

SCRITTI PER ALESSANDRO CORBINO

3

a cura di Isabella Piro



Libellula

2016

SCRITTI PER ALESSANDRO CORBINO 3
a cura di Isabella Piro

Opera Completa | 978-88-67353-32-3
3° Volume | 978-88-67353-83-5

© Tutti i diritti riservati all'Autore.
Nessuna parte di questo libro può essere riprodotta senza il
preventivo assenso dell'Autore.

Libellula Edizioni
Via Roma, 73 - 73039 Tricase (LE) - Italy
Tel. /Fax +39/0833.772652
www.libellulaedizioni.com
info@libellulaedizioni.com

Roberto Fiori
Università di Roma Tor Vergata

La nozione di *ius gentium* nelle fonti di età repubblicana

È noto che secondo la *communis opinio* la nozione di *ius gentium* avrebbe avuto una duplice valenza, ‘internazionale’ e ‘privatistica’¹, e che nell’ambito della seconda le origini della categoria dovrebbero essere rintracciate nel *ius honorarium*, che avrebbe recepito, particolarmente nel tribunale del pretore peregrino, le prassi commerciali del Mediterraneo. Sarebbe stata questa recezione a determinare la giuridicizzazione di fenomeni che, prima, non avrebbero avuto rilevanza per il diritto romano.

Ho discusso in altra sede i limiti teorici di questa ricostruzione, che mi sembra condizionata da prospettive positivistiche e non coerente con il sistema delle fonti di produzione del diritto nell’esperienza romana². Vorrei adesso

* Il tema di questo contributo è stato oggetto di una relazione tenuta nel convegno *Tecniche di armonizzazione del diritto in America Latina tra ordinamenti e sistema*, svoltosi nei giorni 20-22 maggio 2010 presso l’Università di Roma ‘Tor Vergata’.

¹ Basti rinviare a M. KASER, *Ius gentium*, Köln Weimar Wien-Böhlau 1993, 3 ss.

² R. FIORI, *Ius civile, ius gentium, ius honorarium: il problema della ‘recezione’ dei iudicia bonae fidei*, in *BIDR.* 101-102, 1998-1999, 165 ss. Non tocca il nostro problema la ricerca di L. FRANCHINI, *Osservazioni in merito alla recezione nel ius civile dei iudicia bonae fidei*, in *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di Mario Talamanca* (a cura di L. Garofalo), Padova-Cedam 2011, 113 ss., in quanto l’a. dà per presupposta l’origine pretoria dei *iudicia bonae fidei* e la loro recezione nel *ius civile*, e preferisce concentrarsi sul ‘come’ essa si sia verificata (*ibid.*, 144). Per l’a., la recezione si sarebbe affermata in via di prassi sancita dal pretore (*ibid.*, 226). Tale recezione sarebbe impossibile per l’epoca in cui i rapporti protetti dai *iudicia bonae fidei* hanno ricevuto la prima protezione, in quanto in quest’epoca sarebbe stata necessaria una formalizzazione del passaggio al *ius civile* (*ibid.*, 126 s.). Al contrario, la formalizzazione non sarebbe stata più necessaria per l’epoca successiva, nella quale il diritto civile sarebbe potuto nascere mediante semplice consuetudine. A me sembra tuttavia che il problema dell’*an* non possa essere disgiunto da quello del *quomodo*, e che non sia semplice sostenere che una *receptio moribus* fosse possibile in età classica più che in età arcaica.

dedicare maggiore attenzione all'esame delle fonti in cui viene utilizzata l'espressione *ius gentium*, concentrandomi su quelle più risalenti, ossia sulle testimonianze di età repubblicana.

1. *La dottrina dei 'maiores' e l'influenza della filosofia greca nel 'de officiis' di Cicerone.* – Le prime evenienze dell'espressione *ius gentium* si trovano negli scritti di Cicerone. Per valutarne il significato, converrà prendere le mosse da alcuni passaggi del *de officiis* - per quanto sia questa una delle sue ultime opere, se non addirittura, in quanto incompiuta, l'ultima³.

Leggiamo il primo brano:

Cic., *de off.* 3.17.69: *hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. societas est enim (quod etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius) latissime quidem quae pateat omnium inter omnes, interior eorum qui eiusdem gentis sint, propior eorum qui eiusdem civitatis. itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt; quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet (...).*

Il testo è stato molto discusso. Alcuni autori lo hanno interpretato solo alla luce della cultura romana, ritenendo che con il riferimento alla *gens* si alluda alle *gentes* romane⁴ oppure a una realtà etnica che nella storia di Roma era coincisa con il

³ Si sostiene spesso, sulla base dell'ultimo riferimento contenuto in una lettera del 12 novembre 44 a.C., che l'opera sarebbe stata finita nel dicembre dello stesso anno, giustificandone le incongruenze formali con la rapida stesura; ma la struttura dell'opera mostra piuttosto i segni dell'incompiutezza, cosicché è possibile che la sua stesura sia continuata anche nel 43 a.C. (cfr. R. FIORI, *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli-Jovene 2011, 199 ss. e spec. 217). Il dato è rilevante per l'interpretazione del testo, ma continua a non essere adeguatamente considerato (cfr. ad es. F. TAMBURI, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana I. Cicerone*, Napoli-Esi 2013, 267 e nt. 38).

⁴ KASER, *Ius gentium* cit. (nt. 1), 14, traduce con «Gentilverband», ma non vedo come la cerchia della *civitas* possa essere considerata più ristretta di quella della *gens*.

nomen Latinum – cosicché potrebbe dedursene che la distinzione tra *ius gentium* e *ius civile* sia stata posteriore allo scioglimento della Lega Latina⁵. Altri ne hanno invece dato una lettura che identifica il *ius gentium* dei *maiores* con la *lex naturae* elaborata dal pensiero filosofico e hanno posto il passo in connessione con la dottrina di Quinto Mucio in materia di *iudicia bonae fidei* trattata subito dopo, nel § 70⁶.

A mio avviso la prima di queste due letture non tiene conto del fatto che, come ricorda lo stesso Cicerone (*quod etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius*), anche in altri luoghi del *de officiis* si parla delle sfere sociali della *societas vitae*, e particolarmente nel primo libro, in una sezione in cui egli tratta della *iustitia* (1.7.20-1.18.60), ossia in una parte cui corrisponde nel terzo libro, in sede di *comparatio* tra *honestum* e *utile*, la sezione che si chiude proprio con il nostro brano (3.5.21-3.17.69).

La più ampia – scrive Cicerone – è la *societas* di tutti gli uomini; poi viene quella degli appartenenti alla medesima *gens, natio, lingua*; quella che riunisce i membri della stessa *civitas*; quella dei *propinqui*, al cui interno vi sono ulteriori gradi, dal più ampio costituito dagli *adfini*, passando ai cugini di secondo e di primo grado, ai fratelli, alla *domus*, ai figli e infine al coniugio, che costituisce la *prima societas*⁷.

Ebbene, questa visione ripropone chiaramente la dottrina stoica dell'οἰκείωσις⁸, che ricostruiva la struttura del

⁵ F. GALLO, *Bona fides e ius gentium*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea* II (a cura di L. Garofalo), Padova-Cedam 2003, 118 s.

⁶ Cfr., fra gli autori più recenti, O. BEHREND, *Che cos'era il ius gentium antico?*, in *Tradizione romanistica e Costituzione* I (dir. L. Labruna), Napoli-Esi 2006, 483 ss. (ma questo a. ne ha parlato in molti scritti) e G. FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile e la societas vitae in Cic., off. 3, 69-70*, in *AUPA*. 56, 2013, 259 ss.

