

GELLIANA

III



Raffaele D'Alessio

Studi sulle  
*Notti attiche*  
Elementi giuridici

Edizioni Grifo



Progetto di Rilevante Interesse Nazionale

Visioni criminali dall'antico:  
Crimini e pene nello specchio della letteratura  
tra esperienze e deformazioni

Publicazione realizzata con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento su fondi PRIN 2017 'Visioni criminali dell'antico: Crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni'.

© Edizioni Grifo 2024  
Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - 73100 Lecce  
[www.edizionigrifo.it](http://www.edizionigrifo.it)  
[edizionigrifo@gmail.com](mailto:edizionigrifo@gmail.com)

ISBN 9788869944314

## Indice

Presentazione .....	p. 7
CAPITOLO I	
<i>Gellio, giuristi e giudici</i>	
1. <i>I luoghi del diritto</i> .....	“ 13
2. <i>Tematiche giuridiche nelle Notti attiche</i> .....	“ 25
3. <i>Inexplicabile. L'imbarazzo della scelta</i> .....	“ 38
CAPITOLO II	
<i>Letture di giurisprudenza</i>	
1. <i>Le fonti di Gellio</i> .....	“ 53
2. <i>Scriptum legere</i> .....	“ 62
3. <i>Citazioni oblique e stralci testuali di giuristi più o meno antichi</i> .....	“ 95
4. <i>Nuper: la (recente?) lettura di Capitone</i> .....	“ 132
5. <i>La tradizione sabiniana</i> .....	“ 145
CAPITOLO III	
<i>Sesto Cecilio e la fede violata</i>	
1. <i>Il testo</i> .....	“ 189
2. <i>Sesto Cecilio: una questione aperta</i> .....	“ 204
3. <i>La testimonianza del giurista</i> .....	“ 208
4. <i>La conversazione</i> .....	“ 215
5. <i>Fides, perfidia e fraus</i> .....	“ 221
<i>Note di conclusione</i> .....	“ 237
<i>Indice degli autori</i> .....	“ 241



## *Presentazione*

Questo studio costituisce il terzo volume della *serie Gelliana* sorta nell'ambito delle attività dell'Unità salentina del Progetto di Rilevante Interesse Nazionale 2017 «*Visioni criminali dall'antico: crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni*», coordinato, a livello nazionale, dalla prof. Carla Masi Doria, cui pertanto si rivolge, ancora una volta, la mia immensa gratitudine.

Il primo volume ha accolto le relazioni di un seminario interamente dedicato nell'autunno 2020 a N.A. 12.7: un capitolo ispirato da Valerio Massimo, in cui Gellio ricorda la vicenda processuale di una donna di Smirne accusata nel 68 a.C. innanzi al proconsole d'Asia Dolabella e da questo deferita all'Areopago per aver ucciso il marito e un figlio. Il secondo volume, raccogliendo gli atti di un convegno celebratosi nell'ottobre 2021, sotto il titolo *Gellio tra diritto e antiquaria*, si è concentrato su vari profili storico-giuridici presenti delle *Notti attiche* spaziando tra diritto criminale, diritto privato, curiosità erudite. Questa monografia, dedicata agli interessi giuridici di Gellio, chiude ora la *serie* finanziata dal PRIN; non conclude, però, le mie ricerche sull'argomento. La si licenzia per la stampa, infatti, con la consapevolezza di aver raggiunto risultati provvisori; di aver delineato talora non più che una premessa per future indagini, con l'auspicio che altre forme di finanziamento consentiranno alla *serie* di accogliere nuovi studi sulle *Notti attiche*.

Ancora moltissimi, infatti, sono i profili dell'opera gelliana che, per quanto esplorati, restano meritevoli di approfondimento. Le *Notti attiche* costituiscono una miniera preziosissima di informazioni per qualsiasi studioso della storia, della letteratura, della società e del diritto romano. Il contributo di Gellio è spesso determinante per la conoscenza di informazioni concernenti l'età repubblicana e i primi anni del principato. Imprescindibile è l'apporto di questa fonte anche per la ricostruzione dell'esperienza

giuridica e della letteratura giurisprudenziale. Una mole assai considerevole delle nostre conoscenze si deve, in particolare, alle sue notizie su disposizioni decemvirali o istituti ancora in parte oscuri (es. il *manum conserere*), provvedimenti magistratuali, istituti di diritto privato (il *furtum*, l'*iniuria*, la formula dell'*adrogatio*) o di diritto pubblico (come la disciplina di *coloniae* e *municipia*) e sulla letteratura giuridica: da Gellio, ad esempio, dipende la conoscenza degli unici frammenti superstiti di un'opera labeoniana di commento alle Dodici Tavole; a lui dobbiamo l'unico frammento noto dei *libri iuris civilis* di Q. Mucio Scevola (Gell. 6.15.2)

Nelle pagine seguenti non mi soffermerò sulle molteplici informazioni di interesse giuridico ricavabili da Gellio; cosa che mi porterebbe troppo lontano dall'analisi della sua opera. Esaminerò invece i capitoli in cui le testimonianze dei giuristi sono rielaborate secondo la sensibilità dell'erudito antonino. Essenzialmente, quindi, oggetto di questa indagine sarà il testo delle *Notti attiche* per valutare il rapporto dell'autore con il diritto e con la scienza giuridica.

Segnatamente, nel primo capitolo, anche sviluppando ricerche già apparse nel 2014 sui *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, nel 2021 su *Index* e nel primo volume della *serie Gelliana*, si osserveranno gli interessi giuridici di Gellio. Emergerà il quadro di uno studioso certamente incuriosito dal fenomeno giuridico, ma pure diffidente verso di esso. Si cercherà di spiegare la ritrosia di Gellio nei confronti delle funzioni del giudizio in base alla sensibilità di un intellettuale formatosi, peraltro, alla scuola dell'accademico Favorino. Si riconosceranno, infatti, nel nostro autore l'inclinazione a cedere alle disputazioni dialettiche, al paradosso; una propensione a prediligere problemi insolubili, *inexplicabiles*. Una tendenza, questa, poco compatibile con le funzioni di giudizio e con il ruolo della scienza giuridica che pure sembrano aver interessato l'esperienza personale e la curiosità intellettuale di Gellio. Non sembrerà un caso, del resto, che Gellio si soffermi su vicende processuali soprattutto, se non esclusivamente, quando esse non abbiano trovato soluzioni, se non con esiti paradossali.

Il secondo capitolo concerne, invece, le letture giuridiche di Gellio. Lo scopo non è una *Quellenforschung* nel senso tradizionale del termine. Da questo punto di vista, del resto, le *Notti attiche* sono state a lungo e sapientemente scandagliate. Ampi e autorevoli studi sono stati specificamente dedicati, soprattutto nel corso dell'Ottocento, ai giuristi consultati da Gellio. Per ogni capitolo della sua opera è stata indagata e quasi sempre proposta una o più fonti; di tutti gli autori menzionati da Gellio si è indicato, in misura più o meno congetturale, lo scritto da cui l'erudito avrebbe tratto la citazione, diretta o indiretta. Sono stati elaborati, così, ordinati elenchi delle fonti gelliane. E sebbene, nel corso del Novecento, la filologia abbia talora messo in discussione i presupposti di metodo da cui erano ispirate tali analisi, restano tuttora fondamentali per la ricerca gelliana – direi insuperati e, credo, difficilmente superabili – gli studi di Dirksen, Mercklin, Kretzschmer, Ruske, Hosius.

La mia indagine riguarderà i capitoli in cui Gellio si è soffermato sulle testimonianze dei giuristi. Ne osserveremo, in particolare, le citazioni, in forma di stralci testuali o rielaborazioni indirette (cd. citazioni oblique). L'attenzione sarà concentrata su alcuni stilemi (es. *scriptum legere, nuper*) che, insieme ad altri elementi 'con-testuali' e 'co-testuali', possono indirizzare la ricerca non solo e non tanto nell'individuazione delle letture dell'erudito (spesso ci si dovrà accontentare di congetturare solo se le sue informazioni derivino da una consultazione mediata, senza riuscire a riconoscere la fonte), ma soprattutto del tipo di interesse che spingeva Gellio ad accostarsi alla letteratura giuridica o, più spesso, alla lettura di autori, come Celio Antipatro, Tuditano, Tuberone, che erano certamente anche giuristi ma hanno incuriosito Gellio soprattutto per le opere non giuridiche. Da questo punto di vista, meriteranno un'analisi a parte Capitone e Masurio Sabino. Essi, infatti, sono non soltanto i giuristi più spesso nominati nelle *Notti attiche*, ma anche autori di un genere letterario (come i *Coniectanea* o i *Memorialia*) che hanno incontrato in modo speciale l'interesse di Gellio.

Invero, sarebbe illusorio e metodologicamente errato trarre conclu-

sioni in base alla frequenza delle citazioni. Neanche quando, infatti, si può essere ragionevolmente sicuri per alcuni capitoli che Gellio abbia effettivamente consultato (almeno in parte) un'opera, si può presumere che gli altri riferimenti ad essa siano citazioni dirette. Durante l'attività preliminare alla redazione dei suoi *commentarii* (così, perlopiù, Gellio si riferisce alla stesura definitiva della sua opera: cfr. *praef.* 3, 13, 20, 22; N.A. 9.4.5, 18.4.11), e nel lavoro di ricomposizione degli appunti, estratti, *adnotationes* elaborate nel corso delle sue letture, del resto, Gellio si è variamente approcciato alle sue fonti. Anche per non perdere la complessità del testo gelliano, pertanto, ho voluto sviluppare la ricerca osservando i capitoli d'interesse giuridico della sua opera, piuttosto che concentrarmi sui singoli autori citati nelle *Notti attiche*. Su costoro, del resto, anche in tempi recenti sono stati già pubblicati importanti studi (vd. cap. I § 1 nt. 3) specificamente dedicati ai giuristi (o anche solo 'esperti di diritto') e agli scritti giuridici menzionati da Gellio. In questa parte del volume ho peraltro portato avanti alcune ricerche i cui risultati sono stati già consegnati per la stampa in *Legal Roots*, in *Diritto, Storia, Istituzioni. Liber amicorum Giancarlo Vallone* e negli Atti del convegno finale del citato PRIN, celebrato a Napoli i giorni 25 e 26 maggio 2023.

L'ultimo capitolo è dedicato alla celebre descrizione del dialogo *in area Palatina* tra Favorino e Sesto Cecilio. Data la lunghezza del testo (N.A. 20.1), in questo caso lo si è accompagnato con la traduzione in italiano, in modo da poter dar conto più rapidamente della mia interpretazione del capitolo gelliano e concentrare, invece, l'analisi su elementi di più specifico interesse. I temi affrontati nel dialogo sono molteplici: es. Dodici Tavole; altre leggi repubblicane; *legis actio per manus iniunctionem*; *furtum*; *iniuria*. Il focus della mia analisi resterà concentrato sulla narrazione di Gellio; sulla cornice narrativa; sulla storicità del dialogo; sull'individuazione dei protagonisti. In particolare, ci si soffermerà sulla peculiare ricorrenza di termini come *fides* e *fraus* nel lessico del Sesto Cecilio gelliano e in quello emergente dai frammenti

di Africano, per tentare di svolgere, ove possibile, il confronto tra N.A. 20.1 e le testimonianze preservate dal Digesto.

Salvo diverse indicazioni, per il testo delle *Notti attiche* seguo – con qualche variante grafica – la recente edizione di L. Holford-Strevens, *Auli Gelli Noctes Atticae* I-II, Oxonii 2020. L'opera deve essere letta con il volume di accompagnamento dello stesso autore: Id., *Gelliana. A Textual Companion to the Noctes Atticae of Aulus Gellius*, Oxford 2020. Quanto all'edizione curata da Martin Hertz, salvo specifico rinvio alle versioni precedenti, si farà riferimento all'opera berlinese pubblicata in due tomi nel 1883 e nel 1885. Il testo di Gellio sarà citato sia come N.A. sia come Gell. Si preferirà in genere la prima formulazione quando nelle vicinanze sarà menzionato il nome dell'autore.

Non posso licenziare questo libro senza aver espresso enorme riconoscenza per la dott. Anna Rita Sebaste, gentile ed espertissima responsabile della biblioteca del Dipartimento di Scienze giuridiche nell'Università del Salento. A lei devo la consultazione di molti testi che non avrei potuto agevolmente reperire. Devo, poi, alla cortesia del sig. Paolo Cardone lo scatto fotografico riprodotto in copertina. Ritrae una delle cd. colonne terminali della via Appia a Brindisi. L'immagine vuole rappresentare un omaggio al territorio in cui le ricerche dell'Unità salentina del PRIN sono andate sviluppandosi nel corso degli ultimi anni e presenta un forte legame simbolico con la narrazione di Gellio.

Il porto di Brindisi segna, infatti, un'ambientazione ricorrente nelle *Notti attiche*. Gellio rievoca questo luogo in N.A. 9.4.1 (*Cum e Graecia in Italiam rediremus et Brundisium iremus egressique e navi in terram in portu illo inclito spatiaremur, quem Q. Ennius remotiore paulum, sed admodum scito vocabulo 'praepetem' appellavit, fascis librorum venalium expositos vidimus*) per soffermarsi su una citazione di Ennio peraltro già riportata in N.A. 7.6.6. Nel contesto del viaggio di ritorno in Italia dalla Grecia, segnatamente nel corso di una passeggiata lungo il porto di Brindisi, Gellio racconta di aver trovato in vendita una serie di libri. Ciò costituisce la premessa per una lunga

digressione di storie fantasiose e incredibili. Il viaggio verso la stessa meta costituisce, inoltre, la cornice in cui N.A. 16.6 inquadra l'incontro con un presuntuoso *linguae Latinae litterator* e, in N.A. 19.1, il confronto con un filosofo stoico.

Brindisi, in definitiva, segnò per Gellio l'approdo in Italia; verosimilmente una tappa del suo rientro a Roma. Nello stesso senso, la cd. colonna terminale dell'Appia vuole evocare anche il nostro viaggio a ritroso sulle orme di Gellio.

È immensa la mia gratitudine per il prof. Oliviero Diliberto che ha voluto darmi indicazioni puntuali, preziosissime per l'esame del testo gelliano, accettando di leggere, con generosità e indulgenza, il dattiloscritto di questa monografia. Al solito, devo moltissimo al consiglio del prof. Luigi Loreto; alle sue letture attente; ai suoi suggerimenti, sempre garbati e arricchenti. Un ringraziamento profondo e speciale si rivolge al prof. Lucio Parenti, al quale mi legano amicizia fraterna e ininterrotto dialogo scientifico dai tempi della comune formazione alla scuola del prof. Vincenzo Giuffrè. Nessuna parola, infine, potrà mai esprimere a sufficienza il mio immenso debito di gratitudine verso la prof. Francesca Lamberti; per il sostegno costante, attento, minuzioso, che mi ha generosamente confermato nel corso dei miei studi; per il confronto, intenso e quotidiano, sull'avanzamento di questa ricerca; per gli inamancabili, inesauribili spunti di riflessione.

Sono molto grato al dott. Eduardo Murrieri per il contributo nella revisione delle bozze. Preziosissimo è stato, inoltre, il supporto della dott.ssa Gaetana Balestra e della dott.ssa Ilenia Giannuzzo.

Il ringraziamento più profondo va alla mia famiglia, cui tutto devo: in particolare a Rossella, mia moglie, e ad Antonio, mio figlio, al quale (in qualche modo replicando Gellio) desidero offrire questo lavoro. Lo vorrà apprezzare con gli occhi amorevoli della madre, dalla quale ha imparato a leggere di un testo anche gli spazi in bianco; e a cogliervi il senso più prezioso: quello delle parole più importanti, intime, inespresse, riservate a pochi.

# Capitolo I

## Gellio, giuristi e giudici

### 1. I luoghi del diritto

Nelle *Notti Attiche* si rinvencono riferimenti a questioni o testi d'interesse giuridico in tutti i venti libri<sup>1</sup> in cui si articola l'opera, eccetto il diciannovesimo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sull'*ordo rerum fortuitus* (Gell. *praef.* 2) e la *rerum disparilitas* (Gell. *praef.* 3) nei *commentarii* corrispondente alla casualità delle *adnotationes* (vd. cap. II) cfr., soprattutto, L. Mercklin, *Die Citiermethode und Quellebenutzung des A. Gellius in den Noctes Atticae*, in *Jahrbücher für classische Philologie. Dritter Supplementbande*, 1860, 705 ss.; I. Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* I, Posnaniae 1860, 2 s.; Th. Vogel, *De Noctium Atticarum A. Gellii compositione*, in *Philologische Abhandlugen. Martin Hertz zum siebzigsten Geburtstag von ehemaligen Schülern dargebracht*, Berlin 1888, 6 ss.; L. Gamberale, *La traduzione in Gellio*, Roma 1969, 12 ss. spec. nt. 17 e 27; M.L. Astarita, *La cultura delle «Noctes Atticae»*, Catania 1993, 26 ss. Recentemente sul tema, T. Dorandi, *Nell'officina dei classici. Come lavoravano gli autori antichi*, Roma 2016<sup>2</sup>, 36 ss.; J.A. Howley, *Aulus Gellius and Roman Reading Culture*, Cambridge-New York 2018, 36 ss.; A. Sacerdoti, *Iucundiora alia reperiri queunt: on the praefatio of Noctes Atticae by Aulus Gellius*, in *Unakotvñ* 2, 2021, 214 ss.

<sup>2</sup> Sugli istituti giuridici ricorrenti nell'opera gelliana, cfr. O. Diliberto, *Materiali per la palingenesi delle XII tavole* I, Cagliari 1992, 121 ss., su cui, cfr. G. Poma, *Gaio, Gellio e le «XII Tavole»*, in *Labeo* 43, 1997, 275 ss.; O. Diliberto, *I destinatari delle «Noctes Atticae»*, in *Labeo* 42, 1996, 277 ss.; più di recente Id., *Giuristi romani e storiografia moderna*, in A. Schiavone (a c. di), *La giurisprudenza romana nelle opere letterarie. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017, 149 ss. Un'interessante silloge di studi dedicati nel corso di una ricerca trentennale sui luoghi giuridici presenti nelle *Notti attiche* è stata proposta da J. Zabłocki, *Scripta gelliana*, Warszawa 2020. Un'edizione dei capitoli giuridici è stata recentemente curata in traduzione spagnola, da C.A. Agurto González, S.L. Quequejana Mamani, B. Choque Cuenca: Aulo Gellio, *Las noches áticas. Capítulos jurídicos*, Santiago 2022.

