

Esprimo la mia profonda gratitudine nei confronti del professore Giorgio Di Maria, che, dopo aver suggerito il soggetto di questa tesi, mi ha fornito costante e preziosissima guida nel lavoro di ricerca e di traduzione, con le sue accurate correzioni e indicazioni in ogni ambito culturale.

Ringrazio sentitamente anche il professor Giovanni Nuzzo per il continuo incoraggiamento e gli utili suggerimenti attraverso i quali l'esposizione di questa tesi è stata migliorata.

Infine ringrazio il professor Fabio Gasti per la disponibilità ad esaminare insieme a me alcune specifiche problematiche e per le indicazioni metodologiche fornitemi.

INTRODUZIONE

Le *Etymologiae* di Isidoro di Siviglia

L'opera maggiore di S. Isidoro (560 circa-636 d.C.), vescovo di Siviglia dalla data della morte di suo fratello Leandro (intorno all'anno 600), sono le *Etymologiae*, un'enciclopedia lessicografica, ordinata secondo criteri tematici, che tratta tutti i campi del sapere acquisito fin allora, un compendio generale di tutte le conoscenze antiche affrontate a partire dalle parole che ne descrivono il contenuto.

Isidoro cominciò a lavorare alla sua opera, probabilmente, intorno al 615 e continuò a lavorarvi fino alla sua morte, secondo quanto affermato da Braulione, vescovo di Saragozza, amico e corrispondente di Isidoro, nonché responsabile della divisione in 20 libri delle *Etymologiae: Etymologiarum codicem nimia magnitudine, distinctum ab eo titulis, non libris, quem quia rogatu meo fecit, quamvis imperfectum ipse reliquerit, ego in viginti libros divisi: quod opus omnimodo philosophiae conveniens quisquis crebra meditatione perlegerit, non ignotus divinarum humanarumque rerum scientia merito erit. Ibi redundans diversarum artium elegantia, ubi quaecumque fere sciri debentur, restricta collegit.*

Analizzando la corrispondenza di Isidoro con l'amico e una lettera indirizzata al re Sisebuto, presente in alcuni manoscritti in apertura dell'opera (edite da LINDSAY 1911), alcuni studiosi sono arrivati alla conclusione che una prima parte delle *Etymologiae*, forse i primi dieci libri dell'attuale enciclopedia, sia stata elaborata e dedicata al monarca visigoto prima del 621, anno della morte di questo sovrano; in seguito, il santo avrebbe continuato a lavorarvi, ampliando il suo progetto, fino a pochi anni prima della morte, inviandola a Braulione con la richiesta di correggerla (*ad emendandum*), preghiera che quest'ultimo avrebbe accolto procedendo, però, soltanto con una divisione in 20 libri, ad imitazione delle opere enciclopediche o miscellanee di Aulo Gellio e Nonio Marcello, senza fornirvi alcun apporto originale.

L'esistenza di due redazioni può essere confermata anche dalla disposizione degli argomenti all'interno dell'opera: i libri dal primo al decimo, infatti, sono dedicati alle scienze profane, le tradizionali arti del trivio (grammatica, retorica, dialettica) e del quadrivio (aritmetica, musica, geometria, astronomia), cui sono unite la medicina e il diritto, e alle scienze sacre (le Scritture e gli uffici ecclesiastici, Dio, gli Angeli e i santi, l'onomastica sacra, la Chiesa e le sette), con l'aggiunta di un libro su popoli,

lingue e organizzazione politica, e terminano con un vocabolario organizzato alfabeticamente, quasi a conclusione di un progetto definito; la seconda parte tratta dell'uomo, della natura e dell'*ars*, ossia le attività controllate dall'uomo e il loro risultato nella vita materiale (città, edifici, strade, pesi e misure, agricoltura, guerre, spettacoli, trasporti, vestiti, oggetti di uso quotidiano).

Il metodo di lavoro di Isidoro probabilmente consisteva prima di tutto nell'accumulare i dati, attraverso la realizzazione di estratti e riassunti da testi più ampi e la raccolta di appunti e note, tanto da autori cristiani quanto da autori pagani; poi nel radunare tutti i passi riguardanti un determinato argomento, classificarli o focalizzarne un determinato aspetto; infine nel rimaneggiarli, aggiungendo ricordi di altre letture e modificandone lo stile per rendere coesi i frammenti. In effetti, il merito di Isidoro va ricercato soprattutto nella sistematizzazione ordinata e coerente del materiale piuttosto che nell'originalità dei contenuti: egli compendia e trasmette la *summa* di tutte le conoscenze allora ritenute importanti, attraverso le parole stesse dei Padri della Chiesa o delle antiche *auctoritates*. Come evidenziato da GASTI 2001, Isidoro ha una visione livellata e schematica degli antichi, mediata attraverso riassunti e commenti, che ne isolavano gli insegnamenti svuotandoli della loro pericolosità ideologica (pagana), in virtù della lontananza nel tempo e del loro utilizzo unicamente a scopi tecnici o scientifici.

La finalità perseguita dal Nostro era l'abbreviazione e la riduzione dei saperi in formule sintetiche, più facilmente memorizzabili, con intento pedagogico: infatti, Isidoro, maestro nella scuola episcopale savigliana, era soprattutto preoccupato, nel generale abbassamento del livello culturale, di fornire agli allievi un'istruzione, che contribuisse alla loro formazione tanto intellettuale quanto morale. Anche le *Etymologiae*, dunque, si inseriscono all'interno dello sforzo didascalico di Isidoro rivolto non solo al clero ma anche a tutto il popolo, ai quali è indirizzato il suo messaggio di conversione e di perfezione.

In questa prospettiva, piuttosto che nell'incompiutezza o nella prevalenza dell'aspetto lessicografico su quello enciclopedico (come pensa MAGALLÓN GARCÍA 1996, p. 276), potrebbero essere spiegate alcune carenze dell'opera: classificazioni poco scientifiche, assenza di informazioni sulla qualità e sicurezza delle

interpretazioni di ciascun vocabolo, mancanza di una visione generale sui distinti temi e di una esposizione organica sul proprio lavoro; infatti, lo sforzo compiuto dal Santo va nella direzione della concentrazione e semplificazione della materia per lettori non molto istruiti ed anche poco abituati a lunghe spiegazioni.

L'arricchimento culturale aveva come base la padronanza della lingua, dunque era fondamentale l'attenzione alle parole, allo loro retta comprensione e al loro corretto utilizzo quotidiano. Isidoro ha il fine didattico di insegnare nuove parole, il loro significato e la loro origine, e ciò era più facilmente realizzabile attraverso associazioni di idee, richiami fonetici fra parole e loro etimi, che facilitavano l'apprendimento, piuttosto che attraverso una coerente e rigorosa costruzione logica e una spiegazione scientifica delle etimologie.

Le *Etymologiae* presentano un'interpretazione prevalentemente grammaticale dei vocaboli, perché la grammatica è l'arte che serve a spiegare la lingua e il pensiero attraverso di questa, configurandosi come «ciencia totalitaria», secondo la definizione di ELORDUY 1936; Isidoro non cerca tanto la spiegazione dei fenomeni o degli enti quanto il motivo della loro denominazione: attraverso la grammatica, divenuta mezzo di conoscenza del reale, l'opera di Isidoro riceve la sua unità formale.

L'etimologia, secondo la definizione dello stesso Isidoro, tenta di risalire alla vera essenza delle cose, attraverso l'interpretazione delle parole (*Etym.* 1, 29: *etymologia est origo vocabulorum, cum vis verbi vel nominis per interpretationem colligitur ... nam dum videris unde ortum est nomen citius vim eius intellegis*, passo che è stato diversamente interpretato da FONTAINE 1959, ENGELS 1962, ancora FONTAINE 1978 e VALASTRO CANALE 1996). In alcuni casi si assiste ad etimologie *secundum naturam*, che sottolineano cioè il rapporto con la natura delle cose; in altri casi, le denominazioni delle cose sono arbitrarie e l'autore non può che constatare l'impossibilità di dare una spiegazione che ne illustri il senso ai suoi discepoli.

Questa ricerca nasce dall'idea, di matrice stoica, secondo la quale nelle parole con cui sono indicate le cose è contenuta la loro stessa essenza, quindi per comprenderne la natura profonda basta conoscerne le denominazioni, indagate nel significato primigenio attraverso l'etimologia (cfr. Dionys. Hal., *De comp. verb.* 16: *μεγάλη δὲ*

τούτων ἀρχή καὶ διδάσκαλος ἢ φύσις ἢ ποιούσα μιμητικοὺς ἡμᾶς καὶ θετικοὺς τῶν ὀνομάτων, οἷς δηλοῦται τὰ πράγματα κατὰ τινὰς εὐλόγους καὶ κινητικὰς τῆς διανοίας ὁμοιότητος; e Varr., *L. Lat.* 6, 3: *de natura eorum: ea enim dux fuit ad vocabula imponenda homini*). Alla concezione stoica si sovrappone quella cristiana, secondo la quale Dio ha creato l'uomo dotandolo di parola, ossia della capacità di “dare i nomi” alle cose secondo la loro qualità (*omnibus animantibus Adam primum vocabula indidit, appellans unicuique nomen ex praesenti institutione iuxta condicionem naturae cui serviret. Gentes autem unicuique animalium ex propria lingua dederunt vocabula. Non autem secundum Latinam linguam atque Graecam aut quarumlibet gentium barbararum nomina illa inposuit Adam, sed illa lingua quae ante diluvium omnium una fuit, quae Hebraea nuncupatur, Etym.* 12, 1, 1). A causa della diversificazione delle lingue umane a partire dalla torre di Babele, non esiste più la possibilità di risalire all'originaria verità delle cose, ma soltanto ad una conoscenza mutevole e immersa nella storia: comunque, la pluralità dei popoli può essere nuovamente riunita in una comunità universale permessa dall'appartenenza alla Chiesa cristiana (BORST 1965).

La fortuna delle definizioni isidoriane fu vastissima: possiamo dire che, per suo tramite, molte conoscenze dell'antichità giunsero al Medioevo, e le sue formulazioni influenzarono per molti secoli sia l'ambiente ecclesiastico che quello laico.

Ad esempio, nell'ambito del diritto canonico, ossia delle leggi adottate dalla Chiesa per regolare l'organizzazione dei suoi membri, autori come Burchard di Worms (ca. 950 – 1025), Ivo di Chartres (ca. 1140 – 1115) e Graziano (ca. 1075/80 – 1145/47) si serviranno ampiamente delle sue opere, fra le quali anche le *Etymologiae*.

Questo lavoro

La recente critica testuale si è mossa verso l'individuazione delle due versioni delle *Etymologiae*: partendo dalle conclusioni di LINDSAY 1911, che ha avuto il merito di raggruppare in tre famiglie gran parte dei manoscritti circolanti in Europa (*francica sive integra, italica sive contracta, hispanica sive interpolata*), PORZIG 1937 e, successivamente, REYDELLET 1966 hanno riconosciuto che la differenza fondamentale fra i codici consiste nella diversità di redazione dell'opera, l'una, più

breve, corrispondente alla versione inviata al re Sisebuto prima del 621 e coincidente con la prima metà dell'attuale edizione, suddivisa diversamente (libri 1-3: scienze profane; libri 5-6: legge umana e legge divina; libri 7-10: nomi di persona), l'altra, più lunga, corrispondente all'edizione curata da Braulione con la divisione in venti libri. Riflettendo, inoltre, sulla presenza o meno di alcuni passi e confrontando i cataloghi degli argomenti posti all'inizio dei vari libri, i due studiosi hanno altresì evidenziato la necessità di considerare una quarta famiglia (ξ), molto vicina alla *hispanica* ma apparsa posteriormente, che si sarebbe generata dall'esportazione in Svizzera e in Germania di un testimone di tale famiglia e che rappresenterebbe il risultato di un lavoro di edizione a partire da manoscritti francesi e spagnoli. Tuttavia, a causa dell'enorme diffusione del testo in Europa e delle notevoli contaminazioni fra le due versioni, risulta assai arduo riconoscere precisi rapporti fra manoscritti, anche all'interno della medesima famiglia, e di conseguenza identificare la redazione di Braulione nell'una o nell'altra.

Recentemente sono state curate edizioni moderne di singoli libri o parti delle *Etymologiae*, con traduzione e note di commento. Questi lavori, elaborati per lo più sotto il patrocinio dell'Association G. Budé per la collana ALMA (*Auteurs Latins du Moyen Âge*) della casa editrice Les Belles Lettres, comprende edizioni del libro 2 (retorica), 3 (matematica), 9 (lingue e gruppi sociali), 12 (animali), 13 (universo e sue parti), 15 (costruzioni e terreni), 16 (pietre e metalli), 17 (agricoltura), 18 (guerra e giochi), 19 (navi, edifici e vestiti), 20 (casa e strumenti domestici), 11 (uomo e mostri) e di parti del libro 16 (metalli). Dell'intero libro 5 è apparsa soltanto un'edizione con traduzione in ceco e note di commento, per la verità non del tutto esaurienti. Altri lavori riguardano soltanto sezioni ben definite, ad esempio i delitti contro lo Stato o contro la morale sessuale (*Etym.* 5, 26) o alcuni termini specifici (es. *Codicillum*).

La mia ricerca si propone di avviare un commento analitico e sequenziale ai primi capitoli del libro 5, ossia la sezione di natura introduttiva al discorso giuridico; in particolare, sarà perseguita l'interpretazione dei temi proposti, per comprendere il pensiero di Isidoro e le sue conoscenze in materia di diritto romano; la discussione sulle singole etimologie, attraverso uno studio di tipo linguistico-storico, evidenziando i punti in cui la derivazione di un termine è intenzionalmente adattata

all'ideologia cristiana; l'individuazione delle fonti dirette ed anche indirette delle affermazioni, cercando di evidenziare, se ce ne sono, gli elementi di novità nel suo pensiero rispetto ai testi di base e le motivazioni delle modifiche da lui apportate; la ricerca, in altre opere dello stesso scrittore, del medesimo termine o argomento, per individuare una continuità o un'eventuale difformità del suo pensiero nei diversi contesti; il confronto con opere di altri autori, al fine di seguire l'evoluzione di un termine e del significato da esso assunto nel corso dei secoli, per meglio comprenderne l'utilizzo all'interno della cultura romana; infine, il coordinamento e la sintesi dei vari lavori pubblicati sinora.

Il libro 5, nella sua interezza, si presenta disomogeneo quanto al contenuto, dal momento che è costituito da due sezioni: la prima (capp. 1-27) a contenuto giuridico, la seconda (capp. 28-39) riguardante il tempo e la sua suddivisione da parte dell'uomo.

La seconda parte analizza i termini riguardanti la ripartizione del tempo operata dall'uomo per le sue attività, partendo dall'unità più piccola e arrivando a quella più grande, ossia ore, minuti, giorni e notti, settimane, mesi, solstizi ed equinozi, stagioni, anni, olimpiadi, lustri, giubilei, secoli ed età, culminante, alla fine, con una *descriptio temporum*, consistente nel sunto di tutti i fondamentali avvenimenti della storia, a partire dalla creazione del mondo ad opera di Dio, in una sorta di compendio della sua precedente opera, i *Chronica*, su modello del *Chronicon* di Gerolamo/Eusebio di Cesarea (questa sezione circolò per molto tempo autonomamente dal resto dell'opera).

Probabilmente i due argomenti furono uniti da Braulione, nella sua divisione in libri, non soltanto per una questione di ampiezza dei contenuti, ma anche per l'intima connessione che esiste fra la legislazione e la storia di un popolo: infatti, è proprio nel momento in cui un popolo frena l'arbitrio dei suoi componenti tramite le leggi che diventa *civitas* e comincia la sua storia; conoscere come un popolo governa se stesso, quali regole si dà per la convivenza dei suoi cittadini, unito alla conoscenza della sua origine, significa avere una conoscenza storica profonda. Il tempo è scandito, trova una sua definizione, così come lo è l'astratto senso di convivenza civile per mezzo delle varie leggi.

La sezione giuridica risulta idealmente costituita da due parti, quella comprendente i capitoli dall'1 al 21 e quella che include i capitoli dal 22 al 27.

Nella prima parte Isidoro si sofferma su un discorso generale, affrontando, in ordine cronologico: la nascita delle leggi, su iniziativa dei più famosi legislatori del popolo ebraico, greco, egizio e romano, tracciando di quest'ultimo anche una breve storia della redazione scritta delle leggi (cap. 1); l'esistenza di leggi divine, oltre a quelle umane, e loro differenza (cap. 2); la divisione fondamentale fra "diritto", "leggi" e "usi" e loro definizione (cap. 3); le diverse sfere di pertinenza del diritto, ossia diritto naturale, civile, delle genti, militare, pubblico, dei Quiriti (capp. 4-9); le fonti del diritto vere e proprie, ovvero leggi, plebisciti, senatoconsulti, costituzioni dell'imperatore, editti, risposte degli esperti (capp. 10-14); alcune tipologie di leggi, come quelle consolari e tribunizie, legge satura, leggi rodie, privilegi (capp. 15-18); l'importanza e l'utilità della legge e le sue caratteristiche (capp. 19-21).

Nei capitoli dal 22 al 27 Isidoro scende nel particolare e si dedica alla spiegazione etimologica di vari istituti di diritto romano: la *causa*, intesa come negozio giuridico (cap. 22); i testimoni, indispensabili per la validità degli atti privati (cap. 23); gli strumenti legali a disposizione del cittadino che avesse voluto fare testamento, acquistare e vendere, promettere o donare qualcosa (cap. 24); le tipologie di beni materiali e i diritti di proprietà o di utilizzazione degli stessi (cap. 25); i crimini che possono essere compiuti contro persone o cose (cap. 26); le pene che possono essere comminate ai rei (cap. 27).

I capitoli dall'1 al 21 si configurano, quindi, come una sorta di introduzione al discorso giuridico, un lungo preambolo generale prima di affrontare nello specifico le singole istituzioni di diritto privato e diritto penale, costituenti il vero e proprio "manuale di istruzioni" per orientarsi all'interno delle terminologie più frequenti nel diritto romano.

Infatti, alcuni spunti di questa prima parte servirono come prologo didattico per la *Lex Wisigothorum*, un corpo di leggi visigoto, edito dal re Recesvindo nel 654, o come capitolo introduttivo di molti codici di contenuto giuridico dei secoli VIII e IX. In realtà questione dibattuta è se i prolegomeni teorici che introducono la *Lex Wisigothorum* siano stati presi dalle *Etymologiae* (cosa su cui non dubita DÍAZ Y

DÍAZ, p. 204) oppure da un ipotetico riassunto di filosofia giuridica di cui si sarebbe servito anche Isidoro per inserirlo nella sua opera.

Inoltre, come ho accennato, tutte le definizioni di Isidoro dei capitoli 1-21 saranno riprese alla lettera da Graziano (ca. 1075/80 – 1145/47), autore del *Decretum* che nel XII secolo metterà ordine in oltre mille anni di canoni contrastanti all'interno della Chiesa, codice che verrà utilizzato tanto nelle scuole quanto nei tribunali ecclesiastici: precisamente, la *Distinctio I* e la *Distinctio II* riprendono, nel medesimo ordine e con piccole esclusioni, i capitoli 2-17; la *Distinctio III* riporta, fra altre citazioni, i capitoli 18 e 19; la *Distinctio IV* esordisce presentando i capitoli 20 e 21; infine la *Distinctio VII* ripropone per intero il capitolo 1. Anche questo canonista, quindi, colloca molti dei capitoli di cui ci occupiamo in posizione iniziale, ad apertura e quasi ad introduzione di tutta la sua opera.

La struttura sintattica stessa dei titoli ci potrebbe suggerire questa divisione: infatti, nella prima parte è maggiormente frequente la forma interrogativa all'indicativo o al congiuntivo (*quid, quare, qualis*) ad introdurre la spiegazione dei termini generali, in quindici capitoli su ventisette; tutti i sei capitoli della seconda parte, invece, vengono introdotti dalla preposizione *de* unita al caso ablativo, ad indicare l'argomento cui è dedicato il capitolo, come la quasi totalità degli altri titoli dell'intera opera (ad eccezione di sette titoli, dalla forma interrogativa o relativa, nei libri 3, 6 e 18). Anche alcuni capitoli della prima parte sono intitolati in *de* + ablativo, ma trattano argomenti generali e introduttivi (capp. 1 e 2) oppure esplicitano le tipologie di leggi e dunque completano l'elenco delle fonti del diritto iniziato al capitolo 10 (capp. 15-18), mentre quelli della seconda parte forniscono la spiegazione e l'elenco particolareggiato dei diversi procedimenti in uso nei tribunali di diritto romano. Si configura, dunque, una differenza anche dal punto di vista "spaziale", trovandosi i termini della seconda parte soprattutto nelle sentenze dei tribunali oppure nei manuali di insegnamento del diritto, ad esempio le *Institutiones* (che utilizzano per i titoli la stessa forma in *de* + ablativo oppure una proposizione interrogativa all'indicativo); i termini della prima si possono trovare prevalentemente, invece, in testi, pagani o cristiani, che affrontano problematiche connesse alla filosofia del diritto, come il *De Legibus* o il *De Republica* di Cicerone o alcuni scritti dei Padri della Chiesa e degli Apologisti.

Questo non significa che Isidoro non contaminò le due parti fra loro, soffermandosi su argomenti di filosofia del diritto nella seconda parte (ad esempio, quando afferma che si chiamano “cose” poiché devono essere possedute in modo giusto: *res a recte habendo, ius a iuste possidendo ... possidet autem iuste qui non inretitur cupiditate. Qui autem cupiditate tenetur possessus est, non possessor*, 5, 25, 3) o, viceversa, inserendo esempi di leggi concrete nella prima parte (*Falcidius tribunus plebis legem fecit, ne quis plus extraneis testamento legaret quam ut quarta pars superesset heredibus*, 5, 15, 2). Si fondono insieme l’ideologia cristiana del vescovo di Siviglia e il suo interesse antiquario per gli usi degli antichi Romani.

La parte da me analizzata, avendo soprattutto natura introduttiva, non contiene numerose etimologie. Nei 21 capitoli, si trovano, infatti, soltanto quindici etimologie, di cui soltanto alcune presentate da Isidoro come spiegazioni esplicite, nella forma *a* o *ab* + ablativo, oppure con una proposizione causale introdotta da *quia* o *quod* + indicativo, altre derivabili soltanto dal contesto.

MAGALLÓN GARCÍA 1996, dopo aver definito l’etimologia come tentativo di spiegazione delle parole tramite una prospettiva diacronica, ha classificato le tipologie delle etimologie in base alla loro natura semantico-retorica, ossia in base alle motivazioni di significato per le quali il significante della parola derivata ha avuto origine da quella originaria: in particolare, cause concrete (dal luogo, dal fiume, dal comportamento abituale, dal suono, dalla forma, dal numero, dalle azioni o funzioni, dal colore, ecc...); cause metaforiche (il concreto dall’astratto, l’animato dall’inanimato e viceversa, l’animale dall’umano, la pianta dall’animale, la specie dal genere); cause metonimiche (dall’autore o inventore, dalla causa efficiente o dall’effetto, dal contenente o dal contenuto, il tutto dalla parte o viceversa); cause abusive (l’iponimo dall’iperonimo e altre estensioni semantiche); cause oppositive (per antifrasi).

Seguendo questa classificazione, la maggior parte delle etimologie risale a motivazioni mimetiche o dirette: dal luogo, come *Rhodiae leges ... ab insula Rhodo cognominatae* (5, 17); o dalla funzione o dalle azioni, come *lex a legendo* (5, 3, 3); *vocata scita quod ea plebs sciat, vel quod sciscitatur et rogatur ut fiat* (5, 11); *senatusconsultum, quod tantum senatores populis consulendo decernunt* (5, 12);

constitutio vel edictum, quod rex vel imperator constituit vel edicit (5, 13); *responsa sunt quae iurisconsulti respondere dicuntur* (5, 14); due sono di tipo metaforico, in particolare la parola concreta deriva da quella astratta: *satura ... dicta a copia rerum et quasi a saturitate* (5, 16); *ius ... quia iustum* (5, 3, 1); altre di tipo metonimico: *consuetudo, quia in communi est usu* (5, 3, 4); *ius naturale quod ubique instinctu naturae ... habetur* (5, 4); *ius civile est quod quisque populus vel civitas ... constituit* (5, 5); *ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur* (5, 6); *ius Quiritum est proprie Romanorum, quo nulli tenentur nisi Quirites* (5, 10); *leges dicuntur ab his qui condiderunt, ut consulares, tribuniciae, Iuliae, Corneliae ... Falcidius tribunus plebis ... ex cuius nomine lex Falcidia nuncupata est* (5, 15); *privilegia autem sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum, quod in privato feratur* (5, 18).

Per quanto riguarda gli aspetti grammaticali, molto frequente all'interno dell'opera è la formula abbreviata con "quasi", che può essere equiparata all'asterisco con cui i moderni linguisti indicano lo stadio intermedio di un'evoluzione, fonetica o morfologica, da una parola all'altra. Questa formula, nella tradizione scolare, aveva la funzione di avvertire che in quella derivazione era maggiormente presente la libertà dell'autore (come il *tamquam* di Cicerone o l'*ut* di Varrone), le cui proposte erano considerate come prove di ingegno. Isidoro la utilizza per segnalare una forma nella quale sia intervenuto un cambiamento fonetico (soppressione, addizione, sostituzione di singole lettere o gruppi) o una composizione di due parole che hanno concorso insieme a formarne una sola (ad es., nel testo da noi analizzato: *privilegia ... quasi privatae leges* 5, 18).

Riguardo alle fonti dell'enciclopedia, per la parte da me studiata, è possibile affermare con ragionevole certezza che Isidoro ha tenuto presente, fra i cristiani, Gerolamo, Agostino, Lattanzio, Tertulliano, e, fra i pagani, Servio, il glossografo Lattanzio Placido, e, probabilmente in forma indiretta, Livio e Cicerone. È certo, infatti, che molti autori antichi furono conosciuti e utilizzati da Isidoro nella sua opera attraverso la mediazione di manuali scolastici o riassunti; persino le citazioni sono spesso di seconda mano. Questa letteratura di consultazione, scoli, glosse, commentari, compendi ed estratti, è per noi in gran parte perduta, ma riveste per le

Etymologiae un'importanza fondamentale, dal momento che, come ha giustamente affermato FONTAINE 1959, riempiva gli scaffali della biblioteca di Siviglia.

Dalla mia analisi, infatti, risulta evidente che Isidoro abbia avuto sotto mano scoli ad autori satirici e manuali di retorica (forse Grillio, del V secolo, e Mario Vittorino, del IV, e altri che richiamavano le teorie di retori ellenistici, come Ermogene di Tarso o Aftonio o Elio Teone, probabilmente non conosciuti direttamente dal Nostro): spesso, però, non siamo in grado di determinare con esattezza la sua fonte, o perché perduta o perché da lui stesso rielaborata in modi che non possiamo apprezzare; anche delle opere perdute, tuttavia, siamo in grado di sentire, per così dire, l'eco in altre di contenuto simile in nostro possesso.

Analogamente, in riferimento alle fonti propriamente giuridiche, è possibile soltanto effettuare dei confronti fra le affermazioni di Isidoro e quelle di opere come le *Institutiones* di Gaio, il *Codex Theodosianus* e il *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano, ma non si può precisare se abbia direttamente letto queste opere: è più probabile che abbia attinto da un manuale di diritto, con estratti di Gaio, Ulpiano e con materiali confluiti nel *Codex Theodosianus* oppure nelle *Institutiones* o nel *Digesto* di Giustiniano, legislatore che, per di più, sembra stranamente ignorato (cfr. commento al cap. 1, 7). Anche il DE CHURRUCA 1973 ritiene che fra le fonti di Isidoro ci sia un'opera postclassica, di un rielaboratore di Gaio o Ulpiano con scarse competenze giuridiche.

In effetti, la conoscenza giuridica si era molto affievolita nei secoli del Tardo Antico e il diritto veniva studiato unicamente come un aspetto della retorica o della dialettica: questo spiega anche il perché della reduplicazione dei capitoli 3, 10, 13 e 19-21 del libro 5, inseriti all'interno del libro dedicato alla retorica (2, 10), dato che quest'ultima per Isidoro è *bene dicendi scientia in civilibus quaestionibus* (2, 1, 1) e *iugiter procedit in forum* (2, 23, 2) o, ancora, *rhetorica est ratio dicendi, iurisperitorum scientia quam oratores sequuntur* (*Diff.* 2, 39, 153): «la retorica sbocca nella politica e ha, come scienza ausiliaria, il diritto» (RICHE 1984, p. 266).

Nella Roma classica, invece, il diritto era stato considerato al vertice del *curriculum* scolastico, come parte dell'educazione superiore, al di là delle tradizionali Arti liberali. Dopo la scuola primaria, nella quale l'allievo imparava a leggere e scrivere,

e secondaria, finalizzata all'apprendimento della grammatica e all'acquisizione di una vasta cultura generale, partendo dalla conoscenza dei testi classici, il giovane poteva intraprendere il corso di studi superiori per impossessarsi dell'arte della retorica, al termine del quale poteva ulteriormente frequentare le scuole di diritto per diventare avvocato, perfetto conoscitore delle leggi, delle procedure, ma anche del senso della giustizia, della bontà, dell'ordine.

Con l'arrivo dei barbari, i Romani si attaccarono al loro sistema educativo come un simbolo della resistenza alla penetrazione di una cultura a loro completamente estranea, ma si registrò una crisi della classe aristocratica, non più coinvolta nell'amministrazione pubblica, e un conseguente disinteresse verso la cultura classica e l'educazione tradizionale: nel corso del tempo si era, infatti, delineata un'educazione esclusivamente letteraria, orientata alla formazione del cittadino capace di servire lo Stato e la sua organizzazione. Tuttavia, soprattutto nelle regioni mediterranee, i barbari mantennero le istituzioni romane e furono fortemente influenzati da tale cultura, rendendosi così garanti della conservazione della "civiltà della scrittura" (come la definisce RICÉ 1966, p. 25), anche se per lo più limitatamente alle discipline più pratiche, come l'architettura, la medicina o il diritto.

Soprattutto in Spagna, l'insegnamento del diritto era curato più che altrove, dato che l'organizzazione amministrativa visigotica era più complessa e aveva bisogno di scuole che affrontassero gli aspetti pratici, ma cercassero di avviare una riflessione anche su quelli teorici, ossia sul significato del diritto stesso. Isidoro, come si è visto, si servì di manuali in uso presso queste scuole e a sua volta la sua trattazione si diffuse come manuale scolastico in Gallia e in Italia, come dimostra la tradizione manoscritta indipendente dei capitoli 1-27 del libro 5 delle *Etymologiae* (*De legibus*), in forma anche abbreviata (cfr. TARDIF 1895).

Dopo la conversione del re visigoto Recaredo dall'arianesimo al cattolicesimo, per intervento del fratello di Isidoro, Leandro di Siviglia (589), le famiglie romane e quelle barbare cominciarono ad assumere i medesimi stili di vita, realizzando quella fusione culturale all'interno dell'educazione classica tradizionale (grammatica e retorica, soprattutto).

A partire da questo momento, le istituzioni del diritto romano entrarono in un rapporto dialettico con le tradizioni barbariche e per questa ragione nacque un diritto misto, nel quale erano mantenuti soltanto alcuni degli istituti antichi visigoti, con forte influenza del diritto romano e canonico: la *Lex Wisigothorum* promulgata dal re Recesvindo nel 654, pur mantenendo evidenti caratteristiche di diritto barbarico nella crudeltà delle pene, ad esempio nella frequenza della pena di morte o nell'utilizzo della fustigazione e della mutilazione come pene correnti per tutti, introduceva il principio della territorialità, piuttosto che della personalità, della legge, abrogando l'uso del diritto romano e barbarico (dunque, anche il codice di Leovigildo, in vigore per i sudditi visigoti), ma conteneva molte fonti della *Lex Romana Wisigothorum* (emanata dal re Alarico II nel 506 per i sudditi romani del regno) e, come abbiamo visto, molte definizioni di natura teorica e introduttiva dello stesso libro 5 delle *Etymologiae*.

Inoltre, la Chiesa ottenne una crescente importanza nella politica visigotica, in cambio della collaborazione alla realizzazione degli obiettivi della nuova nazione. Isidoro stesso svolse un'azione culturale volta al consolidamento dell'unità nazionale, desiderata dai re visigoti: basti pensare alla sua presidenza in alcuni Concili di Toledo, nei quali venivano ufficializzate anche decisioni politiche (ad esempio nel IV Concilio di Toledo, del 633, venne confermato il carattere elettivo della monarchia visigota), oppure ai suoi rapporti con il re Sisebuto, dedicatario delle *Etymologiae* e del *De natura rerum*, opere che si inseriscono anch'esse in questo progetto di elevazione culturale dei sudditi spagnoli (sia ispano-romani sia visigoti), ormai tutti ufficialmente cattolici. Probabilmente i chierici ebbero un ruolo fondamentale anche nel processo legislativo, ma sicuramente la Chiesa utilizzò il diritto civile per fondare il diritto canonico.

Del resto, la conservazione della cultura classica fu in gran parte dovuta alla Chiesa, la quale la utilizzò come nutrimento della cultura religiosa: come per S. Agostino, lo studio delle arti liberali era propedeutico allo studio della Scrittura (cfr. *De Doctr. Christ.* II, 40: *doctrinae omnes gentilium non solum simulata et superstitiosa figmenta gravesque sarcinas supervacanei laboris habent, quae unusquisque nostrum duce Christo de societate gentilium exiens debet abominari atque vitare, sed etiam liberales disciplinas usui veritatis aptiores et quaedam morum praecepta*

utilissima continent deque ipso uno Deo colendo nonnulla vera inveniuntur apud eos), così Isidoro di Siviglia utilizza le sue conoscenze profane e le mette al servizio della scienza cristiana, dando avvio alla cosiddetta «renaissance isidorienne» (FONTAINE 1959, pp. 863-888), dopo secoli di distruzioni materiali e morali.

SIGLA CODICUM

L'edizione di riferimento rimane quella di LINDSAY 1911. Il raggruppamento dei *sigla* in famiglie rispecchia la classificazione dei codici proposta dal PORZIG 1937 e dal REYDELLET 1966.

CODICI

α = familiae francicae codices

A = codex Ambrosianus L 99 sup., saec. VIII

a = codex Reg. lat. 1953, saec. IX (?)

B = codex Bernensis 101, saec. IX-X

b = codex Bernensis 224, saec. IX

c = codex Cesenensis, saec. IX in.

D = codex Basileensis F. III. 15, saec. VIII

d = codex Parisiensis B. N. 10292, saec. IX

f = codex Remensis 425, saec. IX med.

H = codex Harleianus lat. 2686, saec. IX

h = codex Harleianus lat. 3941, saec. IX/X vel X

I = codex Bruxellensis II. 4856, saec. VIII

l = codex Parisiensis B. N. 10291, saec. IX

n = codex Remensis 426, saec. IX in.

Q = codex Oxoniensis Reg. 320, saec. IX

q = codex Laonensis 447, saec. IX

v = codex Vercellensis arch. cap. 102, saec. IX ex.

Y = codex Valensiennensis 399, saec. IX in.

y = codex Montpellierensis fac. méd. 53, saec. IX

Bern. = codex Bernensis 263, saec. IX

β = familiae italicae codices

K = codex Carolinus Guelferbytanus (Weissenburg. 64), saec. VIII

L = codex Vaticanus lat. 5763, saec. VIII med.

M = codex Cavensis 23, saec. VIII

r = codex Vaticanus lat. 7803, saec. IX med.

t = codex Modenensis arch. cap. 01. 17, saec. VIII

Par. extr. = codex Parisiensis lat. 7530, saec. VIII

γ = familiae hispanicae codices

T = codex Toletanus Matritensis Tol. 15. 8, saec. VIII

U = codex Escorialensis T. II. 24, saec. IX

V = codex Escorialensis &. I. 14, saec. IX

W = codex Escorialensis P. I. 7, saec. IX

e = codex Escorialensis P. I. 8, saec. IX.

ξ = familiae extra-hispanicae codices

C = codex Leidensis (Voss. lat. F. 74), saec. IX-X

G = codex Sangallensis 231-232, saec. IX-X

g = codex Vercellensis arch. cap. 202, saec. IX in.

m = codex Monacensis 6250, saec. IX

p = codex Palatinus Lat. 281, saec. IX.

S = codex Scaphusensis 42, saec. IX.

X = codex Sangallensis 237, saec. IX-X

x = codex Vercellensis arch. cap. 58, saec. X

Z = codex Einsidlensis 167, saec. X/XI

z = codex Zofingensis P 32, saec. IX

Codd. = **B C K T**

AUCTORES

Arev. = editio Arevaliana (revera ex Grialiana derivata) in Mignii
Patrologia Latina

Otto = editio Ottoniana in Lindemanni Corp. Gramm. Lat.

Schwarz = H. Schwarz, *Observationes criticae in Isid. Hisp. Origines*,
Hirschberg 1895

TESTO E TRADUZIONE

DE LEGIBVS

1. DE AUCTORIBUS LEGUM

[1] Moyses gentis Hebraicae primus omnium divinas leges sacris litteris explicavit. Phoroneus rex Graecis primus leges iudiciaque constituit.

[2] Mercurius Trimegistus primus leges Aegyptiis tradidit. Solon primus leges Atheniensibus dedit. Lycurgus primus Lacedaemoniis iura ex Apollinis auctoritate confinxit.

[3] Numa Pompilius, qui Romulo successit in regno, primus leges Romanis edidit; deinde cum populus seditiosos magistratus ferre non posset, Decemviros legibus scribendis creavit, qui leges ex libris Solonis in Latinum sermonem translatas duodecim tabulis exposuerunt.

I. [1] 1 Hebraicae] hebreicae **C**, aebraeicae **K**, hebraeae **B**, ebreae **T** leges] legis **KM**
3 iudiciaque (-iti-) **BTU Bern.**] iudicia **KM**, iudicavit **C**

[2] 2 leges] legem **B** 2 Atheniensibus] atheniensium **C**¹ 3 lacedaemoniis **ABT**] lacedaemonibus **CKM** ex] legum regis **KM** (*non A*) apollinis] appollonis **B**, apollonii **K** (*non M*)

SULLE LEGGI

1. SUI CREATORI DELLE LEGGI

[1] Mosè di stirpe ebraica primo fra tutti espose le leggi divine in scritture sacre. Il re Foroneo per primo stabilì leggi e procedimenti giudiziari per i Greci.

[2] Mercurio Trimegisto per primo consegnò le leggi agli Egizi. Solone per primo diede le leggi agli Ateniesi. Licurgo per primo compose un sistema di leggi per gli Spartani basandosi sull'autorità di Apollo.

[3] Numa Pompilio, che fu successore di Romolo nel regno, per primo emanò le leggi per i Romani; poi, dal momento che il popolo non poteva sopportare magistrati faziosi, nominò i Decemviri incaricati di scrivere le leggi, ed essi esposero in dodici tavole le leggi tradotte in latino dai libri di Solone.

[3] 2 leges Romanis] Romanis leges **CKM** (*non A Bern.*) edidit] dedit **K** (*non AM*) populus] populos **A**, populis **T**, se populus (-pul-) **KM** seditiosos] seditiosus **B** 3 posset] possit **BKM** 4 creavit (-bit) **AB** *ante corr.* **T**] decrevit (-bit) **B** *ex corr.* **CMK** (*ex decrevit ut videtur*) Solonis] salomonis **T**

[4] Fuerunt autem hi: Appius Claudius, Genucius, Veterius, Iulius, Manlius, Sulpicius, Sextius, Curatius, Romilius, Postumius. Hi Decemviri legum conscribendarum electi sunt.

[5] Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit [id] facere, sed ante interfectus est.

[6] Paulatim autem antiquae leges vetustate atque incuria exoleverunt, quarum etsi nullus iam usus est, notitia tamen necessaria videtur.

[7] Novae a Constantino Caesare coeperunt et reliquis succedentibus, erantque permixtae et inordinatae. Postea Theodosius minor Augustus ad similitudinem Gregoriani et Hermogeniani codicem factum constitutionum a Constantini temporibus sub proprio cuiusque imperatoris titulo disposuit, quem a suo nomine Theodosianum vocavit.

[4] 1 Genucius] Genutius *Arev.* Veterius] vicerius **KM**, Veturius *edd.* 2 Iulius, Manlius, Sulpicius, Sextius, Curatius, Romilius, Postumius] Iulius, Curatius, Romilius, Postumius, Manlius, Sulpicius, Sextius **CKM** Manlius] manilius **BCT** Sextius] sectius **B**, sextus **CKM** Sulpicius] Sulpitius *Arev.* Curatius] curatus **CM**, curacus **K**, Curiatius *edd.* Romilius] romelius **BM**, rumelius **CK** (*non UV*) 3 Postumius] potamius **C¹K**, putamius **M**

[5] 1 autem] *om.* **C¹KM** 2 instituere] constituere **C** 3 id **B**] ita **T**, *om.* **CKM**

[6] 2 exoleverunt] exsoluerunt **CKT¹** *et fort. Isid.* 3 videtur] videt **K**

[4] E furono costoro: Appio Claudio, Genucio, Veterio, Giulio, Manlio, Sulpicio, Sestio, Curazio, Romilio, Postumio. Questi furono eletti Decemviri designati alla composizione delle leggi.

[5] Poi la prassi di raccogliere le leggi in libri volle stabilirla per primo il console Pompeo, ma non continuò per paura dei detrattori. In seguito Cesare cominciò a farlo, ma fu ucciso prima (di finire).

[6] A poco a poco, però, le antiche leggi caddero in desuetudine a causa del passare del tempo e dell'abbandono e, sebbene ormai esse non siano più in uso, tuttavia sembra necessario conoscerle.

[7] Nuove leggi apparvero per iniziativa del cesare Costantino e degli altri successori, ma erano confuse e disordinate. Poi Teodosio minore Augusto ordinò che fosse composto un codice, a imitazione di quello Gregoriano ed Ermogeniano, contenente tutte le leggi promulgate a partire dai tempi di Costantino ordinate sotto l'intestazione particolare di ciascun imperatore, codice che dal suo nome chiamò Teodosiano.

[7] 1 Novae] novem C¹ 2 erantque permixtae] erant queppe (qui-) mixtae **KM**,
erant quippe permixtae C¹ 4 factum] factarum *Schwarz* 5 proprio] priori C¹
disposuit] deposuit C¹M

2. DE LEGIBUS DIVINIS ET HUMANIS

[1] Omnes autem leges aut divinae sunt, aut humanae. Divinae natura, humanae moribus constant; ideoque haec discrepant, quoniam aliae aliis gentibus placent.

[2] Fas lex divina est, ius lex humana. Transire per alienum fas est, ius non est.

3. QUID DIFFERUNT INTER SE IUS, LEGES ET MORES

[1] Ius generale nomen est, lex autem iuris est species. Ius autem dictum, quia iustum [est]. Omne autem ius legibus et moribus constat.

[2] Lex est constitutio scripta. Mos est vetustate probata consuetudo, sive lex non scripta. Nam lex a legendo vocata, quia scripta est.

II. [1] 1 autem] enim **KM** (*non A*) divinae natura] divina natura **B**, divinae naturae **KM** 2 humanae] humanis **B** constant] constat **B**

[2] 1 est *post* Fas **CKM** (*non A*) alienum] aliena **M**, aliam **C¹K** (*non A*) fas est, ius] fas ius **K** (*non AM*)

III. [1] 1 ius generale nomen est] *om.* **B** 2 ius (*prius*)] iustum **K** (*non M*) autem (*prius*)] ad **C¹** est **CKM**] *om.* **BT**

[2] 2 sive] vel **KM** (*non A: C¹ n.l.*) vocata] *om.* **C¹KM** (*non A Bern.*)

2. SULLE LEGGI DIVINE E UMANE

[1] Tutte le leggi d'altra parte sono o divine o umane. Quelle divine sono fondate sulla natura, quelle umane sulle usanze; e per tale ragione queste ultime presentano delle discrepanze fra loro, poiché a differenti popolazioni sembrano appropriate differenti usanze.

[2] La giustizia (*fas*) è espressione della legge divina, il diritto (*ius*) è espressione della legge umana. Attraversare un campo altrui avviene secondo giustizia, non secondo diritto.

3. IN CHE COSA DIFFERISCONO TRA LORO IL DIRITTO, LE LEGGI E LE USANZE

[1] Diritto è un nome generale, invece legge è un aspetto del diritto. In verità il diritto (*ius*) è chiamato così perché giusto (*iustum*). Ebbene ogni diritto è formato da leggi e da usanze.

[2] La legge è una deliberazione scritta. L'usanza (*mos*) è una consuetudine consacrata dall'antichità o una legge non scritta. Infatti, la legge è chiamata così dal verbo "leggere" poiché è scritta.

[3] Mos autem longa consuetudo est de moribus tracta tantundem. Consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex: nec differt scriptura an ratione consistat, quando et legem ratio commendat.

[4] Porro si ratione lex constat, lex erit omne iam quod ratione constiterit, dumtaxat quod religioni congruat, quod disciplinae conveniat, quod saluti proficiat. Vocata autem consuetudo, quia in communi est usu.

4. QUID SIT IUS NATURALE

[1] Ius autem naturale [est], aut civile, aut gentium. Ius naturale [est] commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio, et omnium una libertas, adquisitio eorum quae caelo, terra marique capiuntur.

[3] 1 moribus] monuribus **C**¹ tracta] tractata **T** 2 tantundem] tandem **C**¹ quoddam] que *Bern.*, quod **KM**, *om.* **C**¹ 3 deficit] defecit **CKM** 4 ratione] ratio **C**¹ 5 commendat] commendat **CKM**

[4] 2 quod disciplinae] quid disciplinae **T** 3 quia **BT Bern.**, quod **CKM**

IV. [1] 1 autem] ad **C**¹, aut **AKMUX**, *om.* **D**, autem aut *Bern.* est **B Bern. TUX]** *om.* **ACKM** naturale] naturae (-re) **CM** 2 est **A**¹ *Bern.* **CKT**²] *om.* **A**²**BDT**¹**M**

[3] L'usanza (*mos*) invece è una consuetudine protratta nel tempo, derivata soltanto dalle abitudini (*mores*). La consuetudine d'altra parte è una sorta di diritto originato dalle abitudini, che viene assunto al posto della legge, quando manca la legge: e non fa differenza se si basi su un testo scritto oppure sulla ragione, dal momento che la ragione sostiene anche la legge.

[4] Inoltre, se la legge è fondata sulla ragione, costituirà direttamente legge tutto ciò che si sia basato sulla ragione, purché sia congruente con la religione, concordante con la disciplina (cristiana), utile alla salvezza. In verità è chiamata consuetudine perché è nell'uso comune.

4. CHE COSA SIA IL DIRITTO NATURALE

[1] In verità il diritto può essere naturale, civile o delle genti. Il diritto naturale è comune a tutte le popolazioni ed è quello che

commune omnium nationum **BDI Bern. TUX**] commune omnium rationum **A ut vid. n.**, communi ratione **C¹KM**, communium (*ut vid.*) rationum **m¹** et quod **ITU**] atque *Bern.*, eo quod **BCDKMX** instinctu naturae (-re) **BDITUX**] instinctum naturale est **C¹K**, instructu naturales **M**, institutum natura *Bern.* 3 non constitutione] *om. C¹KM* (*non ADIn Bern.*) aliqua habetur] aliaque (-ae) habetur (hau-) **C¹KM**, naturam aliquam habet *Bern.* ut viri et feminae] aut viri aut feminae **M** 4 coniunctio] iunctio **K** (*non AM*) successio et educatio] successio educatio **KM**, susceptio et educatio *Arev.* 5 quae] qui **CKM** 6 capiuntur] capiunt **K**, cupiunt **M** (*non A Bern.*)

[2] Item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum [est], sed naturale aequumque habetur.

5. QUID SIT IUS CIVILE

[1] Ius civile est quod quisque populus vel civitas sibi proprium humana divinaque causa constituit.

6. QUID SIT IUS GENTIUM

[1] Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. Et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.

[2] 1 item] id **C**¹ 2 per vim repulsio] pervenire pulsio **M** hoc **BT**] haec (hec) **C**¹**KM** 3 est **CKM**] *om.* **BT** aequumque] ae quacumque **M**

V. [1] 1 quod quisque populus] quo (*corr.* quod) quique populis (*corr.* -lus) **T** sibi] sive **C**¹

VI. [1] 1 occupatio] occupatum **C**¹ 2 servitutes] *om.* **T** pacis] paces **T** 3 conubia] convivbia (-via) **C**¹**KM** 4 quia **BT**] quod **CKM**

vale dappertutto per istinto di natura, non per qualche disposizione di legge; come, ad esempio, l'unione dell'uomo e della donna, la discendenza dei figli e la loro educazione, il diritto di proprietà appartenente a tutti e la libertà che è la medesima per tutti, l'acquisizione di ciò che si consegue dal cielo, dalla terra e dal mare.

[2] Analogamente la restituzione del deposito o del denaro affidato in custodia, l'opposizione alla violenza tramite la forza. Infatti, tali atti, o tutti quegli altri che possano essere simili a questi, non sono mai ritenuti ingiusti, ma naturali ed equi.

5. CHE COSA SIA IL DIRITTO CIVILE

[1] Il diritto civile è quello che ciascun popolo o città stabilisce come adatto a sé in virtù di un principio (*causa*) umano o divino.

6. CHE COSA SIA IL DIRITTO DELLE GENTI

[1] Il diritto delle genti è il diritto di occupare un luogo di residenza, di costruire edifici, di erigere mura di difesa, di muovere guerre, di fare prigionieri, di possedere schiavi, di rientrare in patria con pieni diritti dopo essere stati esiliati o catturati in guerra (*postliminium*), di stipulare trattati di pace, di

7. QUID SIT IUS MILITARE

[1] Ius militare est belli inferendi sollemnitas, foederis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem vel commissio. Item signo dato receptio; item flagitii militaris disciplina, si locus deseratur; item stipendiorum modus, dignitatum gradus, praemiorum honor, veluti cum corona vel torques donantur.

[2] Item praedae decisio, et [pro] personarum qualitatibus et labori iusta divisio; item principis portio.

8. QUID SIT IUS PUBLICUM

[1] Ius publicum est in sacris et sacerdotibus, in magistratibus.

VII. [1] 1 faciendi] fatiendi **K**, patiendi **C**¹, spatiendi **M** 2 signo dato (*prius*)] *om.* **CKM** vel commissio. Item] vel incommissio iter **C**¹**M** 3 receptio] praeceptio **CKM** item] iter **C**¹ flagitii] flagelli **BCK**, flagellis **M** (*non D*) 5 honor, veluti] honorum uti **KM**, honorum utique **C**¹

[2] 1 pro **T**] *om.* **BCK** qualitatibus] qualitas **B** *ex corr.* 2 labori **T**] laboris **BCK** item **BT**] aut **CK**

VIII. [1] 1 sacris et sacerdotibus] sacris sacerdotibus **K** in **BTV**] et **CK**

sospendere le ostilità tramite armistizi, il sacro dovere di non usare violenza contro gli ambasciatori, la proibizione dei matrimoni fra stranieri. E per ciò (è chiamato) diritto delle genti, perché quasi tutte le genti si valgono di tale diritto.

7. CHE COSA SIA IL DIRITTO MILITARE

[1] Il diritto militare riguarda la dichiarazione formale di guerra, il vincolo derivante dalle alleanze, il marciare contro il nemico o l'attaccare battaglia appena è stato dato il segnale. Analogamente la ritirata appena dato il segnale; parimenti la disciplina militare contro un comportamento colpevole, se viene abbandonata la postazione; parimenti l'entità delle paghe, i differenti gradi delle cariche, le ricompense onorifiche, come per esempio quando vengono accordate una corona o una collana.

[2] Allo stesso modo la distribuzione del bottino e la giusta divisione a seconda delle qualità e del carico di lavoro dei diversi ruoli; parimenti la parte destinata all'imperatore.