⁷ Cic., *de off.* 1.16.50-1.17.54. La corrispondenza tra le due sezioni è resa evidente dalla circostanza che a proposito del grado più ampio della società si usano nei due luoghi parole quasi identiche (cfr. 1.16.51: *ac latissime quidem patens hominibus inter ipsos, omnibus inter omnes societas haec est*; 3.17.69: *societas est enim [...] latissime quidem quae pateat omnium inter omnes*), nonché dal consistere, entrambe le discussioni, in una *comparatio de eodem et alio* (cfr. FIORI, *Bonus vir* cit. [nt. 3], 264 e 266).

⁸ Basti qui rinviare ad A. R. DYCK, *A Commentary on Cicero, De officiis*,

vivere sociale immaginando differenti cerchie (κύκλοι) concentriche, costruite intorno alla mente: il corpo del singolo uomo, la famiglia, i parenti più vicini e quelli più lontani, il demo, la tribù, i concittadini, i cittadini delle città vicine, i membri dello stesso popolo, per chiudere con l'intero genere umano⁹.

Quando tratta dei *gradus societatis*, Cicerone sta dunque riproducendo una dottrina stoica. Proprio il confronto con lo stoicismo esclude però che lo stesso possa dirsi per la seconda parte del brano del *de officiis* – come invece propone l'altra lettura sopra ricordata.

Secondo quest'ultima ipotesi, il *ius gentium* dei *maiores* coinciderebbe con la *lex naturae* della prima parte del passo¹⁰, e a questo riguardo si richiama un altro passaggio del *de officiis*,

Ann Arbor-University of Michigan Press 1996, 171 (cfr. anche *ibid.*, 83 ss.). Sui profili sociali della dottrina dell'οἰκείωσις cfr. per tutti K. M. VOGT, *Law, Reason, and the Cosmic City. Political Philosophy in the Early Stoa*, Oxford-Oxford University Press 2008, 99 ss.

⁹ Questa dottrina ci è giunta nella sintesi particolarmente efficace del *de officiis* (περὶ τῶν καθηκόντων) di Ierocle, riportata da Stob., *Anth.* 4.84.23 (IV, 671.7-672.2 Wachsmuth - Hense): ὅλως γὰρ ἕκαστος ἡμῶν οἷον κύκλοις πολλοῖς περιέγραπται, τοῖς μὲν μικροτέροις, τοῖς δὲ μείζοσι, καὶ τοῖς μὲν περιέχουσι, τοῖς δὲ περιεχομένοις, κατὰ τὰς διαφόρους καὶ ἀνίσους πρὸς ἀλλήλους σχέσεις. πρῶτος μὲν γὰρ ἔστι κύκλος καὶ προσεχέστατος, ὃν αὐτός τις καθάπερ περὶ κέντρον τὴν ἑαυτοῦ γέγραπται διάνοιαν· ἐν ᾧ κύκλῳ τό τε σῶμα περιέχεται καὶ τὰ τοῦ σώματος ἔνεκα παρειλημμένα. σχεδὸν γὰρ ὁ βραχυτάτος καὶ μικροῦ δεῖν αὐτοῦ προσαπτόμενος τοῦ κέντρου κύκλος οὗτος. δεύτερος δὲ ἀπὸ τούτου καὶ πλέον μὲν ἀφεστῶς τοῦ κέντρου, περιέχων δὲ τὸν πρῶτον, ἐν ᾧ τετάχεται γονεῖς ἀδελφοὶ γυνὴ παῖδες. ὁ δ' ἀπὸ τούτων τρίτος, ἐν ᾧ θεῖοι καὶ τηθίδες, πάπποι τε καὶ τῆθαι, καὶ ἀδελφῶν παῖδες, ἔτι δὲ ἀνεψιοί. μεθ' ὃν ὁ τοὺς ἄλλους περιέχων συγγενεῖς. τούτῳ δ' ἐφεξῆς ὁ τῶν δημοτῶν καὶ μετ' αὐτὸν ὁ τῶν φυλετῶν, εἶθ' ὁ πολιτῶν, καὶ λοιπὸν οὕτως ὁ μὲν ἀστρυγειτόνων, ὁ δὲ ὁμοεθνῶν. ὁ δ' ἐξωτάτω καὶ μέγιστος περιέχων τε πάντας τοὺς κύκλους ὁ τοῦ παντὸς ἀνθρώπων γένους. Naturalmente, si tratta di una dottrina tradizionale stoica: non è ipotizzabile un'influenza di Ierocle (prima metà del II sec. d.C.) o addirittura di Giovanni Stobeo (V sec. d.C.) su Cicerone, quale quella sostenuta, rispetto ad altri passi del *de officiis*, da L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli-Satura 2007, 52.

¹⁰ Cfr. BEHRENDIS, *Che cos'era il ius gentium antico?* cit. (nt. 6), 483 ss. (all'interno di una ricostruzione molto complessa che qui non si può esaminare); FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile* cit. (nt. 6), 265 ss.

di poco precedente, nel quale effettivamente i due concetti vengono identificati:

Cic., *de off.* 3.5.23: *neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri. hoc enim spectant leges, hoc volunt, incolumem esse civium coniunctionem; quam qui dirimunt, eos morte, exsilio, vinculis, damno coercent. atque hoc multo magis efficit ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana; cui parere qui velit (omnes autem parebunt, qui secundum naturam volent vivere) numquam committet ut alienum appetat et id quod alteri detraxerit sibi adsumat.*

Per comprendere il brano, occorre a mio avviso considerare due dati.

Il primo è la recezione, a Roma, delle diverse prospettive della filosofia ellenistica intorno al problema dell'origine del diritto¹¹.

Da un lato era l'epicureismo, per il quale – proseguendo una linea di pensiero che va dalla sofistica alla scuola cirenaica – la funzione del diritto è di ordinare la società in modo da garantire ai singoli una vita sicura¹², cosicché 'il giusto secondo natura' (τὸ τῆς φύσεως δίκαιον) è espressione dell'utile (συμφέρον) che deriva agli uomini dal non causare né subire pregiudizi¹³. Ne discende che la giustizia (δικαιοσύνη) esiste solo in quanto vi sia stato tra gli uomini un accordo circa il non recare né ricevere reciprocamente danno¹⁴, e che al di fuori di questo patto non esiste il 'giusto' e l' 'ingiusto', né tra uomini né con gli animali¹⁵, al punto che l'ingiustizia non è un male per sé, ma coincide con il timore della sanzione¹⁶. In tal modo gli epicurei

¹¹ Per una più accurata discussione di quanto segue cfr. FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 19 ss. (epicureismo) e 41 ss. (stoicismo).

¹² Plut., *adv. Col.* 1124d.

¹³ Epic., *rat. sent.* 31.

¹⁴ Epic., *rat. sent.* 33.

¹⁵ Epic., *rat. sent.* 32.

¹⁶ Epic., *rat. sent.* 34.

non rinunciano all'idea di diritto naturale, ma questo viene interamente imperniato sull'utile, perdendo il valore universale e invariabile e acquisendo natura relativa e mutevole in quanto il 'giusto' varia a seconda dei luoghi e delle circostanze¹⁷: è 'giusta' solo la legge che è utile rispetto alle necessità della società¹⁸, e resta giusta solo se, pur essendo mutate le circostanze, non cambia l'utilità¹⁹. Specularmente, l'ingiustizia non è un male per sé, ma coincide con il timore della sanzione²⁰.