Numerosi sono i giuristi citati da Gellio<sup>3</sup>. Il nome di Masurio Sabino ricorre in dodici capitoli diversi dell'opera<sup>4</sup>; quello di Capitone in undici<sup>5</sup>; S. Sulpicio Rufo<sup>6</sup> è ricordato in otto capitoli; in altrettanti luoghi Gellio menziona un Quinto Elio Tuberone<sup>7</sup>, forse alludendo, però, con lo stesso nome ad autori diversi: da un lato, il figlio di una sorella

<sup>3</sup> Lavori fondamentali sul tema sono Diliberto, *Materiali* cit. 135 s.; Astarita, *La cultura* cit. 121; S. Querzoli, *Giuristi ed esperti di diritto nelle Notti Attiche di Aulo Gellio*, in A.M. Andrisano (a c. di), *Biblioteche del mondo antico. Dalla tradizione orale alla cultura dell'Impero*, Roma 2007, 146 ss. Ancora imprescindibili sono, inoltre, H.E. Dirksen, *Die Auszüge aus den Schriften der römischen Rechtsgelehrten in den Noctes Atticae des A. Gellius*, in *Philologische und der königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, Berlin 1851, ora in *Hinterlassene Schriften I*, Leipzig 1871 rist. 1973, 21 ss. (da cui si cita); F. Casavola, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio*, in *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, rist. Roma 2011, 62 ss.; J.H. Michel, *Du Neuf sur Gaius?*, in *RIDA* 38, 1991, 205 ss.; L. Holford-Strevens, *Aulus Gellius. An Antonin Scholar and his Achievement*, Oxford 2003, 294 ss. Più di recente, sull'argomento, cfr. anche J.A. Howley, *Why Read Jurists? Aulus Gellius on Reading Accross Discipline*, in P.J. du Plessis (ed.), *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*, Edinburgh 2013, 9 ss. Come R. D'Alessio, *Note su Gellio, diritto e giurisprudenza*, in *SCDR* 27, 2014, 447 ss., più di recente, cfr., inoltre, D.V. Piacente, *Poeniendis peccatis tres esse debere causas existimatum est*, Torino 2023, 20 ss. Si prescinde qui dal tema del nome dell'autore delle *Notti attiche*; vd., di recente, E. Spangenberg Yanes, *'Aulo Gellio' è mai esistito?*, in *Doctissimus antiquitatis perscrutator. Studi latini in onore di Mario de Nonno*, a c. di P. d'Alessandro, A. Luceri, Roma 2024, 157 ss.

<sup>4</sup> Gell. 3.16; 4.1, 2, 9, 20; 5.6, 13, 19; 7.7; 10.15; 11.18; 14.2. Secondo Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 298, Masurio Sabino sarebbe stato l'ultimo giurista citato regolarmente in 'undici capitoli' dell'opera. Sul numero dei capitoli in cui ricorre il nome di Sabino cfr. D. Mantovani, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in *Imagines Antiquitatis, Representations, Receptions of the Past in Roman Antiquity and the Early Italian Renaissance*, cur. S. Rocchi, C. Mussini, Berlin-Boston 2017, 283 nt. 124 che, giustamente, corregge l'enumerazione da me proposta in D'Alessio, *Note su Gellio* cit. 449 nt. 3.

<sup>5</sup> Gell. 1.12; 2.24; 4.6, 10, 14; 10.6, 20; 13.12; 14.7, 8; 20.2.

<sup>6</sup> Gell. 2.10; 4.1, 2, 3, 4, 7.5, 12; 12.13.

<sup>7</sup> Gell. 1.22, 6.9; 7.3, 4; 10.28; 14.2, 7, 8. Secondo F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio, Le Notti attiche. Libri I-III*, Bologna 1985, 387 nt. 6, Gellio allude sempre alla stessa persona: giurista e storico, contemporaneo di Cicerone.

dell'Emiliano e allievo di Panezio (N.A. 1.22.7)<sup>8</sup>, ricordato da Cicerone nel *de iure civili in artem redigendo* per le competenze nel diritto e nella *doctrina*; dall'altro, il celebre allievo di Ofilio<sup>9</sup>, avversario di Cicerone nella *pro Ligario*. Le *Storie* citate in Gell. 7.3.1; 7.4.2; 10.28.1 sembrano riconducibili a quest'ultimo<sup>10</sup>, se si ammette che, oltre a dedicarsi

<sup>8</sup> D. 1.2.2.40 (Pomp. *l.s. ench.*). Propendono per questa ipotesi F.P. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt. Pars prior*, Lipsiae 1896, 42; M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982<sup>2</sup>, 183 ss., F.M. d'Ippolito, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della repubblica*, Napoli 1978, 114 ss.; A. Guarino, *Tuberone adolescente*, in *Atti dell'Accademia Pontaniana* 30, 1981, 9 ss. [= in *Iusculum iuris*, Napoli 1985, 177 ss.] confluito in *Tuberone e Tuberone in Pagine di diritto romano V*, Napoli 1994, 66 ss.; D. Mantovani, *Cicerone storico del diritto*, in *Ciceroniana. Atti del XIII Colloquium Tullianum*, Milano 27-29 marzo 2008, 2009, 297 ss. in part. 359 ss., ora in *Pensiero e forme letterarie dei giuristi romani. Studi I*, Roma 2024, 213 ss., in part. 277 ss.; Id., *Cicerone e il doppio ritratto di Tuberone il vecchio. Sul liber de iure civili in artem redigendo*, in *SDHI* 75, 2009, 113 ss. *Contra*, però, H. Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae I*, Teubner 1914<sup>2</sup>, ccclxvii, ccclxx; D. Nörr, *Pomponius oder «Zum Geschichtverständnis der römischen Juristen»*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt II.15*, Berlin-New York 1976, ora in *Historiae iuris antiqui. Gesammelte Schriften II*, cur. T.J. Chiusi, W. Kaiser, H.-D. Spengler, Goldbach 2003, 945 ss., da cui si cita, in part. 1015 ss.; M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR* 80, 1977, 263 ss. Sul giurista d'età graccana vd. anche W. Kunkel, *Die römischen Juristen: Herkunft und soziale Stellung*, Graz 1967<sup>2</sup>, rist. Köln, Weimar, Wien 2001, 14.

<sup>9</sup> Su questo giurista, cfr., peraltro, Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae I* cit. 358 ss., Kunkel, *Die römischen Juristen* cit. 37. Più di recente, V. Scarano Ussani, *Tuberone e la lingua*, in *Disciplina iuris e altri saperi*, Napoli 2012, 47 ss. (il saggio riprende l'articolo pubblicato in *Ostraka* 12, 2003, 89 ss.); Id., *Una figura emblematica: Tuberone nell'Institutio oratoria*, in *Disciplina iuris* cit. 73 ss. (il saggio riprende l'articolo pubblicato in *Ostraka* 14, 2005, e in S. Querzoli [a c. di], *Cultura letteraria e diritto nei primi due secoli del principato*, Rovigo 2008, 57 ss.); A. Manzo, *Quinto Elio Tuberone e il suo tempo*, in *Ius* 3, 2018, 57 ss. e ivi bibl.; Ead., *Riflessione storiografica e pensiero giuridico in Quinto Elio Tuberone il Giovane*, Napoli 2020.

<sup>10</sup> L'opera di Tuberone, associata da Liv. 4.23.1, 10.9.10, a Licinio Macro e Valerio Anziate, è usata peraltro da Suet. *Iul.* 83. Cfr. Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae I* cit. ccclxix ss. Recentemente Manzo, *Riflessione* cit. 25 ss., e ivi bibl.

allo studio del *ius civile* e diventare – come ricorda Pomp. *l.s. ench.* D. 1.2.2.46 – versatissimo nel *ius privatum* e nel *ius publicum*, egli si sia dedicato felicemente anche allo studio della storia<sup>11</sup>. A lui sembrerebbero riferibili, inoltre, le testimonianze *de officio senatorio* tramandate da Gell. 14.7.13; 14.8.2<sup>12</sup> attraverso la mediazione dei *Coniectanea* di Capitone<sup>13</sup>. Più incerta è la riconducibilità all'uno o all'altro Tuberone del *liber ad Oppium* (N.A. 6.9.11)<sup>14</sup> nonché dell'opera *super officio iudicis* indicata da Favorino in Gell. 14.2.20<sup>15</sup>.

In sette capitoli diversi Gellio cita M. Antistio Labeone<sup>16</sup> e in sei Q. Mucio Scevola<sup>17</sup>. In tre capitoli nomina Valerio Messalla (augure)<sup>18</sup>; in due Q. Fabio Pittore<sup>19</sup>, M. Giunio Bruto<sup>20</sup>, Sempronio Tuditano<sup>21</sup>, Treba-

<sup>11</sup> Lo contestava C. Ferrini, *Saggi intorno ad alcuni giureconsulti romani*, in *RIL* 18, 1885, 865 ss., 900 e ss., ora in *Opere* II, Milano 1929, 11 ss., spec. 25 ss. e nt. 1. Sul problema, Scarano Ussani, *Tuberone* cit. 49, 69 nt. 41.

<sup>12</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 367. Sul punto, recentemente, Manzo, *Riflessione* cit. 16 ss., e ivi bibl.

<sup>13</sup> Poiché in Gell. 14.7.4 si menzionano i *triumviri rei publicae constituendae* tra coloro cui competesse il diritto di convocare il senato, e nel capitolo si riporta una notizia di Tuberone tramandata da Capitone, E. Klebs, s.v. *Q. Aelius Tubero*, in *RE* I, Stuttgart 1894, c. 537 s., ritiene che l'opera di Tuberone fosse stata scritta dopo il 43 a.C.

<sup>14</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 367, colloca il *liber ad C. Oppium* tra le opere incerte.

<sup>15</sup> O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* II, Leipzig 1889, 380 nt. 1 [Tubero frg. 13]. Recentemente Querzoli, *Giuristi ed esperti* cit. 152.

<sup>16</sup> Gell. 1.12; 4.2; 6.15; 13.10, 12; 15.27; 20.1.

<sup>17</sup> Gell. 3.2; 4.1; 5.19; 6.15; 11.2; 17.7.

<sup>18</sup> Gell. 13.14-16. Su Messa(l)la cfr. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 263 ss.

<sup>19</sup> Gell. 1.12.14; 10.15.1. Cfr., però, cap. II § 2; § 3.

<sup>20</sup> Gell. 6.15; 17.7.

<sup>21</sup> Gell. 13.15.4 trae dal I libro *de auspiciis* di Messalla [vd. *infra* p. 19] un rilievo espresso da Tuditano, in *commentario tertio decimo*, sugli *auspicia* magistratuali: Tuditano, in particolare, avrebbe giustificato in base alla gerarchia degli *imperia* (*quia minor habet praetor, maius habet consul*) la ragione per cui il pretore, *etsi conlega consulis*

zio Testa<sup>22</sup> e Cn. Aruleno Celio Sabino<sup>23</sup>. Gellio cita una volta sola Sesto Elio Peto Cato<sup>24</sup>, P. Mucio Scevola e Manio Manilio<sup>25</sup>, M. Giunio Graccano<sup>26</sup>, M. Porcio Catone Liciniano<sup>27</sup>, C. Elio Gallo<sup>28</sup>, L. Cincio<sup>29</sup>, Alfeno Varo<sup>30</sup>, Tizio Aristone<sup>31</sup>, Nerazio Prisco<sup>32</sup>, Lelio Felice<sup>33</sup>, Sesto Cecilio<sup>34</sup>.

Pur non indicando opere di interesse giuridico, Gellio cita inoltre Appio Claudio Cieco (Gell. 10.6, 17.21.40), Gneo Flavio (Gell. 7.9), P. Cornelio Scipione Nasica (attraverso Masurio Sabino in Gell. 4.20.11), Tiberio Coruncanio (attraverso Favorino in Gell. 1.10.1; attraverso Ca-

*est*, non avrebbe potuto convocare i comizi per l'elezione del console: *a minore imperio maius aut maiori conlega rogari iure non potest*. Dello stesso autore Gellio menziona anche gli *Annales* (N.A. 7.4.1), probabilmente ricavando la citazione – si vedrà *infra* cap. II § 2 – dalle *Historiae* di Tuberone. L'opera giuridica menzionata sotto il generico nome di *Commentarii* è giustamente collocata da Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 35, sotto il titolo *Magistratum libri* (vd. Macr. 1.13.21); cfr. Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae* I cit. ccii.

<sup>22</sup> Gell. 4.2.9; 7.12.5-6; vd. *infra* cap. II § 3.

<sup>23</sup> Gell. 4.2.3-5; 6.4.

<sup>24</sup> Gell. 4.1.20. Sul giurista recentemente, A. Bottiglieri, *Commento*, in A. Bottiglieri, A. Manzo, F. Nasti, G. Viarengo (a c. di), *Antiquissima iuris sapientia*, Roma 2019, 297 ss.

<sup>25</sup> Gell. 17.7.

<sup>26</sup> Gell. 14.8.1-2. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 37 ss.; recentemente Manzo, *Quinto Elio Tuberone* cit. 69 ss., che si sofferma sul dissenso tra M. Giunio Graccano e Capitone.

<sup>27</sup> Gell. 13.20.9. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 21 s., riconosce una testimonianza di Catone Liciniano anche nella citazione sabiniiana in Gell. 5.19.12-13, attraverso il confronto con I. 1.11.12. Sul punto *infra* cap. II § 5.

<sup>28</sup> Gell. 16.5. Cfr. *infra* cap. II § 3.

<sup>29</sup> Gell. 16.4.1 ricorda sia un passo tratto dal II libro *De re militari* sia un passo tratto dal VI libro sulla formazione della legione. Cfr. *infra* cap. II § 3.

<sup>30</sup> Gell. 7.5.

<sup>31</sup> Gell. 11.18.

<sup>32</sup> Gell. 4.4.

<sup>33</sup> Gell. 15.27. Cfr., *infra* p. 24 e nt. 74.

<sup>34</sup> Gell. 20.1. Sull'identificazione di questo giurista con Africano vd. capitolo cap. III § 2.

pitone in Gell. 4.6.10<sup>35</sup>), T. Manlio Torquato<sup>36</sup> (Gell. 9.13), Cassio Emina (del quale Gell. 17.21.3 cita gli *annales*)<sup>37</sup>, Licinio Crasso Muciano<sup>38</sup> (*iuris consultissimus*: Gell. 1.13.10), C. Celio Antipatro<sup>39</sup> (*qui historias conscripsit, sed plus eloquentiae quam scientiae iuris operam dedit*: Pomp. *l.s. ench.* D. 1.2.2.40), Publio Rutilio Rufo (Gell. 6.14.10), Lucio Licinio Crasso<sup>40</sup> (Gell. 11.2.4, 15.11.2), Valerio Sorano<sup>41</sup> (Gell. 2.10.3), C. Aquilio Gallo (Gell. 15.28)<sup>42</sup>, Pacuvio Antistio Labeone<sup>43</sup> (indicato in Gell. 5.21 come destinatario di un' *epistula* di Sinnio Capitone<sup>44</sup> le cui riflessioni grammaticali sono al centro anche del capitolo precedente), Lucio Cornelio Balbo<sup>45</sup> (Gell. 17.9.1), in quanto destinatario di *epistulae Caesaris*, e Fenestella<sup>46</sup> (Gell. 15.28.5).

L'elenco potrebbe essere più ampio se si contassero anche autori come un Cicerone che, pur non essendo definibile come *giureconsulto* senza qualche imbarazzo, indubbiamente era (come Bremer

<sup>35</sup> Vd. *infra* cap. II § 2.

<sup>36</sup> Kunkel, *Die römischen Juristen* cit. 11.

<sup>37</sup> Sul profilo di questo storico, autore di una trattazione *de censoribus*, cfr. Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae* I cit. clxv, in part. clxxxiii sul *de censoribus*; Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 28; in argomento Querzoli, *Giuristi ed esperti* cit. 156.

<sup>38</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 31.

<sup>39</sup> Gell. 10.1; 10.24. Sul giurista e storico cfr. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 42 s.; Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae* I cit. ccxi ss.

<sup>40</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 46 s.

<sup>41</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 105. Sul passo gelliano cfr. cap. II § 3.

<sup>42</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 111 ss.

<sup>43</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 271 ss.

<sup>44</sup> F.P. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt. Pars altera. Sectio prior*, Leipzig 1898, 4 s.

<sup>45</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* II.1 cit. 9.

<sup>46</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* II.1 cit. 4.

dice di Elio Gallo)<sup>47</sup> *iuris non ignarus*<sup>48</sup>; o se, ad esempio, si identificasse nel poeta Elvio Cinna (Gell. 9.12.12; 19.9.7; 19.13.5) il giurista ricordato da Pomp. *l.s. ench.* D. 1.2.2.44<sup>49</sup>. Potrebbe ridursi, invece, se si trascurassero autori, come Cassio Emina o Celio Antipatro, presi in considerazione da Gellio come storici, non come giuristi; o come P. Rutilio Rufo del quale non conosciamo opere giuridiche<sup>50</sup>. Sta di fatto, però, che la prospettiva di Gellio è più complessa e meno settoriale: di autori come Tuditano o Tuberone Gellio indica sia opere storiche sia opere giuridiche; di giuristi come Labeone esalta soprattutto le competenze di grammatica (Gell. 13.10)<sup>51</sup>.

Come accennato, dei giuristi Gellio cita molte opere: oltre ai lavori di Tuberone sopra indicati, Gellio menziona il *De re militari* di Cincio Alimento (N.A. 16.4); un *De iuris disciplina* (da identificarsi probabilmente con i suoi *Commentarii iuris civilis*) di Catone Liciniano; i libri *iuris civilis* di Q. Mucio Scevola (N.A. 6.15.2); il *l.s. De dotibus* di S. Sulpicio Rufo (N.A. 4.3.2; 4.4.1) e del medesimo giurista un *De sacris detestandis* (N.A. 7.12.1) e i *Reprehensa Scaevolae capita* (N.A. 4.1.20); il *De auspiciis* di Valerio Messalla (N.A. 13.15.3) da cui trae una citazione del primo dei *libri magistratuuum* di Tuditano<sup>52</sup>; i *Digesta* e i *Coniectanea* di Alfeno (N.A. 7.5.1)<sup>53</sup>, il *De religionibus* di Trebazio

<sup>47</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 245.

<sup>48</sup> Sul punto vd., in particolare, Querzoli, *Giuristi ed esperti* cit. 146 ss.

<sup>49</sup> G. Maiansii, *Ad triginta jurisconsultorum omnia fragmenta, quae exstant in iuris civilis corpore, commentarii. Cum indice legum in hoc opere illustratarum*. Tomus primus secundus, Genevae 1764, 142 ss. In tal senso, Cinna figura tra i giuristi ed esperti di diritto elencati da Querzoli, *Giuristi ed esperti* cit. 156.

<sup>50</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 45; sulla figura di Rutilio Rufo, cfr. Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae* I cit. ccliv ss.

<sup>51</sup> *Infra* cap. II § 3. Sul tema M.P. Pavese, *Scire leges est verba tenere. Ricerche sulle competenze grammaticali dei giuristi romani*, Torino 2013, 62 ss.

<sup>52</sup> Cfr. *supra* nt. 21.

<sup>53</sup> *Infra* cap. II § 4.

(N.A. 7.12.5); il *De verborum quae ad 'ius civile' pertinent significatione* di C. Elio Gallo (N.A. 16.5.3). Di Capitone cita i *Libri de iure pontificio* (N.A. 4.6.10), i *Coniectanea* (N.A. 2.24.2; 4.14.1; 14.7.12; 14.8.2; 20.2.3) di cui faceva parte, forse, il *Liber de officio senatorio* (N.A. 4.10.7), e un commentario *De iudiciis publicis* (N.A. 10.6.4). Fa riferimento ai commentari di Labeone alle Dodici Tavole (N.A. 1.12, 6.15, 20.1) e a quello *ad edictum praetoris* (N.A. 13.10.3). Di Masurio Sabino menziona i *Libri iuris civilis* (N.A. 4.1.21; 4.2.15; 5.13.5) e un libro *De furtis* (N.A. 11.18.12), che forse era una parte dei tre *Libri iuris civilis*<sup>54</sup>; dello stesso giurista cita ancora i *Commentaria de indigenis* (N.A. 4.9.8) e i *Libri memorialium* (N.A. 4.20.11; 5.6.13, 7.7.8 vd. anche *praef.* 8)<sup>55</sup>. Menziona, inoltre, il commentario *ad edictum aedilium curulium* di Celio Sabino (N.A. 4.2.3) e i *Libri ad Q. Mucium* di Lelio Felice (N.A. 15.27.1). Vengono citati epistolari di Servio Sulpicio Rufo (N.A. 2.10) e di Capitone (N.A. 13.12).

In qualche caso le notizie di Gellio sono confermate da fonti tecniche<sup>56</sup>. La posizione di Labeone (certamente dipendente da Celio Sabi-

<sup>54</sup> *Infra* cap. II § 5.

<sup>55</sup> *Infra* cap. II § 5.

<sup>56</sup> Molteplici sono i possibili confronti tra Gellio e Gaio; opportunamente osserva, però, Diliberto, *Materiali* cit. 227, che «è relativamente meno difficile rinvenire riscontri testuali o la trattazione di argomenti analoghi tra due autori (Gellio e Gaio) dei quali ci sono pervenute pressoché integralmente due opere non brevi, piuttosto che rinvenire analoghi riscontri nei pochi e disarticolati frammenti giurisprudenziali degli altri giuristi». Analogie tra le due opere possono essere osservate soprattutto con riferimento a temi di diritto arcaico, perlopiù legati alle XII Tavole: così la *trinoctii usurpatio* (Gai 1.111), la condizione giuridica delle vestali (Gai 1.130, 1.145), il *consortium ercto non cito* (Gai 3.154b), i *genera furtorum* (Gai 3.189 ss., D. 9.2.4.1, Gai. 7 *ad ed. prov.*, D. 47.2.55.2, Gai. 13 *ad ed. prov.*), l'*iniuria* (Gai 3.223), le *legis actiones* e la *lex Aebutia* (Gai 4.11, 4.30), la *causae coniectio* (Gai 4.15), la *manus iniectio* (Gai 4.21), la *pignoris capio* (Gai 4.28). E ancora: la trattazione dell'*in ius vocatio* (D. 2.4.18, Gai. 1 *ad leg. XII tab.*, D. 47.2.55.2, Gai. 1, *ad leg. XII Tab.*, D. 50.16.233.1, Gai. 1 *ad leg. XII tab.*), il *vadimonium* (D. 2.11.6, Gai. 1 *ad legem XII tab.*), la nozione di *intestabilis* (D. 28.1.26, Gai. 22 *ad ed. prov.*). Come D'Alessio, *Note su Gellio* cit. spec. 451 nt. 35, più di recente I. Taranto, *Il diritto romano in Aulo Gellio. Un primo*

no) sulla rilevanza del *vitium* e del *morbis* nell'editto degli edili curuli<sup>57</sup> (N.A. 4.2.3-4), trova riscontro, ad esempio, in D. 21.1.1.7 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*); mentre l'opinione di Trebazio sullo stesso argomento (N.A. 4.2.9-10) è confermata da D. 21.1.14.3 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*). La citazione di Masurio Sabino a proposito del *furtum* (N.A. 11.18.21) si rinviene anche in D. 47.2.43.4 (Ulp. 41 *ad Sab.*). Ancora a proposito del *furtum* Gellio (N.A. 1.18.4-6) ricorda una discussione sull'origine di questa parola, analoga alla notizia che Paul. 3 *ad ed.* D. 47.2.1 pr. riconduce a due opposte opinioni di Labeone e Sabino<sup>58</sup>.

In N.A. 2.13<sup>59</sup> Gellio, poi, rappresenta l'abitudine di ricorrere al plurale *liberi* per riferirsi ai figli anche quando non fossero più di uno, specificando di aver notato che, spesso, la parola si trovava scritta in questo senso in libri di molti autori antichi (*cum in complurium veterum libris scriptum aliquotiens adverterimus*) e di essersi da poco (*rectius, nunc*)<sup>60</sup> imbattuto (*offendimus*) in tal senso nel V libro delle *Res gestae* di Sempronio Asellione. Un analogo avvertimento è contenuto anche da Gaio, nel commento alla *lex Iulia et Papia*, nei frammenti 148 e 149 di D. 50.16<sup>61</sup>.

*bilancio*, tesi di dottorato, a.a. 2018-2019, 19 (accessibile attraverso il sito internet [https://www.academia.edu/83938412/II\\_diritto\\_romano\\_in\\_Aulio\\_Gellio](https://www.academia.edu/83938412/II_diritto_romano_in_Aulio_Gellio)).

<sup>57</sup> Cfr. anche Gell. 4.2.15 in cui l'erudito riferisce in tema i *verba Masuri Sabini ex libro iuris civilis secundo*: la testimonianza è confrontabile con D. 21.1.9; sul confronto tra Gell. 4.2.3 e le testimonianze delle Pandette cfr. cap. II § 5.

<sup>58</sup> Cfr. *infra* cap. II § 3.

<sup>59</sup> Gell. 2.13: 1. *Antiqui oratores historiaeque aut carminum scriptores etiam unum filium filiamve liberos multitudinis numero appellarunt*. 2. *Idque nos, cum in complurium veterum libris scriptum aliquotiens adverterimus, nunc quoque in libro Sempronii Asellionis rerum gestarum quinto ita esse positum offendimus*.

<sup>60</sup> Sul valore di questo genere di espressioni cfr. *infra* cap. II § 4.

<sup>61</sup> D. 50.16.148 (Gai. 8 *ad leg. Iul. et Pap.*): *Non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est: haec enim enuntiatio 'habet liberos' 'non habet liberos' semper plurativo numero profertur, sicut et pugillares et codicilli*: D. 50.16.149 (Gai. 8 *ad leg. Iul. et Pap.*): *Nam quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere*.

Gellio illustra atti giuridici complessi<sup>62</sup>, come l'*adrogatio* (N.A. 5.19)<sup>63</sup> o il testamento (N.A. 15.27)<sup>64</sup>.

Menziona leggi o plebisciti<sup>65</sup>; riferisce di editti di censori (N.A. 15.11.2), consoli (N.A. 3.18.7, 13.15.1), pretori (N.A. 10.15.31<sup>66</sup>; 11.17<sup>67</sup>;

<sup>62</sup> Così, come D'Alessio, *Note su Gellio* cit. 454 ss., più di recente, Taranto, *Il diritto romano* cit. 20 ss., Piacente, *Poeniendis peccatis* cit. 27 ss.

<sup>63</sup> *Infra*, questo capitolo § 2.

<sup>64</sup> *Infra*, questo capitolo § 2.

<sup>65</sup> Nell'opera sono citate soprattutto le Dodici Tavole: Gell. 1.12, 3.2, 3.14, 6.15, 7.7, 8.1, 9.18, 15.13, 16.10, 17.2, 17.21, 20.1, 20.11. Quanto alle altre leggi, buona parte è tratta da *leges sumptuariae* tra cui Gellio menziona la *lex Fannia* (N.A. 2.24.3-6; 20.1.23), la *lex Licinia de modo agrorum* (N.A. 2.24.7-10; 20.1.23) e gli interventi di una *lex Cornelia* (N.A. 2.24.11), di una *lex Aemilia* (N.A. 2.24.12), di una *lex Antia* (N.A. 2.24.13), e *lex Iulia* (di Ottaviano, in N.A. 2.24.14). Ricorda, poi, la *lex Voconia* in N.A. 20.1.23 con la *lex Fannia aliaeque item leges sumptuariae*. Tra le leggi di natura diversa, ricorda la *lex Aternia* (N.A. 11.1.2); il *plebiscitum Atinium* (N.A. 14.8.2) sul riconoscimento ai *tribuni plebis* di convocare il senato, nonché quello sulle *res furtivae* (17.7.1-3), la *lex Aebutia* (N.A. 16.10.8); la *lex Licinia de consule plebeio* (N.A. 17.21.27); una *lex Horatia* (N.A. 7.7.2) che avrebbe riconosciuto il *ius testimonii dicendi* alla vestale Taracia, in deroga alla generale incapacità delle donne; la *lex Hortensia de plebiscitis* (N.A. 15.27.5); la *lex Porcia* nonché le *leges Semproniae*, alludendo principalmente – si presume – a quella *de capite civis*, in N.A. 10.3.13. Solo incidentalmente, rammentando un'orazione di C. Gracco, cita una *lex Aufeia* (N.A. 11.10.1); ricordando, invece, un'orazione di Giulio Cesare, menziona la *rogatio Plautia* (N.A. 13.3.5); riferendo di un'orazione di Catone, cita anche in N.A. 6.13.3 e in N.A. 17.6.1 la *lex Voconia* e, attraverso un'orazione di Favorino, viene citata nel lemma di Gell. 15.8 la *lex Licinia*, ancora una volta qui come in N.A. 2.24, e soprattutto, esplicitamente in N.A. 20.1.23 accostata alle *leges sumptuariae*. Sulle occorrenze della *lex Voconia* in Gellio, cfr. A. Weishaupt, *Die «lex Voconia»*, Köln, Weimar, Wien 1999, 26 ss. Sulla *lex Fannia* cfr. *infra* p. 136 s. In N.A. 1.12 rammenta inoltre, la *cd. lex Papia de Vestalium lectione*: cfr. *infra* p. 101 e nt. 163.

<sup>66</sup> *Infra* cap. II § 2.

<sup>67</sup> Gell. 11.7 si sofferma sulle espressioni *in veteribus praetorum edictis*, focalizzando l'attenzione in particolare sulla formulazione dell'*edictum de fluminibus retandis* su cui cfr. B. Albanese, *L'edictum vetus su qui flumina retanda publice redempta habent*, in *AUPA* 41, 1991, 19 ss., ora in *Scritti giuridici* II, Palermo 1991, 1735 ss.; M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana: profili di tutela processuale*

20.1.13, 37<sup>68</sup>), edili curuli (N.A. 4.2<sup>69</sup>), del principe (N.A. 2.24.15<sup>70</sup>). Ricorda qualche *senatus consultum*<sup>71</sup>, riproducendone anche i *verba*<sup>72</sup> e altri provvedimenti<sup>73</sup>.

*e di inquadramento sistematico*, Milano 2003, 219 ss.; C. Cascione, C. Masi Doria, *Cura riparum*, in E. Hermon (dir.), *Riparia dans l'empire romain pour la définition du concept*, Oxford 2010, 283 ss., in part. 291 s. L. Maganzani, *Le inondazioni fluviali in Roma antica: aspetti storico-giuridici*, in M. Galtarossa, L. Genovese (a c. di), *La città liquida, la città assetata. Storia di un rapporto di lunga durata*, Roma 2014; Ead., *Rivers and flood risk management in rural areas: some evidence from classical Roman law*, in *Water History* 15, 2023, 125 ss.

<sup>68</sup> *Infra* cap. III.

<sup>69</sup> *Infra* cap. II § 5.

<sup>70</sup> *Infra* cap. II § 4.

<sup>71</sup> In N.A. 2.24 dichiara di aver letto nei *Coniectanea* di Capitone di un *senatus decretum vetus* sul contenimento delle spese ammesse in occasione della celebrazione dei *ludi Megalensi*. Sulla nozione di *senatus decretum* cfr. S. Roncati, *Caio Ateio Capitone e i Coniectanea*, in *SDHI* 71, 2005, 351 ss.; P. Buongiorno, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta*, Napoli 2010, 39 ss.

<sup>72</sup> Cfr. N.A. 15.11.1 in cui sono riprodotti i *verba* del *senatus consultum de philosophis et de rhetoribus*. Il testo è confermato da Suet. *De gramm. et rhet.* 25.1. In tema cfr. Dirksen, *Die Auszüge* cit. 24; A. Manfredini, *L'editto de coercendis rhetoribus Latinis del 92 a. C.*, in *SDHI* 42, 1976, 99 ss. Si rinvencono i *verba senatus consulti* anche in N.A. 4.6.2: «*Quod C. Iulius L. filius pontifex nuntiavit in sacrario in regia hastas Martias movisse, de ea re ita censuerunt, uti M. Antonius consul hostiis maioribus Iovi et Marti procuraret et ceteris dis, quibus videretur, lactantibus. <Is> ubi procurasset, satis habendum censuerunt. Si quid succidaneis opus esset, robis succideret*»; sul punto cfr. *infra* cap. II § 2, p. 64 ss. Gellio illustra altri *senatus consulta* in N.A. 1.23.13, 5.6.23.

<sup>73</sup> Così Gell. 4.6 spiega un caso (appreso dal nono libro dei *Coniectanea* di Capitone) d'*intercessio* dei tribuni della plebe in favore di una prostituta che aveva scagliato una pietra contro un edile curule, *Tribuni decreverunt aedilem ex eo loco iure dieictum, quo eum venire cum corollario non decuisset; propterea ne cum populo aedilis ageret intercesserunt*. Sul passo, recentemente, P. Buongiorno, *Il processo di Manilia (Gell. 4.14) e i Coniectanea di Ateio Capitone*, Lecce 2023, 63 ss. [vd. già Id., in *Zeszyty Prawnicze* 22.4, 2022, 235 ss.]. Ancora in tema di *decreta tribunicia*, cfr. N.A. 6.19.5 in cui Gellio riproduce i *decreti verba* con cui il collegio dei tribuni si pronunciava su un'istanza di Scipione l'Africano in difesa del fratello, Scipione Asiatico, colpito da una multa irrogata dal tribuno della plebe C. Minucio Augurino. Gellio menziona, inve-

Tratta delle assemblee repubblicane<sup>74</sup>, del *ius agendi cum populo*<sup>75</sup> e del *ius agendi cum patribus*<sup>76</sup>, degli *imperia* repubblicani<sup>77</sup>, dell'approvazione dei *senatus consulta*<sup>78</sup>, dei *municipia* e delle *coloniae*<sup>79</sup>. Analizza la natura delle *leges* e dei *plebiscita*<sup>80</sup>; racconta di varie vicende processuali<sup>81</sup>; si sofferma su alcuni *delicta*: in particolare sul *furtum*<sup>82</sup>, sull'*iniuria* (20.1.11-19) riferendo, su questo punto, anche della *talio*, del *pacisci* e dell'introduzione dell'*actio iniuriarum aestimatoria*. Si occupa delle fun-

ce, un *decretum pontificum* in N.A. 2.28.3, 4.6.13, 5.17.2. Sul *ius pontificum* cfr. A.M. Seelentag, *Ius pontificum cum iure civili coniunctum*, Tübingen 2014, 16 ss. Notevoli sono poi i riferimenti anche ai provvedimenti adottati da comunità locali: così Gell. 10.3.3 su un *edictum* caleno o, con riferimento a comunità straniere; Gell. 2.6.18 su un provvedimento «*a communi consilio Asiae decretum*»; cfr., ancora, Gell. 6.3, 7.10.2, 9.2.10, 15.10.2, 15.20.6, 16.11.6.

<sup>74</sup> N.A. 13.15, 15.27.

<sup>75</sup> N.A. 13.16.

<sup>76</sup> N.A. 14.8.

<sup>77</sup> N.A. 13.15.3-5.

<sup>78</sup> N.A. 3.18.2-7; 14.7.1-13.

<sup>79</sup> N.A. 16.13.1-9; un'efficace sintesi sulle opinioni in letteratura sull'attendibilità del passo gelliano è offerta da F. Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, Napoli 1972, 142 s.; per le fonti del brano e il confronto con la storiografia antica in argomento, cfr. la dettagliata analisi di M. Talamanca, *Aulo Gellio ed i municipes. Per un'esegesi delle 'Noctes Atticae' 16.13*, in L. Capogrossi Colognesi, E. Gabba (a c. di), *Gli statuti municipali*, Pavia 2006, 443 ss., il quale giunge, tra l'altro, alla conclusione che (p. 512 s.) Gellio, acriticamente schiacciato dall'autorevolezza dell'*Oratio de Italicisibus* di Adriano, «si sia limitato a raccogliere una serie di notizie: all'«assemblage» così messo insieme non si può dunque dare il valore di una consapevole definizione o descrizione dell'istituto del *municipium* e della condizione dei *municipes* per nessuna delle epoche per le quali possiamo disporre, Gellio e noi, di una qualche documentazione. Egli cercava soltanto corrispondenze – illusorie od infondate – alle affermazioni dell'imperatore...». Sul passo di Gellio, cfr. altresì Dirksen, *Die Auszüge* cit. 59 ss.

<sup>80</sup> N.A. 15.27.4. Recentemente, riproducendo quanto sostenevo in D'Alessio, *Note su Gellio* cit. 447 ss., anche Piacente, *Poeniendis peccatis* cit. 20 ss.; 27 ss.

<sup>81</sup> Cfr., *infra*, questo capitolo § 3.

<sup>82</sup> Cfr., *infra* cap. II § 2.

zioni della pena<sup>83</sup>. Cita il *consortium ercto non cito*<sup>84</sup>. Numerosi, infine, i riferimenti al *ius sacrum*<sup>85</sup> e gli elogi alle *leges sumptuariae*<sup>86</sup>.

## 2. Tematiche giuridiche nelle Notti attiche

Perlopiù Gellio è concentrato su istituzioni, fonti e precetti d'età repubblicana<sup>87</sup>. Trascura invece, se non occasionalmente<sup>88</sup>, il *ius novum*.

Al di là del 'gusto antiquario'<sup>89</sup>, che indubbiamente ispira le *Notti*

<sup>83</sup> Diliberto, *Materiali cit.* 255 ss.; Id., *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, 146 ss.; R. Mazzola, *Acerbitas ulciscendi e repressione del falso in Gell. N.A. 20.1.52*, in *Iura* 71, 2023, 303 ss. Come D'Alessio, *Note su Gellio cit.* 456, così Taranto, *Il diritto romano cit.* 21; Piacente, *Poeniendis peccatis cit.* 29.

<sup>84</sup> Gell. 1.9.12.

<sup>85</sup> Così, ad es., N.A. 1.12.17, 4.6.10, 10.15. Tangenti con il *ius sacrum* i riferimenti ai §§ 13 e 14 di N.A. 16.6. Per i diversi luoghi gelliani dedicati al *ius sacrum*, cfr. P. Catalano, *Contributi allo studio del diritto augurale I*, Torino 1960.

<sup>86</sup> Cfr. *supra* nt. 65. Collegati al tema dei costumi, ricorrono anche le considerazioni spese in N.A. 4.12.1-3; 4.20.11. Incidentalmente rileva anche N.A. 2.10.1-4. Ancora collegati all'analisi dei costumi sono la citazione in N.A. 9.4 della *rogatio* graccana *de legibus promulgatis*: «*Ea luxurii causa aiunt institui*»; e l'aneddoto di Capitone in N.A.10.6, nel suo commentario sui giudizi pubblici, sulla multa irrogata dagli edili della plebe alla figlia di Appio Claudio Cieco, nel corso della prima guerra punica (in part. del 246 a.C.), su cui, recentemente, B. Santalucia, *Gell. 10.6: il caso di Claudia*, in A. Atorino, G. Balestra, R. D'Alessio (a c. di), in *Aulo Gellio tra diritto e antiquaria*, Lecce 2023, 49 ss.

<sup>87</sup> J.E. Spruit, *Aulus Gellius als Richter. Eine Betrachtung zu Gellius, Noctes Atticae XIV,2*, in *RIDA* 63, 2016, 227 ss.

<sup>88</sup> Vd. ad es. Gell. 3.16.12. Interessanti considerazioni sulla relazione tra Gellio e il *ius vetus, receptum, controversum, ambiguum aut novum et constituendo/(constitutum)* in Mantovani, *Quando i giuristi cit.* 272 s. In argomento cfr. *infra* cap. III § 2.

<sup>89</sup> In tema cfr. l'introduzione di C.M. Calcante, *Arcaismo e livelli della comunicazione letteraria nelle 'Notti Attiche'*, in L. Rusca (ed.) *Aulo Gellio, Notti Attiche I*, Milano 1992, 5 ss.

*attiche* come altri autori della sua epoca<sup>90</sup>, la predilezione di Gellio per i giuristi più antichi (gli unici di cui fa il nome, ad eccezione di Sesto Cecilio) è giustificata dal fatto che egli non osserva il diritto come oggetto di studio, ma, piuttosto, come fonte di curiosità erudite<sup>91</sup>.

Gellio, infatti, non è attratto dalle dinamiche del diritto o dalla riflessione giurisprudenziale. Al contrario, spesso enfatizza la caducità del sistema normativo<sup>92</sup> e una certa settorialità della logica dei suoi cultori.

Con un certo sarcasmo ad esempio, in N.A. 16.10, riporta il rifiuto di un amico (*familiaris meus*), esperto di *ius civile*, di rispondere al quesito sul significato del termine '*proletarius*' che Gellio gli avrebbe proposto<sup>93</sup>

<sup>90</sup> In tema, anche per le dottissime osservazioni sul 'senso del passato' in Gaio e negli altri giuristi del suo tempo, cfr. F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C. Il senso del passato*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* II, Berlin-New York 1976, 131 ss., ora in *Giuristi adrianei*, Roma 2011<sup>2</sup>, da cui si cita, 1 ss.; Id., *Gaio nel suo tempo*, in *Labeo* 12, 1966, 7 ss., ora in *Giuristi adrianei* cit. 109 ss. Sull'influenza dell'*ius civile* di Q. Mucio e di fonti antiche sulle *Istituzioni* gaiane, cfr. per tutti, F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. G. Nocera), Firenze 1968, 283 ss. Sulla storia nei giuristi cfr. Mantovani, *Quando i giuristi* cit. 249 ss.

<sup>91</sup> Querzoli, *Giuristi ed esperti* cit. 146 ss.

<sup>92</sup> Così, ad esempio, in N.A. 2.24.11 a proposito delle *leges sumptuariae* che precedevano la legislazione sillana. In argomento cfr. L. Franchini, *La desuetudine delle XII tavole nell'età arcaica*, Milano 2005, 38 ss. Con riferimento a N.A. 20.11.9 cfr. C. Cascione, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Napoli 2003, 150 ss. Più diffusamente Gellio si occupa della desuetudine nel dialogo tra Favorino e Sesto Cecilio in N.A. 20.1: Cfr. *infra* cap. III. In tema, tra gli altri, L. Bove, *La consuetudine in diritto romano*, Napoli 1971, 92 ss., Diliberto, *I destinatari delle «Noctes Atticae»* cit. 277 ss.

<sup>93</sup> L'episodio segue lo schema del dialogo gelliano individuato da D. Nörr, *Der Jurist im Kreis der Intellektuellen: Mitspieler oder Aussenseiter? (Gellius, Noctes Atticae 16.10)*, in *Festschrift Max Kaser*, ed. D. Medicus, H.H. Seiler, Munich 1976, 57 ss., ora in *Historiae iuris antiqui* II cit. 955, 961 ss., in part. 969 ss.: un quesito proposto a un esperto che declina la domanda affermando di non essere competente o risponde in modo errato; la replica dell'interrogante che conferma la pertinenza della domanda al campo di studi dell'interrogato e la controp replica di questi, che ribadisce la propria ignoranza sulla questione; la soluzione del quesito da parte di un altro uomo di cultura,

nel corso della lettura di un verso degli *Annales* enniani<sup>94</sup>. Il giurista gli avrebbe opposto di essere *iuris, non rei grammaticae peritus* (§ 4). Alla replica di Gellio (§ 5) secondo cui Ennio, invero, avrebbe tratto la parola *ex duodecim tabulis* (testo eminentemente giuridico, come enfatizzato attraverso il *vestris*), egli si sarebbe giustificato nel senso che l'argomento non sarebbe stato più attuale: alla sorte del termine *proletarius* l'anonimo giurista avrebbe associato, peraltro, le nozioni di *adsidui*<sup>95</sup>, *sanates, vades e subvades, viginti quinque asses*, istituiti come la *talio*, la *quaestio lancio licioque*: sarebbero tutti scomparsi da tempo, come, invero, era stata superata *omnis illa duodecim tabularum antiquitas* salvo che per i giudizi centumvirali.

Nel quadro di una ambientazione analoga, *rectius, speculari*, N.A. 20.11(10)<sup>96</sup> propone, a proposito del *manum conserere*, un altro esempio di disposizione decemvirale sorpassata da una prassi affermatasi *ta-*

incompetente nel campo del soggetto interrogato precedentemente. Sul punto cfr., inoltre, Diliberto, *Materiali* cit. 183 s., il quale evidenzia alcune importanti specificità di tale discussione che «potrebbero indurre a credere perlomeno ad un reale retroscena storico del dialogo medesimo» e, come Nörr, segnala in particolare una certa indulgenza riservata da Gellio al giurista coinvolto, contrariamente alla severità dimostrata nei confronti dei grammatici: vd. N.A. 4.1. Sui dialoghi gelliani vd. anche *infra* cap. III § 3 nt. 29.

<sup>94</sup> I. Vahlen (ed.), *Ennianae poesis reliquiae*, Lipsiae 1903, 34 [frg. 183] colloca il passo enniano nel sesto libro degli *Annales*.

<sup>95</sup> La definizione gelliana di '*adsiduus*' (N.A. 16.10.5) può essere agevolmente confrontata con Paul.-Fest. s.v. *adsiduus* (Lindsay 8): cfr. C. Hosius (ed.), *A. Gellii, Noctium Atticarum libri XXI*, Lipsiae 1903, li; Diliberto, *Materiali* cit. 200 ss.

<sup>96</sup> In argomento cfr. H. Levy-Bruhl, *La manum consortio*, in *Jura* 4, 1963, 163 ss.; importante anche la ricostruzione della testimonianza gelliana, R. Santoro, *Manu(m) conserere*, in *AUPA* 32, 1971, 513 ss.; cfr., inoltre, A. Guarino, '*Manum conserere*', in *ANA* 34, 1985, 65 ss. [= *Iusculum* cit. 240 ss.] ora confluito in *Il processo privato nelle «XII Tabulae»*, in *Pagine di diritto romano IV*, Napoli 1994, 106 ss.; Franchini, *La desuetudine delle XII tavole* cit. 71 ss. Fondamentale, inoltre, il lavoro di M. Varvaro, '*Manu(m) conserere*' e '*omnibus verbis vindicare*' (*Gell. 20.10.7*), in M. Humbert (a c. di), *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia 2005, 267 ss. e ivi (nt. 1) amplissima bibliografia.

*cito consensu: institutum est contra duodecim tabulas tacito consensu, ut litigantes non in iure <apud> praetorem manum consererent, sed ex iure manum consertum vocarent* (§ 9). In questo caso, Gellio avrebbe invitato un grammatico a spiegare il significato dell'espressione giuridica «*ex iure manum consertum*» delle *antiquae actiones*, ancora in uso *cum lege agitur et vindiciae contenduntur*. Costui, però, avrebbe respinto la domanda affermando di essere esperto di grammatica, non di diritto (§ 2: *rem enim doceo grammaticam, non ius respondeo*). Alla replica di Gellio, espressa, ancora una volta, sulla base di una citazione degli *Annales* di Ennio<sup>97</sup>, il grammatico avrebbe insistito nell'evidenziare il tecnicismo della questione e lo avrebbe sollecitato a rivolgere la richiesta a un giurista. Gellio, accogliendo il suggerimento del *magister* (che gli aveva indicato dove avrebbe potuto apprendere ciò che lui stesso avrebbe dovuto insegnargli), avrebbe quindi soddisfatto la sua curiosità consultando opere giurisprudenziali (§ 6: *Usus consilium magistrum quod dicere ipse debuerat a quo discerem praetermonstrantis. Itaque id quod ex iureconsultis quodque ex libri eorum didici inferendum his commentariis existimavi, quoniam in medio rerum et hominum vitam qui colunt ignorare non oportet verba actionum civilium celebriora*). Tracciata, infine, una breve storia del *manum conserere* attraverso una rapida linea evolutiva dalle Dodici Tavole alla formula innanzi al pretore, Gellio, forte delle sue letture tecniche, avrebbe interpretato su questa premessa i versi di Ennio<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> In questo caso la citazione è tratta dal libro ottavo: Vahlen (ed.), *Ennianae poesis reliquiae* cit. 47 [fig. 3].

<sup>98</sup> Il confronto tra l'incapacità di maestri viventi e l'efficacia del magistero scritto (*i.e.*: tramandato dai libri) ricorre analogamente anche altrove nell'opera gelliana. Anche per apprendere la *res iudiciaria*, Gellio (N.A. 14.2.1), preso atto della *penuria vivae vocis* si sarebbe affidato a *muti magistri*: tra costoro, a Masurio Sabino e altri *commentarii* di *iurisperiti*. Ciò, a mio giudizio, non basta per dedurre che Gellio alludesse a Sabino anche in N.A. 20.11(10), solo perché aveva individuato in lui un'autorità della riflessione giurisprudenziale in materia processuale o fosse un autore frequentemente

L'espressione «*consensu tacito*», adottata da Gell. 20.11(10) a proposito del superamento delle più antiche forme del *manum conserere*, ricorre in senso analogo anche in N.A. 11.18.4, là dove Gellio ricorda che anche le leggi di Dracone *non decreto iussoque, set tacito inlitteratoque Athenensium consensu oblitteratae sunt*. Così pure in N.A. 12.13.5<sup>99</sup>: qui Gellio riferisce il rilievo di Sulpicio Apollinare sulla desuetudine di leggi abbandonate per tacito consenso: *legum quoque ipsarum iussa consensu tacito oblitterantur*. In particolare, riferisce nel capitolo di essere stato investito dell'ufficio di *iudex datus* e di essere stato incaricato di emettere la sentenza *intra kalendas*. Chiedendosi se le calende rientrassero o meno nella scadenza, egli avrebbe consultato Sulpicio Apollinare<sup>100</sup>, il quale lo avrebbe invitato a rivolgere la domanda a un giurista, in quanto le dinamiche evolutive dei fenomeni giuridici avrebbero potuto distorcere il significato tecnico dell'espressione: non solo, infatti, i termini muterebbero di significato, ma anche le leggi *consensu tacito oblitterantur*. Una considerazione, questa, che – come vedremo<sup>101</sup> – è in parte ripresa nella testimonianza di Sesto Cecilio in N.A. 20.1: nella prospettiva di questo giurista, però, il rilievo s'inserisce in un argomento volto a promuovere un modello di interpretazione giuridica storicamente<sup>102</sup> orientato; in N.A. 12.13.5, invece, le dinami-

citato. In questo senso, però, Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* II.1 cit. 549, seguito da Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. lvii. Sul punto si ritornerà più avanti (vd. *infra* questo capitolo § 3).

<sup>99</sup> Ancora intorno al significato delle disposizioni normative, cfr. N.A. 12.13.16: *sed nimirum consuetudo vicit, quae cum omnium domina rerum, tum maxime verborum est*.

<sup>100</sup> R. D'Alessio, «*Quasi sine tempore*». *La dimensione atemporale nel diritto privato romano*, Napoli 2021, 124 ss.

<sup>101</sup> *Infra* cap. III.

<sup>102</sup> Sul ruolo della storia nel pensiero dei giuristi in Gellio, cfr., recentemente, D. Mantovani, *La letteratura invisibile. I giuristi scrittori di Roma antica*, Bari-Roma 2024, [trad. it. *Les juristes écrivains de la Rome antique. Les œuvres des juristes comme littérature*, Paris 2018] 114 ss., spec. nt. 16.

che evolutive dei fenomeni giuridici finiscono solo per giustificare la difficoltà di un grammatico nel relazionarsi col diritto: quasi che questa disciplina risponda a una logica a tratti imperscrutabile o riservata ai tecnici.

Le parole di Gellio «*consensu tacito obliterantur*» ricordano una formula attribuita a Giuliano (84 dig.) da D. 1.3.32.1, a proposito della desuetudine: *quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*<sup>103</sup>. Secondo il frammento delle Pandette, così, infatti, il giurista adrianeo avrebbe completato la riflessione sulla consuetudine la quale – segnala il passo – *pro lege non immerito custoditur*: come le *leges* avrebbero tratto forza dal *populus*, anche ciò che, di fatto, fosse approvato dallo stesso *populus* (*ea, quae sine ullo scripto populus probavit*) sarebbe stato vincolante per tutti. Giuliano, quindi, avrebbe messo in evidenza l'irrilevanza del procedimento di formalizzazione del consenso popolare: le stesse leggi avrebbero potuto essere abrogate *non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem*.

Nel passo sono state riconosciute gravi interpolazioni che inficiano la possibilità di un proficuo confronto con la testimonianza gelliana<sup>104</sup>. Sta di fatto, però, che l'espressione *tacito consensu* si rinviene anche

<sup>103</sup> Su questo genere di espressione, anche in forme analoghe, con riferimento al tema della consuetudine nelle fonti nelle fonti giuridiche vd. B. Schmiedel, *Consuetudo im klassischen und nachklassischen römischen Recht*, Graz-Köln 1966, 51 ss.;

<sup>104</sup> Pur riconoscendo le interpolazioni, ritiene che «alterazioni, almeno formali, probabilmente subite dal testo» non compromettano l'attendibilità della testimonianza V. Scarano Ussani, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvo Giuliano*, Milano 1987, 90 s. nt. 127 (e ivi bibl.), su cui, però, vd. A. Guarino, *Giuliano e la consuetudine*, in *Labeo* 35, 1989, 172 ss., ora in *Pagine di diritto romano IV*, Napoli 1994, 369 ss. Sulle interpolazioni del testo, peraltro, Schmiedel, *Consuetudo* cit. 42 ss.; F. Gallo, *Produzione del diritto e sovranità popolare nel pensiero di Giuliano (a proposito di D. 1.3.32)*, in *Iura* 46, 1985, 70 ss.

in Gai 3.82, a proposito della formazione spontanea (*tacito consensu*, appunto) di alcuni generi di successione (come il subingresso dell'*adrogator* o del marito rispettivamente nel patrimonio dell'*adrogatus* o della *uxor in manum conventa*) non previsti né da leggi (segnatamente Gaio ricorda le Dodici Tavole), né dall'editto del pretore: *sunt autem etiam alterius generis successiones, quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure, quod tacito consensu receptum est, introductae sunt*.

Come è agevole osservare, sia la testimonianza attribuita a Giuliano (con riferimento alla desuetudine)<sup>105</sup> sia, ancor più, quella di Gaio presentano l'ordinamento come un complesso normativo in continua e vitale trasformazione. È questo il punto di vista – s'è accennato ma vedremo meglio nel terzo capitolo – riconoscibile anche in Sesto Cecilio in dialogo con Favorino (Gell. 20.1). L'ottica di questi giuristi, in definitiva, è sempre propositiva. Al contrario nella prospettiva di Gellio, la stessa espressione tende piuttosto a esaltare l'incertezza in questo campo del sapere: il significato delle leggi diventa oscuro (*consensu tacito obliterantur*) e il loro significato spesso inaccessibile tanto ai grammatici, impediti dal tecnicismo della scienza giuridica (Gell. 12.13; 20.[10]11), quanto ai giuristi (Gell. 16.10) ostacolati – secondo Gellio (ma vedremo sul punto, la diversa posizione di Sesto Cecilio)<sup>106</sup> – dalla continua e inevitabile obsolescenza dell'ordinamento.

Quanto alle opere giurisprudenziali, in linea di massima è agevole osservare che Gellio privilegia le *miscellaneae* (come *Coniectanea*, *Memorialia*), in cui trova, peraltro, spesso informazioni giuridiche<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> La desuetudine è ricordata anche da Gai 1.111, 2.103, 3.17.

<sup>106</sup> *Infra* cap. III.

<sup>107</sup> Sulla concezione del *ius* in Gellio, interessanti osservazioni in M. Brutti (ed.), *Iulius Paulus. Decretorum libri tres imperialium sententiarum libri sex*, Roma 2020, 33 ss. e nt. 150.

Di primo acchito, l'uso di queste opere<sup>108</sup> sembrerebbe giustificato da una certa affinità di genere con le *Notti attiche*. A un esame più attento, però, emerge che le miscellanee usate da Gellio non si distinguono per la varietà delle curiosità erudite ma soprattutto per l'attenzione a temi di *ius publicum* e di *ius sacrum* (*praef.* 13: *paucula remotiora super augurio iure et pontificio*). Una materia, in particolare quest'ultima, che – segnala Gellio *praef.* 13 – nessun *vir civiliter eruditus*<sup>109</sup> avrebbe dovuto trascurare, anche se talora questo genere di informazioni poteva sembrare inutile da conoscere o difficile da comprendere (*quodque erunt item paucula remotiora super augurio iure et pontificio, non oportet ea defugere quasi aut cognitu non utilia aut perceptu difficilia*).

È questa la stessa ragione che giustifica l'interessamento di Gellio anche al *ius civile*. Egli segnala, infatti, che in questo campo sarebbero state reperibili notizie interessanti per qualsiasi persona di cultura: così in N.A. 11.18.12 avverte che nel *de furtis*<sup>110</sup> di Sabino si sarebbero rinvenute notizie *ex egregiis veterum moribus accepta neque inutilia cognitu neque iniucunda*; frase che, non a caso, ricalca l'espressione incontrata in *praef.* 13, a proposito delle nozioni di diritto augurale e pontificio *aut cognitu non utilia aut perceptu difficilia*.

A Gellio, invero, non interessa tutto il diritto civile. I suoi riferimenti nell'opera sono limitati ad argomenti di carattere erudito: *itaque id quod ex iureconsultis quodque ex libris eorum didici, inferendum his commentariis existimavi, quoniam in medio rerum et hominum vitam qui colunt ignorare non oportet verba actionum civilium celebriora* (Gell. 20.11[10].6). Essi, pertanto, non sono molto vari.

Gellio, infatti, ritorna spesso su alcuni temi. Quasi mai è attratto da problemi giuridici. Perlopiù la sua curiosità è alimentata da interessi

<sup>108</sup> Cap. II § 4, 5.

<sup>109</sup> Sul significato di *eruditus* in Gellio, cfr. N.A. 13.17.1. In argomento vd. Querzoli, *Giuristi ed esperti* cit. 147 ss.

<sup>110</sup> Vd. *infra* cap. II § 5.

aneddotici, linguistici<sup>111</sup>. La maggior parte degli argomenti mostra spesso di sviluppare alcune tematiche di fondo<sup>112</sup>: è ricorrente, ad esempio, un intreccio tra l'osservazione di alcune ipotesi di *capitis deminutio minima*, come *emancipatio*, *adrogatio*, *adoptio* con il tema del *testamentum* (in particolare quello *calatis comitiis*), questioni di *ius sacrum* e, talora, anche argomenti apparentemente lontani come quello delle assemblee repubblicane. Ad esempio, in N.A. 1.12.1<sup>113</sup>, Gellio non solo ricorda il parere di Labeone<sup>114</sup> secondo cui non avrebbe potuto essere

<sup>111</sup> Il tema della specificità della cultura giuridica emerge ad esempio in N.A. 12.13.2, allorché – se ne è fatto come *supra* p. 29 – alla domanda di Gellio rivolta sul significato dell'espressione '*intra kalendas*', Sulpicio Apollinare, pur trattandosi di una questione grammaticale, consiglia all'interrogante di rivolgersi al consiglio di giuristi, per le peculiarità dell'ermeneutica giurisprudenziale e le implicazioni connesse. Analogamente si evidenzia la specialità del sapere giuridico in N.A. 14.2. Tuttavia, come evidenzia Astarita, *La cultura nelle «Noctes Atticae»* cit. 150, secondo Gellio «anche il grammatico di professione non deve essere del tutto digiuno di diritto. Lo confermano le sue critiche a Gavio Basso sulla già menzionata interpretazione di senatori *pedarii*, e su quella della parola *divinatio* che, come afferma in 2,4,4 gli appariva *inops* e *ineiuna*. Gavio Basso, infatti, come si deduce dal commento gelliano, ignorando la procedura, ha attribuito la *divinatio* all'emanazione della sentenza invece che alla scelta dell'accusatore». «Tali deficienze – osserva Astarita, *La cultura nelle «Noctes Atticae»* cit. 150 – risalgono all'eccessiva specializzazione e alla completa ignoranza di discipline che esulano dalla competenza specifica. Qui G. adduce proprio questi motivi a giustificazione dell'introduzione di argomenti giuridici nelle *Noctes Atticae*». Sulla «presenza minoritaria dei giureconsulti nella vasta cerchia degli intellettuali, forse a causa del tecnicismo della loro scienza, ma non della estraneità e separatezza loro rispetto al mondo dei colti», cfr. Casavola, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio* cit. 80 ss., e ancora in tema cfr. Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 294; Querzoli, *Giuristi ed esperti* cit. 157.

<sup>112</sup> Sugli interessi gelliani cfr. B. Baldwin, *Studies in Aulus Gellius*, Lawrence 1975, 71 ss., in part. 83 ss.

<sup>113</sup> Cfr. *infra* cap. II § 3.

<sup>114</sup> Citato peraltro anche nel lemma del dodicesimo capitolo del primo libro: *Virgo Vestae quid aetatis et ex quali familia et quo ritu quibusque caerimonis ac religionibus ac quo nomine a pontifice maximo capiatur; et quo statim iure esse incipiat simul atque capta est; quodque ut Labeo dicit nec intestato cuiquam nec eius intestatae quisquam iure heres est.*

*capta* per il collegio delle vestali la fanciulla *cuius pater emancipatus sit, etiamsi vivo patre in avi potestate sit*, ma, dopo aver citato (N.A. 1.12.7) l'opinione di Capitone secondo cui la scelta non poteva ricadere sulla fanciulla il cui padre non avesse domicilio in Italia o che avesse già tre figli, evidenzia come, non appena ella fosse *capta atque in atrium Vestae deducta*, sarebbe uscita dalla *patria potestas sine emancipatione ac sine capituli minutione* e avrebbe acquistato la capacità di far testamento (N.A. 1.12.9). Tornando sulla *testamentifatio* della vestale<sup>115</sup>, Gellio chiosa, poi, in N.A. 1.12.18: *praeterea in commentariis Labeonis quae ad duodecim tabulas composuit ita scriptum est: «Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur»*.

Il tema delle vicende negoziali concernente la *patria potestas* è affrontato da Gellio anche in N.A. 5.19<sup>116</sup>: nel descrivere il rito e la formula dell'*adrogatio*, illustra le differenze tra questa e l'*adoptio*: § 3. *adoptantur autem cum a parente in cuius potestate sunt tertia mancipatione in iure ceduntur, atque ab eo qui adoptat apud eum apud quem legis actio est vindicantur*; § 4. *adrogantur hi qui, cum sui iuris sunt, in alienam sese potestatem tradunt eiusque rei ipsi auctores fiunt*. Evidenzia il controllo dei pontefici sui requisiti, come l'età dell'*adrogator* (*an liberis potius gignendis idonea*) o i *bona eius, qui adrogatur, ne insidiose adpetita sint*, nonché sul *ius iurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur*. Riportando l'opinione di Masurio Sabino, nega che potesse accedere all'*adrogatio* un liberto allo scopo di usurpare i *iura ingenuorum*, sovvertire l'ordine dei *comitia*, o trarre vantaggio in modo che *in alia tribu patrem, in alia filium suffragium ferre*.

Sui testamenti ritorna in N.A. 15.27 che, oltre a cenni concernenti

<sup>115</sup> È appena il caso di notare, peraltro, la connessione con la narrazione di una *lex Horatia*, che avrebbe concesso a una vestale la capacità di svolgere la funzione di testimone: Gell. 7.7.2; cfr. *infra* cap. II § 5, p. 163 ss.

<sup>116</sup> Sul capitolo vd. *infra*, cap. II § 5.

ancora il *ius sacrum*, apre, anche qui, un *excursus* sulle assemblee repubblicane. In particolare, citando il I libro *ad Mucium* di Lelio Felice<sup>117</sup> Gellio riporta la definizione labeoniana di *comitia calata* che mette a confronto con i *comitia centuriata*: l'erudito spiega che i primi erano convocati *per lictorem curiatum*, per la '*sacrorum*' *detestatio* e per i *testamenta*; i *comitia centuriata*, invece, venivano indetti *per cornicinem*. Specifica, quindi, che erano tre i *genera testamentorum*: il *testamentum calatis comitiis*; il *testamentum in procinctu*; il *testamentum per aes et libram*<sup>118</sup>. Riportando una citazione testuale del medesimo libro di Lelio Felice, al quarto paragrafo Gellio puntualizza, inoltre, la distinzione tra *comitia* e *concilia plebis*. In base a ciò, riferisce la distinzione tra *leges* e *plebiscita*<sup>119</sup>. Pur ricavandola dal medesimo contesto, al paragrafo seguente Gellio apre una nuova citazione testuale (*item in eodem libro hoc scriptum est*), distinguendo i *comitia curiata* (riuniti *ex generibus hominum*) da quelli *centuriata* (radunati *cum ex censu et aetate*) e dai *comitia tributa* (raccolti *ex regionibus et locis*). Chiudono il capitolo osservazioni sul luogo di convocazione dei *comitia centuriata*.

Altrove Gellio non intreccia tali argomenti tra di loro né, invero, formula rinvii interni ad altri luoghi della sua opera; ma, nondimeno,

<sup>117</sup> L. Mercklin, *Laelius Felix [Miscellen]*, in *Philologus* 16, 1860, 168 ss. Sulla testimonianza di Lelio Felice, recentemente, con la consueta profondità di analisi, C. Pelloso, *Le tipologie di comitia calata nel primo libro ad Q. Mucium di Lelio Felice*, in *Aulo Gellio tra diritto e antiquaria* cit. 245 ss.

<sup>118</sup> M. d'Orta, *Saggio sulla 'heredis institutio'*. *Problemi di origine*, Torino 1996, 158 ss. Più di recente, M. Avenarius, *Ordo testamenti*, Tübingen 2024, 82 ss. e ivi bibl.

<sup>119</sup> Si coglie agevolmente l'analogia di questo paragrafo con Gai 1.3: *Lex est, quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit. Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur; connumeratis et patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur; unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent. Itaque eo modo legibus exaequata sunt*, in particolare nella parte in cui entrambi introducono la *lex Hortensia*. Sul raffronto tra Gellio e Gaio cfr. *supra* p. 20 s. nt. 56.

insiste su queste tematiche. Un'ampia analisi sul *plebiscitum* è espressa in N.A. 10.20<sup>120</sup> sulla base della definizione di *lex*, offerta da Capitone<sup>121</sup>, quale un *generale iussum* del popolo o della *plebs* su richiesta di un magistrato. Osserva Gellio – aprendo una digressione nella citazione di Capitone (*ea definitio si probe facta est*) fino alla citazione della satira di Lucilio (§ 4) – non si sarebbero potute correttamente definire *leges* (ma, piuttosto, *privilegia*) i provvedimenti speciali assunti per l'attribuzione dell'*imperium* a Pompeo, la revoca dall'esilio in favore di Cicerone, il processo per l'uccisione di Clodio. Gellio (§ 5) ritorna, quindi, sulle parole di Capitone (in particolare, sulla distinzione tra *plebs* e *populus*), concludendo il discorso con la sintesi, apparentemente personale, secondo cui sia le *leges* sia i *plebiscita* si sarebbero fondati sulla *rogatio* magistratuale. Altre osservazioni sui poteri di convocazione dei *comitia* (*agere cum populo*) si rinviengono in N.A. 13.16.1-2: esse ricalcano la descrizione di Valerio Messalla<sup>122</sup>, da cui sono ispirate anche le considerazioni sulla gerarchia degli *imperia*<sup>123</sup>.

Sulla materia successiva è riportata l'opinione di Masurio Sabino in Gell. 3.16.21-23<sup>124</sup>. Un rapido cenno ai giudizi centumvirali sul tema si rinviene ancora in Gell. 16.10<sup>125</sup>.

<sup>120</sup> Cfr. Roncati, *Caio Ateio Capitone* cit. 377 ss.; Howley, *Why Read Jurists?* cit. 14 s.

<sup>121</sup> L'*excursus* presenta punti di contatto con digressioni di Lelio Felice, ora esaminata. Che Gellio non accorpi la trattazione di Capitone con quella di Lelio Felice in un unico capitolo, nonostante l'affinità tematica nella versione definitiva delle *Notti attiche* si spiega agevolmente alla luce del criterio indicato in *praef.* 2, secondo il quale sarebbe stato conservato nell'opera l'*ordo fortuitus* in cui Gellio si era imbattuto nei suoi estratti.

<sup>122</sup> G. Aricò Anselmo, *Antiche regole procedurali e nuove prospettive per la storia dei comitia*, Torino 1012, 180 nt. 514 e ivi bibl., ipotizza che Gellio abbia tratto dal *De auspiciis* di Messalla non solo le notizie contenute in questo capitolo come in quello precedente, ma anche le informazioni espresse intorno alla nozione di *pomerium* (N.A. 13.14.1) riferite, anonimamente, ad *augures populi Romani, qui libros de auspiciis scripserunt*.

<sup>123</sup> N.A. 13.16.1-7.

<sup>124</sup> Su Masurio Sabino cfr. cap. II, § 5.

<sup>125</sup> *Supra* p. 26 s.

Certamente, non mancano nell'opera riferimenti a istituti affatto diversi da quelli finora menzionati: così al *trinoctium*<sup>126</sup>, alla *paelex*<sup>127</sup>, all'*adulte-rium*, al *ius occidendi*, al *ius osculi* e al *divortium*<sup>128</sup>, agli *sponsalia* e alla *dos*<sup>129</sup>, alla *penus*<sup>130</sup>, alla definizione di *matrona* e *mater familias*<sup>131</sup> o quella labeoniana di *soror*<sup>132</sup>. In N.A. 20.1 le osservazioni di Favorino sulla brutalità della *in ius vocatio* consentono a Sesto Cecilio e, quindi, a Gellio, di analizzare la definizione di *morbus* (N.A. 20.1.24-30). Tema, questo, che si rinviene già in N.A. 4.2.1-15<sup>133</sup>, là dove il nostro erudito cita, da un lato, l'editto dell'edile curule, dall'altro, Labeone, Masurio Sabino e Celio Sabino. Anche il *vitium* dell'oggetto della vendita era stato già affrontato da Gellio in N.A. 6.4.1-5<sup>134</sup>.

In estrema sintesi si può giungere a una prima, provvisoria constatazione: sebbene si trovino alla rinfusa, spesso le questioni giuridiche trattate da Gellio sembrano non solo sviluppare tematiche, in qualche modo, coordinate tra di loro, ma ruotano anche, in misura prevalente (sebbene non esclusiva), intorno a soggetti riconducibili alle Dodici Tavole: il *furtum*, l'*iniuria*, il *trinoctium*, le *legis actiones*, il *testamentum per aes et libram*, le tematiche familiari<sup>135</sup>; così pure i riferimenti (N.A. 6.10.1-3) all'*usucapio* e alla *pignoris capio*.

<sup>126</sup> Gell. 3.2.12-16.

<sup>127</sup> Gell. 4.3.1-3.

<sup>128</sup> Gell. 10.23.

<sup>129</sup> Gell. 4.4.1-4. Ancora collegata alla dote è l'illustrazione della definizione di *servus recepticius* in Gell. 17.6.1-11.

<sup>130</sup> Gell. 4.1.17-21. In argomento cfr. Baldwin, *Studies in Aulus Gellius* cit. 82 ss.

<sup>131</sup> Gell. 18.6.1.

<sup>132</sup> Gell. 13.10.1-4.

<sup>133</sup> Per un'analisi congiunta del testo gelliano e la riproduzione dell'editto tramandati da Ulp. 1 *ad ed. curul.*, D. 21.1.1.1 cfr. G. Impallomeni, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, 39 ss., 94 ss.

<sup>134</sup> Gell. 6.4.1-5. Impallomeni, *L'editto* cit. 22. *Infra* cap. II § 5.

<sup>135</sup> Come D'Alessio, *Note su Gellio* cit. 467 ss., Taranto, *Il diritto romano* cit. 28 ss.

### 3. Inexplicable. *L'imbarazzo della scelta*

Il processo costituisce un tema privilegiato nelle *Notti attiche*<sup>136</sup>. Gellio, del resto, stando a quanto racconta in N.A. 12.13<sup>137</sup> e 14.2, avrebbe maturato una specifica competenza sull'argomento. Nel libro dodicesimo evidenzia, infatti, di essere stato incaricato dai consoli della risoluzione di un giudizio *extra ordinem*. Al quattordicesimo<sup>138</sup> riferisce, invece, di aver rivestito funzioni giudiziarie nell'ambito di un processo formulare e di aver consultato per l'occasione commentari giuridici (§ 1: *ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iurisperitorum commentariis*)<sup>139</sup> nonché *libros utriusque linguae de officio iudicis scriptos*<sup>140</sup> e la *lex Iulia* per l'esame *in dierum diffissionibus conperendinationibusque*. Segnatamente

<sup>136</sup> Gell. 2.4.1: *cum de constituendo accusatore quaeritur iudiciumque super ea re redditur, cuinam potissimum ex duobus pluribusve accusatio subscriptiove in reum permittatur, ea res atque iudicum cognitio «divinatio» appellatur*. Al tema del processo è dedicato anche Gell. 20.11.1-10, in cui, ritenendosi inopportuno *ignorare actionum civilium celebriora*, consultati alcuni libri di giureconsulti, si evidenzia che l'espressione «*ex iure manum conserutum*» ricorrente («*in antiquis actionibus*»), soleva essere ancora pronunciata «*cum lege agitur et vindiciae contenduntur*». Sull'immagine della *iustitia*, emergente soprattutto in Gell. 14.4 e 7.1.2-4, interessanti considerazioni in F. Lamberti (che ringrazio per avermene permesso la lettura), *Iustitiae antistes: visione del giudice in Gellio*, di prossima pubblicazione negli Atti del convegno finale del PRIN *Visioni criminali dall'antico: crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni*, celebrato a Napoli il 25-26 maggio 2023. Recentissimo, sul tema, P. Buongiorno, *Pratiche di sortitio nel processo romano fra repubblica e principato*, in *TSDP* 17, 2024, 1.ss., [https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2024/03/Contributi\\_2024\\_Buongiorno.pdf](https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2024/03/Contributi_2024_Buongiorno.pdf).

<sup>137</sup> Sul capitolo, anche per la ricostruzione del paragrafo 3, cfr. Brutti (ed.), *Iulius Paulus* cit. 33 nt. 150. Cfr., inoltre, *supra* questo capitolo § 2.

<sup>138</sup> Cfr. J. Paricio, «*Jurare sibi non liquere*», in *Atti III Seminario romanistico gadesano*, Milano 1988, 411 ss., ora in *De la justicia y del derecho*, Madrid 2002, 313 ss. e ivi bibl. Più di recente, Spruit, *Aulus Gellius* cit. 227 ss.

<sup>139</sup> Per questa espressione vd. Cap. II § 5.

<sup>140</sup> Secondo Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 295, il rinvio ad autori greci suggerisce che Gellio avrebbe consultato per questo ufficio non solo libri di diritto ma anche di filosofia «presumably in Stoic text amplifying Chrysippus' view of justice (14.4)».

Gellio sarebbe stato iscritto da giovane nelle liste dei giudici chiamati a conoscere *iudicia privata*. E quantunque fosse ancora dedito a invenzioni poetiche e a esercitazioni retoriche nel corso delle quali si era imbattuto solo in controversie immaginarie (*ad iucundas lites*), in quel momento si sarebbe dovuto dotare di cultura giuridica. Non trovando maestri adeguati, avrebbe preferito formarsi sui testi scritti (*muti magistri*)<sup>141</sup>.

In N.A. 14.2 si sofferma in particolare su una vicenda giudiziaria: si trattava di un caso degno di nota, perché, diversamente dal processo accennato in N.A. 12.3 da lui amministrato come *iudex datus*, questo caso avrebbe presentato aspetti di problematicità che stimolavano la curiosità intellettuale. Si trattava, in particolare, di una controversia tra un gentiluomo che aveva esperito un'*actio certae creditae pecuniae* e un convenuto poco affidabile<sup>142</sup>.

La storicità del caso, peraltro analogo alla vicenda di Chilone di Sparta<sup>143</sup> narrata in N.A. 1.3, nella misura in cui si contrappongono diritto ed etica, è stata giustamente messa in discussione<sup>144</sup>. Secondo il

<sup>141</sup> Cap. II § 5.

<sup>142</sup> D. Nörr, *L'esperienza giuridica di Gellio (Noctes Atticae XIV 2)*, in *Filellenismo e tradizionalismo a Roma nei primi due secoli dell'impero. Atti del Convegno internazionale (Roma, 27-28 aprile 1995)*, Roma 1996, 33 ss., ora in *Historiae iuris antiqui. Gesamtelte Schriften* III, cur. T.J. Chiusi, W. Kaiser, H.H. Spengler, Goldbach 2003, 2149 ss. (da cui si cita); Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 297, osserva: «although in principle, the narrative might be pure fiction, based on a rhetorical theme and Gellius' own reading, it seems strange that he should, in an invented incident, allow himself so unheroic role as confessing indecision». Se, tuttavia, Gellio disprezzasse l'indecisione come un tratto disonorevole del giudice mi sembra un assunto meritevole di ulteriore approfondimento. Nel passo, del resto, egli si affretta a registrare l'apprezzamento di Favorino per la circospezione da lui dimostrata nel caso concreto per l'espletamento degli *officia iudicis*.

<sup>143</sup> Cfr. *infra* p. 43 ss.

<sup>144</sup> Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xlviiii. Sul punto, però, cfr. *infra* cap. II § 5. La sostanziale attendibilità del passo è difesa da V. Scarano Ussani, *Caratteristiche delle persone e criteri giurisdizionali*, in *Disciplina iuris* cit. 267 ntt. 26, 28, e ivi ampia bibliografia sul capitolo.

racconto di Gell. 14.2, il gentiluomo reclamava il suo credito nei confronti del convenuto adducendo argomenti deboli; né riusciva a sostenere le sue allegazioni mediante documenti o prove testimoniali; ciò nondimeno, era persona degna di fede<sup>145</sup>. Altrettanto indiscutibili erano, invece, la disonestà e la dissolutezza della controparte che, però, circondata da avvocati, enfatizzava l'insufficienza di prove sull'esistenza del credito.

Angustiato dal dubbio se il suo convincimento dovesse fondarsi sulla base delle prove raggiunte nel processo o potesse reggersi anche su una valutazione della moralità dei litiganti, Gellio non avrebbe trovato appagante il consiglio degli esperti, secondo i quali la domanda dell'attore in quelle condizioni avrebbe dovuto essere respinta. Egli avrebbe, pertanto, rinviato l'udienza per consultarsi con Favorino di Arelate il quale, anzitutto, avrebbe apprezzato l'incertezza in cui si sarebbe trovato Gellio innanzi ai suoi doveri di giudice (§ 12: *religione illa cunctationis et sollicitudinis nostrae comprobata ...*). Dopo un'ampia premessa sugli *officia iudicis*, Favorino avrebbe suggerito di seguire l'opinione di Catone che, nella *Pro Turio*<sup>146</sup>, aveva sostenuto la possibilità per il giudice di affidarsi alla moralità delle parti in contesa quando nel processo

<sup>145</sup> Qualche analogia si rinviene nel racconto di Val. Max. 7.2.4: *Quid illud factum L. Fimbriae consularis, quam sapiens! M. Lutatio Pinthiae splendido equiti Romano iudex addictus de sponsione, quam is cum adversario, quod vir bonus esset, fecerat, numquam id iudicium pronuntiatione sua finire voluit, ne aut probatum virum, si contra eum iudicasset, fama spoliaret aut iuraret virum bonum esse, cum ea res innumerabilibus laudibus contineretur*. In questo caso la lite (concernente un credito da *sponsio*) impegnava uno *equus splendidus*. Anche in quell'occasione il giudice, Fimbria, si sarebbe rifiutato di definire il giudizio per non infangare la reputazione della parte né giurare sulla sua onestà. Sul punto cfr., tra gli altri, R. D'Alessio, *Aulo Gellio: giudice temporeggiatore*, in A. Atorino, G. Balestra, R. D'Alessio (a. c. di), *Dolabella, gli Aeropagiti e l'irragionevole durata del processo. Gell. Notti Attiche 12.7*, Lecce 2021, 9 ss. 16 e nt. 14.

<sup>146</sup> G. Manuwald (ed.), *Cato II. Orations. Other Fragments*, London 2023, 226 ss. (Frg. 206).

non fossero state prodotte prove, documentali od orali, sufficienti. E in effetti – com'è stato giustamente rilevato<sup>147</sup> – un *rescriptum* di Adriano confortava questa possibilità<sup>148</sup>. Gellio, pure persuaso dall'argomento del filosofo, avrebbe tuttavia ritenuto di non essere sufficientemente maturo per poter condannare l'improbabile convenuto solo sulla base di ragioni di carattere morale. Di conseguenza, avrebbe preferito rimettere il suo compito: *propterea iuravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo solutus sum* (§ 25)<sup>149</sup>.

Anche in quella posizione, invero, Gellio confermava l'insegnamento di Favorino<sup>150</sup> che, non a caso, aveva elogiato la sua circospezione innanzi all'*officium iudicis*; una lode che Gellio non ometteva di riportare.

Nel dialogo con Sesto Cecilio, in effetti, il filosofo avrebbe apertamente dichiarato che la dottrina della sua scuola lo portava a interrogarsi sui problemi piuttosto che a esprimere giudizi risolutivi: *scis enim solitum esse me pro disciplina sectae quam colo, inquirere potius quam decernere* (Gell. 20.1.9).

Favorino, del resto, era «an Academic, a sceptic given to suspen-

<sup>147</sup> Nörr, *L'esperienza giuridica di Gellio* cit. 2170.

<sup>148</sup> D. 22.5.3.2 (Callist. 4 *de cogn.*): *Eiusdem quoque principis* [scil. divi Hadriani: cfr. § 1] *exstat rescriptum ad Valerium Verum de excutienda fide testium in haec verba: «quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem. hoc ergo solum tibi rescribere possum summatum non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris».*

<sup>149</sup> Cfr., tra gli altri, J. Zabłocki, '*Iudex qui iuravit rem sibi non liquere*', in *Scripta Gelliana*, Warszawa 2020, 241 ss.; sullo scetticismo gelliano per le soluzioni giuridiche vd. Howley, *Why Read Jurists?* cit. 24.

<sup>150</sup> Secondo Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 110, non vi sono evidenze che confermano l'adesione di Gellio allo scetticismo di Favorino. Con riguardo al ruolo del giudice e ai limiti dell'ordinamento cfr. Spruit, *Aulus Gellius* cit. 258.

sion of judgment (ἐποχή) and argument on both sides of the question (εἰς ἑκάτερα ἐπιχειρήσις) which suited the sophist as it had suited Cicero»<sup>151</sup>. Approfondendo la differenza tra Accademici e Pirroniani, in effetti, Gellio si sofferma in N.A. 11.5 sul ruolo centrale che, per entrambe le scuole, svolge il dubbio. Ricorda che ai secondi era dato il nome di σκεπτικοί; essi si caratterizzavano per il fatto che non adottavano mai alcun tipo di decisione (§ 3: *nihil discernunt, nihil constituunt*). Trascorrevano l'intera esistenza indagando e riflettendo su tutto ciò che in realtà poteva trovare un tipo di statuizione: *sed in quaerendo semper considerandoque sunt, quidnam sit omnium rerum de quo discerni constituique possit* (§ 3). Secondo Gellio, infatti, questo genere di filosofi non sarebbe mai stato *iudicii prodigus*.

Anche gli Accademici – ricorda Gellio – praticavano il dubbio e si astenevano dai giudizi: come i Pirroniani, anch'essi erano σκεπτικοί, ἐφεκτικοί, ἀπορητικοί (§ 6). A differenza di quelli, però, gli *Academici* sembravano ammettere almeno una verità: che non sarebbe possibile comprendere o decidere nulla al mondo (§ 8: *Academici quidem ipsum illud nihil posse comprehendere quasi comprehendunt et nihil posse discerni quasi discernunt*). I Pirroniani, invece, avrebbero escluso anche questo.

In questo senso si comprende agevolmente, sulla scorta dell'insegnamento di Favorino, perché si compiacesse (Gell. 20.1.15) di mettere in evidenza l'irrisolubilità di alcune questioni concernenti la legislazione decemvirale, come l'impossibilità di raggiungere il pareggiamento del taglione (*in qua re primum ea difficultas est inexplicabilis*).

Nello stesso senso, però, anche Gellio (N.A. 1.3) aveva elogiato Teofrasto<sup>152</sup> per il suo atteggiamento propenso alla riflessione, non alla decisione (§ 29: *cum discernendi magis disceptandique diligentia quam cum*

<sup>151</sup> Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 110 ss.

<sup>152</sup> La vicenda è tratta dai libri di coloro che *vitas resque gestas clarorum hominum memoriae mandaverunt* (Gell. 1.3.1). Sulla fonte del capitolo cfr. Mercklin, *Die Cittermethode* cit. 653 s.

*decernendi sententia atque fiducia scripsit*)<sup>153</sup>. Il rilievo muoveva dalla descrizione del senso di colpa avvertito, in punto di morte, da Chilone di Sparta, per non aver assolto onestamente l'ufficio giudicante in un processo a carico di un suo amico che egli stesso riteneva colpevole. Trovandosi in un collegio insieme ad altri due giudici, Chilone si rimproverava di non aver saputo districarsi adeguatamente tra l'*officium amici* e l'*officium iudicis*; un dissidio che risolse, al momento in cui si si trovò a scegliere tra doveri contrastanti, adoperandosi, come amico, a convincere gli altri giudici ad assolvere l'imputato; ma, pure, segretamente condannando l'amico, come giudice.

Il dilemma di Chilone s'inseriva in una più ampia discussione di *alii multi philosophiae sectatores* sulla possibilità e sulla misura in cui fosse lecito aiutare un amico 'παρὰ τὸ δίκαιον'. La questione era stata affrontata soprattutto da Teofrasto<sup>154</sup>. Se ne era occupato, invero, anche Cicerone nel *Laelius de amicitia*<sup>155</sup>, ma più superficialmente. Meglio, infatti, Teofrasto aveva messo in evidenza la 'difficoltà' di bilanciare doveri in conflitto. L'aspetto più problematico, forse 'irrisolubile', avrebbe riguardato il limite entro il quale uno di essi potesse essere sacrificato.

Sulla questione, ancora una volta, Gellio (§ 27) riprende il pensiero di Favorino<sup>156</sup>, il quale aveva segnalato l'opportunità di mitigare il rigore della *iustitia*<sup>157</sup> in considerazione della χάρις dovuta agli uo-

<sup>153</sup> Cfr. Diog. Laert. 1.3.71: ... φασὶ δ' αὐτόν ποτε γηραιὸν ἦδη ὄντα εἰπεῖν, ὡς οὐδὲν συνειδείη ἄνομον ἑαυτῷ ἐν τῷ βίῳ: διστάζειν δὲ περὶ ἐνός. κρίνων γάρ ποτε φίλῳ δίκην αὐτὸς μὲν κατὰ τὸν νόμον, τὸν δὲ φίλον πείσειεν ἀποδικάσαι αὐτοῦ, ἵνα ἀμφοτέρω καὶ τὸν νόμον καὶ τὸν φίλον τηρήσαι.

<sup>154</sup> F. Wimmer (ed.), *Theophrasti Eresii Opera quae supersunt* I, Lipsiae 1854, 183 [fr. 81]; F. Cavazza, *Theophr., fr: 81 Wimmer; fr: 534, 59-64 Fortenbaugh (et al.)*, in *Orpheus* 13, 1992, 324 ss.

<sup>155</sup> Cic. *Lael.* 61.

<sup>156</sup> A. Barigazzi (ed.), *Favorino di Arelate, Opere. Introduzione, testo critico e commento*, Firenze 1966, 526 ss. [fr. 100].

<sup>157</sup> Sul tema della *iustitia* cfr. *supra* questo capitolo, nt. 136.

mini: «ή καλουμένη χάρις παρὰ τοῖς ἀνθρώποις, τοῦτο ἐστὶν ὕφεσις ἀκριβείας ἐν δέοντι». Soprattutto, Gellio approva la posizione di Teofrasto riconoscendogli il merito di aver segnalato l'impossibilità di proclamare una regola di condotta 'chiarà', 'saldà' e 'precisa' di fronte alla varietà dei casi concreti: *derectum atque perpetuum distinctumque in rebus singulis praeceptum* (§ 29). Ne elogia, in particolare, la prudenza con cui aveva trattato questi argomenti; la sua diffidenza verso valutazioni di carattere risolutivo<sup>158</sup>:

Gell. 1.3.29: *Haec taliaque Theophrastus satis caute et sollicitè et religiose cum discernendi magis disceptandique diligentia quam cum decernendi sententia atque fiducia scripsit, quoniam profecto causarum ac temporum varietates discriminumque ac differentiarum tenuitates derectum atque perpetuum distinctumque in rebus singulis praeceptum, quod ego nos in prima tractatus istius parte desiderare dixeram, non capiunt.*

Notevole, nel passo, è l'espressione «*satis caute et sollicitè et religiose cum discernendi magis disceptandique diligentia quam cum decernendi sententia atque fiducia scripsit*» che ricorda l'apprezzamento di

<sup>158</sup> In argomento, M. Heepe, *Römische Strafgerechtigkeit. Eine rechtsphilosophische Spurensuche in Aulus Gellius', Noctes Atticae'*, in ZSS 271, 2019, 271 ss., in part. 290 ss. Sull'orientamento filosofico di Favorino cfr. A. Russo, *Scettici antichi*, Torino 1978, 657 ss.; A.M. Ioppolo, *The academic position of Favorin of Arelate*, in *Phronesis* 38, 1993, 183 ss.; Id., *Accademici e Pirroniani nel II seco. d.C.*, in A. Alberti (a c. di), *Realtà e ragione. Studi di filosofia antica*, Firenze 1994, 85 ss.; Id., *Gli Accademici 'νεώτεροι' nel secondo secolo d.C.*, in *Methexis* 15, 2002, 45 ss.; Id., *La posizione di Plutarco nei confronti dello scetticismo*, in I. Gallo (a c. di), *La biblioteca di Plutarco. Atti del IX Convegno plutarcheo*, Napoli 2004, 355, M. Bonazzi, *Accademici e Platonici. Il dibattito antico sullo scetticismo di Platone*, Milano 2003, 158 ss.; vd., inoltre, l'*Introduction général* di E. Amato, all'edizione de *Les Belles Lettres di Favorinos d'Arles, Oeuvre I*, Paris 2005, 161 ss.; 176 ss., il quale però osserva (p. 191): «nous ne voyons Favorinos faire profession de scepticisme, se déclare partisan du doute systématique et absolu et refuser de porter de jugments. Il y a plutôt chez lui tendance à manifester, en tout matière, une opinion bien arrêtée».

Favorino per i dubbi di Gellio in N.A. 14.2.12 «*religione illa cunctationis et sollicitudinis nostrae conprobata*» e l'attitudine dello stesso Favorino a «*inquirere potius quam decernere*» dichiarata dal filosofo in N.A. 20.1.9.

Di contro, in N.A. 13.12.7 Gellio critica espressamente la 'vana fiducia'<sup>159</sup> nutrita da Labeone verso il proprio parere, allorché rifiutò di comparire in giudizio in conseguenza di un'*in ius vocatio* promossa da un tribuno della plebe: *huius ego iuris, quod M. Varro tradit Labeonem arbitror vana tunc fiducia, cum privatus esset, vocatum a tribunis non isse*. Nello stesso senso, Gell. 5.10<sup>160</sup> dimostra, invece, un certo compiacimento per la replica di Evatlo che avrebbe reso anodina la controversia con Protagora che con lui – ricorda Gellio – aveva convenuto che i pagamenti degli emolumenti dovuti per i suoi insegnamenti sarebbero stati corrisposti per metà immediatamente (*statim, priusquam disceret*) e, per l'altra metà, al momento in cui Evatlo avesse vinto la sua prima causa. Dal momento che, infatti, Evatlo aveva preferito non intraprendere più la professione forense, il suo maestro avrebbe avviato un giudizio contro di lui in ragione del presupposto che, se gli fosse riuscito di vincere la causa, l'allievo sarebbe stato costretto a corrispondergli il dovuto in base alla sentenza; ove avesse perso (e pertanto l'allievo avesse vinto la sua prima causa), Evatlo avrebbe dovuto pagargli il compenso in base al contratto. L'allievo si sarebbe difeso argomentando che, ove egli avesse perso in giudizio, non avrebbe dovuto corrispondere il compenso in quanto subordinato al successo della prima causa; ove avesse vinto, nulla avrebbe dovuto pagare in ragione della sentenza. In ogni modo, Gell. 5.10.15 sottolinea che, nel caso concreto, i giudici,

<sup>159</sup> Sulla *fiducia doctrinae* di Labeone cfr. D. 1.2.2.47 (Pomp. *l.s. ench.*).

<sup>160</sup> Recentemente A. Arnese, *Il rinvio abnorme del processo: due casi nelle «Noctes Atticae» di Gellio*, in *Rivista di Diritto Romano* 22, 2022, <https://www.ledonline.it/index.php/Rivista-diritto-romano/article/view/5063/1733>, spec. 8 ss. (il saggio è pubblicato anche in M.T.P. Caputi Jambrenghi, A. Riccardi [ed.], *La sostenibile leggerezza dell'essere. Scritti in onore di Domenico Garofalo*, Bari 2022, 1-14).

considerando la questione dubbia e *'inexplicabilis'*, avrebbero lasciato indecisa la causa differendo l'udienza a una data assai lontana: *rem iniudicatam relinquereunt causamque in diem longissimam distulerunt*. Un esito, questo, che ricorre spesso nel racconto delle vicende processuali le quali, in effetti, nelle *Notti attiche* tendono a non concludersi con una sentenza.

In termini analoghi N.A. 12.7.1-8 riprende uno dei casi *ambusti* riferiti di Valerio Massimo (8.1. *amb.* 2)<sup>161</sup>. Gellio cita, in particolare, la vicenda di una donna di Smirne, rea confessa dell'assassinio del marito e di un figlio: deferita al giudizio dell'Areopago, ella avrebbe visto differire il processo a cent'anni così che di fatto non andasse assolta per il suo crimine, ma non venisse neanche condannata<sup>162</sup>. Il caso, non definito con sentenza, era stato definito da Valerio Massimo appunto

<sup>161</sup> AA.VV., *Dolabella, gli Aeropagiti* cit. *passim*; G. Rizzelli, *La donna di Smirne e l'Orazio sororicida*, in *Gellio tra diritto e antiquaria* cit. 81 ss. [= *AUPA* 64, 2021, 97 ss.]; Arnese, *Il rinvio abnorme* cit. 1 ss.

<sup>162</sup> Anche altrove Gellio si sofferma su casi che rivelerebbero i limiti delle soluzioni giuridiche. Riprendendo Plinio *Nat. hist.* 7.5.40, Gell. 3.16.23 (cfr., più diffusamente *infra* cap. II § 5) ricorda ad esempio che il pretore Lucio Papirio (176 a.C.) aveva accordato una *bonorum possessio* in favore di un soggetto nato dopo ben tredici mesi dalla morte dell'ereditando sulla base del presupposto che l'assenza di un termine certo per il parto ammettesse la possibilità che il destinatario del provvedimento fosse stato generato dal *'de cuius'*. Peraltro, l'erudito segnala che anche Adriano (Gell. 3.16.12) era giunto ad accogliere con *decretum* le ragioni di una donna *«bonis atque honestis moribus»* che sosteneva di aver partorito un figlio all'undicesimo mese dal concepimento. A Gellio queste decisioni sembrano in contrasto con le XII Tavole (4.4) che avevano consentito di qualificare come legittimo il figlio postumo, al massimo se nato *in decem mensibus ... non in undecimo*. Precisa, tuttavia, di aver letto personalmente il *decretum Hadriani* e che, stando a quanto riferito dal principe, la sua decisione sarebbe stata supportata dal consiglio di medici e filosofi (*se dicit requisitis veterum philosophorum et medicorum sententiis*). La vicenda di Lucio Papirio gli appare invece incredibile (Gell. 3.16.23: *extra fidem esse videri potest*); e pertanto, nel raccontare il caso, si affida all'autorità di Plinio. All'erudito antonino, in ogni modo, il fatto interessa soprattutto come una curiosità degna di nota, in quanto contraddetta dal buon senso.

come *inexplicabilis*: *sed ille transferendo quaestionem, hi differendo damnandi atque absoluendi inexplicabilem cunctationem vitabant.*

Una definizione dell'aggettivo '*inexplicabilis*' è contenuta in N.A. 9.15.6, là dove Gellio ricorda un incontro avuto a Napoli con un giovane studente di retorica che si esercitava nelle declamazioni: egli invitò Antonio Giuliano a proporgli una *controversia*. La temerarietà e l'arroganza del giovane irritarono un allievo di Antonio Giuliano, il quale suggerì come tema una controversia di poco valore, del genere detto in greco ἄπορον, termine che, in latino – secondo Gellio – avrebbe potuto dirsi, abbastanza appropriatamente (*non nimis incommode*), '*inexplicabilie*': *exponit igitur temptamenti gratia controversiam parum consistentem, quod genus Graeci ἄπορον vocant, Latine autem id non nimis incommode inexplicabile dici potest.* La questione riguardava il valore di una sentenza pronunciata da un collegio di sette giudici per la definizione della pena a carico di un reo, nel caso in cui la decisione avesse dovuto essere assunta a maggioranza ma due giudici avessero deciso la sanzione dell'esilio, due una multa pecuniaria e tre la condanna a morte. La controversia, dunque, sarebbe stata mossa dall'opposizione a portare in esecuzione la pena capitale. Il caso era suscettibile di moltissime interpretazioni a seconda di che cosa si intendesse per maggioranza: su tali presupposti, dunque, era appunto una questione irresolubile. Il giovane, tuttavia, cadde nel tranello e si affaticò in profluvio di spiegazioni che avrebbero imbarazzato Antonio Giuliano «*misere rubente et sudante*» (Gell. 9.15.9).

L'ἄπορον confermava la sua pessima opinione sul giovane. Egli, tuttavia, rifiutò di esprimere apertamente il suo giudizio limitandosi a un calembour: «*nolite quaerere – inquit – quid sentiam; adulescens hic sine controversia disertus est*». La ritrosia di Antonio Giuliano a rivelare la sua opinione assume evidentemente uno speciale significato nel contesto delle testimonianze che vedono Gellio e i suoi maestri sospendere il giudizio.

La digressione sull'ἄπορος<sup>163</sup> è immediatamente seguita da un'altra

<sup>163</sup> Da D. 35.2.88 pr. apprendiamo che Africano (5 *quaest.*) accostava l'ἄπορος λόγος al cd. ψευδομένος λόγος. L'ἄπορος analizzato da Africano riguardava la validità di un legato sottoposto alla condizione «*si legi Falcidia in testamento suo locus non esset*», allorché fossero stati disposti altri legati puri per tre quarti del valore dell'asse ereditario: se, infatti, si fosse ammessa la validità del legato, si sarebbero avuti i presupposti per l'applicazione della *lex Falcidia*, sicché l'efficacia del legato sarebbe stata impedita dalla condizione (*si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidia locus erit ideoque deficiente condicione non debetur*); se il legato fosse stato inefficace, non avrebbe avuto luogo la *lex Falcidia*; circostanza, questa, che integrava appunto la condizione alla quale era subordinato il legato dando luogo al paradosso di riproporre il presupposto perché si applicasse al legato la *lex Falcidia*. Pur definendo la questione come un ἄπορος λόγος del genere che i dialettici chiamavano ψευδομένος, con grande pragmaticità Africano suggeriva di risolverla osservando la concreta volontà del testatore: poiché la disposizione mirava, comunque, a escludere che sul testamento finisse per operare la *lex Falcidia*, l'esigenza di salvaguardare la *voluntas testatoris* avrebbe reso preferibile risolvere la questione come se la condizione non si fosse verificata. Per l'analoga valorizzazione della *voluntas testatoris* da parte di Giuliano sulla scorta del criterio di *humanitas* celsino, vd. D. 28.2.13 pr. (Iul. 29 dig.): P. Cerami, *La concezione celsina del ius. Presupposti culturali e implicazioni metodologiche*, in *AUPA* 38, 1985, 40 ss.; G. Falcone, *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (I.1.1)*, in *AUPA* 49, 2004, 41 ss., spec. 72 s. nt. 54. In definitiva, il giurista supera la difficoltà dell'ἄπορος di una decisione assunta sulla base di giudizio di opportunità volto a tutelare la reale intenzione del testatore. In tale modello interpretativo si è, così, riconosciuto un metodo teso a superare le insidie della dialettica, analogo all'atteggiamento guardingo rivelato da Sesto Cecilio, in Gell. 20.1, nei riguardi delle sottigliezze e della dialettica (i *curricula disputationes academicae*: un'espressione che – vedremo *infra* cap. III – ricorda i *dialecticae gyri atque maeandri* di Gell. 16.8.17). La logica del giurista tendeva, infatti, a una soluzione, talora (D. 35.2.88 pr.) illuminata dall'obiettivo di assicurare protezione agli interessi effettivamente in gioco, talaltra (Gell. 20.1) guidata da valori come *honestum* e *officium*. Un atteggiamento, questo, comune tra i giuristi i quali – ha giustamente osservato Falcone, *La 'vera philosophia'* cit. 72 nt. 54 – «pur non disdegnando talvolta di interessarsi con qualche specificità all'universo della dialettica» (come peraltro ricordato anche Gell. 13.10.1 a proposito di Labeone) «hanno fatto anche leva, nel loro operato interpretativo, sulla prevalenza del *bonum et aequum* rispetto alla *ratio disputandi*, al cavillare, alla *subtilitas dialectica*». In tal senso, convincentemente Falcone, *La 'vera philosophia'* cit.

concernente l'ἀντιστρέφον, vale a dire un errore insidioso nascosto sotto una verità meramente apparente: *est vitium insidiosum et sub falsa laudis specie latens* (Gell. 9.16.7). Si trattava di un tipo di argomento adottato dai sofisti: Gellio se ne era già occupato sia a proposito della controversia di Protagora ed Evatlo (N.A. 5.10), definendolo con il latino *reciprocum*, sia a proposito del sillogismo di Biante sul matrimonio (N.A. 5.11), sul quale venne interrogato Favorino<sup>164</sup>.

Anche se ne denuncia la pericolosità, Gellio è evidentemente attratto da questo genere di argomentazioni<sup>165</sup>: in N.A. 16.8.16-17 mette in guardia da una certa *discendi voluptas insatiabilis* che porta con sé il rischio, per chi si addentra nella dialettica, di essere trascinato per sempre nei suoi vortici e nei suoi meandri *tamquam apud Sirenios scopulos*. Si tratta, infatti, per Gellio, di una disciplina estremamente affascinante, ma non altrettanto efficace. Ragion per cui, in N.A. 16.2, riconosce il valore della regola della *disciplina dialectica* che tende a semplificare le discussioni ai punti essenziali delle questioni per evitare la costruzione di un *sermo indefinitus e inexplicabilis*. Percepisce, però, che tale tendenza dell'arte dialettica non è, comunque, in grado di rifuggire da

72 s. nt. 54, segnala la tensione di Salvio Giuliano (86 dig. D. 9.2.51.2) a rifiutare la *disputandi ratio* per la *utilitas communis* «espressione, quest'ultima, che forse allude ai valori della *iustitia* e dell'*aequum*».

<sup>164</sup> In N.A. 9.16 Gellio ritorna sul tema per criticare l'apprezzamento manifestato da Plinio il vecchio negli *Studiosi* a proposito di tale argomento. Data la regola secondo cui a un uomo valoroso dovesse essere concesso il premio richiesto, un tale, valoroso, avrebbe richiesto la moglie di un altro uomo; la donna gli sarebbe stata concessa; poiché, però, anche il marito era ugualmente valoroso, avrebbe reclamato la moglie per sé. Plinio apprezzava l'argomento, adottato a favore di quest'ultimo: egli avrebbe avuto diritto a riprendere la donna, come che fosse interpretata la regola del premio: «*si placet lex, redde; si non placet, redde*» (Gell. 9.16.7). Gellio evidenzia però che tale assunto, in quanto *reciprocum* (ἀντιστρέφον, appunto), avrebbe potuto essere adoperato anche a favore dell'altro contendente così: «*si placet lex, non reddo; si non placet, non reddo*».

<sup>165</sup> Eloquenti i *sophismata et aenigmata oblectatoria* riferiti in N.A. 18.2 e 18.13. In argomento vd., pure, Astarita, *La cultura* cit. 106 s.

talune *captiones*. Non a caso in N.A. 1.2 Gellio si compiace del rimprovero rivolto da Erode Attico a un giovane studente di filosofia che presumeva di essere in grado di sciogliere gli enigmi più difficili della logica (i *griphi*)<sup>166</sup>, come il cd. ‘argomento dominatore’ (il *κυριεῶν λόγος*)<sup>167</sup>, il cd. ‘argomento quiescente’ (*ἡσυχάζων*)<sup>168</sup>, il sorite: un tipo di inganno dialettico che Cicerone aveva definito *vitiosum sane et captiosum genus* (*Luc.* 16.49), *lubricum sane et periculosum locum* (*Luc.* 28.91)<sup>169</sup> e che Frontone, nella seconda delle cinque lettere *de eloquentia*, indica a Marco Aurelio come un esempio per rappresentare l’inferiorità della dialettica rispetto al valore della retorica<sup>170</sup>. Sfuggire a tali

<sup>166</sup> Cfr. le note di F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio, Le Notti Attiche. Libro XII*, Bologna 1992, 165 ss. ntt. 1, 2. Sui *griphi* vd. M. Venuti, *Latebat inter nugas meas libellus ignobilis. Il rompicapo enciclopedico del Griphus di Ausonio*, in V. Veronesi (a c. di), *Il calamo della memoria VIII. Raccolta delle relazioni discusse nell’VIII incontro internazionale di Venezia, Palazzo Malcanton Marcorà, 24-26 ottobre 2018*, Trieste 2019, 101 ss. Sui *graeca* in Gellio, vd. l’interessante lavoro di S. Martinelli Tempesta, *Guarino e il restauro dei graeca in Aulo Gellio*, in *I Graeca nei libri latini tra medioevo e umanesimo. Atti della giornata di studi in ricordo di Alessandro Daneloni*, Messina 2016, 337 ss. Cfr. inoltre Gell. 12.6, su cui L. Winniczuk, *Griphus, scirpus, aenigma (Gellius XII.6)*, in *Mélanges de linguistique, de philologie et de méthodologie de l’enseignement des langues anciennes offerts à M. René Fohalle à l’occasion de son soixante-dixième anni-versaire*, Gembloux 1969, 191 s.; S. Monda, *Gellio, Noctes Atticae 12, 6 e l’antico nome latino degli aenigmata*, in *Venuste noster. Studi offerti a Leopoldo Gamberale*, a c. di M. De Nonno, M. Passalacqua, A. M. Morelli, Hildesheim - Zürich - New York 2012, 445 ss.

<sup>167</sup> Arr. *Epict. Dissert.* 2.19.

<sup>168</sup> Arr. *Epict. Dissert.* 2.18; cfr., inoltre, Cic. *Luc.* 29.93.

<sup>169</sup> Notevole, per l’associazione dell’aggettivo *inexplicabilis* al termine *sorites*, Sen. *ben.* 5.19.9.

<sup>170</sup> M. Dallies, *L’expression du conflit entre rhétorique et philosophie dans la Correspondance de Fronton et les Lettres à Lucilius de Sénèque*, in E. Gavoille, F. Guillaumont, F. (éds.), *Conflits et polémiques dans l’épistolaire. Actes du VIIIe colloque international «L’épistolaire antique et ses prolongements européens» (Tours, 28-30 novembre 2012)*, Tours 2015, 351 ss.

sofismi sarebbe stata capacità assai rara. Lo stesso Favorino, cui Gellio riconosce in N.A. 18.1 una straordinaria abilità di sottrarsi al sorite in occasione di un dialogo tra uno stoico e un peripatetico, così come in N.A. 5.11 avrebbe dimostrato di sapersi districare da un ἀντιστρέφον, nel racconto gelliano sembra talora indulgere alle *disputationes academicae* (20.1.21)<sup>171</sup> che, di fatto, gli avrebbero impedito *pro disciplina sectae* di esprimere valutazioni (Gell. 20.1.9: *Scis enim solitum esse me pro disciplina sectae quam colo, inquirere potius quam decernere*).

Dal canto suo, come Favorino, lo stesso Gellio dimostra spesso di non riuscire a sottrarsi al fascino delle *disputationes academicae* e di arrendersi di fronte alle questioni *inexplicabiles* rifiutando di assumere decisioni capaci di trascendere i soli criteri della logica<sup>172</sup>. L'adesione di Gellio all'insegnamento del suo maestro, tuttavia, non si è spinta al punto tale da indurlo a seguirne lo scetticismo. Per parte sua, coltiva il dubbio come approccio alla conoscenza ma non ne accetta la radicalizzazione al punto da trasformarlo in un invalicabile limite euristico. Egli, pur dimostrando una notevole riottosità verso il giudizio, non ne esclude in linea di principio la possibilità. Non nasconde le sue opinioni. E in effetti non v'è ragione per escludere che, da giudice, in genere sia riuscito a elaborare normalmente le sue *sententiae*, anche se, coeentemente con la sua formazione, nelle *Notti attiche* non dà conto di vicende processuali ordinarie, a queste preferendo le cause eccentriche, paradossali, irrisolubili.

<sup>171</sup> Ma non può dirsi che la stessa posizione sia condivisa da Gellio, del quale la storiografia ha piuttosto riconosciuto una certa vicinanza allo stoicismo. Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 111, peraltro puntualizza (p. 260 ss.) come Gellio mostri di non apprezzare la filosofia se non nella misura in cui possa contribuire al miglioramento della condizione umana. L'a. osserva, infine, (p. 281) che Gellio «is a Stoic only when Romanity and common sens allow».

<sup>172</sup> A proposito dell'influenza dello scetticismo di Favorino su Gellio cfr. Nörr, *Der Jurist* cit. 956.



## Capitolo II

### *Letture di giurisprudenza*

#### 1. *Le fonti di Gellio*

Nella seconda metà dell'Ottocento, il problema delle fonti gelliane è stato al centro di un importante dibattito avviato da Dirksen in un saggio concentrato sulle testimonianze giurisprudenziali. Lo studioso riteneva che, nonostante la varietà degli autori menzionati, Gellio avesse consultato una serie alquanto ridotta di opere giuridiche. I capitoli gelliani avrebbero, infatti, ripreso perlopiù alcune fonti principali (di lì ricavando diverse citazioni indirette) con l'aggiunta di estratti di testi affini<sup>1</sup>. Spesso, però, non sarebbe agevole riconoscere le fonti, stratificate nel corso delle letture di Gellio, annotate nei suoi estratti (*praef.* 2), e sintetizzate al momento della redazione dell'opera, quando l'autore non disponeva più dei volumi consultati<sup>2</sup>. Nel selezionare notizie funzionali all'istruzione dei lettori (piuttosto che al loro diletto)<sup>3</sup> e nell'assemblare argomenti diversi secondo un modello narrativo accettabile<sup>4</sup>, Gellio non avrebbe potuto sottrarsi all'esigenza di apporta-

<sup>1</sup> Dirksen, *Auszüge* cit. 27, 32.

<sup>2</sup> In tal senso significativa, peraltro, è la dichiarazione gelliana in *praef.* 2 di aver raccolto appunti in vista della redazione dell'opera per conservare il ricordo delle notizie tratte da fonti che non avesse più sottomano.

<sup>3</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 26 s. Sul tema vd. anche Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 694 s., il quale osserva che obiettivo di Gellio non fosse redigere una raccolta sistematica per l'erudizione di massa, ma comporre «eine Encyclopaedie», «ein Kaleidoskop». Questo scopo avrebbe indirizzato il metodo di trarre le informazioni, modellare gli escerti, assemblare gli argomenti.

<sup>4</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 23.

re modifiche e adattamenti e di riunire ad arte estratti di testi differenti<sup>5</sup>.

Pochi anni dopo lo studio di Dirksen, Mercklin<sup>6</sup> ha esteso l'indagine alle fonti non giuridiche. Pur registrando l'assenza di criteri uniformi nelle citazioni<sup>7</sup>, lo studioso riteneva che le fonti direttamente consultate da Gellio fossero talora individuabili per un differente livello di attenzione e accuratezza<sup>8</sup>. Anche secondo Mercklin, nello stendere i capitoli, l'erudito si sarebbe generalmente affidato a una sola fonte, indicandola spesso in chiusura<sup>9</sup>; da essa avrebbe tratto riferimenti anche ad altri autori<sup>10</sup>. Muovendo, inoltre, dal rilievo di Dirksen<sup>11</sup> secondo cui gli escerti rinvenibili nelle *Notti attiche* sarebbero stati giustificati o dall'esigenza di focalizzare l'attenzione del lettore su un aspetto lessicale della fonte o su un elemento del contenuto (Gell. *praef.* 2; 17.2), egli riteneva più fedeli alle fonti le notazioni di carattere lessicale<sup>12</sup>.

La convinzione che Gellio, per interi capitoli (talora per più di un capitolo), generalmente si fosse affidato a una fonte principale, se non

<sup>5</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 26 ss. Sul punto cfr., soprattutto, Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 705 (che mette bene in evidenza come Gellio stesso riconoscesse in N.A. 17.21.1 di aver riordinato alcuni argomenti); Vogel, *De Noctium Atticarum A. Gellii compositione* cit. 6 ss.; Gamberale, *La traduzione in Gellio* cit. 15 ss., spec. nt. 17 e 27, e ivi ult. bibl. Recentemente sul tema, in particolare per l'analisi di *praef.* 2, Sacerdoti, *Iucundiora* cit. 214 ss.

<sup>6</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. *passim*. Cfr., anche, Id., *A. Gellii Noctium Atticarum capita quaedam ad fontes revocata*, in *Indices Scholarum in Universitate Litteraria Caesarea Dorpatensi per semestre prius et alterum A MDCCCLXI a die XX. m. Jan. ad diem IX. m. Jun. et a kal. Aug. ad diem XIX m. decbr. habendarum*, Dorpati 1861, 9.

<sup>7</sup> Cfr. gli esempi riportati da Dirksen, *Die Auszüge* cit. 40 s.; Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 637 ss.

<sup>8</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 641 ss.

<sup>9</sup> Sull'inaffidabilità del criterio dell'ordine delle citazioni cfr., però, Dirksen, *Die Auszüge* cit. 32.

<sup>10</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 645.

<sup>11</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 23.

<sup>12</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 696.

anche esclusiva, era ribadita da Kretzschmer<sup>13</sup> che a tale criterio assegnava una portata anche maggiore di quella che era stata riconosciuta da Mercklin<sup>14</sup>; e, salva la complessità di diversi luoghi dell'opera<sup>15</sup>, è stata recepita dalla critica successiva<sup>16</sup>.

Tale metodo di individuazione delle fonti ha, però, perso mordente nel corso del Novecento<sup>17</sup>, essendo peraltro giudicato «fallace» nella misura in cui tende a trascurare sia «la grande ricchezza» dei passi di Gellio sia la circostanza che molti capitoli sembrano essersi «formati, o meglio accresciuti e arricchiti, nel corso di parecchio tempo (e non tutto d'un tratto, come doveva essere se provenivano da una sola fonte)»<sup>18</sup>. A mio giudizio, tuttavia, esso conserva ancora un certo valore. Gellio,

<sup>13</sup> Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 6 ss.; 13 ss. Il lavoro attirò le critiche di Mercklin che ne denunciava un'eccessiva e non dichiarata aderenza, quasi un plagio delle proprie posizioni. Sulla vicenda si innescò un dibattito tra i due studiosi: cfr. Mercklin, *rec. di I. Kretzschmer, De A. Gellii fontibus I*, Posnaniae 1860, in *Neue Jahrbücher für Philologie und Pädagogie* 83, 1861, 713 ss., e la replica pubblicata l'anno seguente da I. Kretzschmer, *Zu A. Gellius gegen Hrn. L. Mercklin*, in *Neue Jahrbücher für Philologie und Pädagogie* 85, 1862, 361 ss.; nonché lo scambio tra L. Mercklin, *Zur weiteren Beglaubigung des Hrn. J. Kretzschmer*, in *Neue Jahrbücher für Philologie und Pädagogie* 87, 1863, 428 ss., e I. Kretzschmer nello stesso volume, p. 440.

<sup>14</sup> Per la discussione tra questi studiosi anche sul punto, cfr. Mercklin, *rec. di I. Kretzschmer, De A. Gellii fontibus* cit. 720 ss.; Kretzschmer, *Zu A. Gellius* cit. 367.

<sup>15</sup> Sul punto v., peraltro, H. Nettleship, *The Noctes Atticae of Aulus Gellius*, in *AJP* 4, 1883, 391 ss., da cui si cita, in part. 398 ss. (= in *Lectures and Essays on Subjects connected with Latin Literature and Scholarship I*, Oxford 1885, 248 ss.).

<sup>16</sup> L. Ruske, *De Auli Gellii Noctium Atticarum fontibus. Quaestiones selectae*, Glaciae 1883, 2; Hosius (ed.), *A. Gellii I* cit. xviii, (su questo presupposto lo studioso [p. xxi ss.] ricostruisce le fonti gelliane capitolo per capitolo. O. Froehde, *Römische Dichtercitate bei Gellius*, in *Festschrift Johannes Vahlen zum siebenzigsten Geburtstag gewidmet von seinen Schülern*, Berlin 1900, 523 ss., in part. 126: «Gellius folgt in der Regel innerhalb eines Kapitels nur einer Quelle».

<sup>17</sup> R. Marache (ed.), *Aulu-Gelle. Les Nuits attiques I. Livres I-V*, Paris 1967, xxxvi s.

<sup>18</sup> V. l'Introduzione di F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio. Le Notti attiche. Libri I-III*, Bologna 1985, 39.

infatti, afferma di aver annotato disordinatamente ciò che avesse ritenuto degno di menzione, *ad subsidium memoriae*<sup>19</sup>, come una «sorta di provvista letteraria»<sup>20</sup> perché potesse ricavarvi all'occorrenza un argomento o una determinata parola, quando non avesse più avuto le fonti a disposizione<sup>21</sup>. Tant'è che dalla casualità delle *adnotationes* – spiega Gellio (*praef.* 3) – sarebbe dipesa la varietà delle tematiche (la *disparilitas rerum*) affrontate in *commentariis*:

*praef.*: 2. *Usi autem sumus ordine rerum fortuito quem antea in excerpendo feceramus. Nam proinde ut librum quemque in manus ceperam seu Graecum seu Latinum, vel quid memoratu dignum audieram, ita quae libitum erat, cuius generis cumque erant, indistincte atque promisce annotabam, eaque mihi ad subsidium memoriae quasi quoddam litterarum penus recondebam, ut quando usus venisset aut rei aut verbi cuius me repens forte oblivio tenuisset, et libri ex quibus ea sumpseram non adessent, facile inde nobis inventu atque depromptu foret.* 3. *Facta igitur est in his quoque commentariis eadem rerum disparilitas, quae fuit in illis annotationibus pristinis, quas breviter et indigeste et incondite ex auditionibus lectionibusque variis feceramus.* 4. *Sed quoniam longinquis per hiemem noctibus in agro, sicuti dixi, terrae Atticae commentationes hasce ludere ac facere exorsi sumus, idcirco eas inscripsimus Noctium esse Atticarum, nihil imitati festivitates inscriptionum quas plerique alii utriusque linguae scriptores in id genus libris fecerunt.*

<sup>19</sup> Una notazione di metodo si rinviene anche in N.A. 17.2: nel leggere libri di vecchi autori (§ 1: *cum librum veteris scriptoris legebamus*), Gellio dice di allenare la memoria di espressioni o vocaboli eleganti, interiorizzare e riprendere le informazioni meritevoli di annotazione, in quanto belle o errate. Così pure in N.A. 18.4.11, là dove, dopo aver rammentato che Sulpicio Apollinare invitava i suoi allievi a cercare significato e origine di alcuni termini in Nigidio Figulo, Gellio puntualizza di averlo fatto e averne preso nota per includerli nelle *Notti attiche*.

<sup>20</sup> Cavazza (ed.), *Aulus Gellio* I-III cit. 69.

<sup>21</sup> Sulla composizione dell'opera gelliana v., peraltro, Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 27 ss.

L'interesse su tali materie, almeno in una prima fase, sarebbe pertanto derivato dall'incontro, più o meno accidentale, con una fonte (orale o scritta) che Gellio avrebbe annotato nella misura in cui avesse acceso in lui la curiosità su temi meritevoli di approfondimento con altre letture<sup>22</sup>. Al momento di redigere i *commentarii*, avrebbe poi conservato nella stesura definitiva dell'opera l'*ordo fortuitus* in cui era capitato di riunire gli estratti che aveva raccolto nel tempo<sup>23</sup>, pur confrontando i diversi escerti, talora riutilizzando uno stesso estratto in diversi capitoli o sintetizzando in uno o più luoghi fonti conosciute in tempi diversi (come, del resto, egli stesso dichiara in N.A. 9.4.5).

L'ordine degli argomenti, casuale ma certamente alterato, non offre alcun indizio, neanche cronologico, per riconoscere le fonti consultate. Per la stessa ragione, però, nel quadro di una tendenziale disorganicità dell'opera, la vicinanza di capitoli concernenti tematiche tra di loro affini può suggerire – se è vero che la stesura definitiva rispecchia in qualche modo l'*ordo fortuitus* osservato *in excerptando* – che Gellio si sia avvalso di fonti comuni per capitoli diversi. Più avanti, ad esempio si vedrà che, anche se Gell. 7.4 dichiara *id nuperrime legimus scriptum in Tuditani libris*, il capitolo è verosimilmente ispirato dalla medesima fonte indicata nel lemma di N.A. 7.3: le *Historiae* di Tuberone (*historia sumpta ex libri Tuberonis*)<sup>24</sup>.

Vero è, però, che – come ha osservato Marache – non sappiamo «si Aulu-Gelle a bien trouvé où il l'indique les citations qu'il donne s'il n'a pas copié purement et simplement un nombre plus ou moins grand de chapitres dans des ouvrages antérieurs qu'il ne cite pas»<sup>25</sup>. Peraltro, l'ipotesi che riconosce le *Hauptquellen* nei singoli capitoli gelliani anche

<sup>22</sup> V., ad es., Gell. 17.15 su cui ci soffermeremo più avanti. Sul punto, cfr. Howley, *Why Read Jurists?* cit. 9 ss.

<sup>23</sup> Così, di recente, Dorandi, *Nell'officina dei classici* cit. 36.

<sup>24</sup> Cfr. *infra* p. 82 ss.

<sup>25</sup> Così l'*Introduction* di Marache (ed.), *Aulu-Gelle* I cit. xxxvii.

attraverso il riferimento circostanziato ad esse<sup>26</sup> muove dall'ingiustificata presunzione («a current but unwarranted assumption»)<sup>27</sup> che Gellio abbia tratto brani, citazioni e informazioni solo da opere menzionate nelle *Notti attiche*<sup>28</sup>. Non si deve trascurare, tuttavia, l'incidenza che potrebbe aver spiegato un certo materiale di studi che, per essere privo di pregio, Gellio avrebbe potuto scegliere di non menzionare affatto.

Egli fa riferimento alle sue *adnotationes (quoddam litterarum penus: praef. 2)* e mostra di aver adottato un metodo di lavoro consueto soprattutto nella composizione di *lexidia* e *glossaria*<sup>29</sup>, opere enciclopediche ed erudite<sup>30</sup>, che procedeva attraverso 'raccolte di escerti', 'ammassi di estratti'<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 643.

<sup>27</sup> Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 72 s.

<sup>28</sup> In tal senso v. Ruske, *De Auli Gellii Noctium fontibus* cit. in part. 58; Froehde, *Römische Dichtercitate* cit. 533; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xviii s.

<sup>29</sup> A *lexidia* e *glossaria* Gellio fa riferimento in N.A. 18.7.3, là dove riporta un rimprovero mosso dal grammatico Domizio Insano per l'abitudine (ritenuta non estranea allo stesso Favorino) di raccogliere glossari e vuoti elenchi di parole. In argomento vd. l'*Introduzione* di Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* I-III cit. 37.

<sup>30</sup> Sull'adozione di tale metodo di lavoro da parte di autori come Plinio, cfr. P. Paroni, *Scienza e produzione letteraria*, in *Lo spazio letterario di Roma antica* I, Roma 1989, 489.

<sup>31</sup> Così, a proposito dei *commentarii* (160 volumi opistografi, 'scritti a lettere minutissime') preliminari alla redazione della *Naturalis historia* di Plinio, G. Cavallo, *Testo, libro e scrittura*, in *Lo spazio letterario di Roma antica* II, Roma 1989, 310 s., il quale osserva: «La raccolta su tavolette di escerti da letture sincroniche o diacroniche, trasferiti quindi su rotoli nella specie di *commentarii*, si deve ritenere costituissero nell'antichità romana (e greca) la base degli scritti complessi». Continua, inoltre, lo studioso (p. 313): «Questo modo di lavorare a certe opere per commentari, attraverso l'ammasso di estratti spiega alcuni fatti inerenti alla testualità antica e impone cautela quando se ne debbano giudicare determinati caratteri: avulsi ormai dalla trama testuale originaria, gli escerti sono utilizzati in contesti diversi e talora con significato diverso; quelle che a prima vista si propongono come riprese di tradizione indiretta possono essere invece estratti da letture dirette; la composizione di un nuovo testo risulta talvolta dal cumulo di escerti sullo stesso argomento da una o più fonti, e lo stratificarsi delle fonti stesse rende incerta qualsiasi ricostruzione di uno o più modelli di riferimento e del peso di ciascuno».

Patrimonio, questo, ricchissimo di informazioni; ovviamente non solo per chi li componeva, ma per chiunque avesse potuto consultarli.

Gellio potrebbe essersi imbattuto in escerti, *adnotationes* altrui e averli utilizzati come fonte?<sup>32</sup>.

Invero, tale genere di testi sviluppatosi a margine di un metodo ormai diffuso e consolidato, pur rivelandosi di evidente, grandissima utilità per la sinossi di differenti e più o meno remote testimonianze e della cd. letteratura secondaria, molto probabilmente non riusciva ad appagare la curiosