bensì rapporti, nei quali appare comunque operante il valore della *bona fides* anche a prescindere dalla presenza, nelle relative formule processuali, della specifica clausola *ex fide bona* (*supra*, nt. 6): tant'è che l'elenco comprende anche le *fiduciae*, operazioni per la tutela delle quali è apprestata una *formula* che contiene *verba* differenti.

⁴⁰ Per il significato di '*contineri*' con l'ablativo nel senso di "reggersi su", "fondarsi su" – non sempre tenuto presente dagli interpreti di questo brano (da ultimo, R. CARDILLI, *Societas vitae*, cit., 194: rapporti che "vengono inclusi in una volontaria comunione di vita") – si vedano, per limitarci allo stesso *De officiis*, almeno i riscontri presenti nei §§ 1.17; 1.20 (*infra*, nel testo); 1.30; 1.159; 2.5; 3.23 (note 9 e 41); 3.77. Cfr. G. FALCONE, *L'attribuzione della qualifica 'vir bonus'*, cit., 87 nt. 80.

⁴¹ È appena il caso di precisare che per prospettare l'eventualità che si tratti di un'aggiunta da parte di Cicerone non è necessario immaginare che Cicerone stesse riportando una riflessione espressa da Quinto Mucio solo oralmente (*supra*, nt. 5).

facultatibus devincire hominum inter homines societatem. 23. *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est ditorum conventorumque constantia et veritas....*

Questo squarcio offre, per quel che qui interessa, le seguenti indicazioni: la *iustitia* (insieme con la *beneficentia*) è presentata come la *ratio* su cui si regge (cfr., di nuovo, ‘*continetur*’) la *societas hominum* e la *communitas vitae*; a sua volta, la *iustitia* ha come *fundamentum* la *fides*; esplicazione (che potremmo qualificare solidaristica) della *iustitia* è seguire la *natura* ponendo in essere una serie di operazioni con le quali *devincire* la *societas hominum*; la *natura* è indicata in termini di *ius humanae societatis*.⁴² Non occorre insistere sulle corrispondenze con il contesto e i con i contenuti della citazione di Quinto Mucio del § 3.70, dall’affidabilità-affidamento quale angolo visuale del richiamo ad istituti giuridici che costituiscono espressione della *iustitia* (e del *verum ius*), all’affermazione che su codesti istituti giuridici “si regge la *societas vitae*”, fino a risalire, nel § 69, alla rappresentazione di una *lex naturae* che attiene all’ambito dell’intera *societas hominum* e che equivale al *ius gentium* e al *verum ius* (richiamato in coppia con la *iustitia*). Semmai, è il caso di segnalare appositamente che, a ben guardare, le figure giuridiche presenti nell’elencazione muciana (*tutelae, societates, fduciae, mandata, res emptae, venditae, conductae, locatae*) sono perfettamente sovrapponibili, costituendone la proiezione o traduzione tecnico-giuridica, alle operazioni indicate nel § 1.22 in termini di prestazione e scambi di *officia*, competenze, attività e sostanze (...*mutatione officiorum, dando accipiendum, tum artibus, tum opera, tum facultatibus...*).

Queste concettualizzazioni presenti nei §§ 1.20-23 trovano, a loro volta, riscontro e conferma in un passaggio di poco successivo (§ 1.29), particolarmente importante anche per l’impiego della stessa espressione *societas vitae* che compare nella citazione muciana. Segnatamente, Cicerone vi afferma che coloro che attendono solo alle proprie occupazioni pongono in essere un comportamento contrario a *iustitia*, dal momento che trascurano la *societas vitae* non apportando ad essa alcun contributo in termini di impegno, di attività, di beni: ‘*deserunt enim vitae societatem, quia nihil conferunt in eam studii, nihil operae, nihil facultatum*’.⁴³ Il testo conferma, non solo il collegamento tra la *iustitia*

⁴² Che il *ius humanae societatis*, chiamato in causa in relazione al divieto di accaparrarsi altrui beni (...*si quis sibi appetet* ...) corrisponda alla *natura* (e cioè alla *lex naturae*) è confermato, se ve ne fosse bisogno, da Cic., *off.* 3. 23, in cui, con riferimento al medesimo divieto di ‘*appetere*’ beni altrui, vengono richiamati ed equiparati tra loro la *natura* e il *ius gentium*: ‘*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 et ratio, quae est lex divina et humana; cui parere qui velit - omnes autem parebunt, qui secundum naturam volent vivere - numquam committet ut alienum appetat et id, quod alteri detraxerit, sibi adsumat*’.

⁴³ Cic., *off.* 1.29. *Sunt etiam, qui aut studio rei familiaris tuendae aut odio quodam hominum suum se negotium agere dicant nec facere cuiquam videantur iniuriam. Qui altero genere iniustitiae vacant, in alterum incurrunt; deserunt enim vitae societatem, quia nihil conferunt in eam studii, nihil operae, nihil facultatum*.

e la *societas vitae*, ma anche, e soprattutto, la conclusione or ora proposta, secondo cui gli istituti giuridici “sui quali si regge la *societas vitae*” nella citazione muciana costituiscono per Cicerone concrete e tipizzate manifestazioni delle operazioni considerate nel § 1.22 quali fondamento della convivenza tra gli uomini.

Del resto, una volta registrato che la *societas vitae* è la stessa *societas hominum* colta da un aspetto particolare,⁴⁴ può ulteriormente addursi l’affermazione, compiuta già nel § 1.15, secondo cui la *iustitia* è quella *pars* dell’*honestum* che consiste “*in h o m i - n u m s o c i e t a t e t u e n d a t r i b u e n d o q u e s u u m c u i q u e e t r e r u m c o n t r a c t a - r u m f i d e*”: affermazione notevole, perché, raffigurando la *fides* delle *res contractae* quale strumento della *iustitia* a difesa della *societas hominum*, combacia perfettamente con la rappresentazione di Mucio-Cicerone di una *societas vitae* che si regge su determinate operazioni (tutte concepibili, all’epoca, come *res contractae*) imperniate, come si è visto, sul valore dell’affidabilità-affidamento.

In ragione delle testimonianze che precedono, il cerchio si chiude e il complessivo discorso svolto nei §§ 3.69-70 appare il riscontro concreto delle coordinate concettuali fissate nelle scansioni iniziali del trattato: una serie di istituti del diritto positivo, ispirati a quel valore essenziale del *verum ius* e della *iustitia* che è la *fides* (la quale, si badi, ‘*continet vitam*’),⁴⁵ sono rappresentati come elementi sui quali ‘*societas vitae continetur*’, talché il *ius gentium=lex naturae*, e cioè il *ius humanae societatis* del § 1.21 (cfr., nel § 3.69, il richiamo, che perciò è strategicamente importante, alla *societas hominum* quale esplicitazione - *enim* - del cenno iniziale alla *lex naturae*), viene mostrato come attuato nel *ius civile*.

Quanto, infine, alla paternità dell’idea che il *ius civile* dovrebbe recepire principi e valori del *ius gentium=lex naturae*, credo che essa sia attribuita, da Cicerone, (già) ai *maiores*.⁴⁶ In effetti, un richiamo all’*auctoritas* dei *maiores*⁴⁷ risulterebbe assai meno giustificato se ad essi Cicerone riferisse la semplice percezione in sé di una distinzione tra le due sfere giuridiche (*aliud...aliud...esse voluerunt*) e non anche la riflessione sulla

⁴⁴ La locuzione *societas vitae* compare, nella medesima prospettiva del concreto interagire tra gli uomini, in *off.* 1.12 (*‘Eademque natura vi rationis hominem conciliat homini et ad orationis et ad vitae societatem’*) e in *off.* 2.45 (in cui la *‘communitas ac societas vitae’* figura come uno degli elementi che concorrono a formare la *dignitas* quale criterio per scegliere i destinatari dei *beneficia*: cfr., infatti, l’apposita trattazione di questo elemento nei §§ 50 ss.).

⁴⁵ Cic., *Rosc. com.* 16, trascritto *supra*, in nt. 31.

⁴⁶ Questa presa di posizione è, invece, generalmente riferita allo stesso Cicerone: cfr., ad es., B. ALBANESE, *Premesse*, cit.; G. ANSELMO ARICO, *‘Ius publicum’-‘ius privatum’*, cit., 692 ss., spec. 695.

⁴⁷ Generalmente, questo termine è assunto come indicante esclusivamente i giuristi (per qualche esempio recente, cfr. O. BEHREND, *Dalla mediazione arbitrale*, cit., 238 nt. 81 e 240; F. GALLO, *Bona fides*, cit., 118 ss.; R. FIORI, *Bonus vir*, cit., 135); ma esso potrebbe avere, in realtà, la stessa gittata ampia che si osserva nel contiguo, complessivo svolgimento dei §§ 65-67 (trascritto *supra*, nt. 35), ove con il termine ‘*maiores*’ si allude complessivamente ai *iuris consulti*, che hanno introdotto la *poena reticentiae*, ai giudici, che concretamente applicano le elaborazioni dei giuristi e che, così facendo, “statuiscono” (...*iudex...ad fidem bonam statuit pertinere...*), e agli *oratores*, che attraverso il loro argomentare si fanno portatori (e incidono sull’affermarsi) di determinati valori.

necessità che i valori del *ius gentium* penetrino entro il *ius civile*; e inoltre, ai *maiores* Cicerone aveva accennato, nello squarcio che immediatamente precede (§§ 65-67) e che costituisce con quello in esame una complessiva scansione espositiva, proprio in relazione a una previsione del diritto positivo (la sanzione della *reticentia*) che, come si è ricordato, egli stesso configura come '*ius civile a natura ductum*'.⁴⁸ Né costituisce ostacolo il passaggio dalla costruzione '*...esse voluerunt*' alla formulazione diretta '*debet*': l'autore potrebbe aver voluto segnare, in tal modo, uno stacco per isolare e mettere in risalto proprio l'aspetto della riflessione dei *maiores* che maggiormente lo interessava e cioè la predetta aspirazione ideale. Altra cosa, naturalmente, è la possibilità di ascrivere realmente codesta riflessione ai *maiores*. Al qual proposito, peraltro, riterrei che dovremmo inclinare per la veridicità storica del riferimento: è difficile pensare ad un'infondata anticipazione, la quale, potendo esser rilevata dai contemporanei, avrebbe esposto Cicerone al rischio di veder indebolito l'intero messaggio ideologico. Resta il fatto che, purtroppo, di possibili elaborazioni concettuali in materia che risalcano ad età preciceroniana non esistono riscontri esterni sicuri.⁴⁹

⁴⁸ Cfr. i §§ 3.65-67 e 74, trascritti *supra*, note 36 e 37.

⁴⁹ L'unico testo che potrebbe provare un'avvenuta elaborazione, anteriormente a Cicerone, sia di una identificazione tra *ius gentium* e *natura* sia di una contrapposizione tra questo ordinamento superiore e le statuizioni positive è un brano di Aulo Gellio (*N.A.* 6.3.45), nel quale, a commento di un passaggio dell'orazione *pro Rodiensis* di Catone, si accenna ad '*...ea ... quae non iure naturae aut iure gentium fieri prohibentur, sed iure legum*': ma non vi sono elementi per stabilire se queste parole riproducano fedelmente un'affermazione di Catone (nel qual caso, esse costituirebbero un riscontro utile) o se, invece, si tratti di una autonoma scelta terminologico-concettuale di Gellio: cfr., ad es., B. ALBANESE, *Premesse*, cit., 138 nt. 131 e M. KASER, *Ius gentium*, cit. 39; troppo netto nell'escludere la riferibilità a Catone è J.-L. FERRARY, *Le droit naturel dans les exposés sur les parties du droit des traités de rhétorique*, in D. MANTOVANI - A. SCHIAVONE (cur.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, 94 nt. 57. D'altra parte, quand'anche nel richiamo alla *societas vitae* da parte di Q. Mucio si volesse scorgere un influsso del pensiero stoico (cfr., ad es., il § 1.22, poc'anzi trascritto nel testo), non vi sono, però, elementi – diversamente da quanto sostiene, con troppa decisione, O. BEHREND, *Dalla mediazione arbitraria*, cit., 218 ss.; e già *Die Wissenschaftslehre im Zivilrecht des Q. Mucius Scaevola pontifex*. Nachrichten der Akad. der Wissenschaften in Göttingen, Philol.-hist. Kl., 7, 1976, 299 ss. (il quale considera la notazione muciana in questione espressione di un 'diritto naturale stoico dei *maiores*') – per estendere siffatto contatto con dottrine stoiche alla teorizzazione sul rapporto tra *ius gentium*=*lex naturae* e *ius civile* richiamata nel § 69 e per individuare nei *maiores* gli esponenti di un 'diritto naturale stoico preclassico'. Con l'occasione osservo che non è possibile confrontare il nostro § 3.69 con il testo di *off.* 3.108 (riguardante l'episodio di Attilio Regolo) '*cum iusto enim et legitimo hoste res gerebatur, adversus quem et totum ius fetiale et multa sunt iura communia*', come vorrebbe F. GALLO, *Bona fides et ius gentium*, cit., 119 ss., il quale desume dall'uso di '*iura communia*' la conclusione che non era stata ancora elaborata una nozione di *ius gentium*: le prospettive concettuali sono del tutto diverse, solo i *iura communia* del § 108, non anche il *ius gentium* del § 69, alludendo a norme ed istituti comuni ai vari popoli.

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 30 giugno, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it

Finito di stampare nel mese di dicembre 2013
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Palermo)