Dall'altro lato era lo stoicismo, che invece sviluppava una dottrina risalente ai presocratici e fatta propria dalla scuola cinica, da Platone e da Aristotele, secondo la quale esiste un 'diritto comune' (κοινὸς νόμος)²¹ che rappresenta, sul piano normativo, la proiezione della retta e comune ragione (ορθὸς λόγος, κοινὸς λόγος) di cui è pervasa la natura (φύσις) e che costituisce la fonte dei νόμοι dei singoli popoli²² che pertanto sono estensioni del 'diritto comune'²³.

Questi concetti dovevano essere penetrati nella cultura romana almeno dalla seconda metà del II sec. a.C.²⁴ e un secolo

¹⁷ Epic., *rat. sent.* 32.

¹⁸ Epic., *rat. sent.* 37. Sul mutamento dell'utile in considerazione delle circostanze cfr. Polystr., *cont.* 27.18a.

¹⁹ Epic., *rat. sent.* 38.

²⁰ Epic., *rat. sent.* 34.

²¹ Phil., *Alex. Jos.* 6 (Mangey, II 46) = SVF III 323.

²² Phil., *Alex. quod omn. prob.* 45 (Mangey, II 452) = SVF III 360.

²³ Zenone distingueva tra κοινὸς νόμος e ἰδία δικαία (Plut., *de virt. Alex.* 329a-b = SVF I 262).

²⁴ Lo mostra il fatto che Cicerone scrive già nel *de inventione* (81-80 a.C.) che l'origine del *ius* deve essere rintracciata nella *natura*, perché che alcune regole di questa, per la loro utilità, sono state accolte nella *consuetudo* e poi fissate o in modo definitivo proprio dalla consuetudine oppure attraverso la *lex*, cosicché esistono due sfere del diritto: da un lato il *ius naturae* – che sopravvive sia nelle regole non positivizzate sia in quelle accolte nell'ordinamento della *civitas* – e dall'altro il *ius civile*, le cui fonti sono appunto la *consuetudo* e la *lex* (Cic., *de inv.* 2.22.65-67). La dottrina sarà ripetuta del *de partitione oratoria* (Cic., *part. or.* 37.129-130; cfr. 18.62), e riproposta e sviluppata soprattutto nel *de legibus* (Cic., *de leg.* 1.6.18; 1.6.20; 1.10.28; 1.12.33; 1.13.35; 1.15.42-1.16.44; 2.1.2; 2.4.10; 2.5.13; 2.24.61; 3.1.3; 3.20.49), ma si rinviene anche in alcuni passaggi del *de finibus* (3.21.71; 4.5.11), del *de republica* (1.17.27; 3.4.7) e delle orazioni allorché si distingue la *natura* dalle *leges* come differenti regole 'giuridiche' (*in Verr.* 2.1.42.104; *pro Cluent.* 9.29; *pro Mil.* 16.44; *Phil.* 11.12.28).

dopo erano talmente diffusi nelle classi elevate da essere assunti per dare forma alle discussioni dei diversi partiti politici²⁵, particolarmente dopo l'uccisione di Cesare²⁶. Nel *de officiis* tutto ciò trova la sua piena espressione, divenendo un'autentica teoria generale del diritto che Cicerone – il quale si sentiva vicino alla Nuova Accademia, ma che riteneva che le dottrine di Platone, Aristotele e degli Stoici appartenessero alla medesima tradizione socratica²⁷ – contrappone all'epicureismo cui si ispira il partito democratico²⁸ per riaffermare i valori tradizionali romani. Egli pertanto traduce i νόμοι dei singoli popoli come *leges populorum*²⁹, mentre il 'diritto comune', che gli Stoici facevano coincidere con la 'natura', viene reso con l'espressione *lex naturae*³⁰.

Il secondo dato da considerare è la collocazione del passo nella struttura generale del *de officiis*.

Nell'opera di Cicerone, a differenza di altre dedicate al medesimo tema, da un lato si afferma l'importanza della precettistica per il *bonus vir*, con ciò rinnegando l'impostazione di Pirrone, Aristone ed Erillo, che si occupano solo del *sapiens*. Dall'altro si sostiene per converso che, trattando degli *officia*, non ci si possa limitare alla precettistica, come avevano fatto Posidonio e Bruto, ma si debbano affrontare anche i *decreta*, ossia i principi su cui tali regole si basano³¹.

La sezione in cui si inserisce il brano è dedicata all'esame congiunto dei principi della *lex naturae* e delle *leges populorum* (3.5.21-3.6.32)³². In essa Cicerone vuole mostrare che al livello

²⁵ Uso l'espressione, naturalmente, nel senso che con grande consapevolezza storica le dà F. SERRAO, *I partiti politici nella repubblica romana*, in *Ricerche storiche ed economiche in memoria di C. Barbagallo I*, Napoli-Esi 1970, 503 ss., ora in *Classi partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa-Pacini 1974, 163 ss., pur consapevole del fatto che essa potrebbe trarre in errore il lettore profano (cfr. ad es. S. CASSESE, *L'anatra di Goethe*, in *Index* 39, 2011, 29).

²⁶ Cfr. FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 19 ss.

²⁷ Riferimenti in FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 28.

²⁸ Cfr. ancora FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 26 ss.

²⁹ Cic., *de off.* 3.5.23.

³⁰ Cic., *de off.* 3.5.23; 3.6.27; 3.6.30-31; 3.17.69.

³¹ Cfr. FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 27 s., 58 s., 206.

³² FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 245 s.

dei principi vi è armonia tra *lex naturae* e *leges populorum*: qui la prospettiva adottata è quella dei *philosophi*, per i quali il κοινὸς νόμος e la φύσις coincidono, e per questo si afferma l'identità di *ius gentium* e *lex naturae*.

Quando però passa a discutere il piano dei *praecepta*, dopo aver analizzato quelli della *lex naturae* (3.7.33-3.15.64) e quelli delle *leges* romane (3.16.65-67), Cicerone deve concludere in sede di *comparatio* (3.17.68-69) che *aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias*: l'analisi dei *praecepta* mostra infatti che al livello delle concrete regole vi è una parte della *lex naturae* che non è tutelata dalle *leges populorum*.

E tuttavia la posizione di Cicerone è ancora una volta quella dei filosofi. La tutela realizzata dalle *formulae de dolo* e, prima di queste, dai *iudicia bonae fidei*, ha permesso di avvicinare il diritto romano al *bonum*³³, mentre è rimesso al *bonus vir* – nei limiti in cui riesce a conoscerli, non essendo *sapiens*³⁴ – il rispetto degli *officia naturae* quando il diritto positivo non li faccia propri³⁵: il *bonus vir* ha infatti dei doveri verso la *societas* esistente per *natura* tra gli uomini³⁶. Tutto ciò, e qui veniamo al nostro brano, era stato riconosciuto anche dai *maiores* – nei quali devono a mio avviso riconoscersi i *prudentes* delle generazioni precedenti³⁷ – quando affermavano che una cosa è il

³³ Cfr. Cic., *de off.* 3.14.60-3.15.61, su cui FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 310 ss.

³⁴ Su questo aspetto della dottrina della *cd. Media Stoa* cfr. FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 291; più in generale, sul rapporto tra queste due figure nelle diverse fasi della storia dello stoicismo cfr. *ibid.*, 56 ss., 286 ss..

³⁵ Cfr. Cic., *de off.* 3.12.50-3.13.57; 3.14.58-59; 3.15.62, su cui FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 310 ss. e 317 s.

³⁶ Cfr. Cic., *de off.* 3.12.53: ... *esse inter homines natura coniunctam societatem*.

³⁷ Così già GALLO, *Bona fides e ius gentium* cit. (nt. 5), 118 ss.; cfr. anche FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 3), 135. Di recente, FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile* cit. (nt. 6), 272 nt. 47 ha proposto di attribuire all'espressione «la stessa gittata ampia che si osserva nel contiguo, complessivo svolgimento dei §§ 65-67 (...), ove con il termine 'maiores' si allude complessivamente ai *iuris consulti*, che hanno introdotto la *poena reticentiae*, ai giudici, che concretamente applicano le elaborazioni dei giuristi e che, così facendo, 'statuiscono' (... *iudex ... ad fidem bonam statuit pertinere ...*), e agli *oratores*, che attraverso il loro argomentare si fanno portatori (e incidono sull'affermarsi) di determinati valori»; mi sembra però

ius gentium, un'altra è il *ius civile*: benché essi ritenessero che non tutto ciò che è *ius civile* deve necessariamente (*non continuo*) riflettere il *ius gentium*, tuttavia riconoscevano che tutto ciò che è *ius gentium* deve³⁸ essere compreso nel *ius civile*.

Come si vede, Cicerone sta qui descrivendo due visioni che non sono perfettamente sovrapponibili. Per gli Stoici il 'diritto positivo' dei singoli popoli (νόμοι) si fonda interamente sulla razionalità naturale espressa dal 'diritto comune' (κοινὸς νόμος), cosicché, dovendo il *sapiens* e il *bonus vir* vivere *secundum naturam*, per essi è 'diritto' solo ciò che è riconducibile al diritto naturale, sia o meno positivizzato³⁹. Al contrario i *maiores*, elaborando una scienza pratica, da un lato si disinteressano del diritto che non sia stato positivizzato – ciò all'epoca di Cicerone: ma nel principato l'influenza della filosofia modificherà il loro approccio – dall'altro ammettono l'esistenza di una parte di 'diritto positivo' (*ius civile*) che non riflette il 'diritto comune' (*ius gentium*).

che una discussione teorica come il rapporto tra *ius civile* e *ius gentium* difficilmente possa essersi sviluppata tra pratici del diritto.

³⁸ Secondo FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile* cit. (nt. 6), 263, il *debet* non indicherebbe «una 'necessità concettuale' che il *ius gentium* sia parte del *ius civile*», quanto piuttosto «un'aspirazione ideale che i principi e i valori riconducibili alla *lex naturae* (= *ius gentium*) vengano recepiti, fatti propri dall'ordinamento positivo della *civitas*». Tuttavia, il fatto che nella frase precedente si utilizzi l'espressione *non continuo* 'non necessariamente' (cfr. *Oxford Latin Dictionary*, Oxford-Oxford University Press 1982, 431; in senso analogo BEHREND, *Che cos'era il ius gentium antico?* cit. [nt. 6], 483 e nt. 5), mi sembra induca a intendere il *debet* nel senso di 'deve', e non di 'dovrebbe': se si afferma che non è una necessità logica che il *ius civile* sia *ius gentium*, ma che invece (*autem*) il *ius gentium* deve essere *ius civile*, ne discende che in questa seconda ipotesi c'è una implicazione necessaria.

³⁹ Cfr. ad es. Cic., *de leg.* 1.15.42 (= SVF III 319), sulle leggi contrarie alla *iustitia*. Spesso l'affermazione di Cic., *Tusc.* 1, 30, secondo cui *omni (...) in re consensus omnium gentium lex naturae putanda est*, viene estrapolata dal contesto – relativo alla dimostrazione dell'esistenza degli dèi e di una vita oltre la morte – e riferita alla materia del diritto (così ad es. KASER, *Ius gentium* cit. [nt. 1], 18 e 56 nt. 219). Quand'anche si ritenesse possibile questa estensione, mi sembra che ciò non potrebbe comunque legittimare l'idea che per Cicerone la *lex naturae* si identifichi con la *consensus omnium gentium*: una cosa è dire – come fa Cicerone in questo passo – che il ricorrere di alcune regole negli ordinamenti di tutti i popoli le rivela come 'naturali', un'altra è sostenere che la *lex naturae* si esaurisca nel *ius commune gentium*.

La dottrina dei *maiores* coincide dunque solo in parte con quella dei *philosophi*, rispetto alla necessità che il *ius gentium* sia compreso nel *ius civile*. Ciò è in fondo sufficiente per Cicerone, il cui intento è di sostenere che la *natura* vada seguita in ogni caso, ma dimostra che i *maiores* avevano sviluppato una concezione autonoma rispetto agli Stoici: se il *ius civile* può prevedere regole diverse dal *ius gentium*, evidentemente quest'ultimo non coincide con la *natura*, perché secondo le dottrine stoiche il diritto divergente dalla natura non è vero diritto – quale invece per i *maiores* è evidentemente il *ius civile*.

Tutto ciò non è smentito dal passaggio immediatamente successivo, nel quale Cicerone riporta, commentandolo, il pensiero di Q. Mucio Scevola:

Cic., *de off.* 3.17.70: *nam quanti verba illa UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM! quam illa aurea UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET ET SINE FRAUDATIONE! sed qui sint 'boni' et quid sit 'bene agi' magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis in quibus adderetur EX FIDE BONA, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis societatibus fiduciis mandatis rebus emptis venditis conductis locatis, quibus vitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.*

Si è affermato che la *societas vitae* di questo brano – sia l'espressione riferibile a Q. Mucio o a Cicerone – coincida con la *societas hominum* di 3.17.69, come sarebbe anche dimostrato da un altro passo, nel quale si afferma che chi si occupa solo dei propri affari agisce contro la *iustitia* in quanto trascura la *societas vitae* (1.9.29). Se così fosse, se ne potrebbe inferire che il *ius gentium* dei *maiores* – entro il quale si collocano i *iudicia bonae fidei* ricordati da Q. Mucio, sui quali si regge la *societas vitae* – e la *lex naturae* dei filosofi coincidano⁴⁰. Non mi sembra

⁴⁰ È questa l'ipotesi di FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile* cit. (nt. 6), 269 ss.

tuttavia che una simile lettura sia condivisibile.

In primo luogo si deve notare che, nonostante la vicinanza, 3.17.69 e 70 non possono essere considerati unitariamente. Come abbiamo visto, il primo passo chiude la trattazione della *iustitia*, ossia della virtù sulla quale si fonda la conservazione della *societas hominum*. Il secondo invece apre la trattazione della *prudencia*, ossia della virtù che permette, attraverso la conoscenza del vero, di operare secondo *iustitia*: l'esposizione – in modo speculare a quella della *iustitia*⁴¹ – esordisce con una sezione dedicata ai principi delle *leges* romane (3.17.70-72), prosegue con una parte relativa ai principi della *lex naturae* (3.18.73 - 3.19.78), per poi mettere in connessione le une e l'altra sul piano dei *praecepta* (3.20.79-3.25.95)⁴².

Trattando dunque della *prudencia* nel diritto romano, Cicerone afferma che anche in questa, come nella *prudencia* indirizzata verso la *lex naturae*, è necessario interrogarsi su cosa sia il *bonum*. E ricorda che a questa *magna quaestio*⁴³ Q. Mucio – che rappresenta per Cicerone il prototipo del *bonus vir* che si comporta *secundum naturam* anche in assenza di doveri del diritto positivo⁴⁴ – ha dedicato il suo contributo riflettendo sul valore della *bona fides* nei negozi che più sono rilevanti per la *societas vitae*.

Ora, poiché si tratta qui non della *prudencia* in generale, ma di quella necessaria per conoscere le *leges* romane, a me sembra chiaro che con l'espressione *societas vitae* – sia essa di Cicerone o addirittura di Q. Mucio – non possa che comprendersi anche la

⁴¹ FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 1), 252.

⁴² Cfr. FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 1), 250 ss., 267 e 333 ss.

⁴³ In FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 1), 336 s. tendevo a riconoscere nella *magna quaestio* di 3.17.70 solo le discussioni filosofiche sul *bonum*, benché poi rilevassi che questo problema si lega alla sfera del diritto in quanto la *prudencia* è anche *iuris prudencia* cui deve ricorrere nella pratica il *magnus iudex*. Forse però hanno ragione quanti (da ultimo, FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile* cit. [nt. 6], 268) intendono *magna quaestio* nel senso di 'questione importante': questa lettura permette di riferire l'espressione tanto alle discussioni filosofiche sul *bonum*, quanto alla riflessione dei *prudentes* esemplificata da Q. Mucio, nonché al concreto operare dei giudici – il che è più in linea sia con l'intento di Cicerone, sia con la collocazione del passo nella parte dedicata alla *prudencia* delle *leges* romane.

⁴⁴ Cfr. Cic., *de off.* 3.15.62, su cui FIORI, *Bonus vir* cit. (nt. 1), 317 s.

vita tra concittadini, così come (anche) a questa fa certamente riferimento l'uso dell'espressione in 1.9.29, e non possa essere circoscritta alla *societas hominum*. In realtà, occorre tener presente che nella dottrina dell'οἰκείωσις i *gradus societatis* non indicano diverse società, ma la medesima società rappresentata in forma concentrica nelle sue diverse gradazioni, così come la *lex naturae* non è il diritto della *societas hominum* contrapposto alle *leges populorum* come diritto della società esistente tra concittadini, ma il diritto di tutti gli uomini su cui si fonda il diritto delle comunità minori. Proprio in virtù di questa solidarietà tra i diversi livelli, l'espressione *societas vitae* non si riferisce specificamente a nessuno dei diversi *gradus*, ma li abbraccia tutti, così come tutti sono abbracciati dalla *natura*: quel che Cicerone vuole affermare è che la *prudentia* delle *leges* romane è coerente con la *prudentia* della *lex naturae*, perché il problema di entrambe è l'identificazione del *bonum*⁴⁵. Egli sta ancora una volta ponendosi dal punto di vista dei filosofi, e dunque non è possibile utilizzare il brano per dimostrare la coincidenza della *lex naturae* degli Stoici con il *ius gentium* dei *maiores*.

Se però i *maiores* hanno creato una dottrina del *ius gentium* come 'diritto comune' che non ha paralleli nella filosofia greca, deve ritenersi che la loro riflessione teorica sia autonoma e verisimilmente più antica dell'influenza dello stoicismo a Roma, come invece si sostiene normalmente. E diviene probabile che la saldatura tra diritto romano e filosofia greca che Cicerone propone sia un prodotto originale del suo pensiero.

2. *Gli altri usi dell'espressione 'ius gentium' nelle fonti del I sec. a.C.* – Tutto ciò è confermato da altre fonti del I sec. a.C., dalle quali è facilmente deducibile l'esistenza di teorie giurisprudenziali sul *ius gentium* almeno a partire dalla fine del II o dagli inizi del I sec. a.C.

⁴⁵ Mi sembra dunque più corretta la prospettiva di R. CARDILLI, *Societas vitae in Cic. off. 3, 70 e obligatio consensu contracta*, in *BIDR.* 101, 2011, 194, per il quale qui con l'espressione *societas vitae* si intende far riferimento a una comunione di vita che comprende sia gli appartenenti alla stessa *civitas*, sia quelli di diverse *civitates*.

Come dicevo, la prima evenienza dell'espressione *ius gentium* a noi pervenuta⁴⁶ è in Cicerone. Nella *pro Roscio Amerino* (80 a.C.), per descrivere la supposta legittimità di alcuni provvedimenti proscrittivi di Silla, Cicerone scrive che si ritiene che essi siano stati compiuti *more, lege, iure gentium*⁴⁷. In questa tripartizione egli ricomprende tutte le fonti del diritto romano della sua epoca⁴⁸: da un lato il *mos* e la *lex*, che formano il diritto esclusivo di Roma, dall'altro il *ius gentium*. Il passo fornisce a mio avviso due dati. Il primo è che la nozione di *ius gentium* era estesa al di là dei confini del diritto privato, perché nel testo si fa riferimento anche a provvedimenti di natura pubblica come le proscrizioni. Il secondo è che la dottrina doveva essere già affermata da tempo: è difficile credere che nella *pro Roscio Amerino* il giovane Cicerone, alla sua seconda esperienza come avvocato e nella difesa del suo cliente contro persone molto legate al dittatore in carica, fosse così avventato da tentare di convincere i giudici sulla base di teorie che non fossero da questi facilmente comprensibili.

La *de haruspicum responso* (56 a.C.) conferma l'estensione della nozione al di là del diritto privato: per i mortali, scrive

⁴⁶ Il contesto entro cui vengono inserite le parole *iure naturae, gentium, legum* in Gell. 6.3.45 mi sembra escludere la loro riferibilità all'orazione *pro Rhodiensibus* di Catone (possibilisti KASER, *Ius gentium* cit. [nt. 1], 39 e FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile* cit. [nt. 6], 273 nt. 49): Gellio sta difendendo Catone dalle critiche di Tirone, il liberto di Cicerone, e rileva come l'oratore, per salvare i Rodiesi dall'accusa di aver desiderato la sconfitta dei Romani da parte di Perseo di Macedonia, intelligentemente non abbia fatto esempi che coinvolgessero il *ius naturae* o il *ius gentium*, ma casi che riguardavano il comportamento nel diritto cittadino. Se Catone non ha fatto simili esempi, di sicuro non ha fatto riferimenti ai relativi concetti, né avrà denunciato all'uditorio il proprio espediente.

⁴⁷ Cic., *pro Rosc. Am.* 49.143: (il soggetto è Roscio) ... *putat homo imperitus morum, agricola et rusticus, ista omnia quae vos per Sullam gesta esse dicitis more, lege, iure gentium facta ...*

⁴⁸ Non condivido dunque la lettura di G. LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium*, Roma-Istituto di Diritto romano 1947, 86 nt. 1, per il quale *mos* e *lex* indicherebbero il diritto della *civitas* opposto al *ius gentium* come «diritto comune a tutti i popoli», né i dubbi di KASER, *Ius gentium* cit. (nt. 1), 19, per il quale «der letzte Ausdruck nicht notwendig auf 'Völkerrecht' einzuschränken ist»: a mio avviso qui il *ius gentium* 'internazionale' non è coinvolto in alcun modo.

Cicerone, è impossibile *usu capere* ciò che è di proprietà degli dei, ossia le *res sacrae*; se ciò è affermato troppo poco in modo esplicito dal *ius civile*, risulta tuttavia dalla *lex naturae* in quanto recepita dal *ius commune gentium*. La materia non riguarda solo il diritto privato, ma anche il *ius divinum* che evidentemente – non essendo il diritto ‘degli dèi’, bensì il diritto che riguarda i rapporti tra uomini e dèi⁴⁹ – attinge non solo alle regole specifiche della città di Roma (*ius civile*), ma anche alle regole ‘naturali’ dei rapporti tra uomini e dèi (*lex naturae*) così come accettate presso tutti i popoli (*ius commune gentium*)⁵⁰. Un dato importante, desumibile dal brano, è l’accezione di *ius gentium* come diritto comune a tutti i popoli: essa di sicuro non corrisponde alla dottrina degli Stoici, per i quali la *lex naturae* non è un diritto comune ai diversi popoli ma a tutti gli uomini a prescindere dall’appartenenza politica, e dunque è verisimile che coincida l’idea di *ius gentium* che avevano i *maiores*.

⁴⁹ Mi sia permesso di rinviare a R. FIORI, *La condizione di homo sacer e la struttura sociale di Roma arcaica*, in corso di pubblicazione negli atti del convegno *Autour de la notion de sacer*, tenutosi il 4 aprile 2014 all’École française de Rome.

⁵⁰ Cic., *de har. resp.* 14.32: *vetera fortasse loquimur; quamquam hoc si minus civili iure perscriptum est, lege tamen naturae, communi iure gentium sanctum est ut nihil mortales a dis immortalibus usu capere possint*. Che la fattispecie sia vista come rientrante nel diritto sacro, e non in quello privato (così invece KASER, *Ius gentium* cit. [nt. 1], 19), è dimostrato dal fatto che l’*usucapio* è istituito di *ius Quiritium*, cosicché non potrebbe porsi neanche in astratto un problema di *ius commune gentium*: qui ciò che rileva non è l’*usucapione*, ma la natura di *res extra commercium* delle *res sacrae*, che non è limitata al diritto romano ma discende ‘naturalmente’ dal rapporto tra uomini e dèi ed è pertanto accolta in ogni ordinamento. In questo passo non c’è, a mio avviso, una identificazione tra *lex naturae* e *ius gentium* come in Cic., *de off.* 3.5.23 (così invece FALCONE, *Il rapporto ius gentium - ius civile* cit. [nt. 6], 263 s. nt. 13), ma un’analisi simile a quella compiuta in Cic., *de off.* 3.17.69: Cicerone intende far riferimento alle regole del diritto positivo, e non intende avanzare formulazioni di natura filosofica alludendo a «valori e principi ritenuti come avvertiti in ogni *natio*» (cfr. ancora FALCONE, *loc. cit.*); egli afferma che la regola dell’*inuscupabilità* delle *res divini iuris* è presente sia nel *ius civile*, ossia nel diritto di Roma – benché non sufficientemente esplicitata –, sia nel diritto comune a tutti i popoli in quanto discendente dalla *lex naturae* (così anche LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. [nt. 48], 83). In altre parole, mi sembra che in questo passo Cicerone ragioni come i *maiores*, e non come i *philosophi* (cfr. *supra*, § 1).

Nel *de oratore* (55 a.C.), trattando di una serie di *loci* oggetto sia della riflessione filosofica che dell'arte oratoria, Cicerone parla di *ius commune civium, hominum, gentium*⁵¹. Credo che la progressione *cives homines gentes* indichi gli uomini in quanto membri di una *civitas*, gli uomini in quanto membri della *societas hominum* di cui parlano i filosofi – ossia gli uomini a prescindere dall'appartenenza politica – e organizzazioni politiche (*gentes*) più ampie della *civitas*. Deve notarsi che in questo passo le *gentes* non costituiscono una comunità intermedia come in *de off.* 3.17.69, perché – al pari del passo della *de haruspicum responso* appena ricordato – non si parla di un diritto comune ai membri di una stessa *gens*, ma di un diritto comune alle diverse *gentes*: non a caso, nella progressione, le *gentes* sono al terzo posto e non al secondo, come nel brano del *de officiis*. Sembrerebbe dunque che Cicerone distingua tra la comunità dei *cives* e la comunità universale considerata tanto come insieme di *homines*, quanto come insieme di *gentes*: la prima comunità è oggetto di riflessione sia da parte dei filosofi che dei giuristi; la seconda solo da parte dei filosofi; la terza, che parrebbe assente nella riflessione filosofica, potrebbe essere propria dei giuristi e degli oratori romani. Se così fosse, l'espressione *ius gentium* non sarebbe sinonimica di *ius hominum*⁵², ma d'altra parte non potrebbe essere letta neanche in termini di 'diritto internazionale'⁵³: essa rientra più probabilmente in una 'teoria generale del diritto' che non è

⁵¹ Cic., *de orat.* 1.13.56: *etenim cum illi in dicendo inciderint loci, quod persaepe evenit, ut de dis immortalibus, de pietate, de concordia, de amicitia, de communi civium, de hominum, de gentium iure, de aequitate, de temperantia, de magnitudine animi, de omni virtutis genere sit dicendum, clamabunt, credo, omnia gymnasia atque omnes philosophorum scholae sua esse haec omnia propria, nihil omnino ad oratorem pertinere*. Credo che in questo brano l'aggettivo *communis* possa (o forse debba) essere riferito non solo al *ius civium* (così LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. [nt. 48], 87) ma anche al *ius hominum* e al *ius gentium*, tenendo conto sia di ragioni stilistiche (*communi* e *iure* aprono e chiudono la serie di genitivi), sia del ricorrere dell'espressione *ius commune gentium* in altri passi ciceroniani (Cic., *de har. resp.* 14, 32).

⁵² Come invece propone LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. (nt. 48), 87.

⁵³ È una possibilità ammessa da KASER, *Ius gentium* cit. (nt. 1), 19.

riferibile a nessun ambito specifico.

Nel *de partitione oratoria* (successivo al 54 a.C.) Cicerone, spiegando al figlio la *ratio iuris*, scrive che questa si divide in due parti: la *natura* e la *lex*. Entrambe queste parti rilevano sia nel diritto dei rapporti tra gli uomini (*ius humanum*), sia nel diritto dei rapporti con gli dèi (*ius divinum*), dei quali uno si fonda sull'*aequitas*, l'altro sulla *religio*. Nell'ambito del diritto degli uomini, l'*aequitas* in parte riguarda il vero, il giusto, il *bonum et aequum*; per altro verso ha una finalità retributiva, determinando gratitudine quando si sia ricevuto del bene e vendetta quando si è ricevuta un'offesa. Questi precetti sono comuni sia alla *natura* che al diritto positivo (*lex*), ma ci sono caratteristiche che invece sono proprie del diritto positivo, del quale si distinguono regole scritte e non scritte. Le regole scritte si dividono in *ius publicum* e *ius privatum*; al primo appartengono la *lex*, il *senatusconsultum*, il *foedus*; al secondo le *tabulae*, il *pactum conventum*, la *stipulatio*. Le regole non scritte sono conservate attraverso il *ius gentium* e i *mores maiorum*, e sono fondate sulla consuetudine o sull'accordo. In realtà, aggiunge Cicerone, è in qualche modo lo stesso *ius naturale* che ci impone di conservare e rispettare i *mores* e le *leges*⁵⁴. Anche in questo caso, il discorso di Cicerone è esteso a ogni branca del diritto, non limitandosi al diritto privato. Ci troviamo qui dinanzi a una dottrina che concorda perfettamente con quella dei *maiores*: il *ius gentium* è una parte del *ius civile* ed è distinto

⁵⁴ Cic., *part. or.* 37.129: *confitentur in isto genere qui arguuntur se id fecisse ipsum in quo reprehenduntur, sed quoniam iure se fecisse dicunt, iuris est omnis ratio nobis explicanda. quod dividitur in duas partes primas, naturam atque legem, et utriusque generis vis in divinum et humanum ius est distributa, quorum aequitatis est unum, alterum religionis. 130. Aequitatis autem vis est duplex, cuius altera directa et veri et iusti et ut dicitur aequi et boni ratione defenditur, altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria ultio nominatur. atque haec communia sunt naturae atque legis, sed propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur. scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex, senatusconsultum, foedus, privatum tabulae, pactum conventum, stipulatio. 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.*

dalla *natura*⁵⁵ – benché questa, aggiunge Cicerone verisimilmente attingendo alla filosofia, pervade tutto il cosmo e dunque induce anche a rispettare il diritto positivo.

Il primo e unico⁵⁶ riferimento a una specifica branca del diritto potrebbe essere rinvenibile della *pro Rabirio postumo* (54-53 a.C.), nella quale Cicerone rileva che Cesare conduce le guerre anche d'inverno, quando *iure gentium* vengono sospese⁵⁷. Si tratta, è chiaro, non di vere regole di diritto internazionale, ma di consuetudini invalse nei rapporti tra popoli; tuttavia è molto difficile pensare che un simile uso sia totalmente «extragiuridico»⁵⁸, e non tenga conto neanche per analogia del valore 'internazionale' dell'espressione, e ciò particolarmente in considerazione di questa accezione di *ius gentium* come diritto non necessariamente nascente da convenzioni espresse.

Ma lasciamo Cicerone e passiamo alle altre fonti del I sec. a.C.

Nell'anonimo *bellum Hispaniense* (dopo il 45 a.C.) troviamo una generica distinzione tra *instituta civium Romanorum* e *ius gentium*: in questo caso la distinzione sembrerebbe riguardare il diritto romano e quello comune ai diversi popoli (le due sfere del diritto si assumono violate a seguito dell'uccisione di un magistrato romano da parte degli abitanti di una città dell'*Hispania*)⁵⁹.

⁵⁵ Sottolinea l'appartenenza del *ius gentium* al diritto positivo e la sua distinzione dal diritto naturale anche LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium*, cit. (nt. 48), 66.

⁵⁶ Il riferimento al *ius gentium* contenuto nel *de republica*, composto tra il 54 e il 51 a.C., è molto rapido, limitandosi a una distinzione tra *ius gentium* e *ius civile*, ma anche in questo caso il discorso sembra riguardare il diritto in generale (Cic., *de rep.* 1.2.2: *unde ius aut gentium aut hoc ipsum civile quod dicitur?*).

⁵⁷ Cic., *pro Rab. post.* 15.42: *Multas equidem C. Caesaris virtutes magnas incredibilisque cognovi, sed sunt ceterae maioribus quasi theatris propositae et paene populares. castris locum capere, exercitum instruere, expugnare urbis, aciem hostium profligare, hanc vim frigorum hiemumque quam nos vix huius urbis tectis sustinemus excipere, eis ipsis diebus hostem persequi cum etiam ferae latibulis se tegant atque omnia bella iure gentium conquiescant – sunt ea quidem magna; quis negat? sed magnis excitata sunt praemiis ac memoria hominum sempiterna. quo minus admirandum est eum facere illa qui immortalitatem concupiverit.*

⁵⁸ Così LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. (nt. 48), 87.

⁵⁹ *Bell. Hisp.* 42.4: *'vos iure gentium et civiumque Romanorum institutis cognititis more barbarorum populi Romani magistratibus sacrosanctis manus*

Nella vita di Temistocle, Cornelio Nepote fa dire al protagonista che gli Ateniesi si sono muniti di mura per difendere gli dèi della città e i penati, e che ciò hanno fatto dietro suo consiglio ma avrebbero potuto fare anche *communi iure gentium*⁶⁰: qui la distinzione è tra le consuetudini comuni a tutti i popoli e la scelta ‘positiva’ della *civitas*, che in questo caso è Atene, di costruire le mura.

Abbiamo poi tre passi di Sallustio. Nel *bellum Iugurthinum*, scritto intorno al 40 a.C., si riportano le parole di Giugurta, il quale risponde agli ambasciatori inviati da Roma che gli ingiungono di deporre le armi contro Aderbale, affermando che quest’ultimo ha attentato alla sua vita e che pertanto il popolo romano non si comporterebbe né *recte* né *pro bono* se gli impediranno di seguire le regole del *ius gentium*⁶¹. In un altro passo della medesima opera si afferma che l’arresto di Bomilcare – il quale era venuto a Roma con Giugurta *interposita fide publica*, ma che qui aveva ordinato l’assassinio di un nemico – era più in accordo con il *bonum et aequum* che con il *ius gentium*⁶². Infine, in un frammento delle *historiae*, che Sallustio scrisse negli ultimi anni di vita, si riproduce il discorso tenuto nel 73 a.C. dal tribuno della plebe C. Licinio Macro, che utilizza il linguaggio del diritto internazionale per esprimere il rapporto tra patrizi e plebei, dicendo di voler *iure gentium res*

semel et saepius attulistis et luce clara Cassium in medio foro nefarie interficere voluistis.’

⁶⁰ Nep., *Them.* 7.4: *hos postquam Athenas pervenisse ratus est, ad magistratum senatumque Lacedaemoniorum adiit et apud eos liberrime professus est: Athenienses suo consilio, quod communi iure gentium facere possent, deos publicos suosque patrios ac penates, quo facilius ab hoste possent defendere, muris saepsisse neque in eo, quod inutile esset Graeciae, fecisse.*

⁶¹ Sall., *bell. Iug.* 22.4: *populum Romanum neque recte neque pro bono facturum, si ab iure gentium sese prohibuerit.*

⁶² Sall., *bell. Iug.* 35.7: *fit reus magis ex aequo bonoque quam ex iure gentium Bomilcar, comes eius, qui Romam fide publica venerat;* sull’episodio, e in particolare sull’estensione ai *comites* della protezione accordata a un *rex* straniero a Roma e sul rapporto tra *aequum et bonum* e *ius gentium*, cfr. C. MASI DORIA, *Tra aequitas e ius gentium: tracce di un processo popolare in Sall. Iug. 35?*, in *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche* (a cura di C. Cascione - C. Masi Doria), Napoli-Editoriale Scientifica 2002, 325 ss., spec. 340 ss.

repetere per rivendicare i diritti della plebe⁶³. A me sembra che in tutti questi casi l'espressione *ius gentium* sia utilizzata per indicare il 'diritto internazionale'. Ciò è evidente nel secondo passo, ma credo risulti chiaramente anche nel primo, nel quale, trattandosi di guerra, è difficilmente sostenibile che Giugurta stia facendo riferimento al diritto di ogni individuo di difendersi dalle insidie⁶⁴. D'altronde anche nel terzo passo è verosimile che il tribuno della plebe voglia rappresentare – con un richiamo implicito alle prime secessioni plebee, al termine delle quali si era concluso un accordo che la tradizione annalistica rappresentava in termini di *foedus* concluso con l'intervento dei *fetiales*⁶⁵ – le rivendicazioni plebee in termini di *ius fetiale*, e non impieghi l'espressione, che sappiamo essere tecnica, nel senso generico di «richiesta di riavere il proprio»⁶⁶.

3. *Conclusioni*. – L'esame delle fonti di età repubblicana fornisce un quadro certamente parziale, che dovrà essere ampliato ai testi del principato. Mi sembra però che l'analisi abbia portato a risultati interessanti, anche per il fatto che i testi più antichi a nostra disposizione assumono una importanza indubbiamente primaria rispetto al discusso problema della formazione della nozione.

I passi sopra discussi smentiscono, innanzi tutto, la comune idea che la nozione di *ius gentium* abbia una duplice valenza, 'internazionale' e 'privatistica'. Almeno per quanto riguarda l'età repubblicana, l'espressione *ius gentium* non si lega necessariamente a un ambito specifico del diritto⁶⁷. La

⁶³ Sall., *hist. Macr.* 17: *neque ego vos ultum iniurias hortor, magis uti requiem cupiatis; neque discordias, ut illi criminantur, sed earum finem volens iure gentium res repeto.*

⁶⁴ Così invece LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. (nt. 48), 102.

⁶⁵ Cfr. su tutto ciò R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli-Jovene 1996, 293 ss.

⁶⁶ Così LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. (nt. 48), 104.

⁶⁷ La ricostruzione di LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. (nt. 48), si differenzia solo in parte dalla *communis opinio*: per questo a. il concetto sarebbe unitario, indicando – tanto nei rapporti tra comunità, quanto tra singoli – un complesso di norme che i Romani ritenevano vigesse presso tutti

concezione generale trova applicazione soprattutto nel diritto internazionale⁶⁸, ma il fatto che nel *de officiis* Cicerone riferisca le sue esemplificazioni del rapporto tra *lex naturae* e *leges populorum* alla materia del diritto privato fa pensare che la riflessione dei *maiores* in materia di *ius gentium* già comprendesse anche quest'ambito, anticipando le prime attestazioni dell'uso che troveremo in Seneca e Quintiliano⁶⁹ e che diverranno frequenti nella giurisprudenza del II sec. d.C.⁷⁰.

In secondo luogo, non abbiamo trovato in nessun testo un collegamento tra *ius gentium* e *ius honorarium*. Alle difficoltà di ordine teorico cui accennavo all'inizio si aggiunge dunque l'ulteriore dato dell'assenza – nelle fonti repubblicane: ma il quadro non muta nelle fonti del principato – di un rapporto testuale tra le due nozioni.

Infine, mi sembra possa sostenersi che la costruzione giurisprudenziale della nozione di *ius gentium* doveva essere già matura non solo nel II sec. a.C., ossia nell'epoca dei *maiores* cui Cicerone attribuisce la definizione dei rapporti tra *ius gentium* e *ius civile*, ma anche prima di questa data: è verisimile, infatti, che la preoccupazione sistematica sia nata nei giuristi in un

i popoli, in modo universale; a questa idea, formatasi gradualmente forse anche per influenza greca e fissatasi nella giurisprudenza del II sec. d.C., sarebbero stati ricondotti gli istituti del diritto privato aperti agli stranieri, che sino a questo momento sarebbero rientrati genericamente nel *ius honorarium*. In altre parole, l'a. critica l'esistenza di una dicotomia, ma accetta sia l'idea di una formazione tarda della nozione, sia l'ipotesi dell'origine pretoria degli istituti riconducibili al *ius gentium*.

⁶⁸ Il che rende possibile che l'espressione *ius gentium* utilizzata da D. 50.7.18 (Pomp. 37 *ad Q. Muc.*), in un passo nel quale si riferiscono le opinioni di Publio e Quinto Mucio Scevola in relazione agli effetti delle offese arrecate ai *legati*, fosse presente già nei giuristi più antichi (così LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. [nt. 48], 117).

⁶⁹ Sen., *de ben.* 1.9.5: ... *quae emeris, vendere gentium ius est*; 3.14.3: *aequissima vox est et ius gentium prae se ferens: 'redde, quod debes'* (cfr. anche il *de remediis fortuitorum*, 2.1: *gentium lex est, quod acceperis reddere*; sulla discussa paternità seneciana dell'opera, basti rinviare a R. J. NEWMAN, *Rediscovering the de remediis fortuitorum*, in *AJPh.* 109, 1988, 92 ss.). In Quint., *inst. or.* 7.1.46, *ius gentium* è usato nel senso di *lex communis omnium*, rispetto alla pretesa di un figlio di partecipare alla successione nei beni del padre.

⁷⁰ Per la quale basti, in questa sede, il rinvio a LOMBARDI, *Sul concetto di ius gentium* cit. (nt. 48), 114 ss. e a KASER, *Ius gentium* cit. (nt. 1), 40 ss.

momento successivo all'elaborazione del concetto.

Abstract

The idea of *ius gentium*, in the sources of the Republican period, is not restricted to a specific field of the law (private or international) but on the contrary is quite general: it is an ancient idea, already formed in the II century BC and probably older, which conveys the Roman belief in the existence of rules in force among all peoples. These rules, when accepted in the law of the *civitas*, become immediately part of the *ius civile*, without any connections with the *ius honorarium*.

Keywords

Ius gentium – *ius civile* – *ius honorarium* – *lex naturae* – concezioni ellenistiche del diritto.

INDICE DEL VOLUME

Federico Fernández de Buján

La cristianización de Hispania
y las persecuciones imperiales en los siglos III y IV d. C. 5

Paolo Ferretti

Nec consilium vel opem ferre sine dolo malo posse:
Ulpiano e due casi di complicità senza dolo? 39

Giovanni Finazzi

Intestato parente mortuo adgnatis defertur tutela:
sul principio d'identità fra eredità e tutela 63

Thomas Finkenauer

Wie formal war die römische Stipulation? 87

Roberto Fiori

La nozione di *ius gentium* nelle fonti di età repubblicana 109

András Földi

Alcuni problemi
sulla legittimazione attiva all'*actio iniuriarum* 131

Amalia Franciosi

Alcune riflessioni in tema di *heredium* e terre gentilizie 155

Margarita Fuenteseca

En defensa de la ley Atinia 173

Lorenzo Gagliardi

Note sul trattato romano-licio del 46 a.C.:
la titolatura del pretore peregrino; il *plagium*; le clausole
in materia giudiziaria delle linee 32-43 del testo epigrafico 195

Richard Gamauf

Öffentliche Ordnung und Injurienrecht:
Sozialgeschichtliche Beobachtungen
anhand des Edikts *de iniuriis quae servis fiunt* 221

Paolo Garbarino Note su C. 1.14.12 e il <i>Novus Codex</i>	247
Manuel Jesús García Garrido Marta Natalia López Gálvez Precedentes sobre la compraventa de cosa ajena del derecho visigodo	269
Luigi Garofalo Pagine di Peter Sloterdijk sul passato giuridico romano	287
Mario Genovese Responsabilità aquiliana nell' <i>occidere</i> tramite <i>medicamentum dare</i> dell'ostetrica e/o di altri: notazioni critico-propositive su D. 9.2.9 pr.-1 (Ulp. 18 <i>ad ed.</i>)	307
Jean-François Gerkens Storie di elefanti	365
Vincenzo Giuffrè Dalla scoperta dell'"hemon"/"homo" ai diritti congeniti	383
Yuri González Roldán Il legato d'usufrutto nel pensiero di Nerazio	449
Fausto Gorla Il testamento orale al tempo di Giustiniano e le precisazioni dell' <i>Ecloga privata aucta</i>	483
Peter Gröschler Überlegungen zu den Klagen strengen Rechts – <i>certum</i> und <i>incertum</i> als Leistungsgegenstand	497
Giovanni Gulina <i>Hereditas, res hereditariae, ius heredis.</i> L'oggetto della compravendita di eredità in D. 18.4.2 (Ulp. 49 <i>ad Sab.</i>)	523
Alejandro Guzmán-Brito Dos reglas constitucionales de la republica romana infiltradas en el principado	565

Gábor Hamza

Kodifikation des Privatrechts in der Schweiz
und die Tradition des römischen Rechts 579

Ella Hermon

La liberté de navigation et la délimitation des rives publiques
à Ostie au temps de Caninius 601