8. CHE COSA SIA IL DIRITTO PUBBLICO

Il diritto pubblico è quello riguardante il culto, i sacerdoti e i pubblici funzionari (*magistratus*).

9. QUID SIT IUS QUIRITUM

[1] Ius Quiritum est proprie Romanorum, quo nulli tenentur nisi Quirites, id est Romani, tamquam de legitimis hereditatibus, de cretionibus, de tutelis, de usucapionibus; quae iura apud alium nullum populum reperiuntur, sed propria sunt, Romanorum et in eosdem solos constituta.

[2] Constat autem ius Quiritum ex legibus et plebiscitis, constitutionibus principum et edictis, sive prudentium responsis.

10. QUID SIT LEX

[1] Lex est constitutio populi, qua maiores natu simul cum plebibus aliquid sanxerunt.

IX. [1] 1 quo nulli tenentur **T**] quo nulli teneantur **V**, quod (quae **C**¹) nulli tenent **BCHKD** (*seq. spat.*) 2 tamquam **TH**] quam **ABD**, qui **C**¹ *Bern.*, *om.* **K** 3 cretionibus] creditionibus **C**¹**K** (*non Bern.*) alium] *om.* **A**, *post* nullum **BTUV** (*non Bern.*) 5 constituta] constitutum **T**

[2] 1 plebiscitis] plebis (-vis) scitis **BUV**, plebium scitis **M**, plebibus scitis **T**, plebibus sanctis **K**, plebibus sicut **C**¹, plebibus *Bern.*, plebiscitis senatusconsultis *Kuebler (ex Gai. Inst. 1, 2)*

X. [1] 1 qua] quo **KT**, qui **B** natu] nati **K**

9. CHE COSA SIA IL DIRITTO DEI QUIRITI

[1] Il diritto dei Quiriti è propriamente quello dei Romani, al quale nessuno è soggetto se non i Quiriti, cioè i Romani, ad esempio a proposito delle eredità legittime, delle formalità per l'accettazione di eredità, delle tutele, delle usucapioni; e tali diritti non si trovano presso nessun altro popolo, ma sono esclusivi dei Romani e stabiliti soltanto per loro stessi. [2] Dunque il diritto dei Quiriti è costituito da leggi e plebisciti, da costituzioni degli imperatori e da editti, come pure da responsi degli esperti.

10. CHE COSA SIA LA LEGGE

[1] La legge è la deliberazione di un popolo in virtù della quale il senato insieme con la classe plebea hanno sancito alcune norme.

11. QUID SCITA PLEBIUM

[1] Scita sunt quae plebes tantum constituunt; et vocata scita quod ea plebs sciat, vel quod sciscitatur et rogatur ut fiat.

12. QUID SENATUSCONSULTUM

[1] Senatusconsultum, quod tantum senatores populis consulendo decernunt.

13. QUID CONSTITUTIO ET EDICTUM

[1] Constitutio vel edictum, quod rex vel imperator constituit vel edicit.

XI. [1] 1 et vocata **ABT**] vocataque **CK** 2 quod ... quod] que ... que **C**¹ sciscitatur] sciscitat (-ssi-) **BT** rogatur ut fiat *Kuebler*] rogatur fiat **C**¹**K**, rogatur ut fiat **BDT**

XII. [1] 2 consulendo] consulendum **K**, consulendam **C**¹ decernunt **BDTUV**] decerunt **A** *ut vid.*, dedecarunt decernunt **K**, dederunt decernunt **C**

XIII. [1] 1 edictum, quod] edictum est quae **C** constituit vel edicit] constituet et vel edicet **T**

11. CHE COSA SIANO I PLEBISCITI

[1] I plebisciti sono quelli che i plebei da soli hanno deliberato; e sono chiamati plebisciti perché la plebe li conosce (*sciat*), oppure perché ci si informa (*sciscitatur*) e si propone che vengano posti in essere.

12. CHE COSA SIA IL SENATOCONSULTO

[1] Il senatoconsulto è ciò che soltanto i senatori decretano “adoperandosi nell’interesse” (*consulendo*) del popolo.

13. CHE COSA SIA LA COSTITUZIONE E L’EDITTO

[1] La costituzione o l’editto sono quelli che il re o l’imperatore dispone (*constituit*) o rende esecutivo tramite la pubblicazione (*edicit*).

14. QUID RESPONSA PRUDENTUM

[1] Responsa sunt quae iurisconsulti respondere dicuntur consulentibus; unde et responsa Pauli dicta. Fuerunt enim quidam prudentes et arbitri aequitatis, qui institutiones civilis iuris conpositas ediderunt, quibus dissidentium lites contentionesque sopirent.

15. DE LEGIBUS CONSULARIBUS ET TRIBUNITIIS

[1] Quaedam etiam leges dicuntur ab his qui condiderunt, ut consulares, tribuniciae, Iuliae, Corneliae. Nam [et] sub Octaviano Caesare suffecti consules Papius et Poppaeus legem tulerunt, quae a nominibus eorum appellatur Papia Poppaea, continens patrum praemia pro suscipiendis liberis.

XIV. [1] 2 unde et responsa Pauli dicta] *om.* **CKM** (*non AUD*) 3 arbitri] arbitrii **T**, arbitres **C¹K** aequitatis] veritatis **K** 4 iuris] iure **C¹K** ediderunt] reddiderunt **C¹** dissidentium] desidentium **C¹K** 5 sopirent] sopirentur **CK**

XV. [1] 2 consulares] consules **B** et **BT**] *om.* **CK** 3 octaviano] octavio (-bio) **B¹** **C¹** *ut vid.* **T** 3 Papius] appius **C** Poppaeus] pompeius *codd.* 4 poppaea] pompeia **CK** 5 patrum] patrum **K**

14. CHE COSA SIANO I RESPONSI DEI GIURECONSULTI

[1] I responsi sono i pareri che si dice che i giureconsulti diano a coloro che vanno a chiedere consigli; e da qui anche si parla dei responsi di Paolo. Vi furono infatti alcuni giuristi e arbitri di giustizia i quali emanarono, dopo averle composte, delle norme di diritto civile, grazie alle quali pacificarono le cause e le controversie fra i litiganti.

15. SULLE LEGGI CONSOLARI E TRIBUNIZIE

[1] Alcune leggi inoltre prendono il nome da coloro che le composero, come le leggi consolari, tribunizie, ad esempio le leggi Giulie, le Cornelie. Infatti al tempo del cesare Ottaviano i sostituti consoli (*consules suffecti*) Papio e Poppeo promulgarono una legge che dai loro nomi è chiamata Papia Poppea, che contiene i benefici dati ai padri per il riconoscimento dei figli.

[2] Sub eodem quoque imperatore Falcidius tribunus plebis legem fecit, ne quis plus [in] extraneis testamento legaret quam ut quarta pars superesset heredibus. Ex cuius nomine lex Falcidia nuncupata est. Aquilius quoque [legem condidit, quae hactenus Aquilia nuncupatur.]

16. DE LEGE SATURA

[1] Satura vero lex est quae de pluribus simul rebus eloquitur, dicta a copia rerum et quasi a saturitate; unde et saturas scribere est poemata varia condere, ut Horatii, Iuvenalis et Persii. Lex novella.

17. DE LEGIBUS RHODIIS

[1] Rhodiae leges navalium commerciorum sunt, ab insula Rhodo cognominatae, in qua antiquitus mercatorum usus fuit.

[2] in **BT Bern.**] *om.* **C¹K** 4 Falcidia] placida **T** Aquilius quoque ... nuncupatur **n Bern.**] Aquilius quoque varia condere ut horatii iuvenalis et persii (*ex XVI*) **TUV**, alii (aliqui **C**) quoque caria condere ut horatii iuvenalis et pe **CKL**, *om.* **AB¹D m¹**

XVI. [1] 1 est] *om.* **T** (*non U*) 2 et quasi] *om.* **C¹K**, et quos *Bern.* a] *om.* **B** unde et saturas scribere] unde et satura scribere **BCT**, unde traitur (*ex tratur*) scripta *Bern.* 3 ut Horatii, Iuvenalis et Persii. Lex novella] *om.* **K** (*non AD Bern.*)

XVII. [1] 1 fuit] est **CT** *ut vid.*

[2] Sotto il medesimo imperatore anche il tribuno della plebe Falcidio presentò una legge che prevedeva che nessuno potesse lasciare per testamento agli estranei una somma maggiore di quella commisurata allo scopo che la quarta parte rimanesse agli eredi. E dal suo nome fu denominata Falcidia. Anche Aquilio [compose una legge che tuttora è conosciuta come Aquilia].

16. SULLA LEGGE “SATURA”

[1] La legge “satura” poi è quella che tratta di più argomenti contemporaneamente, così detta dall’abbondanza dei temi e per così dire dalla “sazietà” (*saturitas*); da qui anche deriva che scrivere satire (*saturae*) vuol dire comporre versi di vario argomento, come quelle di Orazio, di Giovenale e di Persio. Legge novella.

17. SULLE LEGGI RODIE

[1] Le leggi rodie sono regolamentazioni dei commerci navali, così chiamate dall’isola di Rodi, presso la quale nei tempi antichi il commercio era intensamente praticato.

18. DE PRIVILEGIIS

[1] Privilegia autem sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum, quod in privato feratur.

19. QUID POSSIT LEX

[1] Omnis autem lex aut permittit aliquid, ut: ‘Vir fortis petat praemium,’ aut vetat, ut: ‘Sacrarum virginum nuptias nulli petere liceat,’ aut punit, ut: ‘Qui caedem fecerit, capite plectatur.’ Eius enim praemio aut poena vita moderatur humana.

20. QUARE FACTA EST LEX

[1] Factae sunt autem leges ut earum metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter inprobos innocentia, et in ipsis inpiis formidato supplicio refrenetur nocendi facultas.

XVIII. [1] 2 quod] quae C¹

XIX. [1] 1 permittit] premittit **T** (*non* **U**), promittit **KM** 3 aut **BCTU**] et **KM** 4 moderatur] moderetur **T**

XX. [1] 1 coerceatur] coarceretur **BT** 2 tutaque] tantaque **C¹K** inprobos] probos *dett.* inpiis] improbis **BCT**

18. SUI PRIVILEGI

[1] I privilegi poi sono leggi riferite ai privati, come dire “leggi private”. Infatti privilegio deriva da questo, cioè dal fatto che viene promulgato in merito a un privato.

19. CHE POTERE ABBIA LA LEGGE

[1] D'altra parte ogni legge o permette qualcosa, ad esempio “L'uomo valoroso reclami una ricompensa”, oppure la vieta, ad esempio “Non sia lecito a nessuno aspirare alle nozze con vergini consacrate”, o punisce, ad esempio “Colui che abbia commesso un omicidio sia condannato alla pena capitale”. Infatti la vita degli uomini è regolata dal premio o dalla pena imposti dalla legge.

20. PER QUALE MOTIVO È STATA CREATA LA LEGGE

[1] Le leggi dunque sono state create per frenare, attraverso la paura che esse incutono, l'impudenza degli uomini, per mettere al sicuro l'onestà in mezzo a gente disonesta, per limitare, grazie al timore del castigo, la disposizione a nuocere insita negli stessi malvagi.

21. QUALIS DEBEAT FIERI LEX

[1] Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta.

XXI. [1] 4 contineat] contingat **K** nullo **K** *ante corr.*] nullu **K** *post corr.*, nulli **B** communi] omni **K**

21. DI CHE NATURA DEBBA ESSERE LA LEGGE

[1] Dunque la legge sarà rispettabile, giusta, fattibile, conforme alla natura, conforme al costume della patria, adatta al luogo e al tempo, necessaria, utile, anche esplicita, affinché non contenga qualcosa che tragga in inganno a causa della mancanza di chiarezza, tale che non offra nessun vantaggio privato, ma composta a favore dell'interesse comune dei cittadini.

COMMENTO

1. DE AUCTORIBUS LEGUM

Il primo capitolo del libro 5 delle *Etymologiae* di Isidoro di Siviglia comincia con una ricerca dell'iniziatore delle leggi: si cerca di individuare, insomma, il *πρῶτος εὐρετής*, colui che per primo ebbe il merito di creare un sistema di leggi valide per tutti, riconosciute da tutti poiché modellate su quelle divine. Dopo aver precisato i nomi degli ideatori delle leggi per tutti i popoli da lui ritenuti di una certa importanza (Greci, fra cui, in particolare, Ateniesi e Spartani; Egizi; Romani), Isidoro prosegue con la storia della legislazione romana, passando da Cesare e Pompeo fino agli imperatori Costantino e Teodosio.

[1]

Moyses. L'*auctor* che Isidoro sceglie di collocare per primo è il patriarca biblico Mosè, ricordato nei primi quattro libri della Bibbia (Esodo, Levitico, Numeri, Deuteronomio), colui che guidò gli Ebrei fuori dall'Egitto (1250 a.C. circa), dopo il periodo di schiavitù da loro lì vissuto. Durante il viaggio verso la Palestina, la terra promessa da Dio al suo popolo, egli ricevette le Tavole delle leggi da Dio sul monte Sinai. Queste leggi, incise su tavole di pietra, comprendevano il Decalogo e il Codice d'alleanza, posti come base della stipulazione di un patto fra l'uomo e Dio.

Il Decalogo conteneva non soltanto disposizioni religiose, come l'obbligo di avere un unico Dio e di santificare il sabato, ma anche molte prescrizioni riguardanti i rapporti sociali: onorare il padre e la madre, non commettere adulterio, non rubare, non uccidere, non dire falsa

testimonianza contro il prossimo, non desiderare la donna o la roba altrui (Esodo, XX, 1-17).

Il Codice d'alleanza riportava più nel dettaglio le norme di diritto civile e penale: il trattamento degli schiavi ebrei, con l'obbligo di liberazione al settimo anno; le punizioni per gli omicidi, distinti fra intenzionali e preterintenzionali; la pena di morte; il risarcimento dei danni arrecati da un litigante all'altro (Esodo, XXI). Tutte queste ed altre disposizioni erano sancite dalla minaccia di sventure mandate da Dio nel caso della loro mancata attuazione o dalla promessa di prosperità e fortuna come ricompensa per l'avvenuto rispetto delle stesse.

Si tratta, dunque, di leggi divine, in quanto provenienti direttamente da Dio, contenute nelle Tavole, che vengono per questo definite "sacre scritture". Isidoro indica come primo inizio di ogni legge umana la consegna delle leggi divine al popolo ebraico da parte di Mosè, le stesse leggi che si pongono a fondamento anche della religione cristiana: con tale operazione, chiaramente segnata dall'ideologia di cui il Santo è portavoce, immediatamente viene proposta l'idea che, se le leggi umane derivano direttamente da Dio, il mancato rispetto delle stesse comporta conseguenze non soltanto sul piano della punizione umana, ma anche su quello del castigo divino.

Phoroneus. Dagli Ebrei, Isidoro passa ai Greci e, cominciando dalla mitologia, ricorda Foroneo, secondo re degli Argivi, succeduto al padre Inaco, fiume e divinità dell'Argolide, considerato il primo essere umano. Pausania narra che fu lui a dare il fuoco agli uomini (Paus., 2, 19, 5) e che per primo insegnò loro a riunirsi in comunità (Paus., 2, 15, 5); primato nel regno fra gli uomini gli assegna pure Igino, *Fab.* 143:

Inachus Oceani filius ex Argia sorore sua procreavit Phoroneum, qui primus mortalium dicitur regnasse (cfr. anche *Fab.* 225, 2 e 274, 4).

Ad assegnare a Foroneo il primato nell'istituzione del diritto è, però, Agostino, il quale ci informa che *his temporibus Graecia sub Phoroneo Argolico rege legum et iudiciorum quibusdam clarior facta est institutis* (*Civ. D.* 18, 3). È probabile che questo passo di Agostino sia la fonte delle affermazioni qui espresse da Isidoro, tanto più che in esso troviamo, come riferimento cronologico, una coincidenza fra il regno di Isacco e l'inizio del regno degli Argivi (*Regnantibus porro octavis regibus, Armamitre Assyriorum, Sicyoniorum Leucippo et primo Argivorum Inacho, Deus locutus est ad Isaac ... Haec ipsa promissa sunt etiam filio eius, nepoti Abrahae, qui est appellatus primo Iacob, post Israel, cum iam ... Phoroneus Inachi filius secundus regnaret Argivis*): la stessa che sarà inserita nella *descriptio temporum* che chiude il libro 5 delle *Etymologiae* (39, 8: *Isaac ann. LX genuit Iacob. Argivorum regnum inchoat. [IIIMCCCXLIV]. Iacob ann. XC genuit Ioseph. Phoroneus Graeciae leges dedit*).

[2]

Mercurius Trimegistus. *Mercurius Trimegistus* o *Hermes Trismegistos* (Τρισημεγιστός, letteralmente “tre volte grande, grandissimo”) è il nome con cui viene indicato il presunto autore degli “scritti ermetici”, testi esoterici di contenuto astrologico, magico, alchemico e filosofico-religioso, composti in tarda età ellenistica in Egitto da autori di lingua greca, i cui argomenti variano dall'esposizione dei culti egiziani alle discussioni sull'immortalità dell'anima e sulla liberazione di quest'ultima dal mondo materiale per poter ascendere a quello divino.

In realtà, tale Mercurio Trimegisto non ha nulla a che vedere con la divinità olimpica, ma risulta dall'identificazione operata dai Greci tra l'Hermes classico e il dio egiziano Thot, dio della luna dalla testa di ibis, protettore della saggezza, delle arti e della parola, inventore dei geroglifici e delle scienze.

I Greci lo consideravano l'inventore di tutti i campi della conoscenza (astronomia e astrologia, matematica, geometria, medicina, botanica, musica, scrittura e oratoria), ma anche delle regole per il culto degli dei, delle preghiere e delle opere liturgiche. L'ingente quantità di poteri a lui attribuiti spiega il fatto che Thot abbia ispirato insegnamenti esoterici e, appunto dal suo nome greco, "ermetici".

L'identificazione con Hermes deriva dalle caratteristiche di intelligenza e astuzia attribuite anche al dio greco. Isidoro stesso afferma che *Hermes autem Graece dicitur ἀπὸ τῆς ἑρμηνείας, Latine interpret; qui ob virtutem multarumque artium scientiam Trimegistus, id est ter maximus, nominatus est* (Etym. 8, 11, 49; cfr. Lact., *De ira Dei* 11, 12 e *Ep. Div. Inst.* 4, 4).

Probabile fonte di Isidoro è qui Lattanzio, il quale, parlando di uomini elevati al rango di dèi, nomina un Mercurio che fuggì in Egitto per avere ucciso Argo: *ob eamque causam in Aegyptum profugisse atque Aegyptiis leges ac litteras tradidisse* (*Div. Inst.* 1, 6, 3). Secondo Lattanzio, egli *tametsi homo fuit, antiquissimus tamen et instructissimus omni genere doctrinae adeo ut ei multarum rerum et artium scientia Trismegisto cognomen imponeret*, quindi un uomo creduto dio e venerato come tale, certamente molto lontano dal vero e unico Dio cristiano.

Solon. È il famoso uomo politico e poeta ateniese (Atene 640 ca. – Cipro 560 a.C.), di famiglia aristocratica. Si mise in luce durante la guerra fra Atene e Megara per il possesso dell'isola di Salamina, attraverso la composizione di un'elegia nella quale esortava, in contrasto con le leggi allora vigenti ad Atene, a riprendere la guerra, conclusasi alla fine con la vittoria degli Ateniesi. Fu nominato arconte nel 594-593 a.C. con poteri di pacificatore (διαλλακτήης) e di legislatore, per risolvere la crisi sociale originata dall'eccessivo potere dell'oligarchia fondiaria.

In tale occasione, vietò la schiavitù per debiti e abolì tutti i debiti contratti su tale premessa (la cosiddetta *σεισάχθεια*, ossia “sgravio dei pesi”). Inoltre, stabilì una diversa divisione dei cittadini in classi, non più basata sulla proprietà terriera, ma sul censo (timocrazia). Ad ognuna delle quattro classi così formate (pentacosimedimni, cavalieri, zeugiti, teti) Solone assegnò diritti e doveri proporzionali alle rispettive risorse. Promulgò poi altre leggi, giunte a noi solo per tradizione indiretta, concernenti delitti privati, crimini pubblici, diritto processuale, diritto di famiglia e di successione, l'agricoltura e l'assetto dei fondi rustici, il matrimonio e il culto.

Nelle sue opere poetiche egli difende le sue riforme, presentandosi come arbitro imparziale e giusto. Per questa sua immagine, Solone fu considerato uno dei Sette sapienti dell'antichità.

In realtà, il più antico legislatore ateniese fu Dracone, autore, forse nel 621 a.C., del primo codice di leggi scritte della città di Atene. Le sue leggi, note dalla loro ripubblicazione nel 409-408 a.C. su una stele di marmo, riguardavano soprattutto i delitti di sangue, per i quali vietavano la vendetta privata e affidavano il giudizio ad un arconte. Erano leggi famose per la loro severità, tanto che si affermava fossero state “scritte

col sangue”; tuttavia, proprio per il fatto di fissare per iscritto norme che fino a quel momento erano state interpretate arbitrariamente, esse rappresentarono un importante passo avanti nell’abolizione dei privilegi della classe nobiliare. Forse, però, fu proprio a causa del rigore di queste leggi che si preferì indicare come primo legislatore Solone.

Lycurgus. Il leggendario fondatore del “buon governo” spartano (εὐνομία) e antico legislatore fu Licurgo, vissuto, secondo gli antichi, tra l’XI e il X secolo o più probabilmente nell’VIII sec. a.C. Ma i commentatori moderni, a causa dell’incertezza sulle notizie circa la sua esistenza, ritengono che egli non sia stato una persona reale, ma che sotto il suo nome sia stata tramandata la costituzione dell’ordinamento sociale e politico degli Spartiati, in realtà risultato di modifiche avvenute nel corso di secoli.

L’insieme degli ordinamenti della costituzione spartana attribuiti a Licurgo è chiamato complessivamente ῥήτρα, cioè “accordo, patto”, e consta non di leggi scritte, ma di una regolamentazione generale che istituisce l’assetto politico, sociale, economico e militare degli Spartiati.

La costituzione di Licurgo si sarebbe modellata, secondo Erodoto, su leggi cretesi, oppure, secondo una tradizione diffusa già nel V sec. a.C., su alcuni oracoli di Delfi. Isidoro, dunque, mostra di prestar fede a questa seconda versione, dal momento che attribuisce a Licurgo l’ispirazione da parte di Apollo. Probabile fonte è S. Agostino, il quale, in *Civ. D.* 2, 16, vuole dimostrare che gli antichi Romani non ricevettero le loro leggi dagli dèi, perché altrimenti non le avrebbero poi prese in prestito dagli Ateniesi, cercando di migliorare quelle di Solone; essi, inoltre, furono saggi nello scegliere le leggi di Solone e non quelle di

Licurgo, nonostante questi sostenesse di averle ricevute da Apollo (*si autem a diis suis Romani vivendi leges accipere potuissent, non aliquot annos post Romam conditam ab Atheniensibus mutuarentur leges Solonis, quas tamen non ut acceperunt <tenuerunt>, sed meliores et emendatiores facere conati sunt, quamvis Lycurgus Lacedaemoniis leges ex Apollinis auctoritate se instituisse confinxerit, quod prudenter Romani credere noluerunt, propterea non inde acceperunt*).

Ex auctoritate Apollinis. Il termine *auctoritas* è importante dal punto di vista giuridico, ma bisogna tenere presente che il suo significato si evolve dal periodo repubblicano a quello imperiale.

L'etimologia della parola è da ricondurre al verbo *augere* «far crescere, accrescere; aumentare; amplificare» e «accrescersi»; da *augeo* si ha *auctor*, cioè «colui che fa crescere», e, in espressioni come *auctor gentis* o *auctor generis*, «colui che accresce» e «colui che fonda», «fondatore, autore», significato utilizzato anche nel titolo del capitolo 1 (*De auctoribus legum*) e rimasto nell'italiano; nella lingua ufficiale, indica «colui che per primo prende la parola in senato» e, quindi, «istigatore, consigliere»; nel diritto designa il «garante». Dunque, *auctoritas* è il fatto di essere *auctor*, in tutti i sensi della parola: «autorità; istigazione; garanzia; parere pronunciato per primo, opinione predominante» (ERNOUT-MEILLET, pp. 56-57).

Secondo il FABBRINI 1979, il termine *auctoritas* aveva inizialmente un significato giuridico, che soltanto con Augusto e l'*auctoritas principis* si estese alla sfera morale. Infatti, nella storia del diritto romano il termine *auctoritas* si trova applicato in diversi ambiti: diritto familiare (ad esempio, *auctoritas patris*); diritto privato (*auctoritas tutoris*); diritto

pubblico (*auctoritas senatus* o *auctoritas patrum*); diritto divino (*auctoritas pontificum*); diritto sovranazionale (*auctoritas principis*). Il tratto comune ai diversi ambiti sarebbe da individuare nel significato di *auctoritas* come «necessaria integrazione alla capacità di agire»: ad esempio, nel caso dell'*auctoritas patrum*, originariamente l'approvazione che i senatori patrizi davano alle deliberazioni comiziali, il *populus centuriatus* sarebbe come un *infans* che, per compiere atti validi giuridicamente, ha bisogno di un *tutor*, il *senatus* appunto, che si situa su un piano più elevato e può, dunque, “innalzare” la delibera assembleare a decisione di tutta la *civitas*. Tuttavia, pur essendo vero che i senatori (*patres*) hanno un più alto potere rispetto ai *comitia*, l'ambito di azione dei due organi rimane distinto; infatti, i senatori possono soltanto ratificare le decisioni dei *comitia*, non sostituirle: «L'*auctoritas* è definita come quella *potestas* che – anziché esercitarsi sui sottoposti e cioè comprimendo la soggettività dei sottoposti, come è sua naturale configurazione – si esercita senza sopprimere la libertà e la soggettività del sottoposto, ma anzi potenziandola ed elevandola ad una sfera superiore» (FABBRINI 1979, p. 179).

Per quanto riguarda l'*auctoritas principis*, il principe si colloca su un piano più elevato di quello dello Stato romano: egli può consigliare, in quanto possiede esperienza e saggezza riconosciuta da tutti, quindi la sua *auctoritas* si innalza ad un livello sovranazionale, quasi soprannaturale. È così che il senso di *auctor* si estende alla sfera morale e diventa “colui che crea, colui che fa”. Ne risulta rafforzato anche il significato giuridico, anzi, nei secoli del tardo impero, il termine *auctoritas* arriva a comprendere anche l'ambito di *potestas*, ovvero acquista il senso di “fonte di comando”: in questo periodo, infatti, l'*auctoritas* viene riferita

non soltanto all'imperatore, ma anche a Dio (*Deo auctore*), colui dal quale il potere imperiale deriva e ne è garantito e sostenuto.

Anche per il MAGDELAIN 1990 l'uso di *auctoritas* in senso morale è recente: «lorsque par *auctoritas* il faut entendre un pouvoir moral, qui se manifeste par des conseils, même si la chose est ancienne, l'emploi du mot est récent et correspond à la formule de Plaute: *quid mihi auctor es?* "que me conseilles tu?". L'*auctoritas senatus* comme pouvoir de haute direction politique, n'est pas expression archaïque et appartient à l'ère plus récente de la prépondérance sénatoriale au sein de la constitution» (p. 386) e spiega il senso dell'*auctoritas senatus* come derivante dal senso più propriamente giuridico dell'*auctoritas patrum* (Cfr. anche MAGDELAIN 1950).

In *Auctoritas principis* (MAGDELAIN 1947) egli sostiene, come il Fabbrini, che il concetto di *auctoritas principis* sia di tipo morale, ma ritiene che esso nasca in età repubblicana: infatti, ad esempio in Cicerone, indica il prestigio di un magistrato, al quale è concesso avanzare proposte, confermare o garantire quelle altrui, per il periodo di durata della sua carica. È, poi, con Ottaviano che questo potere diventa ufficiale e permanente, cioè sempre attribuito alla stessa persona, chiamata, appunto, *Augustus*, con un nome connesso con la radice di *auctoritas* e con l'idea di una nuova fondazione di Roma sotto presagi – *auguria* – favorevoli.

In tal modo si spiega la nascita dei senatoconsulti *ex auctoritate Augusti*, che introducono il termine *auctoritas* nella terminologia ufficiale: il senatoconsulto era un parere espresso dal senato su una questione proposta da un magistrato, non dotato di valore vincolante, ma nei fatti sempre accolto per l'autorevolezza dell'organo che lo emanava; a partire

dall'età della crisi della repubblica, i senatoconsulti cominciano a diventare fonti di diritto, sostituendosi alla normale attività delle assemblee popolari ed, in età imperiale, vengono promulgati su proposta dell'imperatore e si trasformano gradualmente in uno strumento legislativo nelle mani di quest'ultimo: attraverso le *orationes in senatu habitae* e la successiva acclamazione formale da parte dei senatori, il principe acquistava potere normativo nelle questioni di diritto pubblico o privato. Nell'età del dominato, il senatoconsulto con valore legislativo scomparirà, sostituito da nuove forme di provvedimenti (*constitutiones*) emanati direttamente dall'imperatore (cfr. VOLTERRA 1957). Con i successori di Augusto, infatti, si passa dall'*auctoritas* di fatto all'*auctoritas* di diritto, che diventa un potere sovrano, cioè la fonte di legittimità delle iniziative che l'imperatore prende sotto forma di *constitutiones*.

L'espressione usata da Isidoro, '*ex auctoritate Apollinis*', dunque, richiama la formula legislativa '*ex auctoritate principis*', che riguardava sentenze espresse da organi delegati dall'imperatore e pronunciate, quindi, in suo nome, ma aventi valore limitato dalla possibilità di ricorrere in appello, cioè di ricorrere direttamente al principe affinché questi modificasse il giudizio. Dunque, il potere di creare le leggi sarebbe derivato a Licurgo dal superiore potere di Apollo, anche in questa occasione, come nel caso di Mosè, da una divinità. Pertanto, si potrebbe proporre la traduzione "con investitura da parte di Apollo" o "in nome di Apollo".

[3]

Numa Pompilius. Passando ai Romani, per Isidoro l'*auctor legum* fu Numa Pompilio, il secondo re di Roma, succeduto a Romolo, che regnò fra l'VIII e il VII secolo a.C. Secondo gli storici antichi, era originario della città di Curi, la capitale dei Sabini, dunque fu un re di origine straniera.

Favorì la pace e il lavoro nei campi, ma soprattutto emanò riforme in campo religioso: introdusse il culto di Giano, custode delle porte; istituì i primi collegi sacerdotali, i Flamini (sacerdoti addetti al culto di Giove, Marte, Quirino e di dodici divinità minori), i Salii (collegio di dodici sacerdoti consacrati al culto di Marte, di cui conservavano gli scudi sacri o *ancilia*), le vergini Vestali (collegio di quattro giovani sacerdotesse che custodivano il fuoco sacro nel tempio di Vesta); aggiunse, agli altri tre costituiti da Romolo, due auguri (sacerdoti incaricati di interpretare la volontà degli dèi attraverso l'osservazione di segni particolari, gli *auspicia*), preposti all'interpretazione degli auspici maggiori, cioè i fenomeni più appariscenti, come volo degli uccelli, tuono, fulmine; diede una sistemazione alla forma dei riti, fin nei minimi particolari, affinché fosse più semplice la loro attuazione. Inoltre, divise la popolazione in gruppi secondo il loro mestiere, riformò il calendario, rendendolo di dodici mesi e stabilendo l'inserzione di un mese intercalare di 22 o 23 giorni posto ogni due anni dopo il 23 febbraio, detto *mercedonius* ("compensatorio"), per colmare la differenza fra l'anno del calendario romano, di 354 giorni, e l'anno solare, di 365 giorni. Infine, divise i giorni in *fasti* (lavorativi) e *nefasti* (festivi).

Verosimilmente, però, tali riforme non furono realmente attuate da una sola persona, ma confluirono tutte sotto il nome di Numa Pompilio, il re "religioso" per eccellenza.

Come legislatore e giudice anche nelle cause private viene presentato da Cicerone, *Rep.* 5, 3: *ius privati petere solebant a regibus ... nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regiis. Et mihi quidem videtur Numa noster maxime tenuisse hunc morem veterem Graeciae regum*; e da Livio, 1, 19, 1: *qui regno ita potitus urbem novam, conditam vi et armis, iure eam legibusque ac moribus de integro condere parat.*

Il Grial fa notare, però, che non fu il primo legislatore romano; infatti, abbiamo notizia di leggi promulgate, ad esempio, da Romolo (cfr. Fest., p. 230M: *plorare ... in regis Romuli ... legibus*; oppure D. 1, 2, 2, 2 Pomponius l.s. enchir.: *ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse ... et ita leges quasdam et ipse curiatus ad populum tulit ... quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii ... is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum*).

Probabilmente Isidoro, anche per le informazioni riguardanti Numa Pompilio, si richiama a S. Agostino: *Numa Pompilius, qui Romulo successit in regnum, quasdam leges, quae quidem regendae civitati nequaquam sufficerent, condidisse fertur, qui eis multa etiam sacra constituit; non tamen perhibetur easdem leges a numinibus accepisse* (*Civ. D.* 2, 16). Per Agostino, è importante sottolineare il fatto che si dice che Numa abbia fondato leggi e istituito sacramenti, ma non è riportato che abbia ricevuto tali leggi dalle divinità. Isidoro, invece, pur avendo attinto quasi alla lettera dalla fonte, non ne evidenzia l'intento polemico contro gli dèi pagani, limitandosi al dato informativo.

Anche in Isidoro, però, può essere ravvisata l'ideologia cristiana: infatti, mentre le leggi di Mosè sono, esplicitamente, *divinae leges*, quelle degli altri famosi legislatori dell'antichità sono leggi stabilite da uomini, in

mancanza di una comunicazione diretta con la divinità, suscettibili di cambiamenti e perfezionamenti. Tale interpretazione può essere desunta anche dall'utilizzo dei verbi con cui viene indicata l'attività legislativa: mentre per Mosè si utilizza il termine *explicavit*, quasi a voler sottolineare non una sua originale realizzazione, ma il suo essere tramite fra Dio e uomo, per gli altri vengono usati il verbi *constituere*, *tradere*, *dare*, *confingere*, *edere*, che presuppongono tutti un'attività creatrice o un'iniziativa da parte dell'uomo.

Seditiosos magistratus. Dopo aver indicato in Numa Pompilio il fondatore delle leggi per i Romani, Isidoro si sofferma sulla storia della legislazione romana, ricordando i momenti che considera più significativi.

Con un salto temporale, si concentra sull'istituzione dei cosiddetti decemviri, in seguito all'avversione del popolo verso magistrati che curavano esclusivamente gli interessi di una parte, nello specifico quella aristocratica. Da Livio (3, 9), infatti, apprendiamo che già nel 462 a.C. il tribuno della plebe Terentilio Arsa, di fronte alla prepotenza dei consoli nei confronti dei plebei, aveva richiesto la nomina di una commissione di cinque magistrati che redigessero un codice di leggi scritte. La sua proposta di legge non venne, però, discussa a causa dell'assenza dei consoli, impegnati nelle guerre contro gli Equi e i Volsci.

Grial accoglieva la lezione dello Chacon, letta in codici antichi (e che ritroviamo nel codice *B*), *seditiosus*, riferito a *populus*, argomentando che non sono mai esistiti magistrati sediziosi.

La lezione accolta da LINDSAY 1911, però, è preferibile, in quanto si accorda con la probabile fonte di Isidoro, ossia il *De viris illustribus*, attribuito ad Aurelio Vittore, storico del IV secolo d.C. (21, 1: *populus Romanus cum seditiosos magistratus ferre non posset, decemviros legibus scribendis creavit, qui eas ex libris Solonis translatas duodecim tabulis exposuerunt*).

Decemviros ... ex libris Solonis. Gli anni successivi la *lex Terentilia* venne proposta nuovamente, ma i patrizi ne rinviavano sempre la discussione per diversi motivi. Finalmente, nel 454 a.C., il Senato votò l'invio di una commissione di tre membri ad Atene col compito di studiare le leggi di Solone e i principi giuridici delle altre città greche (Liv., 3, 31: *inclitas leges Solonis describere et aliarum Graeciae civitatum instituta mores iuraque noscere*).

Sebbene molto di questa tradizione sia stato contestato, a tale notizia gli storici del diritto romano sono disposti a prestare fede, purché essa venga riferita ai rapporti fra Roma e le città greche dell'Italia meridionale, da cui i Romani avrebbero recepito la fama dell'eredità di Solone, piuttosto che direttamente da Atene (cfr. BURDESE 1966, pp. 40-44).

Nel 451 a.C. fu istituita una magistratura straordinaria composta da dieci uomini, in sostituzione dei consoli e dei tribuni della plebe, al fine di "scrivere" leggi (*decemviri legibus scribendis*).

Cicerone (*Rep.* 2, 61) ci informa che essi detenevano il potere assoluto (*summum imperium*) ed illimitato (*sine provocatione*, cioè senza diritto da parte di un cittadino, che fosse stato condannato a morte, di chiedere l'istituzione di un processo dinanzi ai *comitia*) e che vennero eletti allo

scopo di redigere un codice di leggi (*qui ... leges scriberent*): essi portarono a termine il loro compito con equità e giustizia, scrivendo dieci tavole di leggi, mentre i decemviri creati per l'anno successivo si comportarono come tiranni, e analogamente agirono quelli eletti per il terzo anno, i quali aggiunsero altre due tavole di *leges iniquae* per la plebe, con le quali stabilivano, ad esempio, il divieto di matrimoni misti fra patrizi e plebei.

Livio fa riferimento soltanto a due anni di magistratura e si dimostra molto più preciso di Cicerone, nel raccontare per esteso fatti e loro cause. Ritornata l'ambasceria da Atene, in seguito alle insistenze della plebe, si decise di sospendere tutte le magistrature per l'anno 451 e di eleggere al loro posto una commissione di dieci membri (*decemviri*), ai quali affidare la redazione delle leggi (3, 32: *iam redierant legati cum Atticis legibus. Eo intentius instabant tribuni ut tandem scribendarum legum initium fieret. Placet creari decemviros sine provocatione, et ne quis eo anno alius magistratus esset. Admischerentur ne plebeii controversia aliquamdiu fuit; postremo concessum patribus, modo ne lex Icilia de Aventino aliaque sacratae leges abrogarentur*).

Questa, a giudizio di Livio, sarebbe stata una svolta di portata rivoluzionaria, un mutamento nella forma della costituzione paragonabile al passaggio dalla monarchia alla repubblica (3, 33: *iterum mutatur forma civitatis*), ma meno significativa, perché di breve durata (*minus insignis, quia non diuturna, mutatio fuit*).

Duodecim tabulis. Il racconto di Livio prosegue con l'indicazione della condotta tenuta dai primi decemviri, che si distinsero per equità e moderazione nell'esercizio delle proprie funzioni. Alla fine furono scritte

dieci tavole di leggi, che vennero approvate dai comizi centuriati (3, 34: *centuriatis comitiis decem tabularum leges perlatae sunt*).

Poiché queste dieci tavole non vennero ritenute sufficienti, si decise per l'anno successivo di eleggere nuovi decemviri, che invece mostrarono un atteggiamento tirannico e oppressivo verso la plebe e, soprattutto, la volontà di conservare il loro potere oltre la durata dell'anno di carica. Isidoro sembra ignorare il fatto che i primi decemviri, quelli da lui elencati, scrissero soltanto dieci tavole, mentre furono i decemviri eletti per il secondo anno ad aggiungere le ultime due cosiddette *tabulae iniquae*.

È degno di attenzione il fatto che sia stato proprio il secondo decemvirato, che annoverava fra i suoi membri anche alcuni plebei, ad aver composto queste tavole, che riconfermavano il divieto di *conubium* fra patrizi e plebei: secondo alcuni, ciò dimostrerebbe la totale mancanza di affidabilità delle fonti, che però sono confermate da Dionigi di Alicarnasso (*Ant.* 10, 57-58), dai Fasti consolari, che per gli anni 451-450 a.C. presentano una lista di dieci magistrati al posto dei consueti due, e dalla struttura delle XII Tavole, che, stando a quel che possiamo ricostruire dalle fonti letterarie che ce ne restituiscono frammenti, comprendevano due tavole di *Supplementa*. Senza più negare validità alle fonti, alcuni (come CERAMI CORBINO METRO PURPURA 1996, p. 54), mettendo in rilievo il giudizio dato da Livio a questo mutamento della costituzione, ritengono che il decemvirato avrebbe dovuto rappresentare, nelle intenzioni di chi lo promosse, una istituzione politica permanente, composta da elementi patrizi e plebei, che alla fine fallì proprio per la sua natura di magistratura mista, prematura per i tempi. A parere di BURDESE 1966, invece, la stranezza si spiega tenendo conto delle diverse

fazioni operanti all'interno della stessa plebe, ma anche del fatto che comportamenti contraddittori sono normali in una magistratura nata con l'intento di conciliare le opposte esigenze di plebe e patriziato; partendo dal presupposto che il decemvirato venne istituito con una finalità legislativa di durata limitata, Burdese ritiene probabile che vi fosse il pericolo che alcuni volessero trasformarlo in istituzione permanente, trovando in questo l'appoggio dell'aristocrazia, in cambio del quale avrebbero promesso il mantenimento del divieto di *conubium* fra patrizi e plebei: il risultato fu la reazione della fazione favorevole ai plebei, che restaurò il governo oligarchico precedente e ratificò le XII Tavole, riservando nel contempo alcune importanti concessioni alla plebe (riconoscimento dell'inviolabilità tribunizia; valore vincolante ai plebisciti pronunciati in passato; divieto di costituzione di magistrature non sottoposte a *provocatio*).

In ogni caso, la stessa redazione scritta delle leggi costituì un'importante conquista per la plebe, assicurando l'uguaglianza del diritto per tutti i cittadini romani (*aequare leges omnibus*). Infatti, la possibilità di determinare il *ius* era da sempre nelle mani dei pontefici, appartenenti alla classe dirigente romana: essi detenevano il compito di provvedere all'*interpretatio*, cioè di adattare di volta in volta i *mores maiorum* al caso particolare, definendo, in questo modo, i confini del lecito o dell'illecito per la società romana del tempo. Il fatto stesso, dunque, di fissare per iscritto alcune norme giuridiche costituì un primo colpo a tale monopolio pontificale, nonostante le XII Tavole spesso si limitino a ribadire il diritto consuetudinario preesistente, senza apportare significative innovazioni: veniva, così, limitata la possibilità di manipolazione delle leggi da parte della ristretta cerchia dei patrizi.

Le *Leges Duodecim Tabularum* furono approvate dai comizi centuriati e pubblicate nel Foro su tavole di bronzo o di legno, probabilmente distrutte durante l'incendio provocato dall'invasione dei Galli del 390 a.C.: esse ci sono note, dunque, soltanto da citazioni in opere letterarie e giuridiche e, per tale motivo, si rivelano a noi in forma frammentaria ed in un latino modernizzato. Cicerone ci informa che venivano imparate a memoria dai bambini, dal momento che formalmente non vennero mai abrogate (alcune caddero in disuso naturalmente, con l'evoluzione del diritto): *a parvis enim ... didicimus: « si in ius vocat » atque eiusmodi leges alias nominare (Leg. 2, 9)*. Esse contenevano norme attinte a tutte le sfere del diritto (privato, penale, sacrale, pubblico), ma non erano raccolte in una compilazione sistematica: l'affermazione di Livio, secondo cui costituivano il *fons omnis publici privatique iuris*, non deve essere intesa in senso letterale, ma con riferimento al fatto che esse rappresentano il punto di partenza per ogni codificazione del diritto, a partire dal commentario (*Tripertita*) elaborato dal giurista Sesto Elio Peto Cato (console nel 198 a.C.).

[4]

Appius Claudius. L'elenco dei nomi dei decemviri del primo anno si trova in Livio 3, 33: *Ap. Claudius, T. Genucius, P. Sestius, L. Veturius, C. Iulius, A. Manlius, P. Sulpicius, P. Curiatius, T. Romilius, Sp. Postumius*. Questo passo potrebbe costituire la fonte, diretta o indiretta, di Isidoro, dato che egli enumera quasi esattamente tutti i nomi riportati da Livio, con alcune differenze: la presenza per esteso del prenome di Appio Claudio (probabilmente perché più conosciuto) e l'assenza delle abbreviazioni del prenome degli altri (reintegrate nell'edizione di

AREVALO); la trasformazione del nome di *Veturius* in *Veterius* nei codici di Isidoro, di *Sestius* in *Sextius* e di *Curatius* (accolto dagli editori antichi delle *Etymologiae*) in *Curatius*; una leggera alterazione dell'ordine, dato che Isidoro inserisce il nome di *Sextius* al settimo posto, anziché al terzo. Nei codici C, K e M, l'ordine è ulteriormente modificato, essendo posticipata alla fine dell'elenco la serie dei nomi di '*Manlius, Sulpicius, Sextius*'.

[5]

Pompeius. Isidoro è l'unica fonte antica a informarci sulla volontà di Pompeo di codificare e ordinare le varie leggi.

Lo HUSCHKE 1848 ritiene non improbabile tale notizia e la colloca nell'anno del terzo consolato di Pompeo, quello ricoperto *sine collega* nel 52 a.C., *corrigendis moribus delectus* (Tac., *Ann.* 3, 28). Il D'IPPOLITO 1978, accetta la collocazione temporale proposta dallo Huscke e individua, fra i possibili detrattori, Servio Sulpicio Rufo, giurista contemporaneo e amico di Cicerone, che avrebbe considerato il progetto di Pompeo dannoso per la salvaguardia degli autentici valori repubblicani. Possiamo, dunque, pensare che Pompeo avesse preferito non realizzare la propria idea, per timore di perdere l'appoggio di questo importante esponente politico, che era stato l'artefice, in qualità di *interrex*, della sua elezione a console unico, atto che costituiva la prima violazione del principio della collegialità consolare.

Il CASAVOLA 1985, d'accordo col D'Ippolito, giustifica la diffidenza dei giuristi verso la riorganizzazione di tutte le leggi col fatto che questi ultimi non avevano ancora realizzato un sistema di dottrine del *ius civile*;

più concretamente, il NOCERA 1987 fa riferimento alla preoccupazione che una codificazione comportasse il venir meno del diritto consuetudinario e, dunque, della possibilità per la classe dirigente romana di produrre diritto indipendentemente dalle personalità al potere.

Il D'IPPOLITO 1978 ritiene che l'autore delle *Origines* si muova all'interno di un pensiero ideologico, forse da ricondurre a Gaio, che intendeva creare un collegamento fra Cesare e Pompeo. Inoltre, rileva che in quel periodo si era instaurato un «clima teorico non sfavorevole ai progetti codificatori», nel quale Cicerone sarebbe stato l'anello di congiunzione fra Pompeo e Cesare: infatti, nel *De Oratore* si allude ad un'intenzione classificatoria di Crasso: *si enim aut mihi facere licuerit, quod iam diu cogito, aut alius quispiam aut me impedito occuparit aut mortuo effecerit, ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram* (*De Or.* 1, 190); ed anche: *sed haec Crassus aliquando nobis expediet et exponet discripta generatim. Est enim, ne forte nescias, heri nobis ille hoc, Catule, pollicitus se ius civile, quod nunc diffusum et dissipatum esset, in certa genera coacturum et ad artem facilem redacturum* (*De Or.* 2, 142), dove è significativo l'uso del termine *redigere*, incontrato anche in Isidoro. Secondo il D'Ippolito, la riflessione di Cicerone era, verosimilmente, rivolta ai triumviri, la classe dirigente che avrebbe dovuto cogliere le sue indicazioni e realizzare l'opera di sistemazione di tutto il diritto civile romano. Cicerone stesso, in età avanzata, realizzò, probabilmente, un'opera orientata a finalità didattiche e rivolta ai giovani adolescenti che si accingevano a diventare

oratori, il *De iure civili in artem redigendo* (Cfr. Quint., *Inst.* 12, 3, 10; Gell., *Noct. Att.* 1, 22, 7; Charis., p. 175, 18-19 Barwick), per noi perduto, nel quale ritorna ancora una volta il termine *redigere*, finanche nel titolo.

Il BONA 1980, dopo aver compiuto un esame critico della letteratura, dimostra, analizzando le fonti, che il fine di Cicerone era quello di fornire agli aspiranti oratori un manuale didatticamente valido, impostato secondo un metodo classificatorio, finalizzato al conseguimento della semplice *cognitio iuris civilis* e non già della *peritia iuris civilis*, propria, invece, dei giuristi: tale metodo si sarebbe servito degli stessi strumenti (*definitio* e *divisio*) propri della dialettica, ma da essa si sarebbe differenziato per il fine didattico e non gnoseologico (per interventi successivi si veda BRETONE 1982 e D'IPPOLITO 1986).

Effettivamente, nel periodo della tarda repubblica, le leggi si presentavano sparse e disordinate, affidate spesso soltanto alla memoria del *iuris peritus*: infatti, soprattutto in materia di diritto privato, le norme, che erano state create di volta in volta in riferimento al caso concreto, sotto forma di *responsa*, ed erano ben lontane dall'essere trasferite sotto principi astratti generali, erano andate sovrapponendosi le une alle altre in modo confuso, tanto che molti antichi si lamentavano della loro moltitudine e disorganicità (cfr., ad es., Cic., *Pro Balb.* 21: *innumerabiles aliae leges de civili iure sunt latae*; Liv., 3, 34: *decem tabularum leges perlatae sunt, qui nunc quoque, in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo, fons omnis publici privatique est iuris*; Tac., *Ann.* 3, 25: *ea res admonet ut de principiis iuris et quibus modis ad hanc multitudinem infinitam ac varietatem legum perventum sit altius disseram*; Sveton., *Iul. Caes.* 44, per il quale si veda più avanti). In

particolare, in questo periodo di contrasti e lotte civili, si sentiva la necessità di una riorganizzazione e sistemazione delle leggi, per evitare incertezze nell'applicazione del diritto e conseguenti illegalità. Non è, quindi, inverosimile che Pompeo e, poi, Cesare abbiano progettato un'opera sistematrice di tutto il diritto civile.

Caesar. La notizia sulla codificazione del diritto da parte di Cesare trova riscontro nelle testimonianze di Svetonio e di Pomponio. Come nota il D'IPPOLITO 1978, Svetonio inserisce l'informazione sul progetto di codificazione del *ius civile* all'interno di un elenco delle ultime imprese cesariane (elenco che ritorna anche in Plutarco, *Caes.* 58, 4-10, ma con l'omissione di questa ed altre imprese): *nam de ornanda instruendaque urbe, item de tuendo ampliandoque imperio plura ac maiora in dies destinabat... ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros ... Talia agentem atque meditantem mors praevenit (Iul. Caes. 44, 1-4).*

Come si può notare, Svetonio utilizza il medesimo verbo (*redigere*) che Isidoro riferisce a Pompeo e che, come abbiamo visto, è utilizzato anche da Cicerone nel *De Oratore* e perfino nel titolo del *De iure civili in artem redigendo*: in tal modo, la sua testimonianza si inserisce fra quelle che evidenziano un'esigenza ordinatrice nel periodo della tarda repubblica. Il D'Ippolito è portato a concludere che Svetonio dipenda da Cicerone stesso e che abbia avuto nella sua biblioteca l'opera, per noi perduta, di Cicerone.

Anche il CASAVOLA 1985 confronta le testimonianze di Svetonio e di Cicerone, per mettere in risalto il fatto che entrambe facciano riferimento

alla necessità di una riduzione dei dati: Cesare avrebbe voluto *optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros* e per Cicerone *sunt notanda genera et ad certum numerum paucitatemque revocanda* (*De Or.* 1, 189). Fra l'altro, a conferma della veridicità della notizia di Svetonio, il Casavola fa notare l'attenzione già in precedenza (59 a.C.) rivolta da Cesare alla certa notizia del diritto, individuabile nella pubblicazione dei senatoconsulti e delle leggi negli *acta diurna*: *primus omnium instituit ut tam senatus quam populi diurna acta confierent et publicarentur* (Svet., *Iul. Caes.* 20). Tuttavia, il progetto della codificazione di tutto il diritto civile sarebbe rimasto irrealizzato a causa, da una parte, del tradizionalismo dei giuristi e, dall'altra, dell'immaturità dei ceti dirigenti, convinti che, in tale modo, il *senatus populusque Romanus* avrebbe perso le proprie prerogative nella produzione delle leggi.

Infatti, come spiega in modo convincente il CANNATA 1996, le ragioni politiche del progetto di Cesare devono essere ravvisate nella sua volontà di controllare la formazione del diritto privato, da secoli monopolio dei giuristi: costoro, nell'esercizio della loro attività, non erano né funzionari pubblici né magistrati, ma soltanto privati cittadini, dotati di *auctoritas*, per mezzo della quale i *responsa*, dati di volta in volta sulle diverse questioni, acquistavano valore. Dunque, chi, come Cesare, avesse voluto accentrare nelle proprie mani i vari poteri della *res publica*, avrebbe dovuto esautorare i giuristi, ma nello stesso tempo servirsi della loro perizia tecnica per realizzare la complessa impresa.

A questo punto, grazie a una fonte pomponiana, possiamo completare la nostra indagine, ipotizzando che a intraprendere concretamente l'opera di sistemazione di tutto il diritto sia stato il giurista Aulo Ofilio, *Caesar*

familiarissimus, che lasciò moltissimi libri di diritto civile: *ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius, ex quibus Varus et consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus et libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit. Nam de legibus vicensimae primus conscribit: de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit* (D. 1, 2, 2, 44).

Prendendo le mosse soprattutto dalle conclusioni dello HUSCHKE 1848, che riconobbe l'aderenza di Ofilio al piano codificatorio cesariano, e del SANIO 1981, che sostenne che l'opera di Ofilio affrontasse ogni aspetto del diritto civile, alcuni studiosi hanno tentato di ricostruire il progetto costituzionale di Cesare e l'opera giuridica di Aulo Ofilio.

Il D'IPPOLITO 1978, accogliendo la correzione di *vicensimae* in *XX* o *XXI libros*, proposta dal DIRKSEN 1820, ritiene che il giurista avesse composto un'opera divisa in parti, che costituivano un «tutto» organico, e, precisamente, i *libri iuris partiti* cui fa cenno Ulpiano (D. 32, 55, 1: *Ofilius quoque libro quinto iuris partiti ita scripsit; 4: Ofilius libro quinto iuris partiti scripsit; 7: ait Ofilius libro quinto iuris partiti*): essi dovevano comprendere, nelle diverse sezioni, le leggi, l'editto pretorio (cioè un editto programmatico, orientativo dell'attività del pretore, da lui emanato all'inizio dell'anno di carica) e l'*interpretatio prudentium* (cfr. cap. 14) alla quale sarebbero da riconnettere i *libri actionum*, anch'essi citati da Ulpiano (D. 33, 9, 3, 5: *et ita Ofilius libro sexto decimo actionum scribit; 8: et Ofilius scribit libro sexto decimo actionum*). Tale partizione doveva costituire la base dell'ordinamento di tutto il diritto civile romano, riprendendo lo schema dei *Tripertita* di Sesto Elio; la

novità di Ofilio rispetto ai suoi predecessori sarebbe stata da identificare nell'attenzione rivolta non soltanto alle leggi decemvirali, ma anche a tutte le leggi repubblicane.

Il CERAMI 1998, pur accogliendo alcune conclusioni del D'Ippolito, diverge, però, sulla ricostruzione della struttura dell'opera, poiché è convinto che essa dovesse essere strutturata secondo il seguente schema: *de legibus*, in venti libri, in cui venivano commentate le leggi delle XII Tavole e le leggi successive; *de iurisdictione*, commento all'editto pretorio, unitariamente considerato; *de actionibus*, commento alle formule negoziali e processuali, che, essendo lo strumento dei *responsa dei iuris periti* sia riguardo al *ius legitimum* sia riguardo alla *iurisdictione* pretoria, dovevano assumere una funzione di raccordo fra le altre due parti.

L'opera di Ofilio si sarebbe concretizzata, però, soltanto dopo la morte di Cesare e il conseguente fallimento del progetto di quest'ultimo: tale ipotesi riceverebbe conferma anche dalle parole di Svetonio (*taliam agentem atque meditantem mors praevenit*) e di Isidoro (*Caesar coepit facere, sed ante interfectus est*). La partizione ofiliana doveva, comunque, riflettere il progetto politico cesariano di riordinamento dello Stato, in accordo al quale il giurista aveva precedentemente compiuto un ordinamento degli editti dei pretori e delle *leges* (su alcune proposte di datazione della *compositio edicti* di Ofilio cfr. PEPPE 1991): anche in questo lavoro, infatti, l'autore vede un parallelo con il programma di Cesare, che anticipava alcune linee di tendenza della politica del secondo principato, come la codificazione dell'*edictum perpetuum* (cfr. cap. 13) e il tentativo di controllo dei giuristi attraverso la creazione di un *consilium principis*, cioè un organo che decideva atti precedentemente di

competenza del Senato. Secondo il CERAMI 1996, infatti, lo scopo di Cesare sarebbe stato quello di conferire certezza al diritto, tramite la centralizzazione, la semplificazione e la razionalizzazione delle fonti del diritto stesso, uno degli elementi di novità dello *status rei publicae* da lui avviato.

[6]

Antiquae leges. Isidoro, a questo punto, rivolge la sua attenzione al processo di evoluzione e decadenza delle leggi romane, compendiando in poche parole la parabola della loro riduzione all'inutilità: effettivamente, come abbiamo detto, alcune leggi romane, come le XII Tavole, non vennero mai abrogate, ma caddero naturalmente in desuetudine, integrate o sostituite da altre, più adatte alla realtà moderna.

[7]

Novae. È interessante notare che il discrimine fra *antiquae* e *novae leges* è posto da Isidoro in Costantino, il primo imperatore che si convertì al cristianesimo e promulgò numerosi provvedimenti in favore della chiesa. In realtà, l'espressione *novae leges* compare per la prima volta nelle *Res gestae* di Ottaviano Augusto: *legibus novis me auctore latis multa exempla maiorum exolescentia iam ex nostro saeculo reduxi et ipse multarum rerum exempla imitanda posteris tradidi* (*Res Gest.* 1, 8), in riferimento all'emanazione di norme con le quali, con inversione di tendenza rispetto all'ultimo periodo, egli mirava al ripristino degli antichi valori e costumi (cfr. SPAGNUOLO VIGORITA 1992). Nel

medesimo senso la *iunctura* potrebbe essere stata usata da Isidoro in riferimento al rinnovamento morale delle leggi cristiane.

Ma, da un punto di vista più propriamente giuridico, numerosi studiosi si sono posti il problema della natura di queste *novae leges* o del *novum ius*, espressione utilizzata dai giuristi di età classica in opposizione al *vetus ius* delle XII Tavole, per indicare il diritto ereditario dei fedecommessi (disposizione in favore di eredi, al di fuori del testamento) e quello proveniente dalle nuove fonti di produzione, quali le costituzioni imperiali e i senatori consulti che ratificavano la volontà dell'imperatore: cfr. ad esempio Gaio, D. 5, 3, 1: *hereditas ad nos pertinet aut vetere iure aut novo. Vetere e lege duodecim tabularum vel ex testamento, quod iure factum est*; e D. 5, 3, 3: *novo iure fiunt heredes omnes qui ex senatus consultis aut ex constitutionibus ad hereditatem vocantur*.

Già nella seconda metà dell'Ottocento, il RUDORFF 1857, basandosi proprio su questo passo di Isidoro, ipotizzò che, in età imperiale precristiana, il *ius novum* coincidesse con il *ius extraordinarium*. Per *ius extraordinarium*, il Rudorff intendeva, ponendo al centro della propria attenzione la procedura civile, un autonomo ordinamento giuridico, terzo dopo *ius civile* e *ius honorarium*, entro il quale, a partire dall'età imperiale, sarebbero stati creati nuovi istituti giuridici *extra ordinem*, cioè al di fuori del tradizionale *ordo iudiciorum privatorum* (cfr. ad es. CJ. 7, 73, 5: *...extraordinario iure*; D. 50, 16, 10: *...vel honorario vel extraordinario*). Fra gli altri istituti, fu creato anche un nuovo tipo di processo (*cognitio*), non più basato sulla procedura formulare, ma affidato alla decisione di un funzionario imperiale o dell'imperatore stesso, decisione contro la quale si poteva, comunque, ricorrere in grado d'appello. Secondo il Rudorff, nell'età cristiana, il *ius novum* avrebbe

avuto una più decisa affermazione e avrebbe reso «*ius vetus*» tutto il precedente diritto classico, anteriore all'affermazione dei valori del cristianesimo.

Altri studiosi criticano questa posizione, soprattutto quanto all'esistenza di un terzo ordinamento, indipendente dagli altri due, sulla base del fatto che la giurisprudenza romana non sembra effettuare questa distinzione (per un'ampia discussione critica sulle diverse posizioni fino al 1949, si veda RICCOBONO 1949 STUDI). Ad esempio, il RICCOBONO (1929, 1934 e 1949), utilizzando il termine in un'accezione più vasta, identifica il *ius novum* con tutto il diritto creato a partire dall'ultimo secolo della *res publica*, un diritto costruito sui principi dell'*aequitas* e capace di adattarsi alle esigenze dei tempi, costituito dal *ius gentium* (sul quale si veda capitolo 6) e dal *ius honorarium*: quest'ultimo si basava sugli *edicta* (dal verbo *edicere* = “dichiarare pubblicamente, proclamare”), cioè ordinanze emanate da magistrati romani nell'ambito della propria competenza, efficaci soltanto per la durata della propria carica, in particolare quelli del *praetor urbanus* che stabiliva i principi sui quali giudicare le controversie fra cittadini, al di fuori e a completamento del *ius civile* (cfr. capp. 5 e 13); proprio per questa sua libertà dal *ius civile*, il *ius honorarium* costituì il modo più semplice per far penetrare nel diritto romano innovazioni e adattamenti alla realtà moderna, senza però modificarne l'assetto tradizionale. Pertanto, «i Romani non potevano percepire questo fenomeno che ai loro occhi si presentava come un adattamento necessario dell'ordine giuridico alle nuove condizioni dei tempi» (RICCOBONO 1934, p. 430) e, inoltre, la classificazione di un nuovo ordine giuridico avrebbe potuto essere messa in atto soltanto in un momento di piena fioritura della giurisprudenza, non in un'età di

decadenza come quella imperiale. Anche il CHIAZZESE 1944 (pp. 198-214) ritiene che il *ius civile* dei primi secoli dell'impero sia profondamente diverso dall'antico, un diritto più equo, che pertanto definisce *ius civile novum*; inoltre, precisa che i nuovi istituti che l'imperatore introduce vengono a costituire di fatto un nuovo ordinamento giuridico (*ius extraordinarium*), mentre, dal punto di vista formale, i senatoconsulti e le costituzioni imperiali sarebbero confluiti ancora nel *ius civile*.

Probabilmente, però, qui Isidoro non assume il punto di vista di un giurista, ma semplicemente dell'uomo religioso, ideologicamente favorevole all'imperatore cristiano. Inoltre, l'accento è da lui posto sul disordine nel quale si presentavano queste leggi, disordine risolto dal *Codex Theodosianus*, all'interno del quale sono inserite costituzioni imperiali proprio a partire da Costantino.

Constantino Cesare. Costantino (Naisso 285 d.C. – Nicomedia 337 d.C.) fu il figlio di Costanzo Cloro, uno dei Cesari nominati da Diocleziano, destinato a sostituire, in Occidente, Massimiano. Nel 305, quando i due imperatori abdicarono, Costanzo Cloro divenne Augusto insieme a Galerio, ma a questi molto inferiore per potere: in seguito alla sua morte, avvenuta il 25 giugno 306, le truppe proclamarono Augusto il figlio Costantino, sconvolgendo il sistema tetrarchico, che prevedeva l'elezione del Cesare Flavio Severo. Galerio, risentito da ciò, concesse a Costantino il titolo di Cesare, dando quello di Augusto in Occidente a Severo. Costantino ebbe nuovamente il titolo di Augusto da Massimiano, il vecchio imperatore, che voleva aiutare il figlio Massenzio a conquistare il potere, e rifiutò di deporre tale titolo alla conferenza di

Carnutum, nel 308. Nel 312 sconfisse Massenzio, suo rivale in Occidente, e si accordò con Licinio, che ebbe la parte orientale dell'impero. Infine, dopo lo scontro con Licinio, Costantino riuscì ad essere unico imperatore dal 324 fino alla morte.

Durante il suo regno, completò l'opera amministrativa di Diocleziano, separando i comandi civili da quelli militari; accrebbe l'importanza delle truppe dell'imperatore, a danno di quelle di frontiera; cercò di risanare l'economia e ridurre l'inflazione attraverso il conio del *solidus* d'oro. Nel 330 sul sito di Bisanzio fondò Costantinopoli, la «Nuova Roma», sancendo lo spostamento ad Oriente del cuore dell'impero e sottolineando la divisione fra *pars orientalis* di lingua greca e *pars occidentalis* di lingua latina. In campo religioso, si convinse della necessità di propiziarsi il Dio cristiano e concesse libertà di culto a tutte le religioni, determinando la fine delle persecuzioni dei cristiani (Editto di Milano, 313); si appoggiò a questi ultimi per mantenere forte il suo potere, e, volendo inserire la Chiesa nella struttura politico-amministrativa dell'impero, promulgò numerose leggi volte a concedere ai chierici immunità fiscali, attribuire ai vescovi giurisdizione in materia penale e civile, assegnare alla chiesa compiti di assistenza ai poveri; inoltre, per mantenere l'unità della Chiesa, fondamentale per l'unità dell'impero, convocò un concilio generale a Nicea nel 325, in cui, fra le altre cose, si condannò l'eresia ariana.

Theodosius. Teodosio II (401 d.C. – Costantinopoli 450 d.C.), figlio di Arcadio, imperatore d'Oriente, venne proclamato Augusto nel 402; succedette al padre nel 408 e regnò fino al 450, subendo in realtà il controllo prima del prefetto del pretorio Antemio, poi della sorella

Pulcheria e di altri personaggi della corte. Del suo regno si ricordano due guerre vittoriose contro i Persiani (421 e 441) e le ripetute guerre contro Rua e Attila, re degli Unni, che si conclusero con il pagamento da parte dell'impero, incapace di fronteggiare i barbari, di pesanti tributi. In primo piano furono le questioni religiose, con dispute incentrate soprattutto sulla natura di Cristo, che culminarono nel secondo concilio di Efeso (449).

Gregoriani et Hermogeniani codicem. Il *Codex Gregorianus* ed il *Codex Hermogenianus* erano due raccolte di costituzioni imperiali romane, compilate al tempo di Diocleziano, che restarono a carattere privato, perché non ricevettero il sigillo di ufficialità da parte dell'imperatore.

Il contenuto di tali collezioni rimane essenzialmente congetturale, dal momento che non sono pervenute direttamente, ma soltanto attraverso testimonianze successive: ne comprende un'epitome la *Lex Romana Wisigothorum*, o *Breviarium Alaricianum* o *Alarici*, una compilazione ufficiale di costituzioni imperiali (*leges*) e brani giurisprudenziali (*iura*) emanata nel 506 dal re dei Visigoti Alarico II, accompagnati da una *interpretatio*, per facilitare ai sudditi romani della Francia Occidentale e della Spagna l'uso delle fonti giuridiche romane, probabilmente rielaborata da opere scolastiche precedenti. Inoltre, riportano costituzioni tratte dai due codici, con indicazione o meno della provenienza, il *Codex Iustinianus*, la *Lex Romana Burgundionum*, i *Fragmenta Vaticana*, la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*.

I testi raccolti sono soprattutto *rescripta*, cioè pareri che gli imperatori davano per iscritto a magistrati o privati che rivolgevano loro quesiti giuridici, e solo eccezionalmente estratti di scritti giuridici classici: la collezione era, dunque, destinata alla pratica giudiziaria civile.

Anche su autori e date di composizione sono state avanzate diverse ipotesi, ma non sembra esservi ancora accordo fra gli studiosi. L'opinione prevalente afferma che gli autori appartenessero entrambi alla burocrazia statale orientale e, pertanto, fosse loro possibile accedere agli archivi ufficiali e disporre di un alto numero di testi.

Per quanto riguarda il primo dei due codici, il rescritto più antico di cui si abbia citazione diretta risale a Settimio Severo (196 d.C.), ma, dal momento che il *Codex Iustinianus* lo cita come la più antica delle sue fonti e questo contiene costituzioni risalenti fino ad Adriano, si è portati all'ipotesi che queste ultime fossero contenute nel *Gregorianus*. Secondo altri (SPERANDIO 2005), la data di inizio per il *Gregorianus* dipenderebbe da un incendio avvenuto nel 192, che avrebbe distrutto gli archivi imperiali centrali, nei quali erano custoditi i testi delle costituzioni.

Incerto è anche il nome dell'autore, secondo alcuni, Gregorio (cfr. SCHULZ 1968 e PAULY-WISSOWA s.v. *Gregorius*), *magister libellorum* della cancelleria di Diocleziano dal 284 al 290, mentre, secondo altri, Gregoriano (cfr. SPERANDIO 2005), giurista di Beirut, mosso da interesse scientifico, di sistemazione della materia, oltre che pratico, di reperimento delle leggi per l'uso forense.

Era costituito da almeno quattordici libri, ciascuno diviso in titoli, all'interno dei quali, probabilmente, l'ordine era cronologico. Il *titulus*, termine di origine oscura, indica un'iscrizione o una nota, applicata su un sepolcro, un libro, una statua, al fine di distinguere l'oggetto o di dare

altre informazioni su di esso; dunque anche «il ‘foglietto’ che, applicato al *volumen* da cui sporge, ne indica l’argomento» (SPERANDIO 2005, p. 318).

Seguiva l’ordine dei *Digesta* classici, cioè opere, del periodo del principato, costituite da domande e risposte su tutti gli argomenti di diritto privato, in cui la prima parte era disposta secondo l’ordine delle materie dell’*edictum praetoris* (o *edictum perpetuum praetoris urbani*, cioè la cristallizzazione della forma dell’editto operata da Salvio Giuliano su ordine dell’imperatore Adriano nel 133 d.C., cfr. cap. 13) la seconda era relativa a temi non trattati nell’editto; il *Codex Gregorianus*, tuttavia, non esitava a distaccarsi da questi, per introdurre nuovi titoli o un nuovo ordine degli stessi.

Il *Codex Hermogenianus* viene inteso, per lo più, come continuazione e supplemento del *Gregorianus*, costituito da un solo libro diviso in titoli, entro i quali le costituzioni seguivano un ordine cronologico; la distribuzione della materia era verosimilmente desunta dal *Gregorianus* (SCHERILLO 1959). Esso comprendeva costituzioni di Diocleziano (291) e dei suoi successori fino a Valentiniano I (365), ma con un intensificarsi nel biennio 293-294: ciò ha portato vari studiosi a indicare come data di pubblicazione il 314, o il 295, considerando le costituzioni successive come aggiunte posteriori: ad esempio, per il ROTONDI 1922, sarebbero estranee ad una prima edizione del codice le costituzioni degli anni 295-305, 314 e 364-365. CENDERELLI 1965 ne tenta anche una palingenesi.

Anche se, secondo qualcuno, potrebbe essere stato composto da un non altrimenti noto Ermogene, possiamo accogliere la proposta del Rotondi e identificare l’autore del *codex* con il contemporaneo giurista Ermogeniano, *magister libellorum* sotto Diocleziano dal 293 al 295,

autore anche delle *Iuris epitomae*, in 6 libri, un'antologia di riduzioni dalla letteratura giuridica del periodo classico, senza l'indicazione del nome dei vari autori, da cui il Digesto di Giustiniano trasse degli estratti. Fu forse prefetto del pretorio sotto Massimiano. Probabilmente, quindi, attingeva le costituzioni direttamente dagli archivi imperiali orientali e si limitava a disporre in ordine sistematico i rescritti di quei periodi: la composizione del *codex Hermogenianus* risulta, infatti, più frettolosa rispetto al *Gregorianus*.

Un'altra questione importante verte sull'utilizzo della parola *codex* da parte di Isidoro, termine dall'etimologia incerta (ERNOUT-MEILLET, p. 130, ipotizza un rapporto con *coda* o *cauda*, ma dichiara l'etimologia sconosciuta): mentre per il *Theodosianus* non vi sono dubbi che fosse denominato *codex*, le fonti in nostro possesso indicano spesso il *Gregorianus* e l'*Hermogenianus* semplicemente con i nomi propri, talvolta aggiungendo la denominazione di *codex*, talvolta quella di *corpus*. Anzi è soltanto nella costituzione del 429 di Teodosio II (cfr. *infra*) che troviamo per la prima volta la definizione di *codices* in riferimento a queste precedenti raccolte di leggi, con significato tecnico-giuridico.

Secondo il GUZMÁN 1987, questo porta a concludere che, ancora intorno al IV secolo d.C., *codex* indicasse soltanto un formato di libro, fatto di quaderni, normalmente di pergamena, legati insieme, in opposizione al *volumen*, cioè il rotolo di papiro, al quale si sostituì perché più resistente e più pratico, divenendo semplice sinonimo di libro: fu soltanto a partire dal Teodosiano che, proprio grazie al sigillo di ufficialità dato dall'imperatore Teodosio a questo "libro", il termine si sarebbe specializzato nell'accezione tecnica giuridica. Dunque gli autori del

Gregoriano e dell'Ermogeniano non avrebbero dato alle loro opere il titolo di *codex*, ma, essendo utilizzate frequentemente nei processi per la pratica della *recitatio*, cioè la citazione di una legge durante il processo con esibizione del testo durante la lettura, furono probabilmente chiamate codici, a causa del formato utilizzato per la pubblicazione, con aggiunta del nome di colui che aveva effettuato la raccolta, ormai sufficientemente famosa.

Al contrario, lo SPERANDIO 2005 ritiene che *codex* indicasse in origine la “raccolta ufficiale di atti” e soltanto al termine del III secolo d.C. sarebbe avvenuta un'estensione di significato nella direzione di “libro” in generale: proprio in questo periodo, infatti, sarebbe cominciata una trascrizione di tutte le opere giurisprudenziali dal *volumen* al *codex*, una vera e propria riedizione dei *iura*, al fine di assimilarli alle *leges*, su modello delle trascrizioni di leggi imperiali che ogni anno venivano effettuate dalla cancelleria, raccolte poi in *codices*. La sua affermazione si basa sull'esame di alcune testimonianze antiche dell'utilizzo del termine *codex* in connessione con la sfera semantica del diritto, cioè col significato di tavolette usate per scopi legali o archivi di magistrati: ad esempio, Seneca lo pone in relazione con le *tabulae publicae*, sulle quali venivano pubblicate le leggi imperiali: *Claudius is fuit, Caudex ob hoc ipsum appellatus quia plurium tabularum contextus caudex apud antiquos uocabatur, unde publicae tabulae codices dicuntur* (*Dial.* 10, 13, 4). La forma del *codex* per il Gregoriano e l'Ermogeniano sarebbe stata, dunque, una scelta dovuta non tanto alla rivoluzione editoriale, quanto alla naturale evoluzione di questa “raccolta ufficiale di atti”. Lo Sperandio, dunque, conclude che «il dato semantico del termine *codex* e, soprattutto, la risalente tradizione che ne faceva lo strumento più idoneo

alla conservazione dei documenti ufficiali inducono a ritenere che, negli archivi imperiali, il *codex* dovesse essere un usuale mezzo di raccolta delle costituzioni e che, quindi, l'autore del *Gregorianus* trovasse naturale chiamare *codex* la propria opera» (SPERANDIO 2005, p. 46).

L'analisi condotta da quest'ultimo autore, però, non tiene conto delle altre testimonianze in nostro possesso e dell'evoluzione del termine come da queste risulta: infatti, il termine *codex* o *caudex*, con grafia oscillante nei manoscritti, ha come primo significato quello di “ceppo, tronco d'albero” (cfr. Gell., *Noct. Att.* 16, 16, 3: (Varro) *pedes cruraque arboris ramos appellat, caput stirpem atque caudicem*), poi passa a indicare le “tavole di legno per scrivere” (Varro, frg. Non. p. 535, 11: *antiqui plures tabulas coniunctas codices dicebant*) e, per estensione, “libro” (Svet., frg. p. 134: *codex multorum librorum est, liber unius voluminis. Et dictus codex per translationem caudicibus arborum seu vitium, quod in se multitudinem librorum quasi ramorum contineat*; da cui Isidoro, *Etym.* 6, 13, 1: *codex multorum librorum est; liber unius voluminis. Et dictus codex per translationem a codicibus arborum seu vitium, quasi caudex, quod ex se multitudinem librorum quasi ramorum contineat*; 17, 5, 4: *codex dictus quasi caudex. Sic enim veteres et clodum pro claudio dicebant*). In epoca imperiale, il rapporto col significato iniziale si è talmente allentato che Ulpiano può parlare di *codices membranei vel chartacei* (D. 32, 52 pr.). Il termine si specializza, poi, nel senso di “libro di conti” e, nella lingua giuridica, in quello di “raccolta di leggi” (ERNOUT-MEILLET, p. 130 e TLL, vol. IV, pp. 1403-1407).

Theodosianum. In campo giuridico, l'imperatore Teodosio II promosse la pubblicazione del *Codex Theodosianus*, la prima raccolta ufficiale di costituzioni imperiali, avente valore legale sia per l'Oriente che per l'Occidente.

Esso riprende lo schema del *Codex Gregorianus* ed *Hermogenianus*, ma si adatta alla diversa realtà politica e culturale: è ordinato in 16 libri, ciascuno ripartito in *tituli*, corredati da una *rubrica*, cioè un'intitolazione indicante l'argomento. *Rubrica*, da *ruber*, era originariamente la terra rossa o ocre che serviva a scrivere, su un fondo bianco, i titoli o gli articoli delle leggi dello Stato; da qui passò ad indicare il titolo della legge e la legge stessa (ERNOUT-MEILLET, p. 578).

All'interno di ciascun titolo le costituzioni (le più antiche, di Costantino) sono riportate cronologicamente. La partizione in *tituli* era probabilmente derivata dalla struttura dell'*edictum praetoris*.

Rispetto alle due precedenti compilazioni, il *Codex Theodosianus* si distingue non solo per il carattere ufficiale, ma anche per l'importanza in esso assunta dal diritto pubblico, e non soltanto privato.

La portata di novità del lavoro è sottolineata da Teodosio stesso, nel testo con cui conferisce valore legislativo esclusivo al Codice Teodosiano: *saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci rarique extiterint, qui plene iuris civilis scientia ditaretur, et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae. 1. Quod ne a quoquam ulterius sedula ambiguitate tractetur, si copia immensa librorum, si actionum diversitas difficultasque causarum animis nostris occurrat, si denique moles constitutionum divalium, quae velut sub crassa demersae caligine obscuritatis vallo sui notitiam humanis*

ingeniis interclusit, verum egimus negotium temporis nostri et discussis tenebris compendio brevitatis lumen legibus dedimus, electis viris nobilibus exploratae fidei, famosae doctrinae, quibus delegata causa civilis officii, purgata interpretatione retro principum scita vulgavimus, ne iurisperitorum ulterius, severitate mentita dissimulata inscientia, velut ab ipsis adytis expectarentur formidanda responsa, cum liquido pateat, quo pondere donatio deferatur, qua actione petatur hereditas, quibus verbis stipulatio colligatur, ut certum vel incertum debitum sit exigendum. Quae singula prudentium detecta vigiliis in apertum lucemque deducta sunt nominis nostri radiante splendore (Nov. Theod. 1, 1). Queste le parole iniziali del 438 d.C., anno dell'effettiva emanazione del Codice.

La critica ha discusso a lungo sulle finalità dell'opera, in riferimento specialmente agli scopi dichiarati in una precedente costituzione, del 429, nella quale si ordina la compilazione di due codici, il primo una sorta di «inventario del materiale» (ARCHI 1976, p. 8), contenente tutte le costituzioni aventi valore generale ed edittole, a partire da Costantino fino allo stesso Teodosio, comprese quelle abrogate, a somiglianza e integrazione dei codici Gregoriano ed Ermogeniano, con intenzione scolastica; il secondo comprendente solo le costituzioni in vigore, adattate al diritto attuale ed integrate con brani giurisprudenziali, in modo da servire come guida pratica per il diritto, ma anche come modello di comportamento, direzione della vita pratica (*magisterium vitae*). Comunemente si ritiene che la mancata pubblicazione di questi due codici e la successiva modifica del progetto con una nuova costituzione del 435 siano da attribuire al fallimento di un piano di lavoro troppo ambizioso e lungo: di fronte alla necessità per la prassi

giuridica di procurarsi speditamente i testi normativi, Teodosio avrebbe nominato una seconda commissione con l'ordine di realizzare un codice contenente tutte le costituzioni generali ed edittali da Costantino in poi, ma concedendo la facoltà di apportarvi modifiche, tagli o aggiunte, per evitare contraddizioni e rendere chiaro il diritto da applicare nell'impero. Soltanto questo progetto venne portato a compimento ed il codice che ne risultò venne emanato, come abbiamo visto, il 15 febbraio 438; successivamente fu accolto in Occidente da Valentiniano III.

Secondo l'ARCHI 1976 e 1987, la realizzazione di Teodosio non sarebbe stata derivante da un fallimento, ma da un semplice ridimensionamento del progetto, un cambiamento di utilizzo per il materiale già raccolto dalla prima commissione: dunque, non più un *codex magisterium vitae*, ma un testo ridotto a poche costituzioni, nel quale i contenuti fossero ordinati per argomento e non cronologicamente, con la finalità pratica di dare alla società civile una sistemazione ed organizzazione, garantendo la certezza del diritto. L'opera, infatti, doveva servire per fini amministrativi, ma anche politici: da una parte, rendere possibile l'amministrazione della giustizia, di fronte alle precarie condizioni culturali, attraverso la stabilizzazione e la raccolta di tutto il materiale legislativo in un'opera, esaltata per la sua brevità; dall'altra, sottolineare l'unità politica dell'impero, diviso in Oriente e Occidente, di fronte alla costante presenza dei barbari ai margini del territorio.

Interessante, ma fortemente criticata dall'Archi, è la posizione del VOLTERRA 1983 e 1991, che ritiene il codice creato con una finalità ideologica, quella, cioè, di favorire l'affermazione dei valori del cristianesimo, attraverso la scelta di costituzioni quasi unicamente di imperatori cristiani, tralasciando anche i testi giurisprudenziali classici:

proprio il sigillo di ufficialità conferito alla compilazione, ed a questa sola, con l'esclusione, quindi, della possibilità di servirsi di qualunque altro autore, in special modo di quelli pagani, darebbe prova della sostanziale diversità della compilazione di Teodosio da quelle precedenti, il Gregoriano e l'Ermogeniano: cfr. *Nov. Theod.* 1, 5-6: *his adicimus nullam constitutionem in posterum velut latam partibus Occidentis aliove in loco ab invictissimo principe filio nostrae clementiae p(er)p(etuo) Augusto Valentiniano posse proferri vel vim legis aliquam obtinere, nisi hoc idem divina pragmatica nostris mentibus intimetur. 6. Quod observari necesse est in his etiam quae per Orientem nobis auctoribus promulgantur; falsitatis nota damnandis, quae ex tempore definito Theodosiano non referuntur in codice, exceptis his, quae habentur apud militum sancta principia, vel de titulis publicis expensarum aliarumque rerum gratia quae in registis diversorum officiorum relata sunt.*

In effetti, la stretta connessione fra opera teodosiana e cristianesimo è stata posta in luce anche dallo stesso ARCHI 1988, anche in considerazione della coincidenza cronologica con il Concilio di Efeso, col quale si combatté duramente l'eresia ariana: l'esigenza principale cui risponde il *Codex* è quella di considerare la Chiesa come istituzione, riconoscendone l'importanza (si veda anche DE GIOVANNI 1985). Però l'Archi, tenendo conto dell'inserimento di alcune costituzioni di imperatori pagani (Giuliano) e della cosiddetta «legge delle citazioni», che autorizzava il ricorso soltanto agli scritti giurisprudenziali forniti di *auctoritas* da parte dell'imperatore, distingue fra le finalità politiche e amministrative, perseguite dall'imperatore Teodosio, e quelle religiose, a suo avviso non presenti nell'opera. È pur vero, però, che proprio la legge

delle citazioni mette in evidenza l'esaurirsi della produzione autonoma dei giuristi pagani e l'azione dell'imperatore cristiano come unica vera fonte del diritto, dalla quale promana ogni *auctoritas* e ogni legittimazione al giudizio. Ma, come fa notare il LAMBERTINI 1991, la dichiarata esclusività del *Codex*, cioè il divieto di utilizzare testi al di fuori della compilazione, si riferisce soltanto al *ius principale* e il testo della *Novella Theodosii 1* mostra un'ambiguità, probabilmente voluta, nel passare sotto silenzio l'autorizzazione a servirsi dei testi giurisprudenziali o dei codici Gregoriano ed Ermogeniano: *quamobrem detera nube voluminum, in quibus multorum nihil explicantium aetates adtritae sunt, conpendiosam diuulium constitutionibus scientiam ex diui Constantini temporibus roboramus, nulli post Kal. Ian. concessa licentia ad forum et cotidianas aduocationes ius principale deferre vel litis instrumenta componere, nisi ex his uidelicet libris, qui in nostri nominis uocabulum transierunt et sacris habentur in scriniis* (Nov. Theod. 1, 3).

Significative per la nostra indagine risultano anche altre opere del VOLTERRA (1984 e 1990), nelle quali egli pone l'accento sulla coincidenza fra le parole di Isidoro di Siviglia e il testo della costituzione del 429, come riportato dal Codice Ambrosiano C. 29 inf., scoperto nel 1824 dal Clossius: *ad similitudinem Gregoriani atque Hermogeniani codicis cunctas colligi constitutiones decernimus, quas Constantinus inclitus et post eum diui principes nosque tulimus edictorum uiribus aut sacra generalitate subnixa*. Come si vede, le parole presentano fortissime analogie con il testo delle *Etymologiae*, ma questo non sarebbe sufficiente, secondo l'autore, a ipotizzare una conoscenza diretta del Teodosiano da parte del santo: questi, infatti, nel resto dell'opera non mostra di conoscere esattamente il codice e non è dettagliato neppure nel

riportare l'*oratio* del 429, dal momento che, ad esempio, non precisa che le costituzioni da raccogliere dovevano essere *generales* o edittali.

Notevole è anche il fatto che Isidoro consideri il Codice Teodosiano come l'ultima opera legislativa nel suo *excursus* storico sui legislatori e non faccia menzione nemmeno del *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano, pubblicata nel 529. Secondo il KÜBLER 1890, Isidoro avrebbe avuto sotto mano uno scritto giuridico diffuso in Spagna dopo la pubblicazione del Codice Teodosiano, ma che ignorava le leggi di Giustiniano, un sovrano straniero e lontano, mai riconosciuto dai barbari. Tuttavia, certi indizi ci rivelano che il codice di Giustiniano non era sconosciuto agli ecclesiastici (ORTOLAN 1857). Anche secondo il Volterra, questo codice era certamente noto in Spagna, specialmente ad un vescovo che ricopriva alte cariche, tanto più che esso risulta vigente in Italia, secondo la testimonianza di Paolo Diacono nell'VIII secolo. Dietro questo silenzio, forse, potrebbe celarsi un proposito polemico nei confronti dell'imperatore bizantino, responsabile dell'occupazione della parte meridionale della penisola iberica fin dal 554: questa venne riconquistata parzialmente tra il 615 e il 616 proprio dal re Sisebuto, primo dedicatario delle *Etymologiae*, che riuscì a recuperare le province meridionali e orientali; poi definitivamente, nel 624, con le fortunate campagne del re Suintila, la regione fu riunificata sotto la monarchia visigota. Isidoro, dunque, avrà voluto mantenere una posizione di intenzionale indifferenza nei confronti di quella cultura, sicuramente di livello superiore rispetto a quelle occidentali, con cui il regno visigoto si poneva in un rapporto di emulazione: l'idea soggiacente a questo silenzio, dunque, è che la Spagna non avesse niente da invidiare all'impero bizantino, neppure nel campo del diritto.

Ancor più singolare, dunque, il fatto che Isidoro non menzioni la *Lex Romana Wisigothorum*. Ma poiché Alarico II seguiva l'eresia ariana, il silenzio di Isidoro potrebbe far pensare, anche qui, ad un intento ideologico da parte del santo, anche se il Volterra non porta la sua indagine in questa direzione. Si potrebbe obiettare, però, che la *Lex Romana Wisigothorum* probabilmente costituiva un tentativo di conciliazione da parte del re ariano con i sudditi romano-cattolici del regno, come egli stesso dichiara nell'ordinanza al conte Timoteo: *utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliore deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas adhibitibus sacerdotibus ac nobilibus viris in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa iurgantium impugnet obiectio. Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione composita venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus (Auctoritas Alarici o Commonitorium).*

2. DE LEGIBUS DIVINIS ET HUMANIS

Abbandonata la prospettiva storica, Isidoro si concentra sulla definizione dei diversi aspetti del diritto, cominciando dalla distinzione fra leggi divine e umane (cap. 2), per poi passare alla spiegazione dei vocaboli e dei concetti di *ius*, *leges* e *mores* (cap. 3) e all'indagine delle diverse partizioni del diritto, distinte secondo il rispettivo ambito di applicazione (capp. 4-9); si sofferma, quindi, sulle fonti del diritto (capp. 10-14) e su

alcune particolari tipologie di leggi (capp. 15-18); infine, riflette sulla natura e la forza della legge (capp. 19-21), prima di dedicarsi all'analisi dei termini inerenti il diritto privato (22-25) e criminale (26-27).

Isidoro, come risulta evidente da questo sommario, adotta una prospettiva che va dal generale al particolare, dalle grandi distinzioni ai casi concreti.

Quasi tutte le definizioni di Isidoro saranno riprese alla lettera da Graziano, autore del *Decretum* che nel XII secolo metterà ordine all'interno del diritto canonico, e così penetreranno nella trattazione medievale sull'argomento.

[1]

Leges aut divinae ... aut humanae. È significativo che la prima partizione considerata da Isidoro sia quella fra leggi divine e leggi umane, come a voler distinguere ciò che deriva da Dio e ciò che, invece, è opera soltanto dell'uomo: secondo Ulpiano, *iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* (D. 1, 1, 10, 2).

Abbiamo già riflettuto, a proposito di Mosè, sull'utilizzo dell'espressione *divinas leges ... explicavit* e sull'importanza della collocazione iniziale di questo avvenimento. Ora il santo riparte da questa distinzione, quasi a voler spiegare il perché dell'enorme varietà delle leggi che sono state applicate nel corso del tempo: le leggi divine, infatti, sono uguali per tutti, poiché l'unico principio che seguono è quello della natura; le leggi umane sono differenti fra loro, perché si basano sui differenti costumi di ciascun popolo.

Natura ... moribus. Il MASCHI 1937 fa osservare che la concezione cristiana opera un'identificazione della natura con la legge divina. Fra i numerosi passi che l'autore cita, mi sembra opportuno che qui ricordiamo soprattutto due luoghi di Lattanzio, che mi sembrano avere più stretta vicinanza con Isidoro: *sive enim natura, sive aether, sive ratio, sive mens, sive fatalis necessitas, sive divina lex, sive quid aliud dixeris; idem est quod a nobis dicitur Deus (Div. Inst. 1, 5)*; e: *aliud est igitur civile ius, quod pro moribus ubique variatur, aliud vera iustitia, quam uniformem ac simplicem proposuit omnibus deus: quem qui ignorat, et ipsam iustitiam ignoret necesse est (Div. Inst. 6, 9)*, in cui è possibile ritrovare il parallelo isidoriano fra *natura* e *lex divina* e la concezione della mutabilità dei *mores* e, conseguentemente, del diritto da essi derivato: abbiamo già rilevato la presenza di Lattanzio tra le fonti di Isidoro e avremo ancora occasione di ritrovarlo.

Isidoro stesso in un altro luogo ammette l'identificazione fra natura e Dio: *natura dicta ab eo quod nasci aliquid faciat ... hanc quidam Deum esse dixerunt, a quo omnia creata sunt et existunt (Etym. 11, 1, 1)*.

L'AREVALO riscontra anche in S. Agostino l'idea della derivazione della legge naturale da Dio: *quis enim scripsit in cordibus hominum naturalem legem nisi deus? (De Serm. Domin. in mont. 2, 32; cfr. anche S. Ambrogio, Epist. 63, 2-3, citato al cap. 4, 1)*.

Tale concezione non sembra essere stata recepita dalla cultura romana antica, ma, penetrata nel periodo classico, ha subito ricevuto confutazione da parte di Cicerone, che, nel *De natura deorum*, critica la posizione degli Stoici che identificano la legge naturale con la legge divina o, per meglio dire, la Natura con Dio: *Zeno ... naturalem legem*

divinam esse censet, eamque vim obtinere recta imperantem prohibentemque contraria. Quam legem quo modo efficiat animantem intellegere non possumus; deum autem animantem certe volumus esse (I, 36).

[2]

Fas ... ius. Per meglio precisare la distinzione fra *leges divinae* ed *humanae*, Isidoro si serve dei termini *fas* e *ius*, presenti nella cultura latina, e li mette in opposizione l'uno all'altro.

Nella letteratura latina, molti autori mettono in rapporto il concetto di *fas* a quello di *natura*, ad esempio: Cic., *Mil.* 43: *quod aut per naturam fas esset aut per leges liceret?*; Quint., *Decl. min.* 377, 1: *parricidium aliquando legem non habuit, nec immerito: quis enim se facile vinculis naturae exsolvat? ... Itaque ad tantum nefas magna oportet serie parricida veniat, et per hominum deorumque contemptum ad ultimum nefas conscendat*; Ovid., *Met.* 10, 351-353: *at tu, dum corpore non es / passa nefas, animo ne concipe neve potentis / concubitu vetito naturae pollue foedus*; Pers., *Sat.* 5, 98-99: *publica lex hominum naturaque continet hoc fas, / ut teneat vetitos inscitia debilis actus*; Serv., *Aen.* 2, 159: *nullis naturae legibus, quibus fas non est patriam prodere*. Infine, nella letteratura giuridica, D. 1, 1, 3 pr. 4 *Florus* 1 inst.: *ut vim atque iniuriam pro pulsemus: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse*.

Tuttavia un esplicito collegamento tra *fas* e leggi divine si trova soltanto nei *Fragm. Bobiensia*, di datazione incerta (*Nom.* 542, 18: *fas naturalis lex*), e nel commento di Servio a Virgilio (*Georg.* 1, 269: *fas et iura sinunt id est divina humanaque iura permittunt: nam ad religionem fas, ad homines iura pertinent*), autore largamente utilizzato da Isidoro come fonte sia delle *Etymologiae* sia delle *Differentiae*.

Come ritiene anche il DE CHURRUCA 1975 (p. 26 nota 3), dunque, l'origine di tale definizione non è giuridica; tuttavia, è rilevante indagare il significato originario di *fas* e la sua (vera o presunta) opposizione al termine *ius*: infatti, da una parte vi sono coloro che, sulla scorta di Isidoro e Servio, hanno pensato all'esistenza, a Roma, di due sistemi di norme indipendenti, il *fas* e *ius* appunto, l'uno regolante i rapporti fra uomo e dio, l'altro riguardante esclusivamente il diritto laico (cfr. JHERING 1891); dall'altra parte, vi sono alcuni studiosi che, partendo dagli studi di diritto comparato (LAMBERT 1903), hanno mostrato l'impossibilità di un *ius* totalmente profano e hanno cercato di definire le rispettive sfere d'azione di *fas* e *ius*.

Innanzitutto, bisogna considerare che i popoli primitivi non avvertivano la differenza fra norme religiose e norme giuridiche, poiché l'osservanza delle leggi si fondava su un senso di obbedienza ad un ordine superiore; inoltre, a Roma stessa, per lungo tempo, la creazione del diritto rimase nelle mani della classe sacerdotale, interprete della volontà divina. In vari settori del diritto, poi, sono state trovate tracce di «una stretta connessione tra i concetti religiosi e i concetti giuridici», come ricorda il DE FRANCISCI 1926 (p. 277). Infine, l'esistenza stessa, all'interno della scienza giuridica romana, accanto ad altri tipi di *ius*, di un *ius divinum*, indicante un sistema di norme che regola i rapporti fra uomo e dio,

induce a ritenere che non sia possibile un'identificazione esatta tra quest'ultimo e *fas*: che motivo vi sarebbe, infatti, di indicare con l'espressione '*ius divinum*' il medesimo concetto già espresso dal termine *fas*? Inoltre, parlare di un *ius divinum* dimostrerebbe l'estensione del concetto di *ius* al di fuori dei confini dell'umano, mettendo in dubbio perfino l'opposizione tra *fas* e *ius*.

Di tale avviso è l'ORESTANO 1940, il quale pensa che la differenza originaria fra *ius divinum* e *ius humanum* non riguardi l'origine degli stessi rispettivamente dall'uomo o dal dio, bensì soltanto il loro contenuto, perché entrambi i sistemi avrebbero avuto origine divina: dunque, Isidoro sarebbe qui portavoce di una concezione più tarda, nella quale era ormai constatata l'esistenza di leggi create dall'uomo e, pertanto, distinte da quelle divine in relazione alla diversa origine. Inizialmente, però, *fas* e *ius* sarebbero stati entrambi utilizzati in formule fisse (*fas est*, *ius est*) ad indicare la liceità o meno di determinati comportamenti: soltanto in un secondo momento, la parola *ius* sarebbe divenuta un sostantivo, come prova la sua declinabilità a fronte dell'indeclinabilità di *fas*.

L'argomentazione portata avanti dall'Orestano è forse la più interessante fra quelle proposte, perché tiene conto dell'antichità di espressioni come *fas est* e *ius est*, ma la tesi da lui proposta ha come difetto quello di accogliere un'etimologia di *fas* non più accettata dagli studiosi: quella accolta dagli antichi, che ricollega il termine al verbo *fari* che avrebbe il senso di "parlare per ispirazione religiosa, predire l'avvenire", senso rimasto nel sostantivo *fatum* "ciò che è stato dichiarato, predizione", ma in nessun'altra parola della famiglia. Dunque, per l'Orestano, il *fas* avrebbe indicato la liceità di esprimere determinate parole rituali, in

opposizione al *ius*, cioè la liceità di compiere una certa attività, conseguentemente all'espressione *dies iusti*, cioè giorni nei quali si poteva o si doveva compiere una determinata attività.

I moderni propendono, invece, per l'avvicinamento etimologico di *fas* a $\theta\acute{\epsilon}\mu\iota\varsigma$, anch'esso indeclinabile (da **dhem-s* = "stabilire"), ma neppure questa ipotesi risulta dimostrabile, perché, riconosciuto l'allungamento del monosillabo *fās*, bisognerebbe ammettere che anche la *ā* di *nefārius* sia secondaria (BRÉAL-BAILLY, p. 101; ERNOUT-MEILLET, p. 217; WALDE-HOFMANN, p. 458). In effetti, però, l'espressione *fas est* (= "è lecito, è permesso, è equo") corrisponde al greco $\theta\acute{\epsilon}\mu\iota\varsigma \acute{\epsilon}\sigma\tau\acute{\iota}$ e presso gli antichi stessi vi sono tarde testimonianze di un accostamento di *fas* a *Themis* (Paul. Fest., p. 367: *Themis deam putabant esse, quae praeciperet hominibus id petere, quod fas esset, eamque id esse existimabant, quod et fas est*; Auson., 8, 44: *prima deūm Fas, quae Themis est Graeis*). Non bisogna stupirsi, del resto, del fatto che gli antichi riconducessero la parola al verbo *fari*, da cui Varrone faceva derivare anche *fatuus* (L. Lat. 6, 52), *fallo* (L. Lat. 6, 55) e *Fauni* (L. Lat. 7, 36) e Verrio Flacco, addirittura, *festinare* (Verr. Flacc. in Gell., Noct. Att. 16, 14).

Per quanto riguarda l'etimologia di *ius*, accantonata l'ipotesi di una derivazione dalla stessa radice di *iungo* (che esprimerebbe il concetto di "unione", in riferimento all'accordo fra uomini, origine del diritto laico), l'ERNOUT-MEILLET, pp. 329-330 riconosce che il significato originario fosse quello di "formula religiosa che ha forza di legge", ma pone il problema se la forma *ious* (CIL I, 198) derivi da un **ye/ous*, ricordato all'indo-iranico (cfr. ved. *yoh* = "salute, salvezza" e la formula *cām ca yōç ca*; av. *yaož-dadāiti* "egli purifica, rende ritualmente puro") oppure

da un *yewos o *yowes, collegato a *iovestod*, che si trova nell'iscrizione sulla pietra del Foro (CIL I² 1), il cui senso, ma senza certezza, sembra essere lo stesso di *iustum*: Festo spiega *ioviste, compositum a Iove et iuste* (Paul. Fest., p. 105), ma l'etimologia di *ius* non può essere collegata a *iov- (che poggia su *dyew-), come fa notare, giustamente, il GUARINO 1990, criticando il DE FRANCISCI 1926. In ogni caso, è fuori di dubbio il collegamento fra religione e *ius*, ma rimane il problema della natura delle due parole e della differenza tra *fas* e *ius*.

Fas è inteso dalla maggior parte dei grammatici antichi e moderni come sostantivo neutro indeclinabile, ma da alcuni viene ritenuto un avverbio o un'interiezione (Virg. gramm. suppl. 198, 18: *heri, instar, fas nonnulli putant nomina esse inflectabilia, sed nos adverbia esse non ambigimus*; Gramm. suppl. 266, 2: *fas nomen, id est licitum, et transit in interiectionem*; cfr. *Thesaurus Linguae Latinae*, vol VI, 1, Leipzig 1812-1826, pp. 287-288). L'ipotesi dell'avverbio è accolta dal WARDE FOWLER 1911, il quale, sulla base di un'indagine condotta in merito all'utilizzo della parola, nota che essa fu raramente usata come sostantivo e soltanto a partire da Cicerone, con l'unica eccezione di Terenzio, dunque un autore non romano: prima di questo momento, troviamo solamente la locuzione *fas est*, ad indicare la possibilità di compiere atti senza infrangere regole divine, non la legge divina per se stessa. Questa osservazione lo porta a concludere che *fas* fosse in origine un avverbio, divenuto sostantivo solo in seguito alla frequente giustapposizione con *ius*, e che la nozione di *fas* come equivalente di *ius divinum* sia dovuta a Virgilio. Interessante l'impostazione dell'indagine, ma un argomento contrario potrebbe essere indicato nell'utilizzo di *fas* come accusativo in Accio, nato in Italia e appartenente ad un periodo

anteriore a Cicerone: *ibi fas, ibi cunctam antiquam castitudinem* (Acc., Trag. 585).

Altri ritengono, invece, che *fas* e *ius* costituiscano due differenti sistemi di norme, distinti in base al campo di applicazione, e propongono varie ipotesi per spiegarne la coesistenza: a parere del DE FRANCISCI 1926, ad esempio, il *fas* riguarderebbe il diritto interfamiliare, mentre il *ius* i rapporti fra le diverse *familiae*. Ma tale ipotesi si basa sul collegamento dell'etimologia di *ius* a *Iovis*, risalente al Vico, che, come abbiamo mostrato, non è accettabile.

Secondo il BEDUSCHI 1935, il *ius* sarebbe un complesso di norme dettate dalla volontà umana e l'obbedienza ad esso sarebbe stata garantita dal *fas*, cioè da una norma assoluta, divina, «che impone di serbare la fede data e i patti» (p. 262), retaggio della credenza pre-indoeuropea nel Dio sommo, tutore dell'ordine universale, rintracciabile presso gli Ebrei. Tuttavia, neppure questa ipotesi sembra risolutiva del problema, perché, come fa notare l'ORESTANO 1940, il diritto deve essere preesistente alla volontà, non può derivare da questa.

Inoltre, mi sembra che possa essere tenuto in considerazione anche il legame etimologico tra *fas* e *fastus* e, soprattutto, la natura dei *dies fasti*: questi, infatti, erano i giorni nei quali era lecito rivolgersi al pretore per le cause civili, giorni in cui si poteva amministrare il *ius*, senza incorrere in sanzioni di tipo espiatorio (Varr., *L. Lat.* 6, 29-30: *dies fasti, per quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari ... contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem do, dico, addico*; 6, 53: *hinc (sc. a fari) fasti dies, quibus verba certa legitima sine piaculo praetoribus licet fari; ab hoc nefasti, quibus diebus ea fari ius non est et, si fati sunt, piaculum faciunt*; Svet., *Prat.* 114, 1: *fasti dies*

sunt quibus ius fatur id est dicitur ut nefasti quibus non dicitur). La connessione che risulta così evidente tra *fas* e *ius* non si accorda con l'opinione del Beduschi, secondo la quale il *fas* è una legge naturale ed è sempre a garanzia del *ius*, non soltanto in determinati momenti dell'anno o del giorno o se vengono rispettati certi riti: invece, nei *dies intercesi*, ad esempio, era lecito amministrare la giustizia soltanto dopo certi atti rituali ben precisi, di cui sono testimonianza le formule *QRCF* “*Quando Rex Comitavit Fas*” (cioè il *fas* comincia dopo che il *rex sacrificulus*, compiuto il sacrificio, apre il comizio) e *QSDF* “*Quando Stercum Delatum Fas*” (cioè dopo che è stato pulito il tempio di Vesta). C'è una componente di superstizione nella religione latina, e nel diritto stesso, che non può essere conciliata con l'idea di una somma giustizia. Ne è prova il cosiddetto formalismo del diritto romano, cioè la necessità che le due parti in causa esprimessero la propria volontà in forme fisse e solenni: se una parola fosse stata pronunciata in maniera errata, avrebbe perso valore l'intero negozio giuridico. Anche nei riti religiosi il rispetto delle formule garantiva l'esito positivo del rito, quasi che la formula costringesse la divinità a concedere ciò che veniva richiesto. Infine, se davvero il *fas* fosse creato da una divinità, dovrebbero trovarsi tracce linguistiche, come “*fas Iovis*” o simili; al contrario, quando si trova usata la parola *fas* non vi è mai riferimento ad una divinità determinata: soltanto nel contestato passo di Livio, in cui *Fas* è personificato, accanto a *Iuppiter*, ma anche a *Ius* (Liv., 1, 32, 6: *audi, Iuppiter ... audite, fines ... audiat fas*. Ma anche 8, 5, 8: *audi, Iuppiter, haec scelera ... audite, Ius Fasque*).

Se, come osservato all'inizio, per Isidoro il *fas* corrisponde alla natura e questa a Dio, mentre, ad esempio, per Cicerone, *fas* e natura risultano, sì,

correlati, ma dio non può essere identificato con la natura, dovrebbe potersi dedurre che neppure il *fas* possa essere collegato ad una qualche divinità. Dunque, lungi dal volere proporre una soluzione all'annosa questione, mi sembra possibile che Isidoro, e prima di lui Servio, abbia attinto da autori letterari il concetto di *fas*, riguardante, probabilmente, la sfera del naturale e della superstizione, e lo abbia applicato alle opere di Dio, in virtù della, ormai diffusa, concezione cristiana che considerava l'ordine naturale universale come creazione dell'unico ed onnipotente Dio.

Del resto, come fa notare il BIONDI 1952, «il problema non è di accertare la primitiva unità (di *fas* e *ius*), su cui si è d'accordo, ma quello della successiva differenziazione, ossia come, quando e fino a qual punto il *ius* (norma umana) si stacca dal *fas* (norma religiosa)» (p. 89). In Giustiniano, il *fas* non si identifica con la norma religiosa, ma presenta contemporaneamente contenuto religioso, equitativo, morale, è «qualche cosa di superiore, una esigenza suprema, a sfondo etico-razionale, diffusa nella coscienza sociale riguardante rapporti strettamente umani» (p. 92), è la *iustitia* come movente legislativo. Lo stesso potremmo dire per Isidoro.

Transire per alienum. Una prova della concezione di Isidoro, di *fas* come esigenza etica, è il fatto che egli esemplifica la sua tesi attraverso il riferimento ad un'azione naturale, ma vietata dalla legge dell'uomo, cioè l'attraversamento di un campo altrui (Graziano, nel suo *Decretum*, riportando quasi esattamente le parole di Isidoro, aggiunge la precisazione '*agrum*'): allude, evidentemente, all'inviolabilità della proprietà privata, stabilita da varie leggi (ad es.: C. Th. 9, 10, 2: *si quis*

per violentiam alienum fundum invaserit, capite puniatur; D. 41, 1, 3, 1 Gaius 2 rer. cott.: *qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi ne ingrederetur*) ed alla possibilità di penetrarvi soltanto dopo aver ottenuto le cosiddette *servitutes praediorum*, cioè *iter* (entrare a piedi o a cavallo per raggiungere il proprio podere, inaccessibile altrimenti), *actus* (aprire un passaggio per il bestiame), *via* (aprire una strada per far transitare un carro), *aquae ductus* (costruire le opere necessarie a portare l'acqua nel proprio podere).

Nel *fas*, dunque, secondo Isidoro, non è compresa l'inviolabilità della proprietà privata (cfr. Ambr., *De Nabut.* 1, 2: *in commune omnibus, divitibus atque pauperibus, terra fundata est: cur vobis ius proprium soli, divites, adrogatis?*; cfr. *infra*, cap. 4).

3. QUID DIFFERUNT INTER SE IUS, LEGES ET MORES

Isidoro, a partire da questo capitolo e in gran parte dei successivi (3-14 e 19-21), introduce ogni concetto con una rubrica in forma interrogativa, cui segue una spiegazione di carattere etimologico e/o storico.

L'intero capitolo costituisce quasi un duplicato del capitolo 10, 1-3 del libro 2 delle *Etymologiae*, in cui, però, tale discorso è inserito all'interno delle pagine dedicate alla retorica (KÜBLER 1890), mentre trova qui il suo contestopiù appropriato (sulle possibili motivazioni per l'inclusione nel libro 2, cfr. commento ai capp. 19 e 21).

[1]

Ius. Isidoro, per rendere chiaro il rapporto di subordinazione fra *ius* e *lex*, definisce il primo come *genus*, cioè una classe contenente al suo interno ulteriori suddivisioni, e la seconda come *species*, cioè come partizione, aspetto particolare all'interno di questa classe, secondo la distinzione fra nomi generali e nomi speciali operata da Isidoro stesso: *generalia, quia multarum rerum sunt, ut "animal". Nam et homo et equus et avis animal sunt. Specialia, quia partem demonstrant, ut "homo". Species enim animalium homo (Etym. 1, 7, 5 e 6).*

Analogamente, in Cicerone si ha una definizione di *ius* come *genus*, diviso nei tre aspetti *lex, mos* ed *aequitas* (*Top. 31: Formae sunt igitur eae in quas genus sine ullius praetermissione dividitur; ut si quis ius in legem, morem, aequitatem dividat*). Anche nella *Rhetorica ad Herennium*, il *ius* risulta composto da diverse parti, fra le quali compaiono le *leges* e la *consuetudo* (2, 13, 19: *constat igitur ex his partibus: natura, lege, consuetudine, iudicato, aequo et bono, pacto ... Lege ius est id, quod populi iussu sanctum est ... Consuetudine ius est id, quod sine lege aequae, ac si legitimum sit, usitatum est*). Diretta fonte di Isidoro, però, è Servio, *Aen. 1, 507: ius generale nomen est, sed lex iuris est species*.

Secondo SÉJOURNÉ 1929, il *ius* sarebbe visto come assoluto e eterno, mentre la legge sarebbe un'espressione provvisoria del diritto, che da esso si distingue per il suo opportunismo e il suo carattere sperimentale; essa, infatti, per i Romani stabiliva soltanto alcuni principi fissi, destinati a fornire la base per l'*interpretatio*, per poi sparire al di sotto di essa.

Iustum. Nelle *Differentiae*, Isidoro aveva proposto la corretta etimologia: *iustus quippe ex lege est, quasi ius custodiens ... etenim*

iustus a iure vivendo, id est, iuxta quod ius est faciendo, vocatur (1, 68). Infatti, la connessione etimologica fra *ius* e *iustus* è, chiaramente, inversa rispetto all'opinione qui espressa: dal sostantivo è derivato l'aggettivo per mezzo del suffisso *-tus*, come anche *fastus* da *fas* e *honestus* da *honos* (cfr. BRÉAL-BAILLY 1902, pp. 143-144), per cui *iustus* è “ciò che è conforme al *ius*”.

È stato osservato che l'aggettivo *iustus* mantiene, più a lungo del primitivo *ius*, il suo collegamento con la sfera del sacro, assumendo spesso il significato di “conforme alla volontà divina” (cfr. DE FRANCISCI 1926, pp. 280-281).

Evidentemente, dunque, l'etimologia isidoriana poggia su basi ideologiche che si richiamano alla morale cristiana, come si evince anche dalla lettura del capitolo 25, 2-3 dello stesso libro delle *Etymologiae*: *iura autem sunt quae a nobis iuste possidentur nec aliena sunt. Dicta autem res a recte habendo, ius a iuste possidendo. Hoc enim iure possidetur quod iuste, hoc iuste quod bene. Quod autem male possidetur, alienum est. Male autem possidet qui vel sua male utitur vel aliena praesumit. Possidet autem iuste qui non inretitur cupiditate. Qui autem cupiditate tenetur, possessus est, non possessor.* La stessa ideologia, risalente a vari passi della Bibbia (ad es., Deut. 16, 18: *quod iustum est iudicate*; Ps. 57, 2: *si vere utique iustitiam loquimini, recta iudicate, filii hominum*; oppure Io. 7, 24: *nolite iudicare personaliter, sed iustum iudicium iudicate*) trova una teorizzazione in S. Agostino (*Civ. D.* 19, 21: *ubi iustitia vera non est, nec ius esse potest*; cfr. Cic., *Leg.* 1, 48: *quodsi ius, etiam iustitia*) e si riscontra anche in *Etym.* 18, 15, 2: *iustitia quasi iuris status*; 6: *iure autem disceptare est iuste iudicare: non est autem iudex si non est in eo iustitia*; 10, 124: *iustus dictus quia iura custodit et*

secundum legem vivit; Diff. 290: iustitia est studium recte vivendi, iudicium vero aequitas recte iudicandi; quisquis ergo bene vivendo servit, iustitiam facit; quisquis recte iudicat in subditis, iudicium custodit ... Nam primum oportet quemque esse iustum, providere rectitudinem, et post hoc assequitur in iudiciis aequitatem. ... differt enim iustitia a iudicio. Solet enim dici iudicium pravum, quod iniustum est; iustitia vero numquam et iniusta esse non potest. Tale convincimento arriva fino al punto di affermare in *Diff. 338*, contrariamente a quanto detto in *2, 1: leges humanae, iura divina sunt*, contraddizione da imputarsi, come ritiene la CODONER 1992, al ricorso ad un commentario a Virgilio non utilizzato per le *Etymologiae*.

Anche Ulpiano, però, aveva fatto discendere *ius* da *iustitia*: (*ius*) est ... a *iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi* (D. 1, 1, 1 pr. Ulpianus 1 inst.) e aveva definito la *iustitia* come *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (D. 1, 1, 10 pr.), cioè un'imparzialità ed equità non connotate dal punto di vista religioso. Ancora il Gloss.^L III Abstr. IV 1: *iura: leges, decreta; a[ut] iustitia tractum*; e le *Diff. gramm. suppl. 287, 10, 11: inter leges et iura hoc interest, quod iura reperta sunt ab honesta consuetudine, leges, quae inter nos probanda facimus; iura ab unius cuiusque iustitia dicuntur*, in cui i *iura*, al plurale, sono fatti derivare dalla consuetudine, mentre le *leges* sono stabilite dagli uomini, come patti fra di loro. Per l'etimologia di *ius*, cfr. *supra* (cap. 2, 2).

Legibus et moribus. Il termine *ius*, nella sua accezione fondamentale, è ciò che è sanzionato o ordinato dalle leggi o dalla consuetudine: infatti, nell'ordinamento giuridico romano rientrano sia le esplicite statuizioni

normative (*leges*) sia i comportamenti abituali riconosciuti come vincolanti, tanto da costituire anch'essi vere e proprie norme sociali (*mores*). A questo secondo gruppo appartiene l'opera dei pontefici e, successivamente, l'*interpretatio prudentium* (cfr. capp. 1, 3 e 14). Secondo Gaio, *omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur* (*Inst.* 1, 1), riconoscendo, dunque, ai *mores* la stessa dignità delle *leges* nella costituzione del *ius*.

[2]

Lex. La legge è, per Isidoro, una decisione messa per iscritto e viene definita per mezzo dell'opposizione all'usanza, la legge non scritta. La stessa distinzione egli presenta nelle *Differentiae* 339: *inter leges et mores. Lex est scriptis edita, mos autem lex quaedam vivendi nullo vinculo adstricta, sive lex non scripta, sed tantum cum usu retenta*; ed inoltre in 338: *inter leges et iura. Ius dicitur, lex scribitur; unde et Vergilius: «Iura dabat legesque viris». Item leges humanae, iura divina sunt. Ideoque et iuramentum dicitur, id est, sacramentum in deo; hinc et Vergilius: «Fas mihi Graiorum sacrata resolvere iura»* (sul contrasto con 2, 2, cfr. *supra* 3, 1).

La definizione della *lex* come *constitutio scripta* viene confermata, secondo Isidoro, dall'etimologia della parola, messa in correlazione con il verbo *legere*, come già affermato dalla sua probabile fonte, S. Agostino (*Quaest. Hept.* 3, 20: *legem a legendo, id est ab eligendo latini auctores appellatam esse dixerunt*) e, più anticamente, da Cicerone (*Leg.* 1, 19: *legem ... illi Graeco putant nomine <a> suum cuique tribuendo (i. e. νέμειν) appellatam, ego nostro a legendo; nam ut illi*

aequitatis, sic nos dilectus vim in lege ponimus, et proprium tamen utrumque legis est; e 2, 11: *in ipso nomine legis interpretando inesse vim et sententiam iusti et veri legendi*) e da Varrone (*L. Lat. 6, 66: (a legendo) ... leges, quae lectae et ad populum latae quas observet*).

Una diversa origine sarà individuata da S. Tommaso d'Aquino: *lex a ligando, quia obligat ad agendum* (*Summ. Theol. 90, 1; cfr. In III Sent. 27, 3, 4*).

L'ERNOUT-MEILLET, pp. 353-354, dichiara possibile, seppur non evidente, l'etimologia degli antichi, poiché ammette che la peculiarità della legge, rispetto al *mos* tacitamente accettato, sia quella di essere scritta e promulgata; individua, inoltre, alla base del termine l'idea di contratto e convenzione fra due persone o gruppi, idea che manca in *ius*, «formula dettata», e *mos*, «costume».

La distinzione fra *lex* e *mos* o *consuetudo*, sulla base della stesura per iscritto o meno, è frequente nella letteratura latina, ad esempio in Cicerone (*Inv. 2, 162: consuetudine ius est, quod aut leviter a natura tractum aluit et maius fecit usus; ... lege ius est, quod in eo scripto, quod populo expositum est, ut observet, continetur*); ma in *Part. 130 (propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur ... Quae autem scripta non sunt, ea aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu obtinentur, atque etiam hoc in primis, ut nostros mores legesque tueamur quodammodo naturali iure praescriptum est)* viene considerato legge, in opposizione a natura, anche ciò che non è stato scritto, ma che viene ugualmente osservato per consuetudine o per consenso fra gli uomini, con un uso di *lex* quasi come sinonimo di *ius*.

Vetustate probata consuetudo. Per quanto riguarda il *mos*, Isidoro potrebbe aver avuto presente Servio, *Aen.* 7, 601: *Varro vult morem esse communem consensum omnium simul habitantium, qui inveteratus consuetudinem facit*, ma qui il rapporto fra *mos* e *consuetudo* è inverso rispetto a quello presentato da Isidoro: per Varrone, infatti, è il costume che, se prolungato nel tempo, costituisce la consuetudine, mentre per Isidoro è la *vetustate probata consuetudo* (tratta, però, dai *mores*, cfr. 3, 3) a precedere ed avere come conseguenza il costume.

[3]

Mos. Il *mos* è definito come una *longa consuetudo* derivata dai *mores*, con l'esclusione di altri possibili elementi costitutivi di tale fonte di diritto; questo il significato di *tantundem*, utilizzato come sinonimo di *tantum*, come in altri luoghi dello stesso autore (cfr. *Etym.* 1, 37, 6; 2, 10, 2; *Nat. Rer.* 1, 4; *Eccl. Off.* 1, 32; *Sent.* 2, 13, 10, ed altri).

Evidentemente si ha qui l'utilizzo della parola *mos* in un duplice significato: al plurale, sono indicate le usanze, il modo di comportarsi, il costume accettato dalla società e la condotta che i suoi membri devono tenere per essere approvati dagli altri; al singolare il termine è usato in senso tecnico, per indicare una delle fonti del diritto, in alternativa alla *lex*. Si veda anche Macrobio, 3, 8, 9: *Varro de moribus morem dicit esse in iudicio animi, quem sequi debeat consuetudo*; 12: *mos ergo praecessit et cultus moris secutus est, quod est consuetudo: et hinc definitionem Varronis implevit*, con un rapporto di subordinazione dei *mores* rispetto al *mos*, come nel Nostro.

Una conferma di questo secondo valore è data dall'accostamento di *mos* alla *iunctura* “*longa consuetudo*”, espressione presente nei testi giuridici con accezione simile a quella qui incontrata, ad esempio in D. 1, 3, 35 Hermogenianus 1 epit.: *sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio non minus quam ea quae scripta sunt iura servantur*; C. Th. 5, 20, 1, int.: *longa consuetudo, quae utilitatibus publicis non impedit, pro lege servabitur*; D. 1, 3, 32, 1 Iulianus 84 Dig.: *inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum*, cui sembra che Isidoro stesso si sia ispirato per la sua definizione di *consuetudo* come *ius quoddam moribus institutum*.

Consuetudo. La *consuetudo*, almeno nella fase della storia del diritto testimoniata dal *Corpus Iuris Civilis* (cfr. D. 1, 3, da 32 a 40; CJ. 8, 52, da 1 a 3), sarebbe stata considerata una parte dell'ordinamento giuridico, sostitutiva della legge in mancanza di quest'ultima: gli odierni giuristi continuano a discutere sull'esistenza, o meno, di questa “legge della consuetudine” e sul momento esatto in cui la *consuetudo* sarebbe assunta al rango di fonte di diritto, ma non è utile alle finalità di questa ricerca entrare nel merito della questione (si veda, a titolo di esempio, LOMBARDI 1952). È sufficiente qui sottolineare il fatto che gran parte del diritto romano antico era, di fatto, di origine consuetudinaria, come sopra ricordato, ma che soltanto successivamente la *consuetudo* venne esplicitamente considerata fonte di *ius* (cfr. GALLO 1971): ma, come abbiamo visto, già la definizione di *consuetudo* come parte del *ius* (cfr. COSTA 1927) si trova già nella *Rhetorica ad Herennium* (2, 13, 19:

consuetudine ius est id, quod sine lege aequae, ac si legitimum sit, usitatum est) e in Cicerone (*Inv. 2, 67: consuetudine autem ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit. In ea autem quaedam sunt iura ipsa iam certa propter vetustatem*; e *2, 162: consuetudine ius est, quod aut leviter a natura tractum aluit et maius fecit usus, ut religionem, aut si quid eorum, quae ante diximus, ab natura profectum maius factum propter consuetudinem videmus, aut quod in morem vetustas vulgi adprobatione perduxit*, in cui si trova il medesimo nesso tra *vetustas* e *probare* che abbiamo visto in Isidoro).

Questa seconda parte della spiegazione di Isidoro è presa quasi alla lettera da Tertulliano, *De Corona*, 4, 5, in cui l'apologista, cercando di dimostrare l'efficacia di alcune norme consuetudinarie, le confronta con le norme giuridiche: *consuetudo autem etiam in civilibus rebus pro lege suscipitur, cum deficit lex, nec differt, scriptura an ratione consistat, quando et legem ratio commendat. Porro si ratione lex constat, lex erit omne iam quod ratione constiterit a quocumque productum. An non putas omni fidei licere concipere et constituere, dumtaxat quod Deo congruat, quod disciplinae conducat, quod saluti proficiat*. La Chiesa, infatti, riconosce validità alle varie norme di condotta sociale, purché esse siano rispondenti ai principi morali cristiani, conferendo loro, anzi, la medesima forza cogente della legge: «le regole, siano esse di contenuto morale o religioso, o giuridico, quando esprimono una esigenza sociale inderogabile, sono tutte obbligatorie, sono cioè tutte giuridiche ... in quanto tutte possiedono la stessa efficacia imperativa». (FLUMENE 1922, p. 367). Per Tertulliano, non deve essere rispettato soltanto ciò che è stabilito nelle Scritture, ma vi sono alcune norme che nascono da una tradizione, poi confermate dalla consuetudine, infine

osservate in virtù della fede, che non hanno bisogno di alcuna conferma scritta nei testi sacri: *harum et aliarum eiusmodi disciplinarum si legem expostules, scripturam nullam leges. Traditio tibi praetendetur auctrix et consuetudo confirmatrix et fides observatrix. Rationem traditioni et consuetudini et fidei patrocinaturam aut ipse perspicias aut ab aliquo qui perspexerit disces* (*De Cor.* 4, 1). Per avvalorare la sua tesi, egli si richiama alla *ratio*, cioè al “fondamento, alla giustificazione ultima” di un’usanza. Il confronto con il diritto civile (*in civilibus rebus*), nel quale si riconosce forza di legge alla consuetudine, serve all’autore per affermare ancora più decisamente la possibilità per un cristiano di conformarsi ad un comportamento abituale, purché conforme alla volontà di Dio.

Scriptura an ratione. Innegabile, nell’autore cristiano, un’influenza della disciplina giuridica contemporanea. Nelle fonti di diritto, infatti, come mostra il MARTINI 1975, il termine *ratio*, quando è accostato a *consuetudo*, rivela una sostanziale corrispondenza con il senso attribuito da Tertulliano, cioè “fondamento razionale” della consuetudine. Tuttavia, nel passo imitato da Isidoro, *ratio* è utilizzato in un senso più astratto, su esempio di Cicerone e della dottrina stoica: *lex est ratio summa insita in natura quae iubet quae facienda sunt prohibetque contraria. Eadem ratio cum est in hominis mente confirmata et <per>fecta lex est* (*Leg.* 1, 18); ed inoltre, più avanti: *quibus enim ratio a natura data est, isdem etiam recta ratio data est, ergo et lex, quae est recta ratio in iubendo et vetando; si lex, ius quoque; et omnibus ratio; ius igitur datum est omnibus* (*Leg.* 1, 33) e: *ita principem legem illam et ultimam mentem esse dicebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis*

dei; ex quo illa lex, quam di humano generi dederunt, recte est laudata; est enim ratio mensque sapientis ad iubendum et ad deterrendum idonea (Leg. 2, 8). Dunque, *ratio* nel senso di *ratio naturalis* o *ratio divina*, che per Tertulliano deve essere posta alla base di qualsiasi pratica, anche non abituale, per meritare di essere rispettata. La ragione è così importante perché creata da Dio, che ha plasmato l'universo con razionalità: «non c'è nulla di divino che non sia razionale, nulla di razionale che non sia buono, nulla di buono che non sia divino» (RUGGIERO 1992).

Secondo il MARTINI 1975, Tertulliano avrebbe esteso il principio della dottrina stoica, relativo al fondamento razionale della *lex*, anche alla *consuetudo*. Questo autore ipotizza un'influenza della patristica sulla costituzione di Costantino 8, 52 (53), con la quale l'imperatore cristiano ribadirebbe la superiorità della *ratio* sulla consuetudine: *consuetudinis ususque longaevis non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem*. Conferendo credito a questa ipotesi, verrebbe superato l'annoso problema dell'interpretazione di tale testo all'interno della "teoria della consuetudine", postulante l'esistenza della "legge della consuetudine", come appare dal *Corpus Iuris Civilis* (cfr. anche SCIALOJA 1880).

Qualche problema permane nell'alternativa fra *scriptura* e *ratio*, indicata da Tertulliano e riprodotta da Isidoro, perché, in base a quanto detto, l'opposizione dovrebbe esistere fra *scriptura* e *traditio* (e successiva *consuetudo*), di entrambe le quali dovrebbe essere fondamento la *ratio*. RETA Y CASQUERO 1982 risolve traducendo: «Y no importa que una norma tenga su base en la scriptura o sólo en la razón, ya que la razón es lo que avala a cualquier ley» (p. 511); VALASTRO CANALE 2004, invece, stima che *ratio* sia la «capacità della ragione di distinguere ciò

che è giusto da ciò che non lo è» (p. 389), basandosi sul confronto con *Etym.* 11, 1, 13: (*anima*) *dum rectum iudicat ratio est*. Ma il significato di *ratio*, come già dimostrato, deve essere ricavato dall'uso che ne fa Tertulliano, la cui ripresa in Isidoro è quasi letterale. Una soluzione risiede, forse, nei due distinti significati dati dall'autore al termine *ratio*, già messi in luce dal FLUMENE 1922, e nel confronto con *veritas*: nel primo senso, *ratio* è il “bisogno ragionevole oggettivo” che ha originato la *consuetudo*, quindi la giustificazione del motivo per cui è sorta; nel secondo senso, la *ratio* viene innalzata, insieme con la *veritas*, a limite della *consuetudo*, essendo entrambe emanate da Dio. Ma, mentre la *ratio* esprime “il principio dato da Dio alla natura ragionevole dell'uomo”, cioè la guida che Dio ha concesso all'uomo per regolare la sua condotta, la *veritas* si ricollega a Cristo e alle norme positive del Vangelo e della tradizione apostolica: la *ratio*, insomma, è il principio razionale che illumina l'uomo, la *veritas* è la prescrizione esplicita delle Sacre Scritture. Dunque, nel passo in questione, Tertulliano dapprima affianca la scrittura, ovvero la *veritas*, alla *ratio*, evidenziando che non fa differenza se la consuetudine abbia il suo fondamento nelle Scritture, cioè nella *veritas*, oppure nella ragione; poi, spiega che tale differenza non deve sussistere perché è la stessa ragione a costituire la base della legge scritta, quindi della scrittura: con un salto semantico, *ratio*, in quanto *ratio divina* (l'aggettivo compare poco più avanti, 4, 6), si amplia fino a comprendere lo stesso dominio di *veritas*, diventando cioè il fondamento della Scrittura stessa.

[4]

Si ratione ... proficiat. Data l'identificazione tra *ratio* e *veritas*, Tertulliano può dimostrare che, se la legge si basa sulla Ragione (divina), potrà diventare legge tutto ciò che sarà sostanziato dalla Ragione, anche se prodotto da un qualunque membro della comunità cristiana, purché questi sia illuminato da Dio: la sua regola di condotta dovrà essere osservata, se si rivelerà conforme alla volontà di Dio, utile alla disciplina cristiana e vantaggiosa ai fini della salvezza.

Isidoro continua a riportare le parole dell'apologista, evidentemente non preoccupandosi di inserire in un contesto giuridico affermazioni riguardanti la dottrina cristiana. Semplicemente omette ciò che sarebbe risultato inappropriato a quest'ambito, cioè il fatto che qualunque fedele possa essere autore della legge.

In communi est usu. Al termine della citazione, Isidoro inserisce l'etimologia da lui proposta per *consuetudo*, cioè una derivazione dalle due parole *communis* e *usus*, attraverso il metodo dissociativo (secondo la definizione di GASTI 1997, p. 49), consistente nel ricostruire la spiegazione del termine scomponendolo in due elementi, contenenti i suoni e il senso del termine d'origine (*communis usus*): di questa originale invenzione di Isidoro non c'è traccia nelle fonti.

Il termine è chiaramente derivato dal prefisso *con* + il verbo *suesco* = "abituarsi", da un **swedh-sko*, radice che nelle lingue indoeuropee indica ciò che è proprio di un individuo, di un gruppo di uomini, come nel greco εἴωθα (ERNOUT-MEILLET, p. 663).

Nelle *Differentiae*, chiarendo la distinzione fra *consuetudo* e *ritus*, Isidoro la definisce *solitae rei usus consensu duorum plurimorumque*

factus (18, 122), riservandone l'attuazione anche a sole due persone; nelle *Diff. ed. Beck* p. 70, 20, di autore successivo: *consuetudo solita rei usura consentiente duorum multorumve usu suetarum rerum*, con un implicito richiamo all'etimologia corretta.

4. QUID SIT IUS NATURALE

[1]

Ius ... gentium. Isidoro presenta una tripartizione fra *ius naturale*, *gentium* e *civile*, mostrando di accogliere la concezione contenuta nelle *Institutiones* di Ulpiano. Infatti, come vediamo in D. 1, 1, 1, 2 Ulpianus 1 inst. (= I. 1, 1, 3): *privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*. Come sostiene il SÉJOURNÉ 1929, la scelta di Isidoro cade sulla tripartizione di Ulpiano, piuttosto che sulla bipartizione di Paolo (cfr. D. 1, 1, 9 Gaius 1 inst.), poiché essa appare “naturalmente cristiana”, destinata ad avere successo durante tutto il Medioevo.

Per i cristiani, infatti, esiste un *ius naturale* che deriva direttamente da Dio e che sta al di sopra del diritto positivo (*civile* e *gentium*). La teoria del *ius naturae* nella cultura latina risale a Cicerone (*Inv.* 2, 161: *naturae ius est quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis insevit*), che, sulla scorta del pensiero stoico, concepiva l'idea di una legge universale, eterna, data da Giove, che spinge gli uomini al bene e li allontana dal male.

La concezione cristiana si trova d'accordo con quella classica, ma ben diverso è l'atteggiamento del mondo pagano rispetto a quello cristiano:

nel primo, infatti, la riflessione sul diritto di origine divina è limitata alla speculazione filosofica; nel pensiero cristiano, invece, il diritto naturale è una credenza universale, una realtà vincolante, come possiamo comprendere dalla riflessione dei Padri della Chiesa (per altri testi, cfr. CARLYLE 1956, pp. 119-127 e PIZZORNI 1978): secondo S. Paolo, la legge naturale è scritta nel cuore di ogni uomo e lo invita al bene, distogliendolo dal male (*Rom. 2, 14-15: cum enim gentes, quae legem non habent, naturaliter ea quae legis sunt faciunt, eiusmodi legem non habentes ipsi sibi sunt lex; qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis...*); Tertulliano riconosce nella natura la prima maestra di tutti gli uomini, grazie alla quale si può conoscere Dio (*De test. anim. 5, 1: haec testimonia animae ... quanto naturalia tanto divina ... Magistra natura, anima discipula est. Quicquid aut illa edocuit aut ista perdidicit, a Deo traditum est, magistro scilicet ipsius magistrae*), e vede che l'anima, fin dalla creazione del mondo, ha avuto impressa da Dio l'inclinazione a tendere verso la compiutezza del proprio essere in Cristo (*anima naturaliter christiana*, cfr. *Apolog. 17, 27*); per Origene, la vera legge è Cristo, senza il quale non si può raggiungere la giustizia (*In epist. ad Rom. 2, 6: magis tamen mihi videntur haec, quae in corde scripta dicuntur, cum evangelicis legibus convenire, ubi cuncta ad naturalem referuntur aequitatem*); Lattanzio interpreta cristianamente il pensiero di Cicerone, facendo risalire a Dio la legge naturale, ma sostiene che né i Greci né i Romani poterono avere mai giustizia non conoscendo la religione di Dio (*Div. Inst. 5, 14: ignorat utique iustitiam, qui religionem Dei non tenet; 5, 5: sublata enim Dei religione, boni quoque ac mali scientiam perdiderunt*); S. Ambrogio oppone la legge naturale a quella scritta, la legge di Mosè, data agli uomini dopo che essi avevano dimenticato la prima, scritta nei loro cuori (*Epist. 63, 2-3: certum est non*

*fuisse legem necessariam quae per Moysen data est. Nam si naturalem legem, quam Deus creator infudit singulorum pectoribus, homines servare potuissent, non fuerat opus ea lege, quae in tabulis scripta lapideis implicavit atque innodavit magis humani generis infirmitatem quam elaqueavit atque absolvit. ... Ea igitur lex non scribitur sed innascitur nec aliqua percipitur lectione, sed profluo quodam naturae fonte in singulis exprimitur et humanis ingeniis hauritur. Quam debuimus vel futuri iudicii metu servare, cuius testis conscientia nostra tacitis cogitationibus apud Deum ipsa se prodit, quibus vel redarguitur improbitas vel defenditur innocentia); similmente S. Girolamo differenzia la legge naturale e la legge mosaica (*In Epist. ad Gal. 1, 374, 27: quod Judaei propter metum faciunt, id nos facere propter charitatem. Illos servos esse, nos filios, illos cogi ad bonum, nos bonum suscipere; 1, 376, 27: scio Legem post Evangelium non valere*); anche S. Agostino riconosce nell'uomo una legge naturale interiore, data da Dio, che volge al bene la nostra anima (*Enarr. in Ps. 36, 3, 5: voluntas Dei, ipsa est lex Dei; 57, 1: iudicas enim malum esse in eo quod pati non vis; et hoc te cogit nosse lex intima, in ipso tuo corde conscripta; Contra Faust., 22, 27: lex vero aeterna est ratio divina vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans*).*

Come ha fatto notare il BIONDI 1936 e 1952, la concezione del testo giustiniano è anch'essa di ispirazione cristiana: il diritto naturale è universale e immutabile, dettato dalla *divina providentia* (I. 1, 2, 11) e la legge è un dono di Dio (D. 1, 3, 2 Marcianus 1 inst.: πᾶς ἐστὶ νόμος ... δῶρον θεοῦ). Ma nel Digesto e nelle Istituzioni di Giustiniano troviamo due concezioni discordanti sul diritto naturale: la prima, quella di Gaio, secondo la quale il *ius naturale* coincide con il *ius gentium*; la seconda,

quella di Ulpiano, che finì col prevalere, costituendo la base per le teorie giusnaturalistiche medievali.

Secondo Gaio, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur* (D. 1, 1, 9 Gaius 1 inst.): la *naturalis ratio*, dunque, è alla base del *ius gentium*, cioè un diritto positivo, creato dall'uomo, ma universale, espressione della ragione e del senso di giustizia comuni e naturali. Al contrario, Trifonino, Fiorentino e Ulpiano esprimono un'opposizione fra *ius naturale* e *ius gentium*: *libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est* (D. 12, 6, 64 Tryphon. 7 disp.); *servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur* (D. 1, 5, 4, 1 Flor. 9 inst.); *cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. Et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desierant esse servi* (D. 1, 1, 4 Ulpianus 1 inst. = I. 1, 5); *quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt* (D. 50, 17, 32 Ulpianus 43 ad Sab.).

Ius naturale. Ulpiano dà anche una definizione di *ius naturale*: *ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc*

liberorum procreatio, hinc educatio (D. 1, 1, 1, 3 Ulpianus 1 inst.; cfr. anche I. 1, 2: *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censer*). Per Ulpiano, dunque, il *ius naturae* è quello messo in atto soltanto dalla natura indipendentemente da ogni intervento razionale, qualcosa di simile all'istinto naturale.

La concezione naturalistica di Ulpiano troverebbe le sue radici, secondo alcuni, nella dottrina di Pitagora, proseguita poi da Empedocle, che «dalla ricognizione di una comune condizione di natura fra tutti gli esseri animati desumeva una pur comune partecipazione di tutti questi ad un diritto preconstituito dalla natura stessa» (COSTA 1927, p. 18). Tale opinione è accolta dal MASCHI 1937, che precisa che tale concezione di Ulpiano non è giuridica, contrariamente a quella di Gaio, ma indica soltanto «lo stato di libertà naturale in cui tutti gli uomini si trovano, al di fuori di ogni ordinamento giuridico» (p. 174). Il CARLYLE 1956 ritiene che i giuristi del II e III secolo, i cui passi furono inseriti nel Digesto, avessero in mente un diritto primordiale, riguardante lo stato di natura esistente nelle primitive condizioni della vita umana, precedente al diritto universale di tutte le genti.

Il PIZZORNI 1978, indagando il significato attribuito al concetto di *ius naturale* dalle origini a S. Tommaso d'Aquino, riconosce in Isidoro la presenza del naturalismo ulpiano (che concepisce il diritto naturale come qualcosa di simile all'istinto degli animali), ma attenuato rispetto

all'originale. Isidoro, infatti, non arriva ad estendere il concetto di *ius naturale* anche agli animali, ma è evidente il riferimento alla *maris atque feminae coniunctio*, alla *liberorum procreatio*, che Isidoro chiama *successio*, e alla *educatio*.

Isidoro, comunque, afferma la validità generale del *ius naturale* per tutti gli uomini (*commune omnium nationum*), forse ispirandosi ad Ambrogio (*De off.* 1, 28: *natura igitur ius commune generavit, usurpatio ius fecit privatum*) oppure a un testo affine alle Istituzioni di Giustiniano (I. 1, 2, 11: *sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent*).

Successio. La scelta del termine *successio*, al posto di *procreatio*, presenta alcuni problemi: esso, infatti, è un nome astratto derivato da *succedo*, letteralmente “venire al posto di un altro”, dunque il diritto dei figli di succedere ai genitori, il diritto di riceverne l’eredità, cosa che avviene, ovviamente, dopo la morte di questi ultimi: dovremmo ammettere, dunque, un ὕστερον - πρότερον, consistente nel fatto che prima si parla dell’eredità dopo la morte e poi dell’educazione dei figli, che invece viene svolta dai genitori durante la vita.

Già il Grial e l’AREVALO avevano cercato di risolvere la stranezza accogliendo da alcuni codici la lezione *susceptio*, accolta anche nella traduzione, ma non nel testo, di RETA Y CASQUERO 1982 («reconoscimiento») e di VALASTRO CANALE 2004 («riconoscimento»).

Tuttavia, lo stesso AREVALO ricorda che il Berardus, editore di Graziano (1783), riteneva che «*successionis nomine non hereditaria intelligatur*,

sed personalis, qua scilicet filius patri natura succedit vi generationis» (p. 192). Infatti, l'utilizzo post-classico del termine include anche il significato di "lignaggio, generazione, discendenza, razza" (BLAISE 1975), come si può evincere da Lattanzio (*Opif.* 13, 2: *ad propagandam successionem*).

Dunque, Isidoro, trovandosi davanti il testo di Ulpiano sopra citato (o una fonte intermedia), dopo averlo depurato dalle esplicite allusioni al mondo animale, avrà anche pensato di sostituire il termine *procreatio* con un altro sentito come sinonimo, ma di sapore più giuridico; fra l'altro Isidoro usa poche volte il termine *procreatio*, e mai nelle *Etymologiae* (cfr. *Quaest. in Vet. Test.* 20, 1; *De eccl. off.* 2, 18; 2, 20; *Nat. Rer.* 3), mentre più volentieri troviamo *successio*, utilizzato anche in un senso vicino a quello qui richiesto, ad esempio nel *De Natura rerum*, 7, 2: *ver ... fovens omnia repetendos cogit in partus, ut terra germinet ac resoluta sulcis semina reviviscant, atque omnium generum quae in terris vel aquis sunt annuis fetibus successio propagetur*, che TRISOGLIO 2001 traduce «la primavera ... li costringe a ricominciare a riprodursi, di modo che la terra germogli, i semi, apertisi nei solchi, ritornino a vivere e, mediante nascite annuali, si propaghi la continuazione di tutti i generi viventi che si trovano sulla terra o nelle acque» (p. 85) e FONTAINE 1960, rinunciando a trovare un sostantivo, «se propagent et se perpétuent par leurs portées annuelles» (p. 200).

Communis ... capiuntur. Isidoro aggiunge alla definizione ulpiana altre suggestioni: il possesso comune di ogni cosa (cfr. D. 1, 8, 2 Marcianus 3 inst. = I. 2, 1 pr: *quaedam naturali iure communia sunt omnium ... et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer,*

aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris); la libertà di tutti gli uomini (cfr. D. 1, 1, 4 Ulpianus 1 inst. = I. 1, 5, *supra* citato; I. 1, 2, 2: *bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae. Iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur*); il diritto di appropriarsi di tutto ciò che si acquisisce dal cielo, dalla terra e dal mare, tramite cioè la raccolta, la caccia e la pesca (cfr. D. 41, 1, 1, 1 Gaius 2 rer. cott.: *omnia igitur animalia, quae terra mari caelo capiuntur, id est ferae bestiae et volucres pisces, capientium fiunt*; D. 1, 8, 3 Florus 6 inst.: *lapilli, gemmae ceteraque, quae in litore invenimus, iure naturali nostra statim fiunt*).

[2]

Depositae ... repulsio. Vengono riconosciute come appartenenti al diritto naturale anche la restituzione del deposito (cfr. D. 16, 3, 31 pr. Tryphon. 9 disp.: *si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt*; S. Giov. Cris., *Homil.* 12, 4: *unde, igitur, unde, inquam, de nuptiis, de caedibus, de testamentis, de depositis, de proximis non opprimendis, de infinitis aliis leges apud eos scripserunt legislatores? ... annon utique a conscientia?*) e la legittima difesa (cfr. D. 43, 16, 1, 27 Ulpianus 69 ad ed.: *vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere*; D. 4, 2, 12, 1 Ulpianus 11 ad ed.: *cum liceat, inquit, vim vi repellere, quod fecit passus est*).

Il *depositum* era una forma di contratto «reale», cioè basato sulla consegna della cosa (*res*), che implicava la restituzione della stessa. Esso consisteva nell'affidare un oggetto ad un depositario, il quale si assumeva l'obbligo di custodirla gratuitamente, senza poterla usare, e di

restituirla dietro richiesta. È identificato con i termini *deponere*, *commendare*, *servandum* o *custodiendum dare* (cfr. D. 13, 3, 24: *quid est enim aliud commendare quam deponere?*).

Repulsio risulta un vocabolo post-classico, spiegato dal BLAISE 1975 come «azione di respingere, di rifiutare», attraverso l'utilizzo di questo passo come esempio.

Vengono citati, dunque, istituti propri dell'uomo e che non possono essere ricondotti all'*instinctus naturae*: «Isidoro mostra così, pur accettando senza troppo riflettere la formula suggeritagli dal testo giustiniano, di riconnettere in realtà il diritto naturale, più che a un presupposto meramente naturalistico, ad uno razionale-sociale» (PIZZORNI 1978, p. 282).

Isidoro, in conclusione, ha unito la concezione ulpiana a quella cristiana, che vede la legge naturale come una guida interna all'uomo, una sorta di coscienza che parla al cuore e lo induce a comportamenti conformi al volere di Dio. «Così il diritto naturale è diritto divino (*ius naturae, id est Deus*), in quanto fluisce dalla natura creata da Dio, e di conseguenza è un diritto primo e superiore a tutti gli altri, non suscettibile di regolamento da parte di un ulteriore istituto giuridico, sia questo il diritto delle genti o il diritto civile» (*Ibid.*).

Come si vede dall'analisi di questo capitolo e dal confronto con quanto detto al capitolo 2, Isidoro mostra opinioni contraddittorie dal punto di vista della proprietà privata: nel cap. 2, 2 mostrava di non considerare inviolabile la proprietà di un potere; in questo capitolo, dapprima parla del "possesso comune" di ogni cosa; poi, inserisce all'interno del diritto naturale l'impadronirsi di ciò che si trova a propria disposizione nell'ambiente, riconoscendo, dunque, l'inclinazione dell'uomo ad

acquisire un possesso privato; infine, sancisce la necessità della restituzione del prestito, considerando legittimo vantare diritti di proprietà su un oggetto. Effettivamente, notiamo in lui la volontà di far rientrare all'interno del *ius naturale* concetti molto diversi fra loro, accomunati soltanto dal fatto di sembrare, in qualche modo, giusti “per natura” (ma non soltanto “per istinto”), coerenti con la superiore volontà divina.

Naturale aequumque. A conclusione e a sintesi del suo eterogeneo elenco, Isidoro sottolinea la bontà intrinseca e l'equità del *ius naturae*, come criterio per l'individuazione di eventuali altri esempi compresi all'interno di esso (cfr. August., *De nat. bon.*, 1, 1: *omnis autem natura in quantum natura est, bonum est; omnis natura non potest esse nisi a summo et vero Deo*; D. 1, 1, 11 Paulus 14 ad Sab.: *ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale*).

5. QUID SIT IUS CIVILE

[1]

Ius civile. Lo *ius civile* è ciò che ciascun popolo stabilisce per regolamentare i rapporti fra i propri cittadini (*cives*). Già per Cicerone *ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas* (*Top.* 9).

È molto probabile che Isidoro abbia ricevuto l'eco dei primi capitoli delle Istituzioni di Gaio; infatti, utilizza gli stessi termini e concetti di

Inst. 1, 1: quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis. Ma, come fa notare il DE CHURRUCÀ 1975, pp. 26-27, non si può determinare con certezza se la fonte utilizzata da Isidoro contenesse il testo di Gaio o non piuttosto quello di I. 1, 2, 1 = D. 1, 1, 9: *nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis*, contenente le due ridondanze *civitatis* e *ipsius*.

Il *ius civile*, per i Romani dei primi secoli della Repubblica, era il diritto stabilito dalla giurisprudenza per mezzo dell'opera di *interpretatio* delle leggi esistenti: per Pomponio *hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur ius civile* (D. 1, 2, 2, 5).

Negli ultimi secoli della Repubblica, il concetto di *ius civile* si allargò a comprendere anche il diritto derivante dai plebisciti, in opposizione al *ius praetorium* o *honorarium*, ossia le norme derivanti dagli editti dei magistrati, specialmente da quelli emanati dal *praetor urbanus*: tale diritto si distingueva dal *ius civile* per la natura dei provvedimenti, che potevano anche essere in contrasto con quest'ultimo, e per il suo carattere di provvisorietà, dal momento che, in teoria, aveva valore soltanto fino allo scadere del mandato del magistrato iudicante, cioè duravano al massimo un anno: di fatto, in realtà, il magistrato successivo accoglieva nel suo *edictum perpetuum* (cioè di durata annuale) quei principi del programma precedente che si fossero rivelati adeguati, creando così una sorta di nucleo di principi che ogni pretore accoglieva e

che veniva trasmesso da magistrato a magistrato, chiamato appunto *ius tralaticium*, a cui si aggiungevano quei nuovi principi che l'esperienza dimostrava necessari (cfr. cap. 13). Il *ius honorarium*, così, si presentava con i caratteri dell'*aequitas* perché era conforme alle esigenze sempre nuove della vita sociale, eliminando eventuali ingiustizie presenti nel *ius civile*.

Per i Romani, infine, *ius civile* stava ad indicare quel diritto che soltanto i cittadini romani potevano invocare, in opposizione al *ius gentium*, che era accessibile agli stranieri.

Civitas. Isidoro mostra di avere nozione del collegamento etimologico di *civile* con *civitas*, dal momento che aggiunge tale termine a precisazione di *populus*. *Civitas* è la condizione del cittadino libero, ma tale significato si è presto esteso a quello di «insieme di cittadini, gruppo che forma una unità politica», configurandosi, dunque, come sinonimo di popolo.

Constituit. Contrariamente al *ius naturale*, il *ius civile* si configura come una *constitutio*, poiché è qualcosa che l'uomo stesso ha posto in essere, in momento storicamente individuabile, per regolare i rapporti fra suoi simili. Nel suo studio, soprattutto linguistico, la GIODICE-SABATELLI 1996 ha mostrato che nel verbo *constituere* è implicita tanto l'idea del «fissare, porre, collocare» quanto quella della «stabilità»: dunque, nel significato traslato utilizzato da Gaio e poi da Isidoro, il significato fondamentale sarebbe quello di «decidere in modo stabile».

Già Cicerone aveva utilizzato in tal senso il verbo, come ad esempio in *Leg. 1, 19: constituendi vero iuris ab illa summa lege capiamus exordium, quae saeculis <communis> omnibus ante nata est quam scripta lex ulla aut quam omnino civitas constituta*, in cui ritroviamo l'opposizione fra legge naturale e legge scritta, fra *naturae vis* e *constitutio*.

Il valore del sostantivo *constitutio* dei due capitoli precedenti (3, 2 e 4, 1) è, dunque, da mettere in relazione con il verbo *constituit* di questo capitolo, del quale si configura come *nomen actionis* (con suffisso *-tio*), privo, però, ormai del valore verbale attivo, ma confinante con il valore resultativo proprio dei nomi in *-tus*, come usuale in età imperiale: dunque, «precetto, decreto» e simili.

Humana divinaque causa. L'aggiunta di *humana divinaque causa* è probabilmente isidoriana, ma i vari autori che l'hanno analizzata sono divisi sull'interpretazione da darne: secondo il MASCHI 1937, viene qui affermata l'origine divina, non soltanto umana, del *ius civile*; per l'ORESTANO 1940, invece, si fa riferimento soltanto all'oggetto delle norme, contenenti il disciplinamento dei rapporti rispettivamente dell'uomo con gli altri uomini e dell'uomo con la divinità, senza tener presente l'origine delle stesse, che sarebbe senz'altro umano.

Personalmente, mi trovo d'accordo con le conclusioni del DE CHURRUCA 1975, il quale, presupponendo che «la diversificación de lo humano y lo divino referida al campo jurídico es vacilante por reproducir fuentes heterogéneas con concepciones diversas» (p. 26, nota 3), ritiene che la sua concezione non abbia un'origine giuridica, ma neppure patristica, cioè che il santo abbia adattato il concetto gaiano alla legge mosaica.

Infatti, confrontando queste affermazioni con il capitolo 1 e 2, vediamo che per Isidoro esistono due tipi di leggi, quella proveniente da Dio, la legge ebraica, rivelata da Mosè, conforme alla natura, e quella creata dagli uomini, che ha le caratteristiche di una *constitutio* e che consiste nella regolamentazione dei costumi e degli usi dei popoli. La definizione qui fornita di *ius civile* è una spiegazione di quello che prima aveva chiamato semplicemente *ius*, in opposizione a *fas*.

A tal proposito, la traduzione di *causa* deve essere precisata rispetto a quella di RETA Y CASQUERO 1982 («sirviéndose de un criterio divino o humano») e VALASTRO CANALE 2004 («nel rispetto degli uomini e della divinità»), indirizzandosi verso il senso di “causa, motivo; origine, principio, fonte”, significato sentito dai Latini come più antico (cfr. ERNOUT-MEILLET, p. 108). Le regole del diritto civile, dunque, possono essere in armonia con il *fas* oppure essere frutto di un accordo puramente umano.

Le congiunzione *-que* è utilizzata al posto della disgiunzione, secondo un uso non infrequente nei giuristi, come già avvertiva il Grial (cfr., ad es., D. 49, 15, 19, al cap. 6 o C. Th. 5, 1, 3 al cap. 9, 1; o anche, in Isidoro stesso, *Diff.* 18, 122, cap. 3, 4).

6. QUID SIT IUS GENTIUM

[1]

Ius gentium. Il *ius gentium* è costituito da una serie di negozi giuridici, privi delle forme solenni proprie del *ius civile*, ma basato soltanto sulla *bona fides* dei contraenti.

Si formò gradualmente, a partire dai trattati commerciali che i Romani stabilivano con gli stranieri, estendendosi successivamente a rapporti di altra natura. Inizialmente, esso era originato dalla consuetudine, poi si sviluppò in forma scritta, soprattutto a partire dall'espansione di Roma nel Mediterraneo, attraverso la creazione di un *praetor peregrinus*, che aveva la facoltà di giudicare nelle controversie fra Romani e peregrini o fra litiganti peregrini che per comodità si rivolgevano alla giurisdizione romana.

Il *ius gentium* si presenta come un diritto diverso e contrapposto al *ius civile*: mentre questo si adatta soltanto ai cittadini romani ed è rigorosamente formalistico, quello riguarda tutti gli uomini liberi ed ha caratteristiche di elasticità ed equità. Secondo molti odierni giuristi (cfr. CHIAZZESE 1944), però, la contrapposizione del *ius gentium* al *ius civile* è puramente teorica, poiché, man mano che i nuovi negozi venivano riconosciuti come giuridicamente efficaci, venivano spesso adoperati fra *cives Romani* e, dunque, recepiti dal *ius civile*: in esso, tuttavia, gli antichi istituti rimasero sempre distinti dai nuovi, per i loro caratteri rigorosi e formali.

Per queste sue proprietà, *ius gentium* arrivò ad essere concepito come un ordinamento che abbraccia principi e istituti comuni a tutti i popoli, creato dalla *naturalis ratio*. Cicerone accosta il *ius gentium* al diritto naturale: *propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur ... quae autem scripta non sunt, ea aut consuetudine aut conventis hominum et quasi consensu obtinentur, atque etiam hoc in primis, ut nostros mores legesque tueamur quodammodo naturali iure praescriptum est (Part. Or. 130); 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 (De off. 3, 23).

È questo anche il pensiero di Gaio, che presenta una bipartizione *ius civile / ius gentium*, nella quale il secondo termine del confronto è definito in modo molto simile al Nostro: *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur (Inst. 1, 1).*

Questa concezione del *ius gentium*, come ordinamento comune a tutti gli uomini e creato dalla ragione naturale, fece sì che si aggiungessero ad esso altri istituti, oltre a quelli di diritto commerciale: ad esempio, l'occupazione, la schiavitù, la manomissione, e così via. Tali istituti si applicano a tutti gli uomini, ma divergono dal *ius naturale*, poiché l'uomo per natura non può essere schiavo, come abbiamo precedentemente notato.

È così che nasce la tripartizione *ius naturale / ius gentium / ius civile*, che ritroviamo in Ulpiano: *privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus (D. 1, 1, 1, 2); ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit (D. 1, 1, 1, 4).* La prospettiva di Ulpiano è maggiormente filosofica rispetto a quella di Gaio, ma entrambe suddividono i vari istituti di diritto romano all'interno delle categorie individuate, con alcune differenze nella ripartizione.

Sedium occupatio ... religio. Per Isidoro, come abbiamo visto, alcuni istituti rientranti nel *ius gentium* dei Romani sono inseriti all'interno della definizione di *ius naturale*, come il deposito o l'acquisizione delle risorse naturali.

Invece, il *ius gentium* da lui descritto corrisponde quasi interamente al diritto internazionale pubblico, cioè il diritto che regola i rapporti fra le nazioni, concretizzate nelle *gentes* che le compongono.

Dunque, il *ius gentium* inteso in questa accezione comprende il diritto ad occupare una sede, a costruire in essa un'abitazione, a elevare fortificazioni di difesa dai pericoli esterni, il *ius belli*, ma soltanto con riferimento alle conseguenze della guerra e ai rapporti tra vincitori e vinti (verrà affrontato in particolare nel capitolo 7), il diritto in pace, cioè i trattati e gli armistizi, la condizione degli ambasciatori.

Paralleli troviamo in D. 1, 1, 5 Hermogenianus 1 iuris epit.: *ex hoc iure gentium introducta bella, discretas gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introducta sunt*; e, ancor più da vicino, in I. 1, 2, 2: *ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae (iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur)*, in cui compaiono, nel medesimo ordine di Isidoro, tre delle istituzioni contemplate nel *ius gentium*, delle quali si dice esplicitamente che siano contrarie al *ius naturale*.

Servitutes. La servitù era una condizione a cui si arrivava o per nascita oppure per cattura durante una guerra ed era riconosciuta da tutti i popoli dell'antichità, dunque faceva parte dello *ius gentium*. Lo schiavo era considerato un oggetto, di proprietà del *dominus*, senza alcun limite ai poteri di quest'ultimo, e non possedeva alcuna capacità giuridica: non poteva, cioè, essere soggetto di diritti o di obblighi sia sul piano del diritto pubblico sia sul piano del diritto privato, ma poteva compiere alcuni atti giuridici per conto del padrone. La servitù rimaneva tale fino alla morte oppure al momento in cui il padrone ne dichiarava la cessazione per mezzo di istituti giuridici specifici (*manumissio*).

Lo stesso concetto a proposito della schiavitù si trova in altri luoghi del *Corpus* di Giustiniano, ad esempio in D. 1, 5, 4, 1 Florus 9 inst. = I. 1, 3, 2: *servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*.

Postliminia. La prigionia produceva schiavitù, ma, se il catturato era un cittadino romano, poteva godere del *ius postliminii* (da *post* e *limen* = «soglia, confine»), cioè un'antica istituzione riguardante i prigionieri di guerra cittadini romani: essi venivano privati di tutti i propri diritti mentre si trovavano in cattività (*maxima capitis deminutio*), ma, non appena rimettevano piede sul suolo della patria o di un paese amico, tornavano in possesso della propria condizione di liberi cittadini, della propria nazionalità, dei diritti di proprietà, di famiglia, di patria potestà: *postliminium est ius amissae rei recipiendae ab extraneo et in statum pristinum restituendae inter nos ac liberos populos regesque moribus legibus constitutum. Nam quod bello amisimus aut etiam citra bellum, hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Idque naturali*

aequitate introductum est, ut qui per iniuriam ab extraneis detinebatur, is, ubi in fines suos redisset, pristinum ius suum reciperet (D. 49, 15, 19 pr. Paulus 16 ad Sab.).

Il beneficio del *postliminium* era negato ai disertori, a coloro che si erano arresi con vigliaccheria o a coloro il cui rientro in patria non fosse definitivo.

Indutiae. Le *indutiae* erano una sospensione temporanea delle ostilità, cioè un armistizio, una tregua: *indutiae sunt, cum in breve et in praesens tempus convenit, ne invicem se lacessant: quo tempore non est postliminium* (D. 49, 15, 19, 1 Paulus 16 ad Sab.). Isidoro stesso spiega: *foederis partes indutiae: et dictae indutiae quasi in dies otia* (*Etym.* 18, 1, 11).

Legatorum non violandorum religio. Già in Pomponio è espresso il principio dell'inviolabilità dei *legati* inserito all'interno del *ius gentium*: *si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati. Et ideo si, cum legati apud nos essent gentis alicuius, bellum cum eis indictum sit, responsum est liberos eos manere: id enim iuri gentium convenit esse* (D. 50, 7, 18 Pomponius 37 ad Q. Muc.); il concetto si trova anche in Caes., *De bello Gall.* 3, 9: *legatos, quod nomen ad omnes nationes sanctum inviolatumque semper fuisset.*

Conubia. Il *conubium* (da *cum* e *nubere*) era la capacità di contrarre un *matrimonium*, cioè un'unione civile propriamente detta (*iustae nuptiae*),

in cui la donna passasse dalla *potestas* del padre a quella del marito, cioè entrasse a far parte della famiglia del marito, e in cui i figli fossero legittimi: erano dotati di *conubium* soltanto i cittadini romani puberi (quattordici anni per gli uomini, dodici per le donne) e non legati da vincoli di parentela, mentre esso era negato agli schiavi e, salvo concessioni speciali, agli stranieri: *iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes* (I. 1, 10 pr.); *Tit. Ulp. 5, 4: conubium habent cives Romani cum civibus Romanis; cum Latinis autem et peregrinis ita si concessum sit.*

Contrariamente, però, a quanto succedeva per gli schiavi o per le unioni incestuose, il matrimonio fra coloro che non avevano *conubium* per ragioni di nazionalità era comunque valido, ma *iniustum*: i figli nati da un romano e una straniera senza *conubium* erano stranieri, non romani.

Omnes fere gentes. È da notare che per Isidoro il diritto delle genti è comune a quasi tutti i popoli, per contrasto al *ius naturale* che invece obbliga tutti senza eccezioni.

7. QUID SIT IUS MILITARE

[1]

Ius militare. Isidoro distingue dal diritto delle genti il diritto militare, intendendo quest'ultimo come l'insieme di norme preposte alla dichiarazione di guerra e i rapporti fra belligeranti o fra alleati.

Belli inferendi sollemnitatis. La dichiarazione di guerra faceva parte di una sezione speciale del *ius gentium*, il *ius fetiale*.

I Feziali formavano un antico collegio sacerdotale di venti membri preposto alla custodia delle regole dello *ius belli*, cioè della serie di formule che era necessario pronunciare per avere la garanzia di intraprendere una “guerra giusta” (*bellum iustum*, cioè conforme al *ius*). A tal proposito, Isidoro stesso afferma, in *Etym.* 18, 1, 2-3: *iustum bellum est quod ex praedicto geritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa. Iniustum bellum est quod de furore, non de legitima ratione initur. De quo in Republica Cicero dicit (3,35): ‘Illa iniusta bella sunt quae sunt sine causa suscepta. Nam extra ulciscendi aut propulsandorum hostium causa bellum geri iustum nullum potest.’ Et hoc idem Tullius parvis interiectis subdidit: ‘Nullum bellum iustum habetur nisi denuntiatum, nisi dictum, nisi de repetitis rebus’.*

Se i Romani avevano intenzione di dichiarare guerra, dovevano sottoporre ai Feziali le motivazioni; se questi le consideravano giuste, mandavano quattro loro membri, fra cui il cosiddetto *pater patratus*, a domandare soddisfazione dell’offesa al popolo che l’aveva commessa, attraverso la *rerum repetitio*, cioè la richiesta di restituzione di un oggetto o di riparazione del danno; se, allo scadere di trentatré giorni, questa non riceveva soddisfazione, si arrivava alla *indictio belli*, cioè alla dichiarazione di guerra vera e propria, che avveniva scagliando un’asta di ferro nel territorio nemico.

I Feziali, in sostanza, erano incaricati di rappresentare il popolo in tutti gli atti della sua vita pubblica internazionale, dovevano, cioè, essere garanti del rispetto dei trattati e delle regole nei rapporti internazionali,

compiendo le pratiche religiose che la superstizione romana vi aveva legato: le loro funzioni erano, dunque, allo stesso tempo religiose, politiche, giudiziarie. Oltre a essere responsabili della dichiarazione di guerra e degli atti rituali che bisognava compiere affinché la guerra fosse considerata “giusta”, essi vegliavano affinché agli ambasciatori stranieri fosse concessa la medesima immunità che i Romani rivendicavano per i propri; si occupavano dell’estradiizione di un cittadino che avesse commesso un torto nei confronti di un alleato o viceversa; concludevano trattati di pace e alleanza e vigilavano sul loro rispetto.

Foederis faciendi nexus. Quanto alle alleanze, Isidoro opera una distinzione fra i *foedera pacis*, che ha inserito, come abbiamo visto, nel *ius gentium*, e i *foederis nexus*, qui collocati, che invece sono le alleanze strette a scopo militare.

Signo dato ... deseratur. Fa parte del *ius militare* anche la disciplina militare, cioè il complesso delle norme che regolano la condizione militare, i rapporti fra appartenenti ai diversi gradi della gerarchia, i doveri verso i propri superiori e le punizioni verso coloro che non osservano tali obblighi.

Ad esempio, la necessità di attendere il segnale per la marcia, o quello per l’attacco o per la ritirata, e la punizione contro coloro che abbandonano la propria postazione. In questi casi, la disciplina militare romana era molto dura, come si vede, ad esempio, in Liv. 5, 6, 14: *Fustuarium meretur, qui signa relinquit aut praesidio decedit.*

Vi erano diversi tipi di punizioni, secondo D. 49, 16, 3, 1 Modestinus 4 de poen.: *poenae militum huiusmodi sunt: castigatio, pecuniaria multa, munerum indictio, militiae mutatio, gradus deiectio, ignominiosa missio*, vale a dire: la punizione corporale, ad esempio la bastonatura (*fustuarium supplicium*) o la prigione; la privazione di una parte del soldo; l'imposizione di obblighi indegni del soldato; il trasferimento in un corpo di truppe considerato inferiore; per gli ufficiali, la degradazione; espulsione dall'armata con una nota infamante. A volte, era prevista persino la morte per coloro che non rispettavano gli ordini, come si vede, ad esempio, in D. 49, 16, 10 pr. Paulus l.s. reg.: *qui excubias palatii deseruerit, capite punitur*; oppure in D. 49, 16, 6, 3 Menenius 3 de re milit.: *qui in acie prior fugam fecit, spectantibus militibus propter exemplum capite puniendus est*.

Per i Romani, infatti, l'*imperator*, in quanto dotato di *imperium*, aveva potere di vita e di morte sui sottoposti, come è affermato in D. 49, 16, 3, 15 Modestinus 4 de poen.: *in bello qui rem a duce prohibitam fecit aut mandata non servavit, capite punitur, etiamsi res bene gesserit*. L'*imperium* militare includeva, inoltre, il diritto di effettuare la leva, nominare comandanti, dichiarare guerra, concludere l'armistizio, distribuire la preda, ricevere il trionfo, realizzare gli *auspicia* militari (*ius auspicandi*).

Stipendiorum modus. In età arcaica l'esercito era composto da cittadini in grado di pagarsi gli armamenti da soli; soltanto i cavalieri avevano diritto a un rimborso delle spese per l'acquisto e il mantenimento del cavallo (*aes equestre, aes hordearium*).

Tuttavia, con il moltiplicarsi delle guerre, i piccoli proprietari terrieri non riuscivano a mantenere i costi delle continue trasferte e si riducevano in rovina; così, a partire dal 406 a.C., il tesoro pubblico si fece carico di fornire ai militari un'indennità di 2 oboli al giorno, equivalenti a 120 denari, dalla quale, però, venivano detratte le forniture fatte dallo Stato per l'abbigliamento, le armi e i viveri. Questa somma venne successivamente aumentata da Cesare e da Augusto (225 denari) e poi nuovamente accresciuta dall'imperatore Domiziano, che la portò a 300 denari; ancora salì con Commodo e Severo; infine, con la riforma monetaria dell'imperatore Caracalla e il crescere dell'inflazione, lo stipendio di un legionario raggiunse i 600 denari. Tale paga, comunque, consentiva ad una famiglia di quattro persone di vivere in maniera dignitosa; inoltre, al momento del congedo, il legionario riceveva un'ingente somma di denaro sufficiente a comprare un terreno o intraprendere un'attività commerciale.

I pretoriani, ossia la guardia del corpo dei capi militari, poi trasformata da Augusto in guardia ufficiale dell'imperatore, ricevevano uno stipendio doppio o triplo, a seconda dei periodi storici, rispetto a quello dei legionari.

I cavalieri, inizialmente, ricevevano 1 dracma (equivalente a 6 oboli); nel tempo continuarono a guadagnare il triplo, o anche più, rispetto ai semplici legionari.

Diversificato rispetto al rango era il compenso degli ufficiali: i centurioni, cioè coloro che comandavano un gruppo di 100 uomini, ricevevano inizialmente uno stipendio doppio rispetto a quello dei soldati (4 oboli), ma già al tempo della guerra civile lo stipendio era arrivato a

cinque volte quello dei legionari, per poi diventare anche il quintuplo di quello di un pretoriano.

Gli ufficiali usufruivano anche di altre entrate: i centurioni concedevano a pagamento ai loro soldati l'esenzione dai servizi (*munera militiae*) o la deroga alle punizioni, mentre i tribuni, ossia i comandanti in capo, ricevevano spesso dei regali.

Esistevano anche categorie di soldati che ricevevano una paga superiore al normale, di una volta e mezzo (*sesquuplicarii*) o due volte (*duplicarii*) quella degli ordinari, a motivo dei loro meriti: spesso si trattava di soldati che avevano già combattuto valorosamente in precedenza, che venivano confermati, oppure di congedati, che venivano richiamati alle armi in virtù della loro esperienza e perizia.

Sullo stipendio dei soldati dopo le riforme di Diocleziano non vi sono più notizie: dato che il *Codex Theodosianus* dedica un intero libro all'organizzazione militare, ma non menziona il denaro se non come sostituto delle forniture in natura di cibo, armi e vestiti, si è pensato che in quest'epoca non esistesse più una vera e propria retribuzione per le truppe e che la parola *stipendium* si sia sovrapposta a *donativum* e ne abbia assunto il significato (DAREMBERG-SAGLIO, s.v. *stipendium* e *legio*).

Dignitatum gradus. La legione romana, in origine, era composta da tremila uomini, ripartiti in tre tribù, comandate ciascuna da un tribuno, appartenente all'ordine senatoriale. Più tardi, il numero venne raddoppiato e si ebbero sei tribuni per ciascuna delle quattro legioni. Essi avevano la prerogativa di condurre la legione durante le marce e nel

campo di battaglia; ispezionare i corpi di guardia; presiedere agli esercizi; far parte del consiglio di guerra e del tribunale legionario; distribuire i permessi e assegnare i congedi; curare gli approvvigionamenti. Erano assistiti da vari sottoufficiali, come ausilio soprattutto nelle funzioni amministrative.

A partire dalle riforme di Augusto, che resero permanente la legione e ne elevarono il numero a seimila uomini, il comando fu affidato ad un comandante in capo, il quale, in quanto delegato del capo supremo dell'esercito, ossia l'*imperator*, prendeva il nome di *legatus legionis*. A partire da Gallieno i legati furono sostituiti da prefetti di origine equestre.

Quando le legioni divennero permanenti, ci fu bisogno anche di un comandante del campo, che decidesse la posizione dell'accampamento, l'altezza del vallo e la larghezza della fossa, le macchine da guerra, e così via.

Dall'antica divisione in centurie, ossia un contingente di uomini non necessariamente nel numero di cento, derivava il nome dei centurioni, che in epoca successiva comandavano normalmente un gruppo di 80 uomini, distinti in gradi a seconda delle categorie di soldati cui erano preposti (*velites, hastati, principes, triarii*). Il più importante di tutti, il *primipilus* o *primus triariorum*, che comandava 400 uomini, aveva il compito di dare il segnale della battaglia ed era in prima linea durante le marce o i combattimenti.

A Roma il servizio militare era contemporaneamente un diritto e un dovere, ma nel periodo imperiale, pur restando formalmente obbligatorio per tutti, era uso servirsi soltanto di volontari (cfr. D. 49, 16, 4, 10 Menenius 1 de re milit.: *gravius autem delictum est detrectare munus*

militiae quam adpetere: nam et qui ad dilectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitutum redigebantur. Sed mutato statu militiae recessum a capitis poena est, quia plerumque voluntario milite numeri supplentur).

Praemiorum honor. Con l'espressione *praemiorum honor* Isidoro si riferisce ai *dona militaria*, cioè le ricompense onorifiche accordate dal generale ai suoi soldati o da questi ultimi offerte al generale vittorioso; esse potevano consistere in armi d'onore, ad esempio lance senza punta o stendardi, oppure in decorazioni, ad esempio corone, braccialetti, piastre metalliche, collane, fermagli. Venivano distribuite davanti alle truppe riunite in assemblea e potevano essere indossate durante le cerimonie pubbliche e il trionfo.

Queste ricompense erano diverse a seconda del grado di colui che le riceveva: collane, bracciali e piastre decorative venivano accordate ai soldati e ai sotto-ufficiali fino al grado di centurione, mentre gli ufficiali superiori ricevevano corone, lance, vessilli.

Corona vel torques. Le corone erano di varie tipologie e forme (*corona graminea, civica, muralis, castrensis, navalis*) e venivano assegnate a coloro che avevano salvato un esercito, una città o un cittadino romano, oppure a coloro che per primi avevano dato l'assalto a una fortezza nemica o erano saltati a bordo di una nave nemica.

Le collane, oggetti di uso originario non greco né romano, furono conosciute dai Romani in seguito alle lunghe guerre combattute contro i

Galli e da quel momento diventarono una ricompensa militare, di diverso tipo a seconda del servizio reso.

[2]

Praedae decisio. Anche se la *praeda* era di diritto di proprietà dello Stato, il generale aveva la facoltà di trattenerne una parte che avesse giudicato utile alla prosecuzione della guerra e al successo dell'impresa.

È a questo titolo che i capi permettevano di votare ad una divinità, all'inizio di una campagna, una parte del bottino, ad esempio la decima; sempre a questo titolo le truppe ricevevano delle distribuzioni di parti della *praeda*, secondo la generosità del generale.

Essa poteva essere distribuita in natura oppure il denaro ricavato dalla vendita era ripartito ugualmente, proporzionalmente al grado, fra ufficiali e soldati. È questa l'origine delle somme di denaro che venivano distribuite ai soldati in occasione dei trionfi, il cosiddetto *donativum*, e che durante il periodo imperiale verranno effettuate anche in occasione dell'avvento dei sovrani, di occasioni importanti della famiglia reale o persino per sedare rivolte interne all'esercito.

8. QUID SIT IUS PUBLICUM

[1]

Ius publicum. La fonte di Isidoro per questo passo, probabilmente per via indiretta, è Ulpiano: *huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat,*

privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus (D. 1, 1, 1, 2 Ulpianus 1 inst.). Non vi sono dubbi sull'origine ulpiana della definizione del Nostro, anche per l'utilizzo del costrutto "in + ablativo" con la funzione di argomento.

Di tutto il discorso del giurista in Isidoro rimane soltanto la suddivisione interna del diritto pubblico, mentre la seconda parte relativa al diritto privato è stata inserita, come abbiamo visto, al capitolo 4, ma non in relazione al *ius privatum*, bensì genericamente al *ius*. Appare singolare, infatti, che Isidoro inserisca la definizione di *ius publicum*, ma non approfondisca, invece, in tal senso il concetto di *ius privatum* e la differenza fra i due sistemi del diritto.

Per Ulpiano, dunque, il diritto pubblico è quello relativo alla costituzione dello Stato romano e che viene posto in essere nell'interesse dello Stato, mentre quello privato risponde all'utilità del singolo.

Questa divisione corrisponde alla particolare situazione dei Romani nella società civile, membri tanto di una città quanto di una famiglia: come cittadini essi hanno tutti uguali diritti; all'interno della famiglia, invece, per molto tempo soltanto il capo fu titolare di diritti, mentre gli altri erano gravati esclusivamente da doveri.

La distinzione fra diritto pubblico e privato è una conquista propriamente romana e risponde alla duplice esigenza sia di proteggere gli affari dei cittadini dall'ingerenza dello Stato sia di non contaminare le istituzioni pubbliche con gli interessi dei privati. Vi sono, tuttavia, delle situazioni in cui l'interesse del singolo coincide con quello dello Stato, ad esempio

in materia criminale, poiché l'offesa recata al cittadino minaccia anche il mantenimento dell'ordine sociale cui tende lo Stato: tali casi, però, erano dai Romani considerati di diritto privato, poiché essi venivano affrontati utilizzando la procedura civile.

BONFANTE 1902 riflette sul fatto che diritto pubblico e privato inizialmente avevano molti punti di contatto e vi erano molti paralleli fra gli istituti dell'uno e dell'altro. La progressiva diversificazione fra i due sistemi avvenne a causa di due fattori: la concessione ai Latini del *commercium* (cioè l'utilizzo da parte dei confederati del diritto romano per le relazioni private); la costituzione del pretore come nuovo organo deputato al diritto privato, che ebbe come conseguenza quella di sottrarne la produzione alle assemblee popolari: in tal modo, i fini etici ed economici del diritto privato, assegnati alla famiglia, furono separati dai fini sociali e politici propri dello Stato e delle assemblee cittadine.

Anche secondo ROMANO 1939, la distinzione fra *ius publicum* e *ius privatum* nella giurisprudenza romana non risale al periodo più arcaico, ma al periodo successivo all'estensione dei confini dello Stato e al conseguente cambiamento delle funzioni della famiglia. Inoltre, per conciliare le diverse definizioni di diritto pubblico che troviamo negli autori, come quella di Papiniano (D. 2, 14, 38 Papinianus 2 quaest.: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*) che presuppone l'interpretazione di *ius publicum* come diritto stabilito dal popolo, cioè sinonimo di *lex publica*, ROMANO 1939 sostiene che il diritto pubblico comprendesse le norme derivanti dallo Stato, il diritto privato quelle stabilite dai singoli, quindi la distinzione si basasse, in realtà, sulla fonte del diritto, non sull'utilità. Egli ipotizza, infatti, che il testo di Ulpiano non ci sia giunto per intero, ma che in realtà comprendesse una prima

parte contenente la distinzione sopraddetta e che le parole a noi pervenute fossero soltanto una precisazione di questa: «Ulpiano ha voluto dire che il diritto pubblico, cioè il diritto che emana dagli organi legislativi, poiché riguarda o interessi diretti dello Stato o interessi dei privati coi quali però concorre un interesse pubblico, sempre *ad statum rei romanae spectat*, mentre il *ius privatum ad singulorum utilitatem pertinet*; il che, lungi dall'essere in contrasto con il concetto che è diritto pubblico quello che emana dallo Stato, spiega perché tale diritto, a differenza del diritto privato, ha come sua fonte la volontà statale» (p. 13). Tuttavia, basandoci soltanto sul testo a noi pervenuto, non possiamo comprovare questa ipotesi.

Anche il DE FRANCISCI 1947, notando che sono ascritte al *ius publicum* le leggi delle XII Tavole, altre come la *lex Falcidia* (vedi cap. 15), le norme derivanti da senatoconsulti, anche se trattano materie da noi inserite nel diritto privato, mentre non vengono mai così definite le regole fissate dalla giurisprudenza, conclude che ci fosse un'opposizione basata sulle fonti di produzione del diritto, ovvero fra *ius civile*, l'insieme dei principi derivanti dalla giurisprudenza, attività propria di un collegio risalente alla comunità primitiva, e *ius publicum*, strato più recente di norme fissate dagli organi della *civitas*. Ammesso ciò, si comprenderebbe facilmente come, durante il principato, le *constitutiones principum* fossero considerate anch'esse appartenenti al *ius publicum*.

In sacris ... magistratibus. Per Isidoro, come per Ulpiano, il diritto pubblico attiene ai *sacra*, ai *sacerdotes* e ai *magistratus*, ovvero si esplica nel culto e nei suoi ministri e nelle magistrature, cioè nei riti o doveri di pubblica utilità.

Questa determinazione appare molto stretta, a motivo della scarsezza dei lavori dei giuristi sul diritto pubblico: esistono, sui sacerdoti e sui doveri dei diversi magistrati, libri di istruzioni per definire meglio i compiti di questi funzionari pubblici, ma non vi è un trattato unitario di diritto pubblico; se ne occuparono inizialmente uomini politici, storici, antiquari e soltanto in un secondo momento giurisperiti, ma il numero delle loro opere è nettamente inferiore a quello dei trattati di diritto privato.

Del diritto pubblico fanno parte, dunque, tutte le regole cui sono sottoposti sia i magistrati sia i sacerdoti, quindi, ad esempio, il *ius fetiale*, il *ius militare*, il *ius praedictorium*, il *ius gentium*, il *ius sacrum*.

Sacris. *Sacra*, nell'utilizzo di Isidoro e di Ulpiano, è un aggettivo neutro plurale sostantivato, che assume il significato di “cerimonie dei culti” e, dunque, “culti”: si dividevano in *sacra privata*, cioè riti celebrati all'interno della *familia* o della *gens*, e *sacra publica*, culti celebrati in nome dell'intera comunità dei cittadini da parte di magistrati o di sacerdoti, come si evince da Festo: *publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curis, sacellis: at privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt* (245, 28).

Per quanto riguarda il *ius sacrum*, esso comprendeva tutto ciò che riguarda la divinità come soggetto di diritto o come garante, dunque tutti i rapporti giuridici con gli dèi o quelli posti sotto la protezione degli dèi. Contrariamente al diritto privato o pubblico, il diritto sacro non conosceva limitazioni, cioè era applicabile a soggetti incapaci in altri campi, come gli schiavi, i figli sottoposti all'autorità del *paterfamilias*, le donne.

Sacerdotibus. I *sacerdotes* sono “coloro che celebrano i *sacra*, coloro che offrono i sacrifici”, conformemente alla spiegazione etimologica proposta da Isidoro stesso: *sacerdos autem nomen habet conpositum ex Graeco et Latino, quasi sacrum dans; sicut enim rex a regendo, ita sacerdos a sacrificando vocatus est. Consecrat enim et sanctificat* (Etym. 7, 12, 17).

L'ERNOUT-MEILLET (p. 586) chiarisce che il secondo elemento della parola appartiene alla radice **dhç-* di *facio* piuttosto che a quella **do-* di *dare*: il senso originario del verbo *facio* è, infatti, quello di “porre, mettere, posare”, dunque *sacrum facere* ha il significato di “porre sull’altare un sacrificio”; proprio da questa e da simili espressioni si sarebbe sviluppato il senso del verbo in quello di “fare”.

Per Isidoro, dunque, il sacerdote *consecrat et sanctificat*. In realtà, le competenze dei sacerdoti si estendevano a molte altre funzioni, ad esempio il computo del tempo: il sacerdote, in sintesi, era colui al quale spettava il controllo e la sorveglianza di tutto ciò che riguardava o apparteneva agli dèi, di tutti gli atti e i fenomeni considerati come segno della loro volontà.

Rispetto ai magistrati o ai *patres familias*, i sacerdoti esercitavano delle funzioni speciali: anche i primi, infatti, potevano praticare preghiere, libazioni, sacrifici, voti, ma solo i sacerdoti erano esperti nell’atto religioso, gli unici in grado di attenersi alle regole minuziose dei riti, grazie alla loro attenta conoscenza e consolidata esperienza. Mentre, però, anche i magistrati, in qualità di rappresentanti dello Stato, godevano del diritto di compiere preghiere e sacrifici in nome della città, diversamente i sacerdoti non avevano potere giuridico all’interno dello

Stato e non possedevano nessun mezzo per assicurare l'osservanza delle proprie decisioni.

Vi erano varie tipologie di sacerdoti, non costituenti un insieme organico, ma dotati di importanza e funzioni diverse: alcuni erano isolati, indicati per lo più col nome di *flamines*, rappresentati da *sodalitates*, confraternite votate ad un determinato culto; altri collettivi, raggruppati in collegi creati dallo Stato per guidare l'autorità pubblica nel compimento dei propri doveri verso gli dèi.

Tutti i membri della classe sacerdotale dovevano portare insegne, che variavano a seconda della tipologia del sacerdozio e, in occasione dei sacrifici, dovevano portare *pura vestimenta*; inoltre, venivano accompagnati da numerosi servitori del culto. Essi godevano di immunità e privilegi onorifici, ad esempio portavano la *toga praetexta* e si sedevano in posti d'onore durante le feste e i giochi, erano esentati dalle cariche pubbliche, dalle imposte, dal servizio militare. Erano scelti per cooptazione, cioè una sorta di elezione da parte del medesimo collegio sacerdotale in cui dovevano entrare, oppure erano nominati dal Pontefice Massimo o dal collegio dei *Duumviri*, *Decemviri* o *Quindecemviri sacris faciundis*; in periodo imperiale, ricevevano la nomina da parte dell'imperatore.

Magistratibus. La parola *magistratus* deriva da *magister (populi)*, termine impiegato durante la monarchia per designare un capo militare, probabilmente identificabile col re etrusco stesso; il medesimo sostantivo è utilizzato per significare sia la magistratura, organo della costituzione repubblicana, sia colui che la incarna, ossia il magistrato.

Questa istituzione sarebbe sorta, dunque, come erede della figura di capo dotato del supremo comando militare, il cosiddetto *imperium*, consistente nel diritto di formare l'esercito, di nominare gli ufficiali, di proclamare la guerra, di concludere trattati o tregue, di battere moneta, nella giurisdizione e nell'amministrazione militare.

L'*imperium* dei magistrati risulta attenuato rispetto a quest'ultimo e viene inteso come discrezionalità nell'esercizio di una somma di poteri: esso consentiva di convocare l'assemblea popolare e sottoporle l'approvazione di alcune proposte (*ius agendi cum populo*); di consultare il senato e di proporgli un senatoconsulto (*ius referendi ad senatum*); di emanare provvedimenti (*ius edicendi*); di pretendere l'esecuzione di alcuni ordini (*coercitio*), pena la fustigazione o, addirittura, la decapitazione. Fuori dalla città (*imperium militiae*) quest'ultimo potere non subiva limitazioni, mentre in ambito cittadino (*imperium domi*) c'era la possibilità da parte del condannato a morte di appellarsi al popolo (*provocatio ad populum*).

Simboli esteriori dell'*imperium* erano i fasci di verghe portati dai littori, sovrastati, soltanto all'esterno del *pomerium*, da una scure, simbolo del potere di vita e di morte dei magistrati *cum imperio*, come i consoli, i pretori, i promagistrati, cioè ex consoli ed ex pretori divenuti governatori di province, e alcuni magistrati straordinari, come il *dictator*, il *magister equitum*, i *decemviri legibus scribundis consulari imperio* e l'*interrex*.

Altri magistrati, come i censori, gli edili, e i questori, creati successivamente in ordine di tempo, erano privi di *imperium*, ed il loro potere si configura piuttosto come una *potestas*, la facoltà di esplicazione di specifiche funzioni pubbliche.

Alcuni magistrati erano distinti anche dal fatto di poter sedere sulla *sella curulis*, cioè un sedile pieghevole a forma di “X” ornato d’avorio, simbolo del potere giudiziario (*iurisdictio*), esercitato soltanto dai magistrati detti, appunto, “curuli”: consoli, pretori, edili curuli, pontefici massimi, dittatori e *magister equitum*. In epoca imperiale, tale prerogativa fu estesa all’imperatore, al *praefectus urbi* ed ai proconsoli.

Oltre all’*imperium* e alla *iurisdictio*, i magistrati avevano altre prerogative, come l’*auspicium*, ossia il diritto di prendere gli auspici per mezzo dei quali interpretare la volontà degli dèi: a seconda degli *auspicia* ad essi spettanti, *maiora* o *maxima* e *minora*, si distinguevano i magistrati *maiores* o *minores*.

Come distinzioni onorifiche, i magistrati indossavano un abito speciale, come la *toga praetexta* dei magistrati curuli o la *toga purpurea* dei magistrati in trionfo; occupavano posti d’onore durante le feste pubbliche, al teatro o al circo; avevano il diritto di far portare davanti a loro delle torce la notte e il *ius imaginum*, cioè il diritto di tenere in casa i ritratti dei propri antenati e di farli portare in processione in occasione dei pubblici sacrifici e dei funerali, come simbolo della loro presenza alla cerimonia.

Un aspetto delle magistrature era il principio della collegialità: ogni magistratura formava un collegio, di due o più membri, in cui ciascun componente, o *collega*, aveva pieni poteri, poteva agire da solo ed era ugualmente competente per tutte le attribuzioni della sua carica; l’unica limitazione alle sue azioni era l’*intercessio*, cioè diritto di veto, di un suo *collega* o di un magistrato provvisto di una *potestas* superiore.

Altre caratteristiche proprie delle magistrature repubblicane, a differenza della monarchia, erano la temporaneità; la responsabilità politica,

amministrativa e contabile dopo la scadenza della carica; la mancanza di un apparato burocratico ausiliario, sostituito dall'assistenza di un *consilium* e dall'aiuto di alcuni *servi publici* e liberi servitori; la gratuità, includente persino l'onere di alcune spese per le feste pubbliche e i giochi.

Anticamente i magistrati erano scelti dai loro predecessori e presentati al popolo; nella repubblica, invece, erano eletti dall'assemblea popolare con l'approvazione del senato.

9. QUID SIT IUS QUIRITUM

[1]

Ius Quiritum. Il diritto dei Quiriti era il diritto esistente nei primi secoli di Roma, che poteva essere invocato soltanto dai patrizi, gli unici ad essere cittadini romani. In seguito alla promulgazione delle XII Tavole e alla creazione a Roma di un diritto valido anche per i plebei, il termine *ius Quiritium* estese il suo senso ad indicare il diritto di tutti i cittadini, mentre si chiamò *ius civile* quello derivante dall'*interpretatio* sacerdotale; successivamente, però, si generalizzò l'uso di *ius civile* per indicare il diritto applicabile ai cittadini romani, mentre *ius Quiritium* rimase ad indicare il diritto per eccellenza, dalla locuzione *ex iure Quiritium*, collegata a negozi giuridici risalenti ai tempi antichi e alla loro antica formularità, come, ad esempio, il *dominium ex iure Quiritium*, cioè la proprietà solennemente acquisita e posta sotto la protezione delle curie.

L'evoluzione dell'espressione *ius Quiritium* spiega perché, secondo le Istituzioni di Giustiniano, non ci sia differenza fra quest'ultimo e *ius civile*: *sic enim et ius quo populus Romanus utitur ius civile Romanorum appellamus, vel ius Quiritium, quo Quirites utuntur; Romani enim a Quirino Quirites appellantur* (I. 1, 2, 2).

Per Isidoro, invece, come abbiamo visto, c'è una differenza fra *ius civile* e *ius Quiritium*: il primo è il diritto proprio di qualunque *civitas*, il secondo è il diritto caratteristico soltanto di Roma.

Quirites. *Quirites* è il nome dato collettivamente ai cittadini romani nelle loro funzioni in tempo di pace, specialmente in appelli o invocazioni ufficiali, usato in epoca classica come sinonimo di *cives* o in espressioni fisse (es. *populus Romanus Quirites*; *Quirites Romani*).

L'origine di tale nome è oscura, ma alcune ipotesi la riconducono a *Quirinus*, un'antica divinità italica, e, stando alla percezione dei Romani stessi, alla città di *Cures*, che designa l'elemento sabino che si è fuso con quello romano. Secondo ERNOUT-MEILLET, p. 559, non è sostenibile una parentela con *curia*, sostenuta invece da altri studiosi che sottolineano la connessione con la divisione in curie degli antichi Romani. È probabile che si chiamassero *Quirites* i componenti di alcune tribù latine che avevano fondato Roma.

Questo nome fa parte dei temi misti, ossia antichi temi in *-i*, che, a seguito della caduta della *-i*, al singolare hanno assunto la declinazione dei temi imparisillabi, ma al plurale hanno generalmente conservato il genitivo plurale in *-ium* (ERNOUT 1953, p. 55-56).

Isidoro, tuttavia, si serve del genitivo plurale *Quiritum*, anziché *Quiritium*: entrambe le forme sono attestate, ma nella letteratura latina c'è un prevalente utilizzo della forma in *-ium*; la forma in *-um* si trova, ad esempio, in Varrone, *L. Lat.* 6, 68: *quiritare dicitur is qui Quiritum fidem clamans inplorat*.

De legitimis hereditatibus ... usucapionibus. Isidoro chiarisce la sua convinzione attraverso alcuni esempi concreti di diritto quiritario: l'eredità e l'atto solenne di accettazione della stessa (*cretio*), la tutela, l'usucapione, istituti propri del diritto romano, di cui darà la definizione e l'etimologia nei capitoli successivi, e sottolinea l'unicità presso i Romani di tali procedure.

L'elenco sembra imitare i titoli delle raccolte di leggi che circolavano ai tempi di Isidoro, come, ad esempio, le *Institutiones* di Giustiniano con il titolo 1, 13 *De tutelis* o 2, 4 *De usucapionibus et longi temporis possessionibus* o anche 3, 1 *De hereditatibus quae ab intestato deferuntur* e 3, 2 *De legitima adgnatorum successione*, che potrebbero aver generato la contaminazione isidoriana; oppure, considerando soltanto le raccolte contenute nella *Lex Romana Wisigothorum*, il *Codex Theodosianus* presenta al capitolo 4, 1 il titolo *De cretione vel bonorum possessione*, al capitolo 5, 1 *De legitimis heredibus*, al capitolo 3, 17 *De tutoribus et curatoribus creandis*; l'*Epitome Gai*, 1, 7 *De tutelis*; 2, 8 *De intestatorum hereditatibus, hoc est de legitimis heredibus, filiis et nepotibus et de naturalibus filiis et adoptivis*; e le *Pauli Sententiae* 5, 2 *De usucapione*, e così via.

De legitimis hereditatibus. L'*hereditas* per i Romani era un complesso di cose e di rapporti giuridici che veniva acquisito da un soggetto (*heres*) alla morte di un altro soggetto, come ci dice lo stesso Isidoro in *Etym.* 5, 25, 1: *hereditas est res quae morte alicuius ad quempiam pervenit, vel legata testamento, vel possessione retenta*; la sua fonte, ossia Cic., *Top.* 29, viene generalizzata (*res* al posto di *pecunia*), semplificata (omessa la dicitura *iure*, che escludeva la *bonorum possessio*, ossia la concessione da parte del pretore del possesso dei beni ad una persona che non era erede secondo il *ius civile*) e cambiata di segno nella seconda parte (includendo, quindi, i legati e l'acquisizione dell'eredità per usucapione): *hereditas est pecunia, quae morte alicuius ad quempiam pervenit iure ... nec ea aut legata testamento aut possessione retenta.*

Lo stesso termine indica anche il diritto di successione con il quale l'erede sostituiva in tutto la titolarità del defunto, come si evince dalle parole del giureconsulto Salvio Giuliano: *hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit* (D. 50, 17, 62 Iulianus 6 dig.).

La successione ereditaria poteva avvenire tramite esplicita indicazione dell'erede, attraverso un *testamentum*, oppure *ab intestato*, ossia in assenza di tale atto formale o nell'invalidità dell'accettazione dell'eredità da parte dell'erede: *intestata hereditas est quae testamento scripta non est, aut, si scripta sit, iure tamen nequaquam est adita* (*Etym.* 5, 25, 7), in cui l'aggettivo *intestatus* viene impropriamente riferito alla *hereditas* anziché al soggetto che non ha lasciato un testamento scritto prima di morire (precedenti, ma in cui l'aggettivo è riferito a *successio*, soltanto in C. Th. 5, 1, 3: *patri matrique concedatur intestatae successionis*

hereditas e CJ. 6, 20, 17: *quocumque iure intestatae successionis, id est aut testamento penitus non condito vel, si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita vel inofficiosi querella mota rescisso*).

Nel caso di eredità lasciata da un soggetto *intestatus* o adita irregolarmente, interveniva la legge a regolamentare la successione, per questo chiamata *legitima*. Secondo le XII Tavole, la precedenza nell'acquisizione dell'eredità spettava agli *heredes sui*, cioè i figli, reali o adottivi, che erano rimasti sotto la *potestas* del defunto fino al momento della sua morte, la moglie *in manu* o, in caso di morte di questi, la moglie *in manu* del figlio o i discendenti di grado ulteriore. In mancanza di questi, l'eredità spettava agli *agnati proximi*, ossia ai parenti in linea maschile; se questi non erano più vivi o rifiutavano l'eredità, la successione spettava ai membri della *gens* del defunto.

In età classica, furono considerati destinatari dell'eredità anche i figli emancipati o dati in adozione o quelli che non erano mai stati nella *potestas* del defunto; dopo gli agnati, furono chiamati all'acquisizione dell'eredità non più i gentili, bensì i cognati, ossia coloro che erano legati da un vincolo di parentela di sangue; in assenza di cognati, si ricorreva al coniuge (*vir* o *uxor*).

Con Giustiniano, si pervenne a un sistema da cui avranno origine le disposizioni moderne, basato sulla parentela di sangue e che contemplava in ordine di successione: figli o loro discendenti, ascendenti e fratelli e sorelle germani; fratelli e sorelle unilaterali, cioè che hanno in comune uno solo dei genitori; tutti gli altri cognati senza limitazione di grado e secondo il criterio di prossimità.

De cretionibus. Il patrimonio ereditario era acquisito automaticamente dagli *heredes sui* e non era prevista una rinuncia da parte loro; *heredes necessarii* erano anche gli schiavi dichiarati contestualmente eredi e liberi.

In mancanza di questi, l'eredità poteva essere assegnata a *heredes voluntarii*, estranei alla *familia*, che quindi dovevano accettare formalmente l'eredità con un atto volontario.

La *cretio* era, appunto, la pronuncia solenne di alcune parole per l'accettazione dell'eredità davanti a sette testimoni: *'Quod me Publius Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque'* (Gai., *Inst.* 2, 166; cfr. *Epit. Ulp.* 22, 28).

La *cretio* poteva essere imposta tramite testamento, lasciando all'erede un limite di tempo entro il quale effettuare l'atto formale di accettazione; nei casi in cui non era stato precisato il termine, si stabiliva un termine di cento giorni: *cretio est certus dierum numerus, in quo institutus heres aut adit hereditatem, aut finito tempore cretionis excluditur, nec liberum illi est ultra capiendae hereditatis. Cretio autem appellata quasi decretio, id est decernere vel constituere, ut puta: 'ille heres mihi esto': additurque, 'cernitoque infra dies tot.'* *Adeundarum autem hereditatum centesimus statutus erat dies, quibus non esset cretio addita* (*Etym.* 5, 24, 15-16). Parole molto simili, ma in ordine diverso, appaiono anche in Gai., *Inst.* 2, 164-165: *extraneis heredibus solet cretio dari, id est finis deliberandi, ut intra certum tempus vel adeant hereditatem vel, si non adeant, temporis fine summoveantur: ideo autem cretio appellata est, quia cernere est quasi decernere et constituere. Cum ergo ita scriptum sit: 'heres Titius esto', adicere debemus: 'cernitoque in centum diebus proxumis, quibus scies poterisque. Quodni ita creveris, exheres*

esto’; *Epit. Ulp. 22, 27: cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hereditatem necne, velut: ‘Titius heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque’*; *Gai. August., par. 59: Omnis cretio certum numerum dierum habet. Nam testator <cum> dat cretionem, non simpliciter dicit: ‘Cernito’, sed dicit: ‘Cernito in diebus tot’*. Il DE CHURRUCA 1975, pp. 125-134, sulla base di questi confronti, ipotizza come fonte di Isidoro un’opera postclassica, di un riebolutore di Gaio con scarse competenze giuridiche e con la tendenza a formulare definizioni scolastiche.

De tutelis. La *tutela* era un’istituzione atta a procurare assistenza ad alcuni soggetti ritenuti incapaci di agire: i figli *sui iuris*, il cui padre fosse deceduto prima del loro compimento del venticinquesimo anno di età (*minores*), e le donne. Quest’ultima forma di tutela si affievolì in età classica e scomparve del tutto in età postclassica.

Essa aveva come scopo, in origine, soprattutto la salvaguardia del patrimonio familiare e si configurava quindi come *potestas* del tutore sull’impubere, ma già in età antica cominciò a comportare delle responsabilità per il tutore, che doveva mantenere la *fides* verso l’impubere, delineandosi piuttosto come protezione nei confronti dell’incapace: *tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa* (D. 26, 1, 1pr. Paulus 38 ad ed.; cfr. I. 1, 13, 1).

De usucapionibus. L'usucapione è un modo di acquisto della proprietà attraverso il possesso continuato di una cosa, per un tempo fissato dalle XII Tavole in due anni per i beni immobili e un anno per tutti gli altri beni: *usucapio est adeptio dominii per continuationem iustae possessionis, vel biennii aut alicuius temporis* (Etym. 5, 25, 30, cfr. D. 41, 3, 3 Modestinus 5 pand.: *usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*; Epit. Ulp. 19, 8: *usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii*; e Boeth., Top. 4, 23: *usucapio est adeptio dominii per continuationem iustae possessionis biennii aut alicuius temporis*; si veda anche DE CHURRUCA 1975, pp. 86-91, che formula l'ipotesi che tanto Boezio quanto Isidoro dipendessero da una comune fonte non giuridica, per noi perduta, forse derivata dalle Istituzioni di Ulpiano).

La funzione dell'usucapione è quella di risolvere le discrepanze prolungate nel tempo fra situazione di fatto e situazione di diritto, cioè fra il diritto di proprietà su una cosa e il possesso effettivo sulla cosa stessa. Inoltre, essa consente al proprietario di dimostrare la proprietà su un bene senza bisogno di risalire troppo indietro nel tempo alla ricerca di un valido titolo d'acquisto.

Soltanto il cittadino romano poteva usufruire dell'usucapione, diventando *dominus ex iure Quiritum* dell'oggetto stesso. Erano usucapibili soltanto i beni corporali, mentre era vietata l'usucapione dei beni rubati, a meno che essi fossero stati recuperati dall'antico proprietario (*reversio ad dominum*); l'usucapiente doveva dichiarare la sua *bona fides*, ossia la sua convinzione di non arrecare torto al proprietario della cosa stessa.

Quae iura ... constituta. Secondo DE CHURRUCA 1975, pp. 28-34, questa parte del testo di Isidoro deriva direttamente da Gaio o da una fonte gaiana, e precisamente da Gai., *Inst.* 1, 55 (*quod ius proprium civium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus*), con contaminazione del *constituere* di Gai., *Inst.* 1, 1, usato qui impropriamente con *in* + accusativo, come a reminiscenza dell'espressione gaiana *in filios suos*.

La somiglianza, a mio avviso, è ancora più stretta con le Istituzioni di Giustiniano, vicine al testo di Isidoro anche per la prima parte: *ius autem potestatis quod in liberos habemus proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus* (I. 1, 9, 2).

[2]

Constat ... responsis. A questo punto, Isidoro elenca le fonti di produzione del diritto dei Quiriti, cioè le leggi, i plebisciti, le costituzioni dei principi e gli editti, i responsi dei giuristi.

In questo elenco segue, probabilmente, Gaio, *Inst.* 1, 2: *constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium*. Isidoro dimentica di citare i senatoconsulti, ma ne inserisce poi la spiegazione al capitolo 12, subito dopo i plebisciti e prima delle costituzioni dei principi, dunque, in questo, seguendo l'ordine esatto della sua presumibile fonte.

Lo schema dell'elenco delle fonti del diritto appare anche in Cicerone (*Top.* 5, 28: *si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat*; *Part. Or.* 130: *scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex, senatusconsultum, foedus, privatum tabulae, pactum conventum, stipulatio*); nell'editto del pretore: *ait praetor: "pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus leges plebis scita senatus consulta decreta edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat facta erunt, servabo"* (D. 2, 14, 7, 7 Ulpianus 4 ad ed.); in Pomponio: *ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent, aut plebi scitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum, aut est magistratuum edictum, unde ius honorarium nascitur, aut senatus consultum, quod solum senatu constituyente inducitur sine lege, aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur* (D. 1, 2, 2, 12 Pomponius l.s. enchir.); in Papiniano: *ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit* (D. 1, 1, 7 pr. Papinianus 2 def.). Notevoli somiglianze si notano anche con I. 2, 3: *constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto, ut apud Graecos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι οἱ δὲ ἄγγραφοι. Scriptum ius est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentium*, che continuano anch'esse con la descrizione delle fonti, ma le similarità con il testo di Gaio sono più nette, a partire dalla costruzione con *ex* e ablativo, come fa notare il DE CHURRUCA 1975.

10. QUID SIT LEX

Isidoro passa a considerare una per una le fonti del diritto che ha elencato nel capitolo precedente.

[1]

Lex. La legge è un impegno preso da uno o più cittadini romani nei confronti di altri cittadini: trova, dunque, il suo fondamento in un accordo di volontà, vincolante per entrambe le parti. La *lex privata* è un contratto stipulato fra individui privati, mentre la *lex publica* è un accordo fra due parti, delle quali almeno una rappresenta lo Stato (ad esempio, in qualità di magistrato).

Si distinguono due tipi di *lex publica*: la *lex data*, emessa direttamente e unilateralmente dal re o dal magistrato *cum imperio*, ad esempio per amministrare una provincia o fornirle uno statuto municipale; la *lex rogata*, tipica dei primi secoli della repubblica, che comporta la collaborazione del magistrato con l'assemblea popolare.

Isidoro fa riferimento, chiaramente, soltanto alla *lex publica rogata*, poiché precisa che essa era deliberata dal popolo: c'è un restringimento della prospettiva rispetto al capitolo 3, in cui la legge era considerata, in senso più ampio, come parte scritta del diritto, in opposizione ai *mores*, parte non scritta.

Affinché si avesse una *lex*, infatti, essa doveva essere votata da tutti i cittadini riuniti in assemblea, senza esclusioni, ovvero dal popolo, formato da plebe e patriziato. Un magistrato di rango senatorio, normalmente il console, il pretore o il dittatore, convocava i comizi e

formulava una proposta formale di legge, che veniva pubblicata (*promulgatio*); poi, trascorso uno spazio di tempo non inferiore a tre mercati successivi tenuti a distanza di otto giorni l'uno dall'altro (*trinundinum*), il magistrato presentava il testo all'assemblea popolare (*rogatio*) affinché fosse votato, pronunciando la seguente formula: “*Velitis, iubeatis ... Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo*” (Gellio, *Noct. Att.* 5, 19, 9). Il risultato del voto veniva proclamato (*renuntiatio*) e, per le leggi più importanti, pubblicato su tavole di legno bianco (*publicatio*) in un luogo ben visibile per tutti i cittadini.

Constitutio populi. Isidoro definisce qui la *lex* come una *constitutio*, nel senso esposto al capitolo 5, cioè una decisione fissata in modo durevole. Una definizione simile era stata data da Cicerone per *civitas*: *omnis civitas, quae est constitutio populi* (*Rep.* 1, 41).

Anche Gaio definisce la legge come ciò che il popolo ordina e stabilisce: *lex est quod populus iubet atque constituit* (*Inst.* 1, 3). Per le Istituzioni di Giustiniano *lex est quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat* (I. 1, 2, 4). Entrambe le proposizioni contengono il verbo *constituere*, che può aver ispirato Isidoro.

Maiores natu. Nel prosieguo di I. 1, 2, 4 (*plebs autem a populo eo differt quo species a genere: nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus: plebis autem appellatione sine patriciis et senatoribus ceteri cives significantur*), come anche di Gai., *Inst.* 1, 3 (*plebs autem a populo eo distat, quod*

populi appellatione universi cives significantur, connumeratis et patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur), troviamo parole che sembrano essere confluite, in modo diretto o, più probabilmente, indiretto, in Isidoro, *Etym.* 9, 4, 5-6 (*populus autem eo distat a plebibus, quod populus universi cives sunt, connumeratis senioribus civitatis. Plebs autem reliquum vulgus sine senioribus civitatis. Populus ergo tota civitas est; vulgus vero plebs est. Plebs autem dicta a pluralitate; maior est enim numerus minorum quam seniorum*), con la variante *senioribus* al posto di *patriciis* o *senatoribus*.

Il termine *seniores* era utilizzato in ambito ecclesiastico per indicare i capi o i notabili della comunità cristiana (*episcopi, presbyteri, diacones, seniores*, Gest. Zenoph. M. 43, c. 795) o, in ambiente visigotico, per designare i nobili membri dell'*Aula regia*, che godevano di uno statuto giuridico privilegiato, significato che si andrà a evolvere ulteriormente in quello di “signore” delle lingue romanze (cfr. DU CANGE, IV, 893: «SENIOR, Dominus, Gall. *Seigneur*»).

Anche in altri luoghi delle sue opere, Isidoro presenta una simile distinzione fra *populus* e *plebs*: *inter Plebem et populum. Plebs a populo eo distat, quod populus est generalis universitas civium cum senioribus, plebs autem pars humilis et abiecta* (*Diff.* 1, 445); *inter Populum et plebem. Quod populus est universus cum senatu et civibus Romanis, plebs tantum vilior numerus* (*Diff.* 1, 472). In Servio, *Aen.* 1, 148 (*et quidam 'populum' totam civitatem, 'vulgum' vero plebem significari putant*) troviamo la stessa distinzione, la cui possibile origine potrebbe essere riscontrata in Gellio: *'plebem' autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit, quoniam in populo omnis pars*

civitatis omnesque eius ordines contineantur, 'plebes' vero ea dicatur in qua gentes civium patriciae non insunt (Noct. Att. 10, 20, 5).

Nel nostro passo, invece, viene utilizzata l'espressione *maiores natu*, che indica letteralmente gli antenati, i predecessori, coloro che, di età più avanzata, sono legati, da qualche vincolo di parentela o di affiliazione, ai loro discendenti (ad esempio, gli abati, *maiores* rispetto ai monaci). Il comparativo dell'aggettivo, *maior*, viene utilizzato anche per esprimere il senso di "più importante, più nobile", significato che si è sovrapposto al sostantivo plurale *maiores*, senza tener conto della limitazione apportata da *natu*, facendolo corrispondere a "i nobili", secondo un uso che si diffonde a partire dall'età medievale, come mostrano il BLAISE 1975: «*maiores natu*, Cass. Var. 5, 22, les grands, les nobles» e il DU CANGE: «MAJORES NATU, Precipui e nobilitate, qui caeteris praeminent, viri nobiles, qui alios sub se vassos habent: *seniores*, nostris *les Seigneurs, les Barons*; quia olim aetatis merito honores deferebantur, quique annis graviores erant, potiores habebantur» (III, 396). Forse l'estensione di significato operata da Isidoro, che giunge a riferirsi ai senatori, in opposizione alla plebe, nasce dal fatto che l'espressione era spesso unita a *patres*, che già in età classica era utilizzato per alludere al patriziato e ai membri del Senato.

Plebibus. La plebe era uno dei due gruppi sociali in cui era divisa la popolazione romana, opposto al patriziato: i plebei non potevano vantare, a differenza dei patrizi, un capostipite eponimo (cfr. Liv., 10, 8, 10: *patricios ... qui patrem ciere possent, id est nihil ultra quam ingenuos*).

Le origini e caratteristiche di questa classe sociale restano molto incerte, nonostante le diverse ipotesi che la riconducono ora ad una differenza etnica, che farebbe dei plebei i rappresentanti di una razza primitiva, come i Siculi o i Liguri, ridotti a una condizione di subordinazione dagli Italici; ora ad un' inferiorità economica, dovuta al mancato possesso dei terreni agricoli; ora ad una difformità dal punto di vista giuridico, come clienti sottoposti ai loro patroni, ovvero clienti che avevano spezzato il legame con le *gentes* alle quali appartenevano; ora, semplicemente, ad una diversa collocazione geografica, che situerebbe sull' Aventino la comunità plebea, magari formata da rifugiati o stranieri in cerca di protezione. In definitiva, è probabile che la classe plebea si formò come opposta a quella dei patrizi a poco a poco, trovando coesione tutti quegli elementi che erano collocati ai margini dello Stato.

Nel corso del tempo, i plebei ottennero una graduale partecipazione alla vita politica dello Stato romano, soprattutto a partire dalle riforme che la tradizione attribuisce a Servio Tullio, che ripartivano la popolazione in tribù territoriali, e non più gentilizie, delle quali dunque facevano parte anche i plebei: ciascuna di queste tribù era suddivisa in classi sociali, che dovevano fornire un numero di centurie di uomini armati proporzionato al loro censo. Il nuovo ordinamento, comprendente anche i plebei, portò alla crescente domanda di partecipazione alla vita politica da parte di questa classe; a seguito di lotte condotte con l' arma della secessione sul colle Aventino, i plebei si organizzarono in comunità indipendenti, riunendosi nelle proprie assemblee (*concilia plebis*) e nominando i propri magistrati, gli *aediles* (in origine sacerdoti, custodi del tempio plebeo, da *aedes*) e i *tribuni*, cui venne conferito il diritto di veto o *intercessio* contro ogni atto pubblico, qualificati come sacrosanti e dunque

inviolabili, a meno di non incorrere in un'estrema sanzione religiosa di fronte anche soltanto alle divinità plebee, comportante comunque la morte.

A poco a poco, la plebe ottenne il pareggiamento dei propri diritti a quelli del patriziato: il riconoscimento legale per l'inviolabilità tribunizia e per l'appello al popolo nelle condanne a morte (*leges Valeriae Horatiae*, 449? a. C.); l'abolizione del divieto di matrimonio con i patrizi (*lex Canuleia*, 445); l'accesso al consolato (*leges Liciniae Sestiae*, 367) e ai collegi sacerdotali (*lex Ogulnia*, 300).

Resta da capire come mai Isidoro abbia utilizzato il plurale *plebes* e non piuttosto il singolare (*plebs* o, più arcaico, *plebes*, della quinta declinazione): forse, semplicemente, l'utilizzo del plurale (ripreso nel capitolo 11, alternato con il singolare, e dal plurale *populis* del capitolo 12) mira a generalizzare le affermazioni, rendendole valide per tutte le società, non soltanto quella romana (cfr. Servio, *Aen.* 1, 225: *cum populos numero plurali dicimus urbes significamus, cum vero populum, unius multitudinem civitatis intellegimus*). Isidoro, infatti, viveva nella realtà dei regni romano-barbarici, ma intendeva comporre un'opera universale: da qui la spinta a non parlare soltanto dei Romani, come si è visto a proposito della divisione fra *ius civile* e *ius Quiritum* (cap. 9, 1). e *Aen.* 1, 225

Aliquid sanxerunt. Parole quasi identiche a quelle di questo capitolo (e del capitolo 13) erano state usate da Isidoro in *Etym.* 2, 10, 1: *lex est constitutio populi, quam maiores natu cum plebibus sancierunt. Nam quod Rex vel Imperator edicit, constitutio vel edictum vocatur*, ma il discorso non era stato esteso alle altre fonti

del diritto.

Come si vede, la differenza consiste soprattutto nella costruzione del verbo *sancire*: nel libro 2, il verbo, avendo come complemento oggetto la legge, ha il significato di “stabilire, fissare, decretare”; nel nostro passo, invece, assume il senso di “confermare irrevocabilmente per mezzo di una legge, ratificare, determinare tramite un atto legislativo”.

Questo secondo utilizzo, come fa notare il DE CHURRUCA 1975, pp. 34-36, è frequente negli autori letterari, ma praticamente assente nei giuristi. Anche per tale motivo, l'autore ritiene che tutta la seconda parte della definizione di Isidoro sia una volgarizzazione del passo delle Istituzioni di Giustiniano, da parte dello stesso Isidoro oppure di un autore non giurista.

Inoltre, lo sdoppiamento di *populus* in *maiores natu e plebes* potrebbe essere, a parere dello stesso autore, un adattamento poco felice alle idee contenute nelle Istituzioni giustinianee, cioè la *rogatio* da parte del magistrato di ordine senatoriale all'assemblea comiziale. Il riferimento alla *rogatio*, tuttavia, si ritrova anche in altri testi, ad esempio in Gellio: *Ateius Capito, publici privatique iuris peritissimus, quid 'lex' esset, hisce verbis definivit: Lex, inquit, est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu* (*Noct. Att.* 10, 20, 2).

11. QUID SCITA PLEBIUM

[1]

Scita. I plebisciti sono le decisioni prese della plebe romana nella sua assemblea (*concilium plebis*), su proposta di uno o di entrambi i suoi

tribuni. Nel 286 a. C., con la *lex Hortensia*, tali decisioni furono riconosciute dallo Stato come leggi, valide per tutti i cittadini romani, compresi i patrizi che non potevano partecipare ai *concilia plebis*: *lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt* (Gai., *Inst.* 1, 3; cfr. anche Plin., *Nat. Hist.* 16, 37; Gell., *Noct. Att.* 15, 27, 4-5 e D. 1, 2, 2, 8 Pomponius l.s. enchir.).

Tale conquista fu raggiunta, in realtà, attraverso il passaggio da tre leggi successive: la *lex Valeria Horatia* del 449, la *lex Publilia Philonis* del 339 e, infine, la *lex Hortensia* del 286. I moderni hanno variamente cercato di ricostruire lo specifico concesso da ciascuna di queste leggi, probabilmente differenziate soltanto dalla necessità, o meno, dell'approvazione preventiva della proposta di legge da parte del senato (*patrum auctoritas*).

Quel che è certo è che, a partire dal 286, i plebisciti ottennero validità incondizionata e, dato che i tribuni erano reclutati sempre più spesso tra la classe dominante, furono utilizzati in ampia misura nella legislazione ufficiale repubblicana, specialmente in materia di diritto privato. Augusto, avvalendosi della sua *tribunicia potestas*, fece approvare come plebisciti molte riforme da lui introdotte; ma già nel I secolo d.C. i plebisciti cessarono, così come le leggi comiziali, sostituite da altre fonti di diritto, come i *senatusconsulta* e le *constitutiones principum*.

Constituunt ... rogatur. Il testo di Isidoro presenta punti di contatto con altri testi, come Gai., *Inst.* 1, 3: *plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit*, ma soprattutto con I. 1, 2, 4: *plebiscitum est, quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat*, sia per

l'utilizzo del verbo *constituere* sia per la reminiscenza della *rogatio*, presente in Isidoro con il verbo *rogatur*.

Il DE CHURRUCA 1975, pp. 37-40, tuttavia, ritiene che ciò non implichi l'utilizzo diretto delle Istituzioni di Giustiniano da parte del santo, poiché alcuni passi di Festo mostrano chiaramente che il riferimento alla *rogatio* era normale anche in altre opere, ad esempio in *De verb. sign.*, 372: *scita plebei appellantur ea, quae plebs suo suffragio sine patribus iussit, plebeio magistratu rogante*; 442: *<plebisci>tum est, quod tribunus . . . <ro>gavit, id est consu<luit> . . . plebes autem est . . . praeter patricos* (cfr. Gell., *Noct. Att.* 10, 20, 2 riportato *supra*, nel commento al capitolo 10).

Quod ea plebs sciat. Per quanto riguarda la duplice spiegazione etimologica offerta da Isidoro, nella prima parte essa risulta parzialmente corretta, anche se saltando un passaggio: il composto *plebi-scitum*, infatti, è dato dal participio neutro sostantivato del verbo *scisco*, incoativo di *scio*, “cercare di sapere, informarsi” e, specializzatosi nella lingua del diritto pubblico, “discutere, dibattere una questione”, da cui *scitum* = “decreto”.

Sciscitatur et rogatur. Non è precisa, invece, la seconda parte della spiegazione, dato che *sciscitor*, “cercare di sapere”, è un iterativo intensivo del verbo *scisco*, quindi una forma derivata; inoltre, Isidoro dimentica che il verbo è deponente e lo utilizza, insieme al passivo di *rogo*, in senso impersonale.

12. QUID SENATUSCONSULTUM

[1]

Senatusconsultum. Il senatoconsulto era il parere dei senatori, rilasciato ai magistrati che avevano facoltà di convocare il senato (cioè, ordinariamente, consoli e pretori, ma anche i magistrati straordinari a questi equiparati, ossia il dittatore, il *magister equitum* e l'*interrex*, e più tardi anche i tribuni della plebe) con l'obiettivo di ottenere una consultazione riguardo a una questione.

Il magistrato fissava luogo e giorno della riunione, cui i 300 senatori, patrizi (*patres*) e plebei (*conscripti*), scelti dai censori fra gli ex magistrati, erano obbligati a partecipare: la sede della riunione era un luogo consacrato, di solito la *curia Hostilia* o il tempio di qualche divinità. Dopo aver tratto gli auspici osservando le viscere di un animale sacrificato, il magistrato esponeva l'argomento (*relatio*) e richiedeva il consiglio dei senatori, che discutevano prendendo la parola secondo l'ordine di importanza; al termine della discussione, che non poteva protrarsi oltre il tramonto altrimenti veniva rimandata ad altra data, si eseguiva la votazione: essa avveniva *per discessionem*, cioè disponendosi i favorevoli vicino al senatore il cui parere era approvato (*pedibus ire in sententiam*), i contrari dall'altra parte dell'aula (*in alia omnia ire*). Se la sentenza era dubbia, la votazione, pur comportando comunque una divisione dei votanti nelle diverse parti dell'aula, avveniva *per singulorum sententias exquisitas*, cioè richiedendo il parere di ogni singolo senatore, secondo l'ordine di importanza, a partire dai consoli (cfr. Gell., *Noct. Att.* 14, 7).

La proposta approvata dalla maggioranza costituiva il senatoconsulto. Tuttavia, se il tribuno della plebe esercitava il suo diritto di *intercessio* o se la discussione avveniva in un luogo non consacrato dagli auguri o in un giorno non legittimo o con un numero di senatori inferiore alla legge, il decreto del senato non si traduceva in un *senatusconsultum*, ma era detto *senatus auctoritas*.

Il senatoconsulto, redatto dal magistrato *relator* assistito da una sorta di comitato di redazione, conteneva i nomi dei relatori, l'indicazione del giorno e del luogo della seduta, i testimoni; l'enunciato della *relatio*; la decisione, introdotta dalla formula *d. e. r. i. c.* (*de ea re ita censerunt*) e preceduta dal rinvio ai magistrati con l'espressione *s. e. v.* (*si eis videbitur*) che ne sottolineava la natura consultiva; la menzione del voto, indicata attraverso la lettera *c* (*censuere*). In età imperiale era aggiunto anche il numero dei senatori presenti.

Il testo dei diversi senatoconsulti doveva essere depositato nell'*aerarium*. I giuristi spesso li citavano col nome di uno dei consoli dell'anno (es. *SC Orfitanum*) o, più raramente, col nome dell'imperatore che li aveva proposti (*SC Claudianum*) o dell'occasione in cui erano stati decretati (*SC Macedonicum*).

Nel corso del I secolo d.C., il senatoconsulto andò acquistando immediata forza di legge: essendo sempre avanzato su iniziativa del principe, di fatto i giuristi consideravano come vera fonte del diritto la proposta di quest'ultimo (*oratio principis in senatu habita*), non la successiva acclamazione formale, che conservava soltanto l'aspetto esteriore del senatoconsulto.

Populis. Il *populus* durante la repubblica era identificato con lo Stato stesso, l'insieme dei cittadini organizzati per la comune utilità, che, insieme al senato (*Senatus Populusque Romanus*), governava la *res publica*.

In età imperiale, perduto il senso della vecchia organizzazione politica e sociale, *populus* si utilizza come sinonimo di *plebs*.

Tuttavia, qui sembra più appropriato il senso generico di “gente” (cfr. ingl. *people*) o anche il senso tecnico di “popolo, nazione”.

Per l'utilizzo del plurale, si veda il commento al capitolo 10, 1, s.v. *plebibus*.

Consulendo. La definizione di Isidoro è confrontabile con quella di Gaio e delle Istituzioni di Giustiniano, coincidenti esattamente fra loro per la prima parte: *senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit; idque legis vicem optinet, quamvis de ea re fuerit quaesitum* (Gai., *Inst.* 1, 4) e *senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit. Nam cum auctus est populus Romanus in eum modum ut difficile sit in unum eum convocari legis sancienda causa, aequum visum est senatum vice populi consuli* (I. 1, 2, 5).

Il DE CHURRUCA 1975, pp. 40-41, però, fa notare che la definizione di Isidoro diverge da entrambe, dal momento che il santo preferisce un'indicazione nella quale sia implicita l'etimologia; riguardo al *consuli* delle Istituzioni giustinianee, egli ritiene improbabile che possa aver ispirato Isidoro, dato che lo vede costruito con l'accusativo (qui nella forma passiva), in contrasto dunque con la costruzione in dativo presente nelle *Etymologiae*.

Il verbo, infatti, ha come significato principale quello di “riunire per una deliberazione, consultare, interpellare” riferito ad un’assemblea e, in particolare, al Senato; in secondo luogo, usato assolutamente, significa “consultarsi, riflettere, discutere” o anche “prendere una decisione”, usato transitivamente, “deliberare, decidere”. Nella lingua comune, costruito con il dativo, esprime l’idea di “provvedere a, aver cura di, fare gli interessi di” (ERNOUT-MEILLET, p. 139).

Tuttavia, non stupirebbe il cambiamento del costrutto da parte del nostro etimologo, tanto più che anche in un altro luogo delle *Etymologiae* appare una variazione dalla forma assoluta alla costruzione con il dativo: *consules appellati a consulendo ... nam fastum regium non benivolentia consulentis, sed superbia dominantis erat. Hinc igitur consules appellati, vel a consulendo civibus, vel a regendo cuncta consilio* (*Etym.* 9, 3, 6), la cui prima parte è certamente derivata da Agostino, *Civ. D.* 5, 12: *consules appellati sunt a consulendo ... fastus regius non disciplina putata est regentis vel benivolentia consulentis sed superbia dominantis*; e la seconda da Hier., *In Is.*, 2, 3, 3: *senatus quoque consulta dicuntur et principes quondam Romani consules appellati sunt, vel a consulendo civibus, vel a regendo cuncta consilio*.

Isidoro ha certamente tenuto presenti altre fonti per lo stesso argomento, come si vede, ad esempio, in *Etym.* 9, 4, 9: *senatus consultus a consulendo et tractando est dictus, quod sic fit, ut consuleat et nocere non possit* (in cui il verbo compare alla seconda coniugazione, con la forma tardiva *consuleo* rifatta sul perfetto *consului*), probabilmente attinto da un glossa di Lattanzio Placido, un grammatico forse del V o VI secolo, comunque anteriore a Isidoro (cfr. MALTBY): *consulto a*

consulendo tractum est quod sic fit ut consulat et nocere non possit (23, 17, cfr. CGL, V, 13, 17).

La stessa spiegazione etimologica era stata proposta da Varrone, *L. Lat.* 5, 80: *consul nominatus qui consuleret populum et senatum, nisi illinc potius unde Accius ait in Bruto: "qui recte consulat, consul ciat"* (*fiat*, come riportato da alcuni codici, oppure variamente corretto in *cluat*, *siet* o *fuat*), costruito con l'accusativo o assolutamente nel passo di Accio; ma in Nonio Marcello e nella sua citazione di Varrone troviamo il verbo costruito con il dativo (emendato, infatti, nell'accusativo *senatum* da alcuni editori): *consulum et pretorum proprietas, quod consulant et praeant populis, auctoritate Varronis ostenditur, de Vita Populi Romani lib. II: "Quod idem dicebantur consules et praetores; quod praeirent populo, praetores; quod consulerent senatui, consules"* (p. 23, 31). Analogamente, in Cicerone troviamo ora la costruzione assoluta: *regio imperio duo sunt, iique a praeendo iudicando consulendo praetores iudices consules appellamino* (*Leg.* 3, 8); ora la costruzione al dativo: *Carbo: "Si consul est, qui consulit patriae, quid aliud fecit Opimius?"* (*De Or.* 2, 165; cfr. *Mart. Cap.*, 5, 483: *si consul est, qui consulit rei publicae, quid aliud Tullius fecit?*); oppure: *consulem esse oportet, ... - id quod vis nominis ipsa praescribit - rei publicae consulendo* (*In Pis.* 23; cfr. *Mar. Vict., Defin.* 15, 28). Ancora con il dativo in Pomponio: *consules constituti sunt duo ... dicti sunt ab eo, quod plurimum rei publicae consulerent* (*D.* 1. 2. 2. 16). Medesima etimologia in *Paul. Fest.* p. 41: *consilium vel a consulendo dicitur, vel quod in unam sententiam plurium mentes consiliant et conveniant*; *Prisc. Gramm.* II 432, 25: *consul a consulendo*; *Gramm. suppl.* 14, 28: *consulo consul*; *GLOSS.* V 649, 40: *consul a consulendo*; *Cassiod., Var.* 6, 1, 15:

consul dictus est a consulendo (cfr. *Exp. Psalm.* 1, 390: *consilium enim dictum est a consulendo*; e 5, 120: *consilia solent providere quae prosint, a consulendo enim dicta sunt*).

Una differente spiegazione è data, invece, da Quintiliano *Inst.* 1, 6, 32, che riporta l'espressione *boni consulere* come sinonimo di *iudicare* (o, meglio, di *aestimare*, cfr. ERNOUT-MEILLET, p. 139): *sit enim "consul" a consulendo vel a iudicando: nam et hoc "consulere" veteres vocaverunt, unde adhuc remanet illud "rogat boni consulas", id est "bonum iudices"* (cfr. Paul. Fest. p. 41: *'consulas' antiqui ponebant non tantum pro consilium petas et perconteris, sed etiam pro iudices et statuas*).

Nessuna testimonianza, tuttavia, ci dà un'idea precisa relativamente alla fonte che potrebbe aver ispirato questo passo.

Alcuni dubbi relativamente alla forma del testo erano sorti al Chacon, che leggeva, al posto di *populis, populi Romani*, ma il Grial fa notare che tale confusione era derivata dalla scrittura gotica, che realizzava la *r* e la *s* con caratteri molto simili fra loro (AREVALO, p. 195).

Decernunt. È da notare l'impiego da parte di Isidoro del verbo *decernere*, sinonimo non tecnico di *censere* per indicare la decisione definitiva del Senato: il sostantivo *decretum* è usato nel linguaggio corrente come sinonimo di *senatusconsultum*, pur applicandosi propriamente al magistrato e non alla corporazione (MOMMSEN, VII, p. 179 e 186-187).

13. QUID CONSTITUTIO ET EDICTUM

[1]

Constitutio vel edictum. Fonte del diritto propria dell'età imperiale, la *constitutio principis* comprende tutte le forme dell'attività legislativa dell'imperatore.

Queste ultime includono vari tipi di provvedimenti, fra cui gli *edicta*, emanati per gli atti di valore generale, paragonabili alle leggi vere e proprie. L'imperatore li promulga in forza del *ius edicendi*, da lui posseduto, in quanto dotato di *imperium proconsulare*.

Edictum, infatti, da *e-dicere* “dire fuori, pubblicare, ordinare”, è propriamente ogni atto ufficiale pubblicato da un'autorità che ne abbia la facoltà, ovvero tutti i magistrati forniti di *imperium*: il magistrato era tenuto a pubblicare al momento della sua entrata in carica un editto, nel quale esponesse le disposizioni legali che intendeva osservare nell'esercizio della funzione temporanea che gli era conferita, e che aveva valore soltanto per tutta la durata della sua magistratura (era chiamato *edictum perpetuum*, cioè non interrotto, in quanto egli non poteva modificarne il contenuto nel corso del suo incarico). Tuttavia, spesso il magistrato subentrante confermava la validità dei provvedimenti del suo predecessore, dando vita agli *edicta tralaticia*.

Esistevano, quindi, gli *edicta senatus*, gli editti dei consoli, dei pretori, del dittatore e dei capi militari, e così via; grande importanza rivestì l'editto del pretore, soprattutto quello del *praetor urbanus*, incaricato di amministrare la giustizia a Roma, grazie al quale si sviluppò il diritto privato, libero dal formalismo proprio del *ius civile* (cfr. cap. 1, 7 e cap. 5). L'imperatore Adriano conferì al giurista Salvio Giuliano l'incarico di dare una revisione all'editto pretorio, redigendone una versione codificata e imm modificabile, l'*edictum perpetuum*, cui i diversi pretori

potevano aggiungere delle nuove disposizioni sui punti che non erano stati da questo regolamentati.

Gli editti dell'imperatore erano in tutto simili agli editti dei magistrati, sia per il nome sia per la forma sia per il fondamento costituzionale, ma ne differivano per tre aspetti fondamentali: innanzitutto, mentre questi ultimi avevano durata annuale, gli editti imperiali non avevano limiti né di tempo, perché erano automaticamente accolti dai principi successivi, né di spazio, poiché erano validi per tutto il territorio dell'impero; inoltre, non delineavano i limiti all'attività del magistrato che li emanava, ma piuttosto imponevano una determinata condotta a tutti i sudditi; infine, l'imperatore interveniva quando gli aggradava e non al momento del suo insediamento.

Altre tipologie di costituzioni imperiali erano i *decreta*, i *rescripta* e i *mandata*.

I *decreta* erano sentenze pronunciate dall'imperatore nei processi tra privati che si sottoponevano alla sua giurisdizione: il principe aveva il potere di troncare ogni controversia attraverso la sua decisione, che poteva avvenire in prima istanza o in appello. Qualora i suoi decreti introducessero nuove norme, servivano da precedente per casi analoghi, dunque si configuravano come fonte produttiva del diritto.

I *rescripta* erano pareri su questioni giuridiche, fornite dagli imperatori per iscritto in risposta sia a petizioni (*libelli*, *preces*, *supplicationes*) di uno dei contendenti sia ad interpellanze di un magistrato che si trovava di fronte a casi complessi (*relationes*, *consultationes*, *suggestiones*); i rescritti erano chiamati *epistulae*, quando erano diretti in forma di lettera al magistrato, o *subscriptiones*, se erano scritti in calce al libello stesso.

I *mandata* erano istruzioni imperiali che ponevano precetti giuridici di portata generale sia su questioni amministrative sia in materia di diritto penale e privato, date a vari funzionari, specialmente ai governatori delle province. Pur dovendo vincolare soltanto il magistrato cui erano dirette, in pratica duravano sino ad esplicita revoca.

Il fondamento costituzionale del potere legislativo dell'imperatore non era del tutto chiaro all'inizio del principato, motivo per cui gli imperatori usavano far approvare le loro disposizioni dal senato tramite senatoconsulti, che, di conseguenza, come abbiamo già visto, finivano per diventare mera acclamazione formale, perdendo efficacia legislativa a vantaggio dell'*oratio* pronunciata in senato da parte dell'imperatore.

In realtà, per i giuristi di epoca successiva, non vi sono dubbi che le costituzioni imperiali avessero forza di legge: per Gaio, *Inst.* 1, 5, *constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat*; D. 1, 4, 1pr. Ulpianus 1 inst. (ripreso quasi alla lettera da I. 1, 2, 6): *quod principi placuit, legis habet vigorem*.

Rex vel imperator. Questa sezione delle *Etymologiae*, come si è visto (cfr. cap. 10, 1, s.v. *plebibus*), mette sullo stesso piano definizioni appartenenti al periodo classico e altre pertinenti piuttosto al periodo imperiale o dei regni romano-barbarici: mi sembra che questo modo di procedere sia perfettamente comprensibile, trattandosi di un'opera enciclopedica, che abbia finalità di sintesi di tutto il sapere accumulato nei secoli sino a quel momento, che si ponga come strumento utile per orientarsi all'interno delle varie terminologie e per saper utilizzare con

consapevolezza il lessico, compreso quello giuridico, in uso a quel tempo.

Non concordo, quindi, con la nota del RETA Y CASQUERO 1982 (p. 514-515), nella quale si esprime l'ipotesi che Isidoro intendesse riferirsi con il termine *imperator* ad un magistrato agli ordini del re: semplicemente, mi sembra che egli condensi in una sola frase quella che era la prassi in epoca imperiale e quello che accadeva, invece, nei nuovi regni romano-barbarici.

La spiegazione di Isidoro, infatti, è genericamente valida, proprio in quanto si basa sull'etimologia delle parole *constitutio* e *edictum*, fatte risalire correttamente ai due verbi da cui hanno origine.

Anche secondo DE CHURRUCA 1975 (pp. 41-42), lo sdoppiamento di *rex* e *imperator* è dovuto alla tendenza di Isidoro ad adattare le fonti giuridiche alla situazione politica visigotica e al riferimento all'imperatore bizantino.

Constituit vel edicit. Il DE CHURRUCA 1975 ritiene, inoltre, che, supposta l'identificazione compiuta dal nostro autore tra *constitutiones* e *edicta*, ci sia una chiara dipendenza di Isidoro da Gaio (*Inst.* 1, 5), come comprovato dall'utilizzo del verbo *constituit*: *constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit*.

Il verbo *constituere* rimanda, però, anche ad un confronto con I. 1, 2, 6: *quodcumque igitur imperator per epistulam constituit vel cognoscens decrevit vel edicto praecepit, legem esse constat: hae sunt quae constitutiones appellantur*, contenente anch'esso la menzione dell'editto.

14. QUID RESPONSA PRUDENTUM

[1]

Responsa. Come ultima fonte del diritto, Isidoro cita i responsi dei *prudentes*, cioè i pareri che i giureconsulti davano a coloro che li interrogavano su questioni di diritto, in modo da indicare loro il corretto comportamento da seguire: essi compivano, così, la cosiddetta *interpretatio iuris*, dal momento che facevano riferimento alle leggi esistenti, ma, in assenza di queste, elaboravano una linea di condotta basata sui *mores*, che avrebbe costituito un precedente per i successivi casi analoghi. Dunque, si trattava di un vero e proprio strumento per lo sviluppo e il progresso del *ius civile*, come attesta Pomponio (D. 1, 2, 2, 13 Pomponius l.s. *enchir.: constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci*).

I primi giurisperiti erano appartenenti alla classe sacerdotale e non erano tenuti a motivare il loro *responsum*, cosa che contribuiva ad accrescere il prestigio e l'autorità del collegio. L'introduzione delle XII Tavole, come abbiamo visto (cfr. cap. 1, 3), costituì un vincolo alla eccessiva libertà dei sacerdoti e al loro arbitrio nei giudizi e fornì il punto di partenza per le successive *interpretationes* e, dunque, per il formarsi del *ius civile*.

Alla fine del IV secolo, cessato il monopolio sacerdotale, cominciò l'attività di *interpretatio* dei giuristi laici: conseguentemente, il processo che portava alla produzione di *ius* divenne più lungo, dato che era necessario un relativo consenso all'interno della classe aperta degli specialisti di diritto. Si può, quindi, comprendere la finalità del progetto di Cesare di riorganizzazione di tutto il diritto, sia quello derivante dalle

leges publicae sia il *ius civile* proveniente dall'*interpretatio prudentium*, ossia l'eliminazione del *ius controversum*, progetto che non venne portato a compimento, come si è esposto nel commento al capitolo 1, 5.

Inizialmente l'attività di questi esperti di diritto era prevalentemente orale, pur con qualche eccezione; i loro allievi solevano mettere per iscritto e pubblicare in maniera non organica le risposte alle varie *quaestiones* che venivano sottoposte. Soltanto a partire dal II secolo a.C. possiamo trovare raccolte di "casi" raggruppati sotto principi (*regulae*) generali. L'inizio di una vera sistemazione scientifica si ebbe nel I secolo a.C., con i 18 *libri iuris civilis* Quinto Mucio Scevola e il primo commento all'editto del pretore di Servio Sulpicio Rufo. Nell'ultimo periodo repubblicano sorsero anche scuole di giuristi, in continuo contrasto fra loro.

A partire da Augusto, i giuristi furono dotati della *auctoritas principis*, grazie alla quale i loro responsi divennero più autorevoli, ma sottoposti al controllo del principe: *et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris <consultorum> auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent: et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret <publice> respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se <si> populo ad respondendum se praepararet (D. 1, 2, 2, 49 Pomponius l.s. enchir.).*

Il passo di Pomponio si riferisce alla prerogativa dei giuristi di fornire il loro parere sui quesiti posti da privati, magistrati o giudici (*respondere*), ma sulla base dell'autorità del principe, cioè subordinati e controllati da questo. Come argomenta in modo convincente il GUARINO 1983, interpretando il brano, «Augusto introdusse la concessione di *respondere ex auctoritate principis* non a titolo di *privilegium*, di *beneficium*, di *ius*, ma a titolo esclusivamente di distinzione sociale, cioè di segnalazione ufficiosa dei giureconsulti che godessero la sua particolare stima; soltanto Tiberio trasformò questo istituto in *privilegium*, in *beneficium*, in “*ius*” *publice respondendi*, con l'effetto di provocare la formazione, nell'ambito della giurisprudenza romana, di una categoria di giuristi, per dirla con Gai. 1. 7, *quibus permissum est iura condere*» (p. 111). Dunque, il *ius publice respondendi* causò una discriminazione fra giuristi che ne erano investiti e che davano responsi a titolo pubblico e giuristi che rispondevano a titolo privato, i cui responsi non potevano avere alcun valore in tribunale, se in contrasto con quelli ufficiali.

Adriano incoraggiò nuovamente la pratica dei *responsa* da parte di chiunque avesse fiducia nelle proprie competenze, attribuendo forza di legge a tutti i responsi, purché concordanti fra loro, ma nel contempo inserì i giuristi più illustri all'interno della cancelleria imperiale e nel *concilium principis*, trasformandoli in meri burocrati e compilatori dei rescritti e decreti del principe.

Negli ultimi secoli dell'impero, dal momento che l'unica fonte creativa di diritto rimase la *constitutio principis*, ai giuristi non restò che raccogliere le opere giurisprudenziali del periodo classico, attraverso compilazioni sistematiche e accessibili a tutti: nacquero, così, raccolte come le *Pauli Sententiae* (*Sententiarum ad filium libri quinque*),

un'antologia composta da un anonimo, presumibilmente fra il III e il IV secolo, ampliata in successive redazioni, contenente massime di giuristi classici, soprattutto di Paolo, e brani di costituzioni imperiali, senza indicazione della provenienza, ordinate per materia e divise in titoli e paragrafi. L'opera è contenuta nella *Lex Romana Wisigothorum*, ma se ne trovano passi anche nei *Fragmenta Vaticana*, nella *Collatio*, nella *Consultatio*, nei *Digesta* di Giustiniano e in un papiro contenente frammenti del V libro.

Respondere consulentibus. L'etimologia proposta da Isidoro è corretta: *responsum* è sostantivo derivato dal supino del verbo *respondere*, a sua volta composto da *spondeo*, verbo in origine indicante l'azione di impegnarsi solennemente, specialmente in contesto religioso, in particolare in relazione al matrimonio, in cui il padre si impegna a dare la figlia in sposa; nella lingua comune viene utilizzato per designare ogni specie di risposta o promessa. La connessione col greco $\sigma\pi\acute{\epsilon}\nu\delta\omega$ = “versare libagioni” mostra che, nel senso originario indoeuropeo, la promessa è legata al rito, cioè solo se si compiono i tradizionali atti rituali si ha la consacrazione del patto (cfr. $\sigma\pi\omicron\nu\delta\acute{\alpha}\iota$ = “trattato”).

Il composto *respondeo* conserva il suo significato originario di “rispondere ad un impegno solennemente preso”, nel senso tecnico del *responsum* degli oracoli e degli aruspici. Il participio *responsum*, indicante un “impegno preso in ritorno ad una promessa”, è rimasto come termine tecnico della religione e del diritto, indicando, in senso specifico, la “risposta data da un giurista ad una questione legale”; nell'uso comune, è giunto ad indicare genericamente ogni tipo di risposta ad una domanda.

La costruzione *respondere consulentibus*, in cui il verbo *consulo* ha il significato transitivo / assoluto di “chiedere un consiglio, consultare”, differentemente dalla costruzione del medesimo verbo col dativo analizzata nel capitolo 12, ricorda il su citato Pomponio (D. 1, 2, 2, 49: *qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant*), ma non è possibile trarne conclusioni riguardo alla fonte utilizzata da Isidoro.

Il DE CHURRUCA 1975 (p. 42) nota che questo capitolo è formato da tre parti eterogenee che non dipendono né da Gaio, *Inst.* 1, 7 (*responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere*) né da I. 1, 2, 8 (*responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum erat iura condere. Nam antiquitus institutum erat ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur*).

Responsa Pauli. Giulio Paolo, l'autore delle predette *Sententiae*, fu uno dei massimi giuristi romani, vissuto fra il II e il III secolo d.C.: insieme a Ulpiano, fu assessore di Papiniano, poi *magister memoriae* (cioè un funzionario che comunicava agli interessati le decisioni dell'imperatore) e membro del *consilium* imperiale di Settimio Severo e Caracalla; esiliato da Elagabalo, poi richiamato da Alessandro Severo, ricoprì, forse insieme a Ulpiano, la carica di *praefectus praetorio* (comandante della guardia del corpo dell'imperatore, cui erano delegate anche funzioni civili e giudiziarie, specialmente sui casi riguardanti le popolazioni italiche).

Era un giureconsulto molto stimato nell'antichità; gli sono attribuite 86 opere in 319 libri, fra le quali gli 80 libri del commentario *Ad edictum*, i

16 libri del trattato di *ius civile Ad Sabinum*, opere sistematiche; i 25 libri di *Quaestiones* e i 23 di *Responsa*, opere casistiche; dedicò all'insegnamento 2 libri di *Institutiones*; inoltre, scrisse commenti alle opere di giuristi più antichi, note a Papiniano, monografie su leggi, senatoconsulti, costituzioni imperiali e su argomenti di diritto privato, penale, costituzionale e fiscale. Forse Isidoro possedeva una copia dei *Responsa*, oppure la loro notorietà era tale che il titolo era giunto anche alle orecchie del nostro enciclopedista.

È il secondo giurista, dopo Ulpiano, per numero di citazioni ed estratti, soprattutto brevi, contenuti nei *Digesta* di Giustiniano, che deriva per più di un sesto dalle sue opere. La reputazione di cui godeva questo autore in età postclassica è attestata anche dal *Codex Theodosianus* (1, 4, 2: *universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur*) e dalla cosiddetta “Legge delle citazioni”, ossia una costituzione emanata dagli imperatori Teodosio II e Valentiniano III nel 426 d.C., nella quale si riconosce valore vincolante solo alle opere di alcuni giuristi, ossia Papiniano, Paolo, Gaio, Ulpiano, e Modestino, ritenuti i più autorevoli; in caso di discordanza fra le loro opinioni, avrebbe prevalso la maggioranza numerica e, in assenza di questa, il parere di Papiniano, mancante il quale il giudice sarebbe stato libero di decidere a quale giurista dare maggiormente credito (C. Th. 1, 4, 3: *Papiniani, Pauli, Gai, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et ceteros comitetur auctoritas lectionesque ex omni eius corpore recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus*

atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel, si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, praecipimus infirmari. Ubi autem eorum pares sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quos sequi debeat, eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus).

Fuerunt ... sopirent. L'ultima parte è desunta quasi alla lettera da Lattanzio, *Div. Inst.* 1, 1, 12: *et si quidam prudentes, et arbitri aequitatis, Institutiones civilis iuris compositas ediderunt, quibus civium dissidentium lites contentionesque sopirent: quanto melius nos et rectius divinas Institutiones litteris persequemur*, chiaramente estraniata dal contesto religioso in cui si trovava.

Prudentes. Isidoro non si sofferma sull'etimologia di *prudentes*, sostantivo derivato dall'aggettivo *prudens*, con contrazione da *providens* > **proudens*, "colui che prevede"; tuttavia, nell'uso corrente, allentatasi la connessione con *provideo*, *prudens* assunse il senso più largo di "colui che sa, che è al corrente, saggio, che ha fatto esperienza, che è esperto in qualche campo", mentre l'idea di "previdenza" venne attribuita a neoformazioni come *providens*, *providus*, *providentia*.

Institutiones. Le *Institutiones* erano trattazioni sistematiche a finalità didattica, destinate all'insegnamento elementare, ossia volto a fornire i principi fondamentali e gli schemi generali.

Come genere letterario si stabilizzarono nell'età del principato, con le *Institutiones* di Gaio, Paolo, Ulpiano, Marciano.

Le *Institutiones* di Gaio, in quattro libri, sono le uniche giunte a noi per intero: il primo libro, dopo un preambolo sulle fonti del diritto, è dedicato ai rapporti personali (*personae*), il secondo e il terzo riguardano i rapporti patrimoniali (*res*), il quarto si concentra sulla tutela dei diritti (*actiones*).

15. DE LEGIBUS CONSULARIBUS ET TRIBUNITIIS

In questo e per altri tre capitoli Isidoro scende maggiormente nel particolare, indagando alcuni tipi specifici di leggi.

[1]

Leges ... consulares, tribuniciae. Come primo argomento, tratta delle leggi promulgate dai consoli (*leges consulares*) o dai tribuni della plebe (*leges tribuniciae*), cioè le leggi pubbliche e i plebisciti, che prendevano il nome dal magistrato o dai magistrati proponenti, ma spesso erano indicate anche con il riferimento al loro contenuto.

La differenza fra i due tipi di leggi consiste nel fatto che mentre le prime erano preparate tenendo conto del parere conforme del senato, spesso

anzi su consiglio di quest'organo istituzionale, che aveva la facoltà di bloccare le leggi a lui sgradite invitando un altro magistrato o un tribuno a far uso del diritto di *intercessio*, le seconde potevano essere promulgate senza l'assenso del senato, ma erano valide per tutti i cittadini a partire dalla *lex Hortensia* del 286 a.C., legge che equiparò i plebisciti alle *leges rogatae* (cfr. cap. 11, 1; Fest., p. 318 M: *lege tribunicia prima cavetur, "si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit"*; Cic., *De leg. agr.* 21: *leges enim sunt veteres neque eae consulares ... sed tribuniciae*; Liv., 3, 56: *inplorare leges de provocatione et consulares et tribunicias eo ipso anno latas*).

Tribuniciae. La forma classica, come si vede anche negli esempi riportati, è *tribunicius*, ma nel *titulus* del capitolo troviamo la terminazione in *-tius*: questa confusione nasce dall'evolversi della pronuncia del latino volgare, in particolare dalla trasformazione fonetica in senso palatale (o, più esattamente, un'assibilazione) dovuta alla vicinanza con la semivocale *j* sia del gruppo *-ti* + vocale (pronuncia [tsj]) sia del gruppo *-ci* + vocale (pronuncia [tʃj]), cominciata già a partire dal II secolo d.C.; questa alterazione è responsabile dell'alternanza fra la grafia *-ci* e quella *-ti*, ad esempio *nunci* al posto di *nuntius*, *concio* al posto di *contio* o, viceversa, *solatium* al posto di *solacium*, e così via (cfr. BATTISTI 1949; vari esempi raccolti in SCHUCHARDT 1868).

Iuliae, Corneliae. Le leggi consolari e tribunizie, come si è detto, prendevano il nome da colui che le aveva proposte: fra le più famose vi erano quelle promulgate da Lucio Cornelio Silla nell'88 a.C., in qualità

di console, o nell'82, in qualità di dittatore; altre vennero proposte dai magistrati con il medesimo *nomen*: dal console *L. Cornelius Cinna* nell'87, dal console *Cn. Cornelius Lentulus* nel 72, dal tribuno *C. Cornelius* nel 67, dal tribuno *P. Cornelius Dolabella* nel 47. Tutte prendevano il nome di *leges Corneliae*.

Molto famose e ancor più numerose le *leges Iuliae*, avanzate da Cesare oppure da Augusto, e riguardanti svariati argomenti di diritto pubblico e privato.

Suffecti consules Papius et Poppaeus. A dimostrazione del fatto che le leggi consolari e tribunizie prendevano il nome da colui o coloro che le proponevano, Isidoro sceglie la *lex Papia Poppaea*, una legge proposta nel 9 a.C. dai consoli *M. Papius Mutilus* e *Q. Poppaeus Secundus*, chiamati *suffecti* poiché erano subentrati dopo sei mesi ai consoli *Q. Sulpicio Camerino* e *C. Poppeo Sabino*.

Papia Poppaea. Fra le *leges Iuliae* disciplinanti il diritto privato, vi è la *lex Iulia de maritandis ordinibus*, creata nel 18 a.C., ma non entrata in vigore prima del 13 a.C., successivamente emendata e completata dalla *lex Papia Poppaea nuptialis* del 9 d.C.; dato che le due leggi sono spesso citate insieme col nome di *lex Iulia et Papia*, non è sempre possibile distinguere i provvedimenti introdotti dall'una o dall'altra.

Le disposizioni di queste leggi proibivano il matrimonio di un senatore o dei suoi figli con liberti, con prostitute o donne i cui genitori esercitavano l'*ars Ludicra* (danzatore, attore, gladiatore o altro). Inoltre, imponevano limitazioni alla capacità giuridica di acquistare *mortis causa*

per i *caelibes* (non coniugati) o gli *orbi* (coloro che, pur coniugati, erano rimasti privi di figli): infatti, se veniva fatto un dono tramite testamento ai *caelibes* in età maritale (dai 25 ai 60 anni per gli uomini, dai 20 ai 50 anni per le donne) che non provvedevano a sposarsi entro 100 giorni, essi non potevano accettarlo e il dono diventava *caducum* e veniva devoluto in primo luogo ai coeredi con figli, poi ai legatari con figli, altrimenti allo Stato (da qui il nome di *caducariae leges* dato a queste disposizioni); gli *orbi*, invece, potevano accettare soltanto la metà di quanto loro disposto. Una vedova aveva tempo fino ad un anno per risposarsi, una divorziata sei mesi dal momento del divorzio, secondo la *lex Iulia*, mentre la *lex Papia* estese questo limite di tempo rispettivamente a due anni e a un anno e sei mesi.

L'intento di questi provvedimenti era quello di favorire il matrimonio risollemandone la dignità e di incrementare le nascite all'interno di questa istituzione, attraverso sanzioni contro i non coniugati o i coniugati senza prole, ma anche attraverso premi nei confronti dei coniugi con prole: ad esempio, era preferito il candidato che aveva molti figli a colui che ne aveva pochi; erano svincolate dalla tutela le donne che avevano tre figli e le liberte che ne avevano quattro; erano esentati dai *munera*, cioè dagli oneri in favore dello Stato, coloro che avevano tre figli, se residenti a Roma, quattro, se residenti in Italia, cinque, se residenti nelle province. Tutti questi privilegi costituirono lo *ius liberorum*, che poteva essere concesso, per particolari benemerienze, dal Senato o dal principe anche a soggetti non in regola con le disposizioni delle leggi *Iulia* e *Papia*.

Agli inizi del III secolo, risultando ormai inutile la legge dal punto di vista dell'accrescimento demografico, l'imperatore Caracalla stabilì che i doni *caduca* venissero devoluti al fisco. La *lex Iulia et Papia* fu

notevolmente attenuata da Costantino, che eliminò le incapacità successive, anche per influenza del Cristianesimo che promuoveva il celibato all'interno delle sue gerarchie, e fu definitivamente abrogata da Giustiniano.

Molti giuristi si occuparono di commentare la *lex Papia Poppaea* (Terenzio Clemente, Marcello, Mauriciano, Gaio, Ulpiano, Paolo), ma dei loro numerosi libri ci sono giunti soltanto frammenti contenuti nel *Corpus* giustiniano, di cui nessuno sembra, però, la fonte di Isidoro.

Suscipiendis liberis. Il verbo *suscipio*, derivato da *sub* e *cipio*, letteralmente significante “prendere su di sé”, insieme ad un nome di persona come complemento oggetto indica l'azione di sollevare fra le braccia il neonato, riconoscerlo così come proprio e allevarlo.

La costruzione al gerundivo non si ritrova spesso nella letteratura latina: in Cicerone (*Dom.* 36: *ut haec simulata adeptio filii quam maxime veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur*), Plinio il Giovane (*Epist.* 2, 7, 5 *acient principes viros ad liberos suscipiendos*), Tacito (*Ann.* 11, 27, 1, *suscipiendorum liberorum causa*), Ambrogio (*Exp. Ev. Luc.* 1: *dum suscipiendorum liberorum spes est*; *De Vid.* 15, 86: *propter suscipiendos liberos*), Agostino (*Confess.* 6, 12: *coniugale decus in officio regendi matrimonii et suscipiendorum liberorum*); all'ablativo si trova in Tacito, ma riferita a *coniugium* (*Ann.* 14, 27, 2 *coniugiis suscipiendis neque alendis liberis sueti orbis sine posteris domos relinquebant*), in Chalcidius (*Tim.* 1: *quid de procreandis suscipiendisque liberis?*), nell'epitome del *De verborum significatu* di Festo operata da Paolo Diacono, s. v. *cingillo*, in cui viene usata a proposito di un cinturino portato dalla sposa, annodato con un nodo

erculeo (un nodo particolarmente difficile da sciogliere), che il neomarito slegava come auspicio per avere la medesima fertilità di Ercole, che ebbe settanta figli (p. 55, 63 L.: *cingillo nova nupta praecingebatur, quod vir in lecto solvebat, factum ex lana ovis ...; hunc Herculaneo nodo vinctum vir solvit ominis gratia, ut sic ipse felix sit in suscipiendis liberis, ut fuit Hercules, qui septuaginta liberos reliquit*); oppure in Agostino (*Util. Cred. 12, 27: si omnibus hominibus non peccare quam peccare melius est; melius profecto stulti omnes viverent, si servi possent esse sapientium. Atque hoc si in rebus minoribus ut in mercando vel colendo agro, in uxore ducenda, in suscipiendis educandisque liberis, in ipsa denique re familiari administranda expedire nemo ambigit, multo magis in religione*).

Tuttavia in nessuna di queste citazioni sembra potersi ravvisare la fonte per il nostro passo. È possibile, anzi, che il santo abbia preso ispirazione da un autore vicino a lui, tanto cronologicamente quanto spiritualmente, come Tertulliano, che parlando a proposito della medesima legge utilizza il verbo di cui si è parlato, ma con costruzione diversa: *nonne vanissimas Papias leges, quae ante liberos suscipi cogunt, quam Iuliae matrimonium contrahi, post tantae auctoritatis senectutem heri Severus constantissimus principum exclusit?* (*Adv. Gen. 4, 3*).

2.

Falcidius. Sebbene un intero libro del Digesto (35) sia dedicato alla legge Falcidia, nessuna fonte giuridica ci parla del tribuno della plebe Falcidio. Egli si trova citato quasi con le medesime parole da Girolamo, inserito nel terzo anno dopo la centottantaquattresima Olimpiade, a 1975 anni dalla nascita di Abramo (cioè nel 41 a.C.): *Caius Falcidius*

tribunus plebis legem tulit, ne quis plus testamento legaret, quam ut quarta pars haeredibus superesset (Euseb. Chron. 541).

Isidoro ha certamente tenuto presente la traduzione della Cronaca di Eusebio di Cesarea operata da Girolamo per il suo quinto libro, la cui ultima parte, ricordiamo, è costituita da una *descriptio temporum*. Tuttavia, rispetto alla fonte, è caduto in errore a proposito della data, dal momento che colloca il tribuno Falcidio sotto l'imperatore Augusto (*sub eodem quoque imperatore*), e tace riguardo al *praenomen*, che secondo Girolamo è *Caius*, mentre è Πούπλιος secondo Dione Cassio (48, 33, 5).

La confusione riguardo ai *praenomina* è molto comune negli autori, ma fra i moderni non vi è accordo: lo SMITH e molti giuristi accolgono la notizia di Dione, sebbene quest'ultimo cada in errore sul contenuto della legge, e lo chiamano *Publius*, mentre il PAULY-WISSOWA propende per *Caius*, ipotizzando che sia figlio del *C. Falcidius* tribuno e legato di cui parla Cicerone nella *Pro Lege Manilia De imperio Cn. Pompei* (58).

Nel CIL IX 1547 (*Beneventi*) è citato un *C. Falcilius L. f. consol*, che il Verusius (XVIII sec.) interpreta come *Falcidius*, ma rimane incerto se sia il *Falcidius* tribuno della plebe dell'età di Augusto, ipotesi che darebbe credito alla collocazione temporale di Isidoro.

Lex Falcidia. Il secondo esempio di leggi consolari e tribunizie riportato dal Nostro riguarda la *lex Falcidia de legatis*, promossa nel 40 a.C. dal tribuno della plebe *Falcidius*. Questa legge disciplinava i legati, cioè una disposizione particolare effettuata dal testatore a vantaggio di una persona diversa dall'erede: dato che questo istituto esponeva l'erede al rischio di veder assegnato ad altri l'intero patrimonio, la legislazione

romana era già intervenuta con la *lex Furia testamentaria* dell'inizio del II secolo e la *lex Voconia* del 169 a.C., che avevano proibito legati di ammontare eccessivo, ma non tutelavano dal pericolo suddetto, dato che era sempre possibile istituire un gran numero di legatari, a ciascuno dei quali assegnare una piccola somma, esaurendo, in definitiva, l'intera eredità. Solo la *lex Falcidia* assicurò all'erede almeno un quarto del patrimonio, stabilendo che il testatore potesse disporre con legati non più di tre quarti dei beni ereditari, come informa Gaio, *Inst.* 2, 227: *lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: et hoc nunc iure utimur* (cfr. I. 2, 22: *novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat quam dodrantem totorum bonorum, id est ut, sive unus heres institutus esset sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneret*). Il dodrante era una moneta speciale della repubblica romana, che valeva tre quarti di asse, ma il termine fu esteso a significare tre quarti anche di altre misure). Alcune parole della legge si leggono in D. 35, 2, 1 pr. Paulus l.s. ad l. Falcid.: *lex falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: «Qui cives Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit»*. *Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: «Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto isque heres, qui eam pecuniam dare [iussus](del. Mommsen) damnatus erit, eam*

pecuniam debeto dare, quam damnatus est» (quest'ultima costruzione con il semplice accusativo, nella quale non viene ripetuto il precedente infinito *dare*, ha aperto la strada a congetture banalizzanti, come la correzione nell'ablativo *qua*, forse intervento di HOFMANN 1698 e diffusamente presente in antichi volumi, oppure l'integrazione del suddetto infinito, ma su di esse non vale la pena di soffermarsi).

Aquilius. L'ultimo cenno di Isidoro è ad un certo *Aquilius*, ma la diversità di varianti, di cui ci informa l'apparato critico, fa propendere l'editore W. M. Lindsay per l'espunzione del testo riportato dai codici *Bernensis* e *Remensis* e inserito nell'edizione del Grial e dell'Arevalo: egli non accoglie la lezione dei codici *T U V*, chiaramente interpolata dal capitolo 16, e ulteriormente corrotta nei codici *C K L*, e, nell'impossibilità di ricostruire la lezione originaria, preferisce la scelta dell'omissione, supportato dai codici *A, B¹, D* e dal correttore di *m*.

Dal momento che troviamo questo nome inserito all'interno del capitolo sulle leggi consolari e tribunicie, probabilmente si tratta del tribuno della plebe *Aquilius* di cui parla Ulpiano in D. 9, 2, 1, 1: *lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit*.

Dunque, Isidoro si sarebbe riferito alla *lex Aquilia de damno iniuria dato*, una delle più importanti leggi di diritto privato dopo le XII Tavole, cui è dedicata tutta una lunga rubrica del Digesto di Giustiniano (9, 2), composta di ben cinquantasette citazioni, ma anche un titolo delle *Institutiones* (4, 3) e del *Codex* (3, 35), e una sezione delle *Institutiones* di Gaio (3, 210-218).

La *lex Aquilia* comprendeva tre diversi capitoli: il primo puniva l'uccisione di uno schiavo altrui o di un quadrupede compreso nei *pecudes*, cioè animale da armento o da gregge, con una sanzione pari al maggior valore raggiunto dallo schiavo o animale durante l'anno precedente l'uccisione. Il secondo capitolo riguardava l'*acceptilatio*, cioè l'atto di liberazione del debitore da parte del creditore: a volte l'obbligazione poteva coinvolgere una terza persona, l'*adstipulator*, colui che si faceva promettere, in una seconda stipulazione o promessa, ciò che era stato promesso allo *stipulator*, cioè il contraente principale dell'obbligazione; dunque, il secondo capitolo della *lex Aquilia*, non più in uso già durante l'età classica, puniva l'*acceptilatio* compiuta da un *adstipulator* fraudolento a danno dello stipulante iniziale. Il terzo capitolo della legge prevedeva una sanzione per ogni altro tipo di danno arrecato a cose animate o inanimate altrui attraverso un'attività da parte del colpevole (*occidere, vulnerare, urere, frangere, rumpere*), fissata nel maggior valore raggiunto dalla cosa nei trenta giorni anteriori al suo danneggiamento. Se il colpevole negava la sua responsabilità, la sanzione veniva aumentata del doppio. Il danno si intendeva arrecato *iniuria*, termine con il quale in origine era genericamente indicata ogni azione contraria al diritto (cfr. cap. 26, 10: *iniuria est iniustitia. Hinc est apud Comicos: "Iniuria's"; qui audet aliquid contra ordinem iuris; D. 47, 10, 1 pr. Ulpianus 56 ad ed.: iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam*) che, quindi, implicava un comportamento attivo

e intenzionale da parte del danneggiatore; in seguito si estese l'applicabilità della legge anche al danno non intenzionale (D. 9, 2, 44 pr. Ulpianus 42 ad Sab.: *in lege Aquilia et levissima culpa venit*).

La datazione di questa legge o, meglio, plebiscito rimane incerta, a causa della testimonianza, presumibilmente falsa, di Teofilo, autore della parafrasi greca delle *Institutiones* di Giustiniano (Theoph., *Par.* 4, 3, 13-15), confermata da uno scoliasta dei Basilici (*Sch. Ancin. ad Bas.* 60, 3, 1), secondo la quale la legge sarebbe stata approvata durante una secessione della plebe: si è ritenuto di poterla identificare con la secessione del 286 a.C., quella in cui fu estesa la validità dei plebisciti a tutti i cittadini romani, tanto plebei quanto patrizi. Effettivamente, il contenuto della legge è difficilmente pensabile in riferimento ai soli plebei, dal momento che il primo capitolo riguardava i possessori di schiavi o armenti, ma risulta inverosimile una contemporanea approvazione di plebisciti di portata e contenuto così diversi fra loro: la *lex Aquilia* non sembra accordarsi con il tono di contrapposizione fra patrizi e plebei tipico dei vari momenti di secessione. La discussione condotta dalla BIGNARDI 1989 (contenente anche una bibliografia sull'argomento) mette in luce le motivazioni che potrebbero aver portato Teofilo a tale errata indicazione, ossia la sua volontà di spiegare ai lettori le caratteristiche dei plebisciti e il conseguente inserimento, senza soluzione di continuità, di una notizia storica riguardo alla nascita di tali provvedimenti legislativi. Secondo l'autrice, la *lex Aquilia* sarebbe databile fra la fine del III sec. e gli inizi del II sec. a.C., espressione di una realtà già trasformata dai profondi cambiamenti causati dall'espansione di Roma, ma tuttavia non troppo recente, per via dei caratteri arcaici che la legge presenta.

Di sicuro, la legge fu emanata in un arco di tempo successivo alle XII Tavole (D. 9, 2, 1 pr. Ulpianus 18 ad ed. *lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse*), ma antecedente la fine del II secolo a.C., secondo la testimonianza di Ulpiano secondo la quale la legge fu commentata da Giunio Bruto, uno dei fondatori del *ius civile*, che operò intorno al 120 a.C. (D. 9, 2, 27, 22: Ulpianus 18 ad ed. *si mulier pugno vel equa ictu a te percussa eiecerit, Brutus ait Aquilia teneri quasi rupto*); inoltre anche Cicerone cita spesso questa legge (*Pro Roscio Comoedo*, 11, 32 e *Pro Tullio*, 9).

Tuttavia, rimane incerta l'identificazione del magistrato proponente *Aquilius*: il PAULY-WISSOWA contiene trentaquattro personaggi sotto il nome *Aquilius*, ma non prende posizione riguardo alla notizia di Ulpiano, limitandosi a riportare un *P. Aquilius (13) tribunus plebis* che condannò il triumviro *P. Villius* per negligenza nel servizio di vigilanza notturna (Val. Max., 8, 1, damn. 6), forse il medesimo *P. Aquilius* che fu mandato come legato a Taranto a fare incetta di frumento, citato in Livio 27, 3, 9, collocato nell'anno 210 a.C.

16. DE LEGE SATURA

[1]

Satura. Un'altra tipologia di legge, la cui definizione Isidoro considera opportuno ricordare, è la *lex satura*, cioè una legge contenente provvedimenti diversi, approvati in blocco mediante un'unica votazione. Infatti, dopo che il magistrato aveva presentato la sua proposta ai *comitia*

centuriata (rogatio), non potevano essere effettuate discussioni sul suo contenuto, né potevano essere richiesti emendamenti, ma essa andava approvata o respinta nella sua interezza. La discussione, infatti, era riservata ad un'altra assemblea, la *concio*.

Esempi di *leges saturae* si trovano in vari periodi della legislazione romana: ad esempio, la *lex Voconia de mulierum hereditatibus et de legatis* del 169 a.C., la quale nel primo capitolo vietava di istituire le donne come eredi di un patrimonio che superasse i centomila assi, nel secondo stabiliva che nessun legatario potesse ricevere più di quanto avesse ricevuto l'erede.

Per impedire che il popolo fosse costretto ad accettare una disposizione a lui svantaggiosa pur di veder promulgata quella a lui gradita, venne emanata nel 98 a.C. *lex Caecilia Didia*, proposta dai consoli Q. Caecilius Nepos e T. Didius, con la quale fu vietato sottoporre all'assemblea, in uno stesso progetto di legge, questioni che non avevano rapporto fra loro: *quae est, quaeso, alia vis, quae sententia Caeciliae legis et Didiae nisi haec, ne populo necesse sit in coniunctis rebus compluribus aut id quod nolit accipere aut id quod velit repudiare? Quid? Si per vim tulisti, tamenne lex est?* (Cic., *Pro Dom.* 20, 53). Tale legge conteneva anch'essa una doppia prescrizione: oltre al divieto di riunire sotto un'unica votazione proposte disparate, essa ratificava anche l'istituzione dell'intervallo di tre *nundina* fra il giorno di proposizione di una legge pubblica e il giorno in cui dovesse essere votata. La *lex Caecilia Didia*, tuttavia, non fu sempre rispettata, dato che, ad esempio, la *lex Iulia de adulteriis et de fundo dotali* contiene argomenti molto diversi fra loro.

Già fin dal tempo dei Gracchi, però, si cercò di evitare di inserire disposizioni diverse in una stessa legge, come si vede, ad esempio, nella

lex Acilia repetundarum (123-122 a.C.), nella quale, nell'espone le sanzioni contro il magistrato che faccia ostruzionismo all'applicazione della legge, si afferma: *neive iudicium dimittere iubeto, nisei quom senatu[s ioure vocabitur... aut nisei quom centuriae aut] / tribus intro vocabuntur, extra quam sei quid in saturam feretur* (CIL, I, 198, lin. 71-72); ancora nel *De legibus* di Cicerone è citata una legge in cui, fra i doveri di coloro che convochino le assemblee, è inserito quello di procedere a una sola deliberazione per volta sui singoli casi: *qui agent auspicia servant, auguri publico parento, ... nec plus quam de singulis rebus semel consulunto* (Leg. 3, 4, 11). Anche Festo lascia intendere che tale pratica fosse largamente illegittima: *satura, et cibi genus ex variis rebus conditum est, et lex <mul>tis alis legibus conferta. Itaque in sanctione legum adscribitur: «Neve per saturam abrogato aut derogato». T. Annius Luscus in ea, quam dixit adversus Ti. Gracchum: «Imperium quod plebes per saturam dederat, id abrogatum est». Et C. Laelius in ea, quam pro se dixit ... <et Sallustius in Iugurtha> «Dein postero die, quasi per saturam sententiis exquisitis in deditionem accipitur». (p. 416 L.; cfr. Paul. Fest., p. 417 L.: *satura et cibi genus dicitur ex variis rebus conditum, et lex multis aliis conferta legibus, et genus carminis, ubi de multis rebus disputatur*).*

Anche partendo da queste ultime testimonianze di Festo e Paolo Diacono, sono state condotte varie discussioni sull'origine e la natura del termine *satura*: è stato ritenuto, infatti, che l'espressione *lex satuta* sia un'invenzione dei grammatici dell'epoca imperiale, dal momento che fino al II secolo d.C. (periodo in cui scrisse Festo), la terminologia ufficiale per indicare la legge composta da molti argomenti sembrerebbe

essere la locuzione avverbiale *per saturam*, con la variante *in saturam* apparsa nella *lex Acilia* (cfr. *supra*).

Secondo il DAREMBERG-SAGLIO si tratta di una conclusione azzardata, ma non entra nel merito della questione. Si tratta, in effetti, di stabilire la natura di *satura*: c'è, infatti, chi ritiene che sia un aggettivo, concordato al femminile con il sostantivo *lex* (cfr. ANTHON 1841, nel commento al *Bellum Iugurthinum* di Sallustio, 29, 6, p. 147), e chi, invece, propende per un sostantivo femminile esistente già in età antica, e precisamente nella prima metà del II secolo a.C., come dimostrerebbe proprio la presenza, nelle fonti citate da Festo, della locuzione *lex per saturam* e non *lex satura* (cfr. CGL, II, 376, 67: νόμος πολλά περιέχων: *lex per saturam*; ma, *contra*, CGL, II, 179, 9: *satura*: νόμος πολλά περιέχων): in origine, comunque, sarebbe stato un aggettivo unito ad un nome femminile, poi scomparso.

Il problema maggiore per i sostenitori di questa seconda tesi (si veda, ad esempio, KNOCHE 1949 o VAN ROOY 1965, che richiama la precedente letteratura sull'argomento) è costituito da un passo del grammatico Diomede, del IV secolo d.C., quasi equivalente al commento alle Epistole di Orazio di Pomponio Porfirione (grammatico del III secolo d.C., cfr. *infra*), ma con l'inserimento delle citazioni di Virgilio, Varrone, Lucilio e Sallustio; Diomede ha, dunque, probabilmente utilizzato come fonte Varrone, attraverso la mediazione di Svetonio, ma anche Verrio Flacco, autore di un dizionario enciclopedico da cui Festo attinse il materiale per il suo *De verborum significatu*: infatti, la presenza della citazione di Sallustio anche in Festo (p. 416 L., cfr. *supra*) testimonia la coincidenza della fonte verriana nei due grammatici.

Il testo di Diomede (CGK I, 485, 30 – 486, 16: *satura dicitur carmen apud Romanos nunc quidem maledicum et ad carpenda hominum vitia archaeae comoediae caractere compositum, quale scripserunt Lucilius et Horatius et Persius. Et olim carmen quod ex variis poematibus constabat satira vocabatur, quale scripserunt Pacuvius et Ennius. Satira autem dicta sive a Satyris, quod similiter in hoc carmine ridiculae res pudendaeque dicuntur, quae velut a Satyris proferuntur et fiunt; sive satira a lance quae referta variis multisque primitiis in sacro apud priscos dis inferebatur et a copia ac saturitate rei satira vocabatur; cuius generis lancium et Vergilius in Georgicis meminit, cum hoc modo dicit «lancibus et pandis fumantia reddimus exta» et «lancesque et liba feremus»; sive a quodam genere farciminis, quod multis rebus refertum saturam dicit Varro vocitatum. Est autem hoc positum in secundo libro Plautinarum quaestionum, «satura est uva passa et polenta et nuclei pini ex mulso consparsi». Ad haec alii addunt et de malo punico grana. Alii autem dictam putant a lege satira, quae uno rogatu multa simul comprehendat, quod scilicet et satira carmine multa simul poemata comprehenduntur. Cuius saturae Lucilius meminit in primo, «per saturam aedilem factum qui legibus solvat», et Sallustius in Iugurtha, «deinde quasi per saturam sententiis exquisitis in deditionem accipitur») parte dalla definizione della satira letteraria, indagando poi l’etimologia del termine, di cui propone quattro alternative: la prima, respinta dal consenso unanime degli studiosi per mancanza di connessioni tanto etimologiche quanto contenutistiche, mette in relazione la *satura* latina con i *σάτυροι* dei drammi satireschi greci; la seconda fa menzione di una macedonia di frutti, preparata con molte e varie primizie, offerta agli dèi in occasioni sacre, così chiamata dall’abbondanza e dalla pienezza della pietanza (*copia* e *saturitas*), con le medesime parole di cui poi si*

servirà Isidoro, ma in un contesto diverso; la terza richiama un ripieno per salsiccia di cui ci parla Varrone, composto da uva passa, polenta, pinoli cosparsi di vino misto a miele, a volte in unione a semi di melograno; l'ultima fa riferimento alla legge che con un'unica *rogatio* fa passare molte decisioni, che sarebbe accomunata al genere letterario della satira per il fatto che quest'ultima comprende insieme molti componimenti, anch'essi indicati da Isidoro con il medesimo termine (*poemata*).

Come si vede, Diomede espressamente parla di una *lex satura*, ma la sua testimonianza è ritenuta tardiva e quindi non rappresentativa dell'uso classico: lo stesso varrebbe per Isidoro che opera una "mere paraphrase" del testo di Diomede (VAN ROOY 1965, n. 77, pp. 27-28).

In effetti, i punti di coincidenza fra Isidoro e Diomede sono molteplici, ed ulteriori ne offre il confronto con *Etym.* 8, 7, 8: *saturici autem dicti, sive quod pleni sint omni facundia, sive a saturitate et copia: de pluribus enim simul rebus loquuntur; seu ab illa lance quae diversis frugum vel pomorum generibus ad templa gentilium solebat deferri; aut a satyris nomen tractum, qui inulta habent ea quae per vinolentiam dicuntur*; tuttavia, Diomede non risulta in modo evidente la fonte diretta di Isidoro. È plausibile, piuttosto, che entrambi abbiano tenuto presente una medesima fonte, magari indiretta. Gli stessi temi, infatti, sono confluiti in vari scoli: in Porfirione, scoliasta di Orazio, probabile fonte diretta di Diomede (*Hor. Epist.* 1, 11, 12: *saturam ... dictam sive a saturis, quod similiter in hoc carmine ridiculae res pudendaeque dicuntur, quae velut a saturis proferuntur; sive a satura lance, quae referta variis multisque primitiis in sacro diis apud priscos inferebatur, et a copia ac saturitate rei satura vocabatur. Alii autem putant*

dictam a lege satura, quae uno rogatu multa simul conprobat, quod scilicet et in eius modi carmine multa simul poemata comprehendantur); nello Pseudacronio (vol. II, praef. Serm. 1, p. 1 Keller, 12-13: satura dicitur lancis genus tractum a choro Liberi patris qui est minister vini et epularum; e 19 e ss.: plerique satyram a lance, quae plena diversis frugibus templo Cereris infertur, nomen accepisse dicunt; nam et ea hoc nomine appellatur. Ergo et hoc carmen propterea satyram nominarunt, quia ita multis et variis rebus refertum est, ut audientes saturet); negli scoli a Persio (p. CLII Jahn: satira genus est lancis variis frugum generibus plenum, quae referta sacrificiis Veneri consuevit inferri. Dicta autem satira a saturitate i. habundantia. Unde in choro Liberi patris ministri vino atque epulis pleni Saturi appellantur. In descriptura poematis satirici hunc titulum accepit, quod personis factisque satiata habundare videatur. Vel satira dicitur apud Romanos carmen maledicum et ad carpenda hominum vitia compositum, quale scripserunt Lucilius, Horatius et Persius, et olim carmen quod ex variis poematibus constabat satira vocabatur, quale scripserunt Pacuvius et Eurilius [Ennius]. Satira autem dicta a satyris, quod similiter hoc carmine ridicula respuendaque dicuntur, quasi velut a satyris proferantur, sive a satura lance, quae referta variis multisque primitiis diis inferebatur, et a copia et a saturitate rei satira vocabatur); nella vita di Persio (A. Persii Flacci Vita de commentario Valerii Probi sublata, p. 241 Jahn: item satyra dicitur, quae variis rebus continetur. Satyra item dicitur lex apud Romanos lata, quae fucatis verbis fallat audientes, ut aliud dicat, aliud vero significet ... satira genus est clarni vel lancis multis ac variis frugum generibus plena. Clarnus potest appellari discus vel mensa, quae referta sacrificiis Veneri consuevit offerri. Dicta autem satira a saturitate et quod plena sit

conviciis et reprehensionibus hominum); nella prefazione agli scoli deteriori di Giovenale (*satira dicitur lancis genus, quae sacrificiis Cereris consuevit inferri multis ac variis frugum generibus plena. Ad cuius similitudinem hoc carmen satira vocatur, quod multorum vitiorum est collectio*).

VAN ROOY 1965 fa notare che non si trova nelle fonti antiche neppure la locuzione *satura lanx*, ma riconosce l'esistenza di un "cestino" sacrificale chiamato *satura*, attraverso il confronto con alcune testimonianze di Dionigi di Alicarnasso (2, 74, 4; 2, 31, 2 e 2, 23, 5) e l'erudito bizantino del VI secolo Giovanni Lido (*De Mens.* 1, 29: ἰστέον δὲ Ῥωμαίοις τὸ κανοῦν ἐπὶ μὲν τῶν ἱερῶν σατούραν). Per quanto riguarda la legge, l'autore ipotizza che l'espressione *lex satura* contenuta nei grammatici sia un'abbreviazione sorta nel linguaggio quotidiano, in relazione alle controversie scaturite a seguito della *lex Caecilia Didia*, e recepita forse già da Varrone. Il sostantivo femminile *satura*, preesistente, sarebbe sorto in riferimento all'ambito culinario, e specificamente alla *lanx*, prima che al *farcimen*, dato l'ambito religioso di appartenenza del primo termine rispetto al secondo.

A saturitate. Isidoro, come i grammatici e gli scoliasti su citati, propone un'etimologia contraria rispetto alla logica, ma non è inusuale presso gli antichi operare simili deduzioni capovolte: chiaramente è il sostantivo *saturitas* (= "sazietà; abbondanza, pienezza") ad essere derivato da *satura*, non viceversa (cfr. *infra Etym.* 20, 2, 8).

Il sostantivo *satura*, etimologicamente, deriva dall'aggettivo *satur*, *satura*, *saturum* = "sazio"; l'Ernout-Meillet riconnette il termine all'avverbio *satis* (da cui anche *satietas*, nella stessa sfera semantica), da

un tema in vocale *-u* (cfr. a. sl. *syťũ* = “sazio” e *do syti* “a sazieta”) e con l’aggiunta di un suffisso *-ro-*.

Dall’idea di “pienezza, sazieta”, dunque, il termine *satura* sarebbe passato a significare “abbondanza”, ma anche “varietà”, tanto che lo stesso Isidoro può affermare: *satietas autem et saturitas sibi differunt: nam satietas ex uno cibo dici potest, pro eo quod satis sit; saturitas autem a satura nomen accepit, quod est vario alimentorum adparatu conpositum* (*Etym.* 20, 2, 8). Tuttavia, nelle *Differentiae*, afferma: *inter satietatem et saturitatem. Satietas vario genere spectaculorum contingit, saturitas vero ciborum est* (1, 503), attribuendo idea di “varietà” a entrambi i lemmi.

Alcuni, come il MULLER 1923, propendono per un’origine etrusca del termine, partendo dalla testimonianza di Livio, secondo la quale si chiamava *satura* un’antica rappresentazione scenica formata da movimenti e canti accompagnati dalla musica del flauto, introdotta a Roma su imitazione di danzatori e mimi etruschi (7, 2-7: *Sine carmine ullo, sine imitandorum carminum actu ludiones ex Etruria acciti, ad tibicinis modos saltantes, haud indecoros motus more Tusco dabant. Imitari deinde eos iuventus, simul inconditis inter se iocularia fundentes versibus, coepere; nec absoni a voce motus erant. Accepta itaque res saepiusque usurpando excitata. Vernaculis artificibus, quia ister Tusco verbo ludio vocabatur, nomen histrionibus inditum; qui non, sicut ante, Fescennino versu similem inconpositum temere ac rudem alternis iaciebant sed impletas modis saturas descripto iam ad tibicinem cantu motuque congruenti peragebant*). Esisterebbero, dunque, due tipologie diverse di *saturae*: l’una teatrale, l’altra letteraria, consistente in un componimento misto di prosa e versi, di contenuto vario con Ennio e

Pacuvio, più moralistica con Lucilio e, poi, con Orazio, Persio e Giovenale.

Horatii, Iuvenalis et Persii. Isidoro menziona soltanto gli ultimi tre importanti esponenti della *satura*, ma in ordine non cronologico, poiché inserisce Giovenale fra gli altri due più antichi: il fatto che questi non venga neppure citato da Diomede costituisce un altro motivo che induce a ritenere errata l'ipotesi di un utilizzo diretto del grammatico da parte di Isidoro.

Lex novella. In generale per *lex novella* si intende una legge non compresa all'interno di un Codice di leggi.

In particolare, sono conosciute come *leges novellae* le leggi promulgate successivamente alla composizione del *Codex Theodosianus*, dallo stesso Teodosio o dal suo collega per l'Occidente Valentiniano II, ma anche dai loro successori sino alla metà del V secolo. Esse furono fatte oggetto di raccolte private e sono giunte a noi attraverso manoscritti dell'Occidente e attraverso la *Lex Romana Wisigothorum*.

Isidoro non completa, però, la spiegazione della sua rubrica, quindi non è possibile stabilire con certezza se intesse riferirsi a queste *leges*.

Infatti, con il nome di *Novellae* o *Novellae constitutiones* si indicano anche i provvedimenti emanati da Giustiniano successivamente alla pubblicazione, avvenuta nel 534 d.C., del *Codex repetitae praelectionis*, la nuova edizione del *Codex Iustinianus*, raccolta di leggi promossa dall'imperatore Giustiniano e portata a termine da una commissione di giuristi operanti a palazzo, fra cui Triboniano.

Tanto il primo *Codex*, emanato nel 529 ma non pervenuto fino a noi, quanto il secondo e le *Novellae*, che invece ci sono giunti per intero, contenevano *leges* sia di diritto pubblico sia di diritto privato.

Le leggi comprese nel *Codex repetitae praelectionis* (in dodici libri: il I relativo alle fonti del diritto, i libri dal II all'VIII concernenti il diritto privato, il IX riguardante il diritto penale, gli ultimi tre il diritto pubblico) e nelle *Novellae* sono disposte in ordine cronologico, sono precedute da una *inscriptio*, indicante il nome dell'imperatore o degli imperatori responsabili della costituzione e il nome del destinatario (in dativo), e sono seguite da una *subscriptio*, contenente la data e generalmente anche il luogo di emissione.

Le *Novellae* furono promulgate nel periodo di tempo che va dal 535 al 565, anno della morte di Giustiniano, ma, dato che non fu mai realizzata una raccolta ufficiale di queste leggi, sono giunte a noi soltanto raccolte private, diverse per estensione e valore. La più antica è probabilmente la *Epitome Iuliani*, il riassunto di centoventidue *Novellae* in latino, realizzato da un Giuliano, forse professore a Costantinopoli, intorno al 555, destinato all'uso pratico dei giuristi occidentali. Realizzato in Italia dopo il 1000, l'*Authenticum* presenta centotrentaquattro *Novellae* emanate dal 535 al 556, in traduzione latina, se greche, in originale, se latine. La più ampia e attendibile sembra essere l'ultima raccolta, composta in Oriente sotto Tiberio II (578-582) e comprendente nell'originale, greco o latino, centosessantotto *Novellae*, quasi tutte di Giustiniano, ma anche alcune dei suoi successori, quattro di Giustino II e tre di Tiberio II.

È maggiormente probabile, tuttavia, che Isidoro pensasse alle *leges novellae* seguenti al *Codex Theodosianus*, dal momento che di quel che

costituirà il *Corpus* di Giustiniano, come abbiamo visto, sembra ignorare l'esistenza (cfr. commento al cap. 1, 7).

17. DE LEGIBUS RHODIIS

[1]

Rhodiae leges. Isidoro non dà una definizione precisa, parlando genericamente di *leges Rhodiae*, al plurale, ma da parte delle fonti giuridiche abbiamo notizia soltanto di una *lex Rhodia de iactu*, ossia una legge ellenistica che regolamentava il lancio in mare delle merci trasportate a causa di difficoltà incontrate nella navigazione, ad esempio una tempesta o un carico troppo pesante per il trasporto via fiume. In questi casi, il capitano, costretto a gettare in mare una parte del carico al fine di salvare la nave, non era ritenuto responsabile del danno, ma il risarcimento veniva ripartito proporzionalmente fra tutti i proprietari delle merci salvate. Ugualmente accadeva per il riscatto che doveva essere pagato a seguito di cattura da parte dei pirati.

La procedura con la quale poteva essere chiesto il risarcimento era la seguente: il proprietario delle merci perdute poteva intraprendere un'azione legale (*actio locati*) contro il trasportatore, mentre il trasportatore poteva, in via di rivalsa, agire contro i proprietari delle merci che si erano salvate con l'*actio conducti*. La consegna delle merci rientrava, infatti, all'interno del rapporto giuridico della locazione (*locatio operis*): una delle due parti (il locatore) affidava all'altra (il conduttore) una cosa, che quest'ultimo doveva restituire dopo aver compiuto su di essa una determinata attività, in modo da raggiungere il

risultato convenuto, ricevendo normalmente un compenso in denaro. A tutela del locatore e del conduttore, contro gli inadempimenti dell'altra parte, erano istituite l'*actio locati* e l'*actio conducti*, entrambe basate sulla *bona fides*, ossia un comportamento leale ed onesto da parte di chi assumeva un impegno.

Insula Rhodo. L'isola di Rodi, posizionata tra Creta e la Turchia, proprio grazie alla sua ubicazione in un punto di collegamento tra l'Oriente e l'Occidente, era stata nell'antichità molto fiorente dal punto di vista commerciale: colonia dapprima fenicia, poi minoica, micenea e infine dorica, sviluppò una ricca e potente civiltà, raggiungendo con le sue rotte tutte le coste mediterranee, fondando colonie, ad esempio in Licia (Phaselis), in Cilicia (Soloi), in Italia (Napoli, insieme ai Cumani; Elpie, insieme ai coloni di Cos), in Sicilia (Gela, insieme ai Cretesi, che a sua volta fondò Agrigento).

Dopo le conquiste di Alessandro, che avevano aperto i mercati dell'Egitto, della Fenicia e di Cipro, Rodi divenne la città-stato più ricca di tutta la Grecia, riuscendo a mantenere in certa misura un'autonomia nei rapporti con gli altri Stati ellenistici; era un grande centro di scambi e di cultura, nemica della pirateria sul mare; la sua flotta era sempre efficiente e la sua moneta circolava per tutto il Mediterraneo.

Quando i Romani divennero i nuovi dominatori del Mediterraneo, Rodi stipulò con loro un trattato di alleanza, nel 164 a.C., sostenendoli nelle guerre contro Filippo V ed Antioco e venendo ricompensata con territori nella Caria e in Licia. Ma a seguito dell'atteggiamento ambiguo mantenuto nella guerra contro Perseo, figlio di Filippo V (terza guerra

macedonica), Roma decise di proclamare Delo porto franco, danneggiando gravemente l'economia dell'isola.

Durante la guerra civile a Roma seguita all'assassinio di Cesare, dopo che Rodi negò il suo aiuto a Cassio, questi la saccheggiò, trafugando più di tremila pezzi artistici. In questa data, il 42 a.C., iniziò un periodo di declino, ma l'isola mantenne comunque una considerevole importanza dal punto di vista commerciale.

Mercatorum usus. Il Digesto dedica tutta la seconda rubrica del capitolo 14 alla legge rodia (D. 14, 2, 0: *De lege Rhodia de iactu*), commentandone il contenuto (D. 14, 2, 1 Paulus 2 sent.: *lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est*, cfr. Paul. Sent. 2, 7) o sottolineandone la validità (D. 14, 2, 9 Volusius Maecianus ex l. Rhodia: Ἀξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Ἀντωνῖνον βασιλέα: Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε, ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλίᾳ (Ἰκαρίᾳ?) διηρπάγημεν ὑπὸ τῶν δημοσίων (δημοσιωνῶν?) τῶν τὰς Κυκλάδας οἰκούντων. Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι. Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης. Τῷ νόμῳ τῶν Ῥοδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἷς μήτις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. Τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ Θεϊότατος Αὐγουστος ἔκρινεν).

Alcuni giuristi, riflettendo su quest'ultima testimonianza di Meciano, si sono interrogati sul reale contenuto della *lex Rhodia*, in particolare si sono chiesti se essa riguardasse soltanto il getto in mare della merce in caso di difficoltà, come il titolo del capitolo 14 del Digesto lascerebbe

intendere, o, piuttosto, fosse un codice generale per la navigazione e il commercio marittimo.

Il ROUGÉ 1966, notando innanzitutto che, oltre a D. 14, 2, 9, anche altri passaggi del Digesto trattano semplicemente del naufragio piuttosto che del *iactus* (D. 14, 2, 7: *cum depressa navis aut deiecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tamquam ex incendio*; 8: *qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe si invenerint eas, ablaturus et, si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret*) o del prezzo per il trasporto di persone o cose (D. 14, 2, 10 pr.: *si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. paulus: immo quaeritur, quid actum est, utrum ut pro his qui impositi an pro his qui deportati essent, merces daretur: quod si hoc apparere non poterit, satis erit pro nauta, si probaverit impositum esse mancipium*), ritiene valida la seconda ipotesi. Inoltre, suppone che in epoca ellenistica le varie città del Mediterraneo orientale, prima regolate attraverso una molteplicità di trattati o di consuetudini marittime, si orientassero verso un complesso unitario di norme, che attinsero dai Rodiesi, a motivo della supremazia marittima di quest'isola. Per questo, quando a Roma si sentì la necessità di dotarsi di un diritto marittimo, si presero a modello le consuetudini diffuse dai Rodiesi, creando a poco a poco un diritto unificato cui diedero il nome di *lex Rhodia*.

Il PURPURA 1976 e 2002 ritiene che gli altri passi del Digesto possano essere riconducibili al *iactus* e focalizza la sua attenzione soltanto sul brano di Meciano e su una testimonianza di Cicerone, nella quale si fa

riferimento ad un antico costume in uso presso i Rodiesi che riguardava il diritto di appropriarsi della nave giunta nel porto di Rodi a causa di una tempesta (*Inv. 2, 98: lex est apud Rhodios, ut, si qua rostrata in portu navis deprehensa sit, publicetur. Cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum invitis nautis in Rhodiorum portum navem coegit. Quaestor navem populi vocat; navis dominus negat oportere publicari. Intentio est: "Rostrata navis in portu deprehensa est". Depulsio concessio. Ratio "Vi et necessario sumus in portum coacti". Infirmatio est: "Navem ex lege tamen populi esse oportet". Iudicatio est: "Cum rostratam navem in portu deprehensam lex publicarit cumque haec navis invitis nautis vi tempestatis in portum coniecta sit, oporteatne eam publicari?"*). L'autore giunge a sostenere che la *lex Rhodia*, in realtà, consentisse l'approdo e disciplinasse l'esenzione dal pagamento di dazi doganali per le navi giunte in un porto a causa di una tempesta e, all'interno di questa norma, vi fosse il riferimento anche allo *iactus mercium*, divenuto col tempo più importante, tanto da soppiantare il ricordo della legge doganale. Il fatto che anche Tertulliano faccia menzione di questa legge, contrapponendola a quella del Ponto, ossia a un costume barbaro e inumano, che avrebbe spinto Marcione a essere d'accordo con gli Ebrei nel ritenere che il Cristo annunciato non fosse ancora arrivato (*Adv. Marc. 3, 6, 3: scilicet nauclero illi non quidem Rhodia lex, sed Pontica, caverat errare Iudaeos in Christum suum non potuisse*), induce ulteriormente a pensare che la *lex Rhodia* introducesse un costume più evoluto rispetto al passato e allo *ius naufragii*, ossia il diritto di impadronirsi dei relitti. Dunque, secondo questo autore, la *lex Rhodia* inizialmente era una disposizione particolare di contenuto doganale; in epoca bizantina si ebbe un'estensione della legge verso la regolamentazione di altre usanze marine, ma soltanto i giuristi romani

crearono un vero e proprio disciplinamento della ripartizione dei danni del *iactus*.

18. DE PRIVILEGIIS

[1]

Privilegia. Per *privilegium* si intendeva, anticamente, una norma eccezionale emanata a sfavore di una persona singola, come si evince dalla formulazione contenuta in una delle XII Tavole: *privilegia ne inroganto* (9, 1 = Cic., *Leg.* 3, 11). Cicerone commenta questo provvedimento, ritenendo iniqua ogni legge *ad personam: in privatos homines leges ferri noluerunt; id est enim privilegium; quo quid est iniustius? Cum legis haec vis sit: scitum et iussum in omnis* (*Leg.* 3, 44); *vetant leges sacratae, vetant XII tabulae leges privatis hominibus inrogari. Id est enim privilegium. Nemo umquam tulit. Nihil est crudelius, nihil perniciosus, nihil, quod minus haec civitas ferre possit* (*De dom.* 43); *cum et sacratis legibus et duodecim tabulis sanctum esset ut ne cui privilegium inrogari liceret* (*Pro Sest.* 65); anche in vari altri luoghi Cicerone definisce il *privilegium* in toni negativi, ad esempio: *licuit tibi ferre non legem, sed nefarium privilegium* (*De Dom.* 26); *vim et crudelitatem privilegii auctoritate honestissimorum hominum et publicis litteris consignarit* (*Post red. in senat.* 29).

In età imperiale, invece, per *privilegium* viene intesa una norma speciale, principalmente a favore di determinate persone, collettività, enti, diventando, quindi, sinonimo di *beneficium*, come si evince da una glossa di Placido, CGL V, 94, 25: *privilegia leges privatorum seu*

beneficia que a principibus conceduntur sed interdum a quibusdam pro legibus privilegia dicuntur.

Come si vede, Isidoro ha riprodotto le prime parole della glossa in modo identico, ma vi ha aggiunto una spiegazione etimologica, di cui, però, non è individuabile la fonte.

Privilegium. Secondo il santo, il termine proviene dal suo derivato *privatus*, participio passato, usato come aggettivo o come sostantivo, del verbo *privo*, *as*, *are* = “mettere da parte, esentare” e, in senso peggiorativo, “privare di”. In realtà, *privilegium* è composto dall’aggettivo *privus*, raro e arcaico, dal significato di “preso isolatamente, singolare, particolare”; nell’uso fu presto sostituito dal derivato *privatus*, oppure da *proprius*, anch’esso etimologicamente connesso con l’aggettivo (da **propriuos*), o, nel senso distributivo, da *singulī*.

Una diversa etimologia è proposta da Capro, CGK VII, 111, 2: *privilegium quod privet lege, non primilegium*, ma anch’essa basata su un termine derivato anziché su quello primitivo.

In Gellio, invece, troviamo il richiamo alle tesi di Cicerone e la definizione di *privilegium* basata sulla corretta etimologia: *neque de imperio Cn. Pompei neque de reditu M. Ciceronis neque de caede P. Clodi quaestio neque alia id genus populi plebisve iussa ‘leges’ vocari possunt. Non sunt enim generalia iussa neque de universis civibus sed de singulis concepta; quocirca ‘privilegia’ potius vocari debent, quia veteres ‘priva’ dixerunt quae nos ‘singula’ dicimus ... nam et plebiscita*

et privilegia translaticio nomine 'leges' appellaverunt. (Noct. Att. 10, 20, 3-4 e 9).

In privato. Isidoro costruisce il verbo *fero* con *in* + ablativo, che indica persone o cose al cui stato o alle cui condizioni qualcosa si riferisce, dunque il privilegio, secondo la traduzione di VALASTRO CANALE 2004, «si applica a un privato» (cfr. BREHAUT 1912 «it is applied to a private person»). RETA Y CASQUERO 1982, invece, lo considera come una locuzione avverbiale e traduce «se posee en privado», ossia “si ha privatamente, in privato”.

Nei vocabolari (TLL, OLD, ERNOUT-MEILLET), tuttavia, il verbo *fero* è quasi sempre associato ad un'idea di movimento (eccetto che per il significato di “sopportare”), dunque costruito preferibilmente con *in* o *ad* + accusativo. Esempi di costruzione con *in* e ablativo sono tardi e poco numerosi (es. Vulg. 40, 1: *tulit eum vinctum catenis in medio omnium*; oppure Hier., *Quaest. Hebr. In Gen.* p. 40, 28: *διέπλεον id est in similitudine navis in superficie ferebantur*).

La costruzione con *in* e accusativo, invece, è frequentemente usata; in senso giuridico esprime l'idea del “presentare una legge o una proposta nei confronti di qualcuno” o, anche, “contro qualcuno” (cfr., ad esempio, Cic., *In Vat.* 27: *statim tuleris in eum 'qui tuam post legem reus factus esset'*).

Dunque, data la difficoltà della traduzione, l'AREVALO (p. 198) ha ritenuto che tale costruito fosse proprio di Isidoro («more suo») in sostituzione del più consueto *in* + accusativo (*in privatum*), oppure che

fosse dovuto a un errore dei manoscritti e alla caduta della *s* (*in privatos*, come in Cic., *Leg.* 3, 44, ved. *supra*).

Se così fosse, anche nelle parole di Isidoro potrebbe essere ravvisato il ricordo della faziosità del *privilegium*.

19. QUID POSSIT LEX

In questo e nei prossimi due capitoli, Isidoro passa a chiedersi quali poteri abbia la legge, quale sia la ragione per cui è stata creata e quale natura debba avere per poter essere considerata veramente “legge”.

Il discorso di Isidoro si trova, quasi identico, nel libro 2, capitolo 10, paragrafi 4-6, con una posposizione dell’ultima frase di questo capitolo (*legis enim praemio aut poena vita moderatur humana*) dopo le affermazioni che qui sono espresse al capitolo 20.

L’inserimento nel libro 2 di questi e, come abbiamo visto, dei capitoli 3, 10 e 13, si spiegherebbe con l’esistenza di un antico esercizio retorico, intitolato “*legum laus ac vituperatio*” (cfr. cap. 21).

[1]

Lex aut permittit ... aut vetat ... aut punit. Le leggi servono a permettere qualcosa o a vietarla, gratificando di conseguenza coloro che le osservano e punendo coloro che, invece, le infrangono (cfr. D. 1, 3, 7 Modestinus 1 reg. *legis virtus haec est imperare vetare permittere punire*): la ricompensa o il castigo, infatti, sono necessari affinché gli

uomini obbediscano alle regole che essi stessi si sono imposti, al fine di una migliore convivenza sociale.

In alcune opere retoriche, troviamo, con parole molto simili, il medesimo riferimento di Isidoro alla legge che può punire o permettere qualcosa, con esempi molto simili a quelli adottati dal Santo; ad esempio, nelle *Explanationes in Ciceronis Rhetoricam* di Mario Vittorino, retore della prima metà del IV secolo: *utra lex iubeat, utra permittat - nam iubet 'desertor capite puniatur', permittit 'adulterum cum adultera liceat occidere' -; deinde utra lex poenam constituat ei, qui non obtemperet, utra maiorem poenam: deinde utra lex iubeat, utra vetet* (Mar. Victorin., *In Cic. Rhet.* 2, 49); nel *Commentum in Ciceronis Rhetorica* del grammatico Grillio, vissuto nella prima parte del V secolo d.C.: *imperat enim illa lex: 'Desertor capite puniatur'; permittit illa: 'Vir fortis optet praemium, quod volet'* (Grill., *In Cic. Rhet.*, p. 78).

Vir fortis petat praemium. Per meglio definire la sua teoria, Isidoro presenta alcuni esempi, probabilmente tratti dalle formulazioni che circolavano presso le scuole di retorica e che sono confluite nei vari trattati: infatti, la prima espressione si trova in forma identica, nelle *Explanationes* di Mario Vittorino: *item una lex contrarias leges facere potest, hoc modo, cum lex est 'vir fortis petat praemium quod volet', et duo adulescentes filii fortiter fecerunt: petunt praemii nomine unus, ut pater, reus qui factus fuerat prodicionis, ante iudicium liberetur; alter petit, ut agatur iudicium* (*In Cic. Rhet.* 2, 49). In questo testo, l'esempio è utilizzato per spiegare le possibili controversie sorte a motivo di una legge ambigua, mentre il Nostro se ne serve per chiarire quale sia il potere della legge.

Ancora, le medesime parole sono usate nel *Commentum* di Grillo: ‘*Vir fortis petat praemium, quod volet*’ (p. 81); e nel primo libro dell’*Ars Rhetorica scholica* di Curio Fortunato, giurista romano, probabilmente della metà del V secolo d.C. (I, p. 66 C.: *quum praemii petitio est, quomodo sit? Vir fortis petat praemium, rusticus fortiter fecit, petit praemii nomine, ne oves immolentur*).

In tutta la letteratura latina declamatoria, comunque, troviamo formulazioni molto simili: in Quintiliano, *Decl.* 315, 1: *fortis praemium peto* (con inversione delle parole in 315, 7); oppure *Decl.* 293 pr. (= 304 pr.; Calp. Flacc., *Decl.* 26, 1; 27, 1; 36, 1; Mar. Victorin., *In Cic. Rhet.* 1, 11; Sen. *Rhet.*, *Contr. Exc.* 10, 2 pr.; Mart. Cap., 5, 459): *viro forti praemium*.

I confronti con le opere retoriche mostrano ulteriori paralleli con la sola seconda parte dell’esempio di Isidoro. Infatti, la formula ‘*petat praemium*’ ricorre altre volte, ma riferita a situazioni differenti: nell’*Ars Rhetorica scholica*, p. 58: *qui plus Reipublica praestiterit, petat praemium*; p. 70 *qui commilitonem in acie protexerit, petat praemium*; e, in diversi tempi o modi, negli altri retori: in Quintiliano, *Decl.* 266, 1: *praemium peto*; 285 pr.: *aliud petit praemium*; in Seneca il Vecchio, *Contr. Exc.* 4, 7 pr.: *petit praemium*; e così via.

Sacrarum virginum ... liceat. Per quanto riguarda la seconda formulazione, essa non compare mai per intero nelle diverse fonti in nostro possesso.

Tuttavia, è possibile riscontrare in alcune opere spunti per il riferimento di Isidoro alle nozze con vergini consacrate, come nell’*Ars rhetorica* di

Giulio Vittore, retore del IV secolo d.C., p. 16: *legum contrariarum status est ... veluti 'sacerdotibus Vestae sit perpetua virginitas: viri fortes praemium accipiant; fortiter fecit quidam et petit nuptias virginis Vestae'* (cfr. Mart. Cap., 5, 459: *'viro forti praemium, quod volet; qui fortiter fecit, petit praemium nuptias uxoris alienae'*); oppure, ancora, nel *Commentum* di Grillio: *'Vir fortis optet quodlibet praemium'*. *Hoc generale est. 'Vir fortis virginis vestalis optavit nuptias'*. *Hoc speciale est* (p. 70). Queste citazioni sono, come si vede, generalizzate e negate in modo convinto dal Santo, che certamente non ammetteva come lecita una simile richiesta immorale.

Inoltre, nella letteratura retorica e declamatoria, troviamo altri esempi della *iunctura* *'petere nuptias'*, per indicare appunto l'aspirazione alle nozze, specialmente a titolo di premio: Quint., *Decl.* 247, 12: *nuptias petiit puella*; 306 pr. *adulescens fortiter fecit. Petit praemio nuptias eius quam matrem dicebat*; Sen. Rhet., *Contr. exc.* 8, 6 pr.: *vitiata vitiatoris aut mortem aut indotatas nuptias petat*. Nei retori, in realtà, è più comune la costruzione *'nuptias optare'*, come si è visto in Grillio; soltanto in Calpurnio Flacco, retore del II secolo d.C., troviamo più spesso utilizzato il verbo *petere* (che in età classica vuole, all'accusativo, piuttosto la persona con la quale si aspira ad unirsi in matrimonio): 16, 7 *is cum puellae peteret nuptias*; 22, 3 *illa privigni nuptias petit*; 34, 1 *rapta raptoris mortem aut indotatas nuptias petat*; 40, 1 *adulescens petit nuptias virginis a patre*; 25, 8 *petitam mihi et veniam putavi pariter et nuptias*; 51, 2 *productae ad magistratus altera nuptias, altera mortem petit*.

Qui caedem ... plectatur. Anche per quanto riguarda l'ultimo esempio non siamo in grado di risalire alla fonte esatta, ma possiamo trovare dei paralleli nei giuristi che utilizzano la formula '*capite plectatur*'; i retori, invece, preferiscono la *iunctura* '*capite punire*'.

In Curio Fortunaziano troviamo l'alternanza delle due espressioni, ad esempio: '*qui auxilium parentibus non tulerit, capite plectatur*' e '*mas templum Cereris si ingressus fuerit, capite puniatur*' (p. 58); o anche '*sacrilegus capite plectatur, fur quadruplum solvat*' (p. 61); '*qui non initiato sacra enuntiaverit, capite plectatur*' (p. 61); '*qui causas mortis praestiteris, capite puniatur*' (p. 66); '*peregrinus si murum ascenderit, capite plectatur*' (p. 68); '*desertor capite plectatur*' (p. 69).

La medesima formula si trova anche nel *Codex Theodosianus*, 9, 23, 1 pr. (Imp. Constantius A. et Iulianus Caes. Ad Rufinum p<raefectum> p<retorio>): '*quicumque vel conflare pecunias vel ad diversa vendendi causa transferre detegitur, sacrilegii sententiam subeat et capite plectatur*' [a. 356]; e nel Digesto, anche in differenti costruzioni (47, 12, 3, 7 Ulpianus 25 ad ed.: '*adversus eos, qui cadavera spoliant, praesides severius intervenire, maxime si manu armata adgrediantur, ut, si armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur*'; 48, 8, 10 Ulpianus 18 ad ed.: '*si quis dolo insulam meam exusserit, capitis poena plectetur quasi incendiarius*'; 48, 9, 9, 1 Modestinus 12 pand.: '*qui alias personas occiderint ... capitis poena plectentur aut ultimo supplicio mactantur*'; 48, 11, 7, 3 Macer 1 iudic. publ.: '*quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? ... capite plecti debent vel certe in insulam deportari*'; 48, 19, 28, 3 Callistratus 6 de cogn.: '*solent quidam ... in quibusdam civitatibus turbulentis se adclamationibus popularium*

accommodare. ... Quod si ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt, nonnumquam capite plectendi).

Unico precedente in età classica potrebbe essere ritrovato in Cicerone, *De Leg.* 3, 46: *'noxiae poena par esto' ut in suo vitio quisque plectatur, vis capite, avaritia multa, honoris cupiditas ignominia sanciaturo*, anche se qui la locuzione usata è piuttosto *'vis capite sanciaturo'*, costruito maggiormente usato, ma comunque non frequente, in età classica.

Moderatur. Isidoro, per esprimere il concetto della legge come regolatrice della vita umana, si serve del verbo *modero, as, are*, al passivo, e non del deponente *moderor*, utilizzato in età classica: la forma attiva era già utilizzata presso i comici, nel senso di “frenare, controllare” (es. Pac., *Trag.* 306: *neque tuum te ingenium moderat*; Acc., *Trag.* 303: *viden ut te impietas stimulat nec moderat metus?*), senso che, in età classica, è espresso dal deponente costruito con il dativo o con l'accusativo (ad esempio, Plaut., *Per.* 297: *ni linguae moderari queam*; oppure Sall., *Iug.* 82, 2: *moderari linguam*); medesima costruzione per il significato di “dirigere, guidare, governare, controllare” (Ps. Sall. *Rep.* 2, 10, 9: *homines nobiles ... per superbiam cunctis gentibus moderantur*; Ov., *Met.* 13, 922: *moderabar harundine linum*) e per quello di “temperare, moderare” (Plaut. *Mil.* 270: *ego voci moderabor meae*; Vell. 2, 94, 3: *difficultatem annonae ... moderatus est*). Il senso di “regolare, disciplinare, disporre” è espresso sia dal verbo deponente, sempre con la doppia costruzione (ad esempio, Tra. *Plin. Ep.* 10, 117: *ut formandis ipsius provinciae moribus ipse moderareris*; Ps. Sall. *Rep.* 2, 3, 2: *potestatem moderandi de vectigalibus*), sia dal verbo usato come passivo, soprattutto presso i giuristi (ad esempio, D. 23, 3, 39 pr.

Ulpianus 33 ad ed.: *ita res moderetur, ut ... videantur ea tacite in dotem conversa*; o D. 25, 3, 5, 25 Ulpianus 2 de off. cons.: *ut perinde possint alimenta moderari*); il BLAISE segnala l'uso del verbo nel medesimo senso, sempre con costruzione passiva, anche nelle Istituzioni cenobitiche di Giovanni Cassiano (V sec. d.C.): *mediocrem canonicarum orationum numerum iudicant divinitus moderatum* (Inst. 2, 12, 2), senso in cui è utilizzato dallo stesso Isidoro.

20. QUARE FACTA EST LEX

[1]

Isidoro si chiede per quale motivo sia stata creata la legge, utilizzando non più il congiuntivo dell'interrogativa indiretta, ma l'indicativo dell'interrogativa diretta.

Per chiarire la causa dell'origine delle leggi, Isidoro sceglie di attingere dall'Epistola 153 di S. Agostino, indirizzata a Macedonio: *nec ideo sane frustra instituta sunt potestas regis, ius gladii cognitoris, unguulae carnificis, arma militis, disciplina dominantis, severitas etiam boni patris. Habent ista omnia modos suos, causas, rationes, utilitates. Haec cum timentur, et coercentur mali, et quietius inter malos vivunt boni: non quia boni pronuntiandi sunt qui talia metuendo non peccant - non enim bonus est quispiam timore poenae, sed amore iustitiae -, verumtamen non inutiliter etiam metu legum humana coercentur audacia, ut et tuta sit inter improbos innocentia, et in ipsis improbis dum formidato supplicio frenatur facultas, invocato Deo sanetur voluntas* (6, 19).

La somiglianza è ancora più stretta con *Etym.* 2, 10, 5, che mantiene il termine *inprobis* anziché variarlo con *inpiis*: *factae sunt autem leges, ut earum metu humana coherceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, et in ipsis inprobis formidato supplicio refrenetur nocendi facultas.*

È evidente, dunque, una consonanza di pensiero fra il Nostro e il vescovo di Ippona, convinti entrambi che le persone oneste abbiano bisogno di essere protette da quelle disoneste e abbiano necessità di uno spazio per l'esercizio della virtù.

Piccole differenze, in realtà, vi sono fra Isidoro e la sua fonte, come si evince dal diverso utilizzo dei modi verbali, ossia dall'utilizzo del congiuntivo al posto degli indicativi *coerceatur* e *frenatur*: Isidoro, infatti, pone tutte le affermazioni come fine della creazione delle leggi; Agostino, invece, dà maggiore spazio alla prospettiva degli onesti, dando per presupposto che le leggi frenino l'insolenza umana e l'attitudine al male propria dei disonesti, in modo che i virtuosi possano operare il bene salvaguardati dai pericoli. Isidoro ha, evidentemente, adattato alle sue finalità espositive la lettera educativa di Agostino.

Letteralmente, Isidoro utilizza il perfetto passivo di *facio*, *factae sunt*, ma vi fa corrispondere nella proposizione finale i congiuntivi presenti *coerceatur* (che Agostino, invece, utilizza all'indicativo), *sit* e *refrenetur*, come se si trattasse di contemporaneità nel presente: Isidoro, evidentemente, ha usato il perfetto con valore resultativo, o magari è stato trascinato dal congiuntivo presente *sit* della sua fonte.

Il costrutto *formidato supplicio* in ablativo assoluto, con il verbo *formido* utilizzato in senso transitivo, come normalmente in età classica, è anch'esso tratto da Agostino.

21. QUALIS DEBEAT FIERI LEX

[1]

Lex honesta ... conscripta. Il Santo trae le conclusioni del discorso fin qui condotto e dichiara che la legge deve essere: onesta, infatti non può prescrivere cose inique e deve avere come oggetto il bene, non opponendosi alla legge divina; giusta, poiché tende al bene comune e osserva i diritti della comunità, limitatamente alla comunità cui il legislatore appartiene; possibile, materialmente e moralmente, in quanto non può indicare comportamenti troppo difficili e onerosi, ma alla portata della maggioranza degli uomini; necessaria e utile, in riferimento al fine cui tende la società alla quale si applica; manifesta e chiara, cioè dal linguaggio preciso ed efficace, che non contenga qualche parola che possa essere interpretata in modo ambiguo, al fine di non dare occasioni di errori che genererebbero liti e controversie.

Alcune delle qualità attribuite da Isidoro alle leggi erano già state elencate da alcuni retori greci nei cosiddetti Προγυμνάσματα, ossia esercizi preliminari per i giovani che dovevano entrare nelle scuole di retorica; spesso i maestri consigliavano di inserire, alla fine dei vari tipi di discorsi, i cosiddetti τελικὰ κεφάλαια, “argomenti per la conclusione”, ossia una serie di esortazioni morali verso qualità che gli uomini dovrebbero possedere; ad esempio, Aftonio, retore del IV secolo d.C., così li elenca a proposito del “luogo comune”: καὶ τελευταῖα τοῦ προγυμνάσματος τὰ τελικὰ κεφάλαια: νόμιμον, δίκαιον, σύμφερον, δυνατόν, ἔνδοξον, ἐκβησόμενον (*Progymn.* VII, 2; oppure, a proposito della “tesi”, XIII, 3: εἶτα χρήση τοῖς τελικοῖς κεφαλαίοις, νομίμῳ, δικαίῳ, συμφέροντι, δυνατῶ).

Nel caso della legge, gli esercizi consistevano nella difesa o nella confutazione della stessa (Quint., *Inst.* 2, 4, 33: *legum laus ac vituperatio* o, per o retori greci, νόμου εἰσφορά). Lo Pseudo-Ermogene, del II secolo d.C., consiglia di dividere la propria dissertazione nel “chiaro”, nel “giusto”, nel “legale”, nell’“opportuno”, nel “possibile” e nel “conveniente”, dando la spiegazione del loro contrario: περὶ νόμου εἰσφορᾶς ... διαιρεῖται δὲ τῷ σαφεῖ, τῷ δικαίῳ, τῷ νομίμῳ, τῷ συμφέροντι, τῷ δυνατῷ, τῷ πρέποντι. Τῷ μὲν σαφεῖ, ὡς παρὰ Δημοσθένει «ἀλλὰ πᾶσιν εἶναι ταῦτα γνῶναι καὶ μαθεῖν ἀπλᾶ καὶ σαφῆ τὰ δίκαια»: τῷ νομίμῳ δὲ, ὅταν λέγωμεν ὅτι παρὰ τοὺς ἀρχαίους ἐστὶ νόμους· τῷ δικαίῳ δέ, ὅταν λέγωμεν ὅτι καὶ παρὰ τὴν φύσιν καὶ παρὰ τὸ ἔθος. Τῷ συμφέροντι δέ, ὅταν λέγωμεν ὅτι καὶ νῦν καὶ εἰς τὸν ἐπιόντα χρόνον βλάπτει· τῷ δυνατῷ δέ, ὅταν λέγωμεν ὅτι οὐδὲ δύναται γενέσθαι· τῷ πρέποντι δέ, ὅταν λέγωμεν ὡς εἰς δόξαν βλάπτει (*Progymn.* XII, 3-4). Più sintetico, ma simile nei concetti espressi, è Aftonio: ἡ μὲν διαίρεσις αὕτη τῆς εἰσφορᾶς τοῦ νόμου· ... νομίμῳ, δικαίῳ, συμφέροντι, δυνατῷ (*Progymn.* XIV, 2). Elio Teone (II secolo d.C.), invece, espone, in una lista che FONTAINE 1959 (pp. 259-261) accosta simmetricamente a quella di Isidoro, ciò che deve essere evitato in una legge, ossia l’“oscuro”, l’“impossibile”, il “non necessario”, il “contrario” (alla natura e alla consuetudine?), l’“ingiusto”, il “merito” personale, l’“inutile”, il “turpe”: ἀνασκευάζομεν ἐκ τόπων τῶνδε, ἐκ τοῦ ἀσαφοῦς, ἐκ τοῦ ἀδυνάτου, ἐκ τοῦ οὐκ ἀναγκαίου, ἐκ τοῦ ὑπεναντίου, ἐκ τοῦ ἀδίκου, ἐκ τῆς ἀξίας, ἐκ τοῦ ἀσυμφόρου, ἐκ τοῦ αἰσχροῦ.

Quanto ai latini, Quintiliano lascia un accenno troppo scarno per costituire la fonte di Isidoro: *maxime vero commune est quaerere, an sit*

honestas, an utilis; nec ignoro plures fieri a plerisque partes, sed nos iustum, pium, religiosum ceteraque his similia honesto complectimur (Quint., *Inst.* 2, 4, 37-38).

Si può concludere, dunque, con FONTAINE 1959 (p. 325), che Isidoro abbia attinto alle sue reminiscenze retoriche di una “tradizione diffusa”, ossia un «vaste courant d'idées, lié à des formules et un vocabulaire de caractère technique traditionnel, et transmis par voie souvent orale; courant que les sources écrites ne nous permettent plus de saisir qu'à travers la convergence d'un certain nombre de textes, dispersés dans le temps et l'espace où la vie antérieure de cette tradition s'est diffusée à la manière d'une lumière lointaine» (FONTAINE 1961, p. 122).

Di queste esercitazioni retoriche, in particolare quelle sulle leggi contrarie fra loro, troviamo memoria, per esempio, in Mario Vittorino, già citato al par. 19: *erit ergo tractatus talis, utra utilior lex sit, utra honestior, utra magis necessaria utra ad res plures pertineat, utra ad maximas, utra lex posterior sit; melior enim quae posterior: utra lex iubeat, utra permittat, etc...* (In Cic. *Rhet.* 2, 49).

È possibile, inoltre, che sia giunta a Isidoro un'eco dello Pseudo-Ermogene, magari attraverso la traduzione latina realizzata da Prisciano nel V-VI secolo, ossia i *Praeexercitamina*, che così interpretano il passo da noi citato: *De legis latione ... Dividitur autem manifesto, legitimo, iusto, utili, possibili, decenti. Manifesto, ut apud Demosthenem: «Facile est id omnibus discere et cognoscere, simplicia et manifesta esse iura legum»; legitimo, si dicamus, quod contra veteres leges; iusto, quando dicimus, quod et contra naturam et contra mores; utili, quando dicimus, quod et nunc et in futurum laedit; possibili, quando*

dicimus, quod neque potest fieri; decenti, quando dicimus, quod inglorium est (440 K).

La formulazione di Isidoro sulle qualità o proprietà della legge avrà molta fortuna in tutta l'età medievale, a partire dal suo utilizzo nella *Lex Wisigothorum*, edita dal re Recesvindo nel 654: *lex erit manifesta nec quemquam in captionem civium devocabit. Erit secundum naturam, secundum consuetudinem civitatis, loco temporique conveniens, iusta et equabilia prescribens, congruens, honesta et digna, utilis, necessaria, in qua providendum est ex utilitate, que pretenditur ... fieri autem leges hec ratio cogit, ut earum metu humana coerceatur improbitas, sitque tuta inter noxios innocentium vita, atque in ipsis improbis formidato supplicio frenetur nocendi presumptio* (1, 2, 4 e 5).

Da questo testo attingeranno anche i canonisti, come Ivo di Chartres (1040-1116), che risolve la difficoltà presentata da *'in captionem'*, sostituendola con *'in cautione'*: *erit lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque ne aliquid per obscuritatem in cautione contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta* (*Decr.* 4, 168; cfr. *Panorm.* 2, 142); o Graziano (1139-1148), che preferisce aggirare l'ostacolo con il termine *'inconveniens'*: *qualis debeat esse lex. Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem inconveniens contineat, nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium conscripta* (p. 1, dist. 4, canon. 2).

Grazie alla spiegazione di S. Tommaso d'Aquino (1225-1274), infine, questa definizione continuerà ad influenzare la filosofia del diritto

positivo moderno: *quod autem subditur, iusta, possibilis secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco tempori que conveniens, additur ad hoc quod conveniat disciplinae. Attenditur enim humana disciplina primum quidem quantum ad ordinem rationis, qui importatur in hoc quod dicitur iusta. Secundo, quantum ad facultatem agentium. Debet enim esse disciplina conveniens unicuique secundum suam possibilitatem, observata etiam possibilitate naturae (non enim eadem sunt imponenda pueris, quae imponuntur viris perfectis); et secundum humanam consuetudinem; non enim potest homo solus in societate vivere, aliis morem non gerens. Tertio, quantum ad debitas circumstantias, dicit, loco temporique conveniens. Quod vero subditur, necessaria, utilis, etc., refertur ad hoc quod expediat saluti, ut necessitas referatur ad remotionem malorum; utilitas, ad consecutionem bonorum; manifestatio vero, ad cavendum nocumentum quod ex ipsa lege posset provenire. Et quia, sicut supra dictum est, lex ordinatur ad bonum commune, hoc ipsum in ultima parte determinationis ostenditur (S. Th. I-II, q. 93, art. 3).*

Loco temporique conveniens. Un altro precedente latino di enumerazione delle caratteristiche della legge potrebbe essere ravvisato nel frammento del *De Republica* di Cicerone (3, 33), citato da Lattanzio, *Div. Inst.* 6, 8: *suscipienda igitur Dei lex est, quae nos ad hoc iter dirigat: illa sancta, illa caelestis, quam Marcus Tullius in libro de Republica tertio paene divina voce depinxit; cuius ego, ne plura dicerem, verba subieci: «Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo; vetando, a fraude deterreat; quae tamen neque probos*

frustra iubet aut vetat; nec improbos iubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari aliquid ex hac licet, neque tota abrogari potest, nec vero aut per Senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpret Sextus Aelius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit; unusque erit communis quasi magister et imperator omnium Deus: ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia, quae putantur, effugerit».

Tuttavia, le differenze fra i due discorsi sono evidenti: Lattanzio, citando Cicerone, parla della legge divina, che deve essere immutabile ed eterna, e non diversa, ad esempio, fra Roma e Atene; Isidoro, al contrario, si riferisce alla legge umana, la legge positiva, che si adatta al periodo storico e al luogo in cui è prodotta, ossia al costume dei popoli che la adottano.

Lo stesso S. Agostino aveva ammesso la possibilità di una legge mutevole nel tempo, ma pur sempre giusta: *appellemus ergo istam legem, si placet, temporalem, quae quanquam iusta sit, commutari tamen per tempora iuste potest (De lib. arb. 1, 6, 14).*

In captionem contineat. La costruzione ‘*continere aliquid in captionem*’ non ha precedenti nella letteratura latina, ma si trova il termine *captio* in altri testi, specialmente giuridici (ad esempio *C. Th.* 3, 2, 1 [a. 320]: *imp. Constantinus a. ad populum. Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri*; *D.* 4, 1, 1

Ulpianus 11 ad ed.: *utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem*; Cic., *De Divinat.* 2, 41: *cur igitur vos induitis in eas captiones, quas numquam explicetis?*), nei quali, fra l'altro, si fa riferimento alla stessa esigenza di chiarezza qui espressa da Isidoro.

Nullò privato commodo. L'espressione *nullò privato commodo* è un ablativo di qualità, letteralmente “di nessun vantaggio privato”.

BIBLIOGRAFIA

Principali edizioni delle *Etymologiae* (in ordine cronologico)

- AREVALO *S. Isidori Hispalensis Episcopi opera omnia denuo correcta et aucta recensente Faustino Arevalo*, Roma 1798.
- MIGNE *S. Isidori Hispalensis Episcopi opera omnia*, in *Patrologiae Latinae cursus completus*, vol. 82, ed. J. P. Migne, Paris 1815-1875.
- LINDSAY 1911 *Isidori Hispalensis episcopi Etymologiarum sive Originum libri XX*, ed. W. M. Lindsay, 2 voll., Oxford, Clarendon Press, 1911.
- RETA Y CASQUERO 1982 *Etimologías*, texto latino, versión española y notas por J. Oroz Reta y M. A. Marcos Casquero, 2 voll., Madrid, 1982-1983².
- VALASTRO CANALE 2004 *Isidorus Hispalensis, Etimologie, o Origini*, introd., trad. e note a c. di A. Valastro Canale, Torino 2004.
- BARNEY 2006 Barney Stephen A. (Translator), Lewis W. J. (Translator), Beach J. A. (Translator), Berghof Oliver (Translator), *The etymologies of Isidore of Seville*, Cambridge 2006.

Libri delle *Etymologiae* commentati

- ANDRÉ 1981 *Isidore de Séville, Étymologies livre XVII*, texte établi, trad. & comm. par André J., Paris: Les Belles Lettres 1981.
- ANDRÉ 1986 *Isidore de Séville, Étymologies: 12, des animaux*, texte établi établi, traduit et annoté par André J., Paris: Les Belles Lettres, 1986.
- BALOIRA BÉRTOLO 1975 *El libro XX de las Etimologías de Isidoro de Sevilla*, introd., fuentes, ed. crítica y trad. Baloira Bértolo M. A., Santiago de Compostela, 1975.
- BLECHOVÁ-CELEBIC 2003 *Isidor ze Sevilly Etymologiae V*, překlad, úvod a poznámky Lenka Blechová-Čelebić, Praha 2003.

- CANTO LLORCA 2007
Isidoro de Sevilla, *Libro XVIII: De bello et ludis*, edición, traducción y notas de J. Canto Llorca, Paris: Les Belles Lettres, 2007.
- DÍAZ Y DÍAZ 1970
Los capítulos sobre los metales de las Etimologías de Isidoro de Sevilla: ensayo de edición crítica con traducción y notas por M. C. Díaz y Díaz, León, Cátedra de San Isidoro, 1970.
- FEÁNS LANDEIRA 1995
Isidoro de Sevilla, *Etimologías XVI. Introducción y edición crítica con fuentes, traducción y notas*, Santiago de Compostela, 1995.
- GASPAROTTO 1986
Isidoro di Siviglia, *Etimologiae 17, De agricultura*, intr., testo, trad. e note a c. di G. Gasparotto, Verona 1986.
- GASPAROTTO 2004
Isidoro di Siviglia, *Etimologie, Libro XIII: De mundo et partibus*, ed., trad. e commento a cura di Giovanni Gasparotto, Paris: Les Belles Lettres, 2004.
- GASPAROTTO GUILLAUMIN 2009
Isidore de Séville, *Étymologies, Livre 3: De mathematica*; texte établi par G. Gasparotto avec la collaboration de J.-Y. Guillaumin; traduit et commenté par J.-Y. Guillaumin, Paris: Les Belles Lettres, 2009.
- GASTI 1999
De homine et partibus eius (Etimologiae XI 1), a cura di Fabio Gasti, Palermo, Palumbo [«Hermes», 1], 1999.
- GASTI 2010
Isidoro di Siviglia, *Etimologie, libro XI (De homine et portentis)*, Paris 2010.
- GUILLAUMIN MONAT 2004
Isidore de Séville, *Étymologies, Livre XV: Les constructions et les terres*; texte établi, traduit et annoté par Jean-Yves Guillaumin et Pierre Monat, Besançon: Pr. Universitaires de Franche-Comté, 2004.
- MARSHALL 1983
Isidore of Seville, *Etimologies Book II, Rhetoric*, ed. and trans. with annotations by Peter K. Marshall, Paris: Les Belles Lettres, 1983.
- REYDELLET 1984
Isidore de Seville, *Livre IX: Les langues et les groupes sociaux*, texte établi, trad. & comm. par M. Reydellet, Paris: Les Belles Lettres, 1984.

RODRÍGUEZ-PANTOJA 1995

Isidoro de Sevilla,
Etimologías Libro XIX. De naves, edificios y vestidos, introd., ed. crítica, trad. y notas por M. Rodríguez-Pantoja, coedición con el Servicio de la Universidad de Córdoba - Paris: Les Belles Lettres, 1995.

Studi di interesse generale e specifico per il libro in esame

AMIRANTE 1948

Amirante L., *Il concetto unitario dell'auctoritas in Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, pp. 375-390.

ANTHON 1841

Anthon C., *Sallust's Jugurthine war and Conspiracy of Catiline*, New York 1841⁹.

ARCHI 1976

Archi G. G., *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976.

ARCHI 1987

Archi G. G., *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano*, Cagliari 1987.

ARCHI 1988

Archi G. G., *La certezza del diritto nella esperienza giuridica romana: le compilazioni postclassiche in Estudios en homenaje al professor Juan Iglesias*, I, Madrid 1988, pp. 65-77.

BAREILLE 1947

Bareille G., *Isidore de Séville (saint)*, in *Dictionnaire de Théologie catholique* (dir. A. Vacant – E. Mangenot – É. Amann), tom. 8, I, Paris, 1947, coll 98-111.

BATTISTI 1949

Battisti C., *Avviamento allo studio del latino volgare*, Bari 1949.

BEDUSCHI 1935

Beduschi C., *Osservazioni sulle nozioni originali di Fas e Ius in Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche X (1935)*, pp. 209-270.

BIGNARDI 1989

Bignardi A., *Theoph. Par. 4.3.15: ancora sulla data della lex Aquilia*, Ann. Univ. Ferrara – Sc. Giur. Nuova Serie, III, 1989.

BIONDI 1933

Biondi B., *Prospettive romanistiche*, Milano 1933.

- BIONDI 1936 Biondi B., *Giustiniano. Primo principe e legislatore cattolico*, Milano 1936.
- BIONDI 1952 Biondi B., *Il diritto romano cristiano*, Milano 1952.
- BONA 1980 Bona F., *L'ideale retorico ciceroniano ed il "ius civile in artem redigere"*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris (SDHI)* 46 (1980), pp. 282 ss.
- BONFANTE 1902 Bonfante P., *La progressiva diversificazione del diritto pubblico e privato*, Roma 1902.
- BORST 1965 Borst A., *Storia e lingua nell'enciclopedia di Isidoro di Siviglia*, in *Bullettino dell'Istituto Storico Italiano per il Medioevo e Archivio Muratoriano*, 77 (1965), pp. 1-20.
- BREHAUT 1912 Brehaut Ernest, *An encyclopedist of the Dark Ages: Isidore of Seville*, New York 1912.
- BREHAUT 1912 Brehaut E., *An Encyclopedist of the Dark Ages, Isidore of Seville*, New York-London 1912.
- BREMER 1896 Bremer F. P., *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt*, Leipzig 1896.
- BRETONE 1982 Bretone M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982.
- BRETONE 1991 Bretone M., *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1991.
- BURDESE 1966 Burdese A., *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1966.
- BURDESE 1975 Burdese A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1975.
- CANNATA 1996 Cannata C. A., *Potere centrale e giurisprudenza nella formazione del diritto privato romano in Poder político y derecho en la Roma clásica*, Madrid 1996, pp. 69-74.
- CARLYLE 1956 Carlyle R. W. e A. J., *Il pensiero politico medievale*, Bari 1956.
- CASAVOLA 1985 Casavola F., *Cicerone e Giulio Cesare tra democrazia e diritto in Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un seminario Firenze 27-28 maggio 1983*, Milano 1985, pp. 281-292.

- CENDERELLI 1965 Cenderelli A., *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano 1965.
- CERAMI 1996 Cerami P., *Cesare dictator e il suo progetto costituzionale in Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 25-27 maggio 1994*, Napoli 1996, pp. 101-131.
- CERAMI 1998 Cerami P., *Il sistema ofiliano in La codificazione del diritto dall'antico al moderno* (1998), pp. 83-119.
- CERAMI CORBINO METRO PURPURA Cerami P., Corbino A., Metro A., Purpura G., *Storia del diritto romano*, Soveria Mannelli (CZ), 1996².
- CHIAZZESE 1944 Chiazzese L., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Palermo 1944.
- CODONER 1992 Isidoro de Sevilla, *Diferencias, introduccion, edicion critica, traduccion y notas por Carmen Codoner*, Paris 1992.
- COLI 1973 Coli U., *Scritti di diritto romano*, Milano 1973.
- COSTA 1927 Costa E., *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927.
- D'IPPOLITO 1978 D'Ippolito F., *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della repubblica*, Napoli 1978.
- D'IPPOLITO 1986 D'Ippolito F., *Giuristi e sapienti in Roma arcaica*, Roma/Bari 1986.
- DE CHURRUCA 1973 De Churruca J., *Presupuestos para el estudio de las fuentes juridicas de Isidoro de Sevilla*, in *Anuario de Historia del derecho Español*, XLIII, Madrid 1973, pp. 429-444.
- DE CHURRUCA 1975 De Churruca J., *Las Instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla*, Bilbao 1975.
- DE FRANCISCI 1926 De Francisci P., *Storia del diritto romano*, Roma 1926.
- DE FRANCISCI 1947 De Francisci P., *Idee vecchie e nuove intorno alla formazione del diritto romano in Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, I, Milano 1947., pp. 192-232.

- DE GIOVANNI 1985 De Giovanni L., *Il libro XVI del Codice Teodosiano. Alle origini della codificazione in tema di rapporti Chiesa-Stato*, Napoli 1985.
- DELHAYE 1959 Delhaye Ph., *Les idées morales de saint Isidore de Séville*, in *Recherches de Théologie ancienne et médiévale* (26), Louvain 1959, pp. 17-49.
- DÍAZ Y DÍAZ 1958 Díaz y Díaz M. C., *La cultura de la España visigótica del siglo VII*, in *I caratteri del settimo secolo in Occidente*, Spoleto 1958, pp. 233-259.
- DÍAZ Y DÍAZ 1959 Díaz y Díaz M. C., *Index scriptorum latinorum Medii aevi hispanorum*, Madrid 1959.
- DÍAZ Y DÍAZ 1961 Díaz y Díaz M. C., *Isidoro en la Edad Media hispana*, in *Isidoriana*, León 1961, pp. 345-388.
- DÍAZ Y DÍAZ 1982 Díaz y Díaz M. C., *Introducción general a San Isidoro de Sevilla*, in *Etimologías*, trad. di J. Oroz Reta y M. A. Marcos Casquero, *op. cit.*, vol. I, pp. 7-257.
- DÍAZ Y DÍAZ 1999 Díaz y Díaz M. C., *Enciclopedismo e sapere cristiano tra tardo antico e alto Medioevo*, Milano 1999.
- DIRKSEN 1820 Dirksen H. E., *Civilistische Abhandlungen*, Berlin, 1820.
- DONNINI 1995 Donnini M., *Sul lessico giuridico nelle fonti alto-medievali: polisemia ed esattezza di significato in un latino fra letteratura e diritto*, in *La giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII)*, Spoleto Centro italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 1995, pp. 1209-40.
- DRESSEL 1875 Dressel E., *De Isidori Originum fontibus*, in *Rivista di Filologia e d'Istruzione classica* 3, 1875, 207-268.
- ENGELS 1962 Engels J., *La portée de l'étymologie isidorienne*, in *Studi Medievali*, III (3), Spoleto 1962, pp. 99-128.
- ELORDUY 1936 Elorduy E., *S. Isidoro. Unidad orgánica de su educación reflejada en sus escritos, la gramática ciencia totalitaria* in *Miscellanea Isidoriana*, 1936, pp. 293-322.

- FABBRINI 1979 Fabbrini F., *Auctoritas, potestas e iurisdictio in diritto romano* in *Atti del colloquio romanistico canonistico (Febbraio 1978)*, Roma 1979, pp. 150-219.
- FLUMENE 1922 Flumene F., *Il valore della consuetudine quale fonte normativa, nella Patristica latina e greca* in *Studi sassaresi 2*, vol. 2, Sassari 1922, pp. 336-386.
- FONTAINE 1959 Fontaine J., *Isidore de Séville et la culture classique dans l'Espagne wisigothique*, Paris 1983 (1959).
- FONTAINE 1960 Isidore de Seville, *Traité de la nature*, édité par J. Fontaine, Bordeaux, 1960.
- FONTAINE 1960² Fontaine J., *Théorie et pratique du style chez Isidore de Séville*, in *Vigiliae Christianae XIV* (1960), pp. 65-101.
- FONTAINE 1961 Fontaine J., *Problèmes de méthode dans l'étude des sources isidorienne*, in *Isidoriana. Estudios sobre San Isidoro de Sevilla en el XIV centenario de su nacimiento*, León 1961, pp. 115-131.
- FONTAINE 1966 Fontaine J., *Isidore de Séville et la mutation de l'encyclopédisme antique* in *Cuadernos de Historia Mundial 9* (1966).
- FONTAINE 1967 Fontaine J., *Conversion et culture chez les Wisigoths d'Espagne*, in AA.VV., *La conversione al cristianesimo nell'Europa dell'Alto Medioevo*, Spoleto 1967, pp. 87-147.
- FONTAINE 1973 Fontaine J., *La letteratura latina cristiana: Profilo storico*, Bologna 1973.
- FONTAINE 1983 Fontaine J., *Isidorus Varro christianus*, in *Bivium: Homenaje a Manuel Cecilio Díaz y Díaz*, Madrid 1983, pp. 89-106.
- FONTAINE 1986 Fontaine J., *Isidoro di Siviglia e la cultura del suo tempo*, in *Culture et spiritualité en Espagne du VIe au VIIIe siècle*, London 1986.
- FONTAINE 1988 Fontaine J., *Tradition et actualité chez Isidore de Séville*, London 1988.
- FONTAINE 2000 Fontaine J., *Isidore de Seville: génèse et originalité de la culture hispanique au temps des Wisigoths*, Turnhout 2000.

- FUENTES MORENO 1987 Fuentes Moreno F., *Isidorus Hispalensis: concordantiae indices*, Granada 1987.
- GALLO 1971 Gallo F., *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano*, Torino 1971.
- GARCÍA GALLO 1961 García Gallo A., *San Isidoro, jurista in Isidoriana. Estudios sobre San Isidoro de Sevilla en el XIV centenario de su nacimiento*, León, 1961, pp. 133-142.
- GASTI 1997 Gasti F., *Isidoro e la tradizione grammaticale*, in *Discentibus obvius. Omaggio a D. Magnino*, Como 1997, pp. 31-51.
- GASTI 2001 Gasti F., *Auctoritates a confronto nelle Etymologiae di Isidoro di Siviglia*, in *L'antico degli antichi*, a cura di G. Cajani e D. Lanza, Palermo 2001, pp. 141-152.
- GASTI 2008 Gasti F., *Pubblicare Isidoro. Ecdotica e ricerca delle fonti*, in *Bollettino Studi Latini* 38, 2008, pp. 102-118.
- GEOFFREY 1981 Geoffrey N., Hammond L., Scullard H. H., *Dizionario di antichità classiche di Oxford*, ed. italiana a cura di Mario Carpitella, Roma 1981.
- GIBERT 1975 Gilbert R., *Antigüedad clásica en la Hispania visigótica* in *La cultura antica nell'Occidente latino dal VII all'XI sec. Spoleto 18-24 aprile 1974*, Spoleto 1975, pp. 603-52.
- GIODICE-SABATELLI 1996 Giodice-Sabatelli V., *Gli iura populi Romani nelle Istituzioni di Gaio*, Bari 1996.
- GRÉGOIRE 1995 Grégoire R., *Le interpretazioni altomedievali dei testi veterotestamentari sulla giustizia*, in *La giustizia nell'Alto Medioevo (secoli V-VIII)*, Spoleto Centro italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 1995, pp. 423-440.
- GUARINO 1983 Guarino A., *Le ragioni del giurista*, Napoli 1983.
- GUARINO 1990 Guarino A., *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli 1990⁵.
- GUARINO 1998 Guarino A., *Storia del diritto romano*, Napoli 1998¹².

- GUZMÁN 1987 Guzmán A., «Codex» in *Estudios de derecho romano en honor de Alvaro D'Ors*, II, Pamplona 1987, pp. 591-635.
- HENLE 1994 Henle R. J., *Principle of Legality. Qualities of Law. Lon Fuller, Saint Thomas Aquinas, St. Isidore of Seville*, in *American Journal of Jurisprudence* 39 (1994) pp. 47-70.
- HILLGARTH 1983 Hillgarth J. N., *The position of Isidorian Studies : A Critical Review of the Literature 1936-75* in *Studi Medievali*, 24 (1983), Spoleto, pp. 817-905.
- HINOJOSA 1887 Hinojosa E. de, *Historia general del derecho espanol*, Madrid 1887.
- HUSCHKE 1848 Huschke Ph. E., *Pomponius über die Aelien und Catonen und über A. Ofilius*, ZGR 15 (1848), pp.186 ss.
- HUSCHKE 1886 Huschke Ph. E., *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt*, Leipzig 1861.
- JHERING 1894 Jhering R., *Geist des römischen Rechts*, Leipzig 1894-1907.
- KNOCHE 1949 Knoche U., *La satira romana*, traduzione di G. Torti, A. Alcozer, Brescia, 1969.
- KÜBLER 1890 Kübler B., *Isidorusstudien: die juristischen Partien der Etymologien* in *Hermes* 25 (1880), pp. 496-526.
- LAMBERT 1903 Lambert E., *Etudes de droit commun législatif*, Paris, 1903, I, pp. 631 ss.
- LAMBERTINI 1991 Lambertini R., *La codificazione di Alarico II*, Torino 1991².
- LEONARDI PINELLI Leonardi C., Pinelli L. (edd.), *MEL (Medioevo latino), Bollettino bibliografico della cultura europea dal secolo VI al XIII*, Spoleto, 1979 segg.
- LOMBARDI 1952 Lombardi G., *Sul titolo 'Quae sit longa consuetudo' (8, 52 [53]) nel codice giustiniano* in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 8 (1952), pp. 22-87.
- LONGO 1907 Longo C., *Note critiche a proposito della tricotomia ius naturale, gentium, civile* in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di scienze e lettere*, ser. II, vol. XL (1907).
- LOTTIN 1926 Lottin O., *Le droit naturel chez saint Thomas et ses prédécesseurs*, Louvain 1926.

- MAGALLÓN GARCÍA 1995
Magallón García A. I., *Concordantia in Isidori Hispalensis etymologias. A lemmatized concordance to the etymologies of Isidore of Sevilla*, Hildesheim 1995.
- MAGALLÓN GARCÍA 1996
Magallón García A. I., *La tradición grammatical de differentia y etymologia hasta Isidoro de Sevilla*, Zaragoza 1996.
- MAGDELAIN 1947
Magdelain A., *Auctoritas principis*, Paris 1947.
- MAGDELAIN 1950
Magdelain A., *Auctoritas rerum in Revue internationale des droits de l'antiquité*, Bruxelles 1950, pp. 127 ss.
- MAGDELAIN 1990
Magdelain A., *De l'«Auctoritas patrum» à l'«auctoritas senatus» in Ius Imperium Auctoritas. Études de droit romain*, Roma 1990, pp. 385-403.
- MARTINI 1975
Martini R., “*Consuetudo*” e “*ratio*” nella costituzione di Costantino C. 8, 52 (53), 2 e nella patristica in *Accademia Romanistica Costantiniana, Atti 1° convegno internazionale Spello-Foligno-Perugia 18-20 sett. 1973*, Perugia 1975, pp. 163-182.
- MASCHI 1937
Maschi C. A., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937.
- MOMMSEN
Mommesen T., *Le droit public romain* (trad. F. Girard), Paris 1889-1896.
- MULLER 1923
Müller F., *Zur Geschichte der römischen Satire*, *Philologus* 78 (1923), pp. 230-280.
- NOCERA 1987
Nocera G., *Normativismo e codificazioni nell'esperienza giuridica romana* in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*, Padova 1987, pp. 5-49.
- ORESTANO 1937
Orestano R., *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, Torino 1937.
- ORESTANO 1938
Orestano R., *Augusto e la cognitio extra ordinem*, Milano 1938, estr. da: *Studi economico-giuridici della Regia università di Cagliari* 26 (1938).

- ORESTANO 1940 Orestano R., *Dal ius al fas* in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* (BIDR) 46 (1940), pp. 194-273.
- ORTOLAN 1857 Ortolan J. L. E., *Explication historique des instituts de l'empereur Justinien*, Paris 1857.
- PEPPE 1991 Peppe L., *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia* in *Labeo* 37 (1991).
- PIZZORNI 1978 Pizzorni R. M., *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*, Roma 1978.
- PIZZORNI 2006 Pizzorni R. M., *Diritto, Etica e Religione. Il fondamento metafisico del diritto secondo Tommaso d'Aquino*, Bologna 2006.
- POHLENZ 1967 Pohlenz M., *La Stoa: storia di un movimento spirituale*, Firenze 1967.
- PORZIG 1937 Porzig W. M., *Die Rezensionen der Etymologiae des Isidorus von Sevilla* in *Hermes* 72 (1937), pp. 129-170.
- PURPURA 1976 Purpura G., *Relitti di navi e diritti del fisco. Una congettura sulla "Lex Rhodia"*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* (AUPA), XXXVI (1976), pp. 69 – 87.
- PURPURA 2002 Purpura G., *Ius naufragii, sylai e lex Rhodia. Genesi delle consuetudini marittime mediterranee*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* (AUPA), XLVII, 2002 pp. 275 – 292.
- REYDELLET 1966 Reydellet M., *La diffusion des Origines d'Isidore de Séville au haut Moyen Age* in *Mélanges d'Archéologie et d'Histoire de l'École Française de Rome* 78 (1966), pp. 383-437.
- RICCOBONO 1929 Riccobono S., *La formazione di un novum ius nel periodo imperiale* in *Atti del Congresso nazionale di studi romani* 2 (1929), pp. 236 ss.
- RICCOBONO 1934 Riccobono S., *Corso di diritto romano*, II, Milano 1934.
- RICCOBONO 1949 Riccobono S., *Cognitio extraordinem. Nozione e caratteri del «ius novum»* in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* (1949), pp. 277-293.

- RICCOBONO 1949 STUDI
 Riccobono S., *Studi sulla evoluzione del diritto romano nell'età imperiale in Il circolo giuridico L. Sampolo. Rivista di dottrina e giurisprudenza* 20 (1949), pp. 162-196.
- RICHÉ 1966
 Riché P., *Educazione e cultura nell'Occidente barbarico*, Roma 1966.
- RICHÉ 1984
 Riché P., *Le scuole e l'insegnamento nell'Occidente cristiano dalla fine del V secolo alla metà dell'XI secolo*, Roma 1984.
- ROMANO 1939
 Romano S., *La distinzione fra «ius publicum» e «ius privatum» nella giurisprudenza romana*, Padova 1939.
- ROTONDI 1922
 Rotondi G., *Scritti giuridici*, I, Milano 1922.
- ROUGÉ 1966
 Rougé J., *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain*, Paris 1966, pp. 397-413.
- RUDORFF 1857
 Rudorff A. F., *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, vol. I (1857).
- RUGGIERO 1992
 Tertulliano, *De Corona*, a cura di Ruggiero F., Milano 1992.
- SANIO 1981
 Sanio F. D., *Zur Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. Ein Prolegomenon*, Napoli 1981.
- SCHERILLO 1959
 Scherillo G., *Codex Hermogenianus*, estr. dal *Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1959.
- SCHUCHARDT 1868
 Schuchardt H., *Der Vokalismus des Vulgärlateins* Teil 1-3, 1866-1868.
- SCHULZ 1968
 Schulz F., *Storia della giurisprudenza romana*, trad. di G. Nocera, Firenze 1968.
- SCIALOJA 1880
 Scialoja V., *Sulla const. 2 Cod. Quae sit longa consuetudo e la sua conciliazione col fr. 3 § 1 Dig. De legibus. Difesa di un'antica opinione in Archivio giuridico* 24 (1880), pp. 420-431.
- SÉJOURNÉ 1929
 Séjourné P., *Le dernier père de l'église: Saint Isidore de Séville*, Paris 1929.
- SPAGNUOLO VIGORITA 1992
 Spagnuolo Vigorita T., *Le nuove leggi*, Napoli 1992.

- SPERANDIO 2005 Sperandio M. U., *Codex Gregorianus: origini e vicende*, Napoli 2005.
- STELLA MARANCA 1927 Stella Maranca Ph., *Jurisprudentiae Romanae reliquias quae Isidori Hispalensis episcopi Etymologiarum libris continentur adnotationibus instruxit Ph. Stella Maranca*, Lanciano 1927.
- TALAMANCA 1990 Talamanca M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
- TARDIF 1895 Tardif J., *Un abrégé juridique des Étymologies d'Isidore de Séville* in *Mélanges J. Havet*, Paris 1895, pp. 659-681.
- TREGGIARI 1991 Susan Treggiari, *Roman Marriage: Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, New York 1991.
- TRISOGLIO 2001 Isidoro, *La natura delle cose*, a cura di F. Trisoglio, Roma 2001.
- TRISOGLIO 2009 Trisoglio F., *Introduzione a Isidoro di Siviglia*, Brescia 2009.
- VALASTRO CANALE 1996 Valastro Canale A., *Isidoro di Siviglia: la «vis verbi» come riflesso dell'onnipotenza divina*, in *Cuadernos de Filología clásica. Estudios latinos*, n.s. 10 (1996), pp. 147-176.
- VAN ROOY 1965 Van Rooy C. A., *Studies in classical satire and related literary theory*, Leiden 1965.
- VOLTERRA 1957 Volterra E., voce *Senatus consulta* in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1957, vol. 16, pp. 1047 e ss.
- VOLTERRA 1983 Volterra E., *Sulla legge delle citazioni* in *Memorie dell'Accademia Nazionale dei Lincei, classe Scienze Morali, storiche e filosofiche*, serie VIII (1983), pp. 186-267.
- VOLTERRA 1984 Volterra E., *La costituzione introduttiva del Codice teodosiano* in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, VI, Napoli 1984, pp.1083 ss.
- VOLTERRA 1990 Volterra E., *Intorno alla formazione del Codice teodosiano* in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano (BIDR)* 83 (1990), pp. 109-145.

- VOLTERRA 1991
Volterra E., *Sul contenuto del Codice teodosiano* in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano (BIDR)* 84 (1991), pp. 85-124.
- WARDE FOWLER 1911
Warde Fowler W., *The religious experiences of the Roman people*, London 1911.
- ZEUMER 1944
Zeumer K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona 1944.
- Opere giuridiche
- CIC
Corpus Iuris Civilis: Institutiones, ed. Krueger P.; *Digesta*, ed. Mommsen T., Berlin 1895; *Codex Iustinianus*, ed. Krueger P., Berlin 1895; *Novellae*, ed. Schoell R. et Kroll G., Berlin 1899.
- GAIUS
Gaius, *Institutiones*, ed. Seckel E. e Kuebler B., Leipzig 1935.
- KRUEGER 1890
Krueger P., Mommsen T., Studemund G., *Collectio Librorum iuris Anteiustiniani*, Berlin 1923.
- LENEL 1889
Lenel O., *Palingenesia Iuris Civilis: iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora*, Leipzig 1889.
- LENEL 1927
Lenel O., *Das Edictum perpetuum: ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*, Leipzig 1883.
- LEX ROMANA WISIGOTHORUM
Lex Romana Wisigothorum, ed. Haenel G., Leipzig 1849.
- THEODOSIANUS
Theodosiani Libri XVI, ed. Mommsen T. e Meyer P. M., Berlin 1905.
- BAVIERA
Riccobono S., Baviera J., Ferrini C., *Fontes iuris Romani antejustiniani: leges, auctores, leges saeculares*, Firenze 1909.
- HEXABIBLOS
Heimbach G. E., *Const. Harmenopuli Manuale legum, sive Hexabiblos*, Leipzig 1860.

Principali strumenti e repertori

- ALB *Aurea Latinitatis Bibliotheca*, I CD-ROM, testi scelti da P. Mastrandrea, Bologna: Zanichelli, 1991.
- BTL *Bibliotheca Teubneriana Latina*, BTL-4, I CD-ROM, Turnhout, Brepols 2006.
- BLAISE Blaise A., *Dictionnaire Latin-Français des auteurs chrétiens*, Turnhout 1975.
- BOISACQ Boisacq É., *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, Heidelberg 1950.
- BRÉAL-BAILLY Bréal M. et Bailly A., *Dictionnaire étymologique latin*, Paris 1902⁵.
- NEUE PAULY, DER Cancik H., Schneider H., *Der Neue Pauly: Enzyklopädie der Antike*, Stuttgart 1999.
- CLCLT *Cetedoc Library of Christian Latin Texts*, CLCLT 6, 2 CD-ROM, Turnhout 2005.
- CHANTRAINE Chantraine P., *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, rist. anast. Paris 1999.
- CGK Keil H., *Grammatici Latini*, Leipzig 1855-1880.
- CGL Goetz G., *Corpus Glossariorum Latinorum*, Leipzig 1888-1923.
- DAREMBERG-SAGLIO Daremberg C., Saglio E., *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments*, Paris 1877 – 1919 [= Graz, 1969].
- DU CANGE Du Cange, *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis*, rist. anast. Paris 1883-87.
- ERNOUT 1953 Ernout A., *Morphologie historique du latin*, Paris 1953³.
- ERNOUT-MEILLET Ernout A., Meillet A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris 2001⁴.
- FUNAIOLI 1907 Funaioli H., *Grammaticae Romanae fragmenta*, Leipzig 1907.

FORCELLINI	Forcellini E. <i>et al.</i> , <i>Lexicon totius Latinitatis</i> , Padova 1864 – 1926.
HOFMANN 1698	Hofmann J. J., <i>Lexicon Universale</i> , Leiden 1698.
HOFMANN-SZANTYR	Hofmann J. B., Szantyr A., <i>Lateinische Syntax und Stilistik</i> , München 1965.
KITTEL-FRIEDRICH	Kittel G., Friedrich G., <i>Grande lessico del Nuovo Testamento</i> , Brescia 1965 – 1992.
KLEINE PAULY, DER	Ziegler K., Sontheimer W., <i>Der Kleine Pauly: Lexikon der Antike</i> , Muenchen 1979.
KÜHNER-HOLZWEISSIG	Kühner R., Holzweissig F., <i>Grammatik der lateinischen Sprache</i> , Hannover 1966.
GLOSS	Lindsay W. M. <i>et al.</i> , <i>Glossaria Latina</i> , Paris 1926-1931.
GRAMM	Lomanto V., Marinone N., <i>Index grammaticus</i> , Hildesheim-Zürich-New York 1990.
LIDDELL-SCOTT	Liddell H. G., Scott R., <i>A Greek-English Lexicon</i> ¹⁰ , rev. H. S. Jones, suppl. ed. by E. A. Barber, Oxford 1996.
MAZZARINO	Mazzarino A., <i>Grammaticae Romanae fragmenta aetatis Caesariae</i> , Torino 1955.
MALTBY	Maltby R., <i>A Lexicon of Ancient Latin Etymologies</i> , Leeds 1991.
MENGE	Menge H., <i>Lateinische Synonymik</i> , Heidelberg 1988 ⁷ .
NIEDERMANN	Niedermann M., <i>Phonétique historique du latin</i> , Paris 1985 ⁴ .
NEUE-WAGENER	Neue F., Wagener C., <i>Formenlehre der lateinischen Sprache</i> , Leipzig 1902.
OLD	Glare P. G. W., <i>The Oxford Latin Dictionary</i> , Oxford, 1968 – 1982.
PAULY-WISSOWA	Pauly R., Wissowa G., Kroll W., <i>Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft</i> , Stuttgart 1893 – 1972.
PLD	<i>Patrologia Latina Database</i> , 5 CD-ROM (revisiione spagnola di M. Duarte Barrionuevo y R. Gestido de Olmo), Chadwyck-Healey Inc., 1993-1996.

RAC	<i>Reallexikon für Antike und Christentum</i> , Stuttgart 1950 ss.
ROSTAGNI	Rostagni A., <i>Storia della letteratura latina</i> , Torino 1949.
SMITH	Smith W., <i>A Dictionary of Greek and Roman Antiquities</i> , London 1875.
TH-FORM	<i>Thesaurus Formarum, Cetedoc Index of Latin Forms</i> , TF-I/CILF-I, Turnhout, Brepols, 2001.
TLG	Stephanus H., <i>Thesaurus Graecae Linguae</i> , cum suppl. ediderunt C. B. Hase, G. et L. Dindorf, Paris 1831 – 1865.
TLL	<i>Thesaurus Linguae Latinae</i> , Leipzig 1900 –
WALDE-HOFMANN	Walde A., Hofmann J. B., <i>Lateinisches Etymologisches Wörterbuch</i> , Heidelberg 1938 ³ .

INDICE

INTRODUZIONE	1
SIGLA CODICUM	19
TESTO E TRADUZIONE	25
COMMENTO	51
1. DE AUCTORIBUS LEGUM	52
2. DE LEGIBUS DIVINIS ET HUMANIS	94
3. QUID DIFFERUNT INTER SE IUS, LEGES ET MORES	105
4. QUID SIT IUS NATURALE	118
5. QUID SIT IUS CIVILE	127
6. QUID SIT IUS GENTIUM	131
7. QUID SIT IUS MILITARE	137
8. QUID SIT IUS PUBLICUM	145
9. QUID SIT IUS QUIRITUM	154
10. QUID SIT LEX	164
11. QUID SCITA PLEBIUM	170
12. QUID SENATUSCONSULTUM	173

13. QUID CONSTITUTIO ET EDICTUM	178
14. QUID RESPONSA PRUDENTUM	183
15. DE LEGIBUS CONSULARIBUS ET TRIBUNITIIS	190
16. DE LEGE SATURA	201
17. DE LEGIBUS RHODIIS	212
18. DE PRIVILEGIIS	217
19. QUID POSSIT LEX	220
20. QUARE FACTA EST LEX	226
21. QUALIS DEBEAT FIERI LEX	228
BIBLIOGRAFIA	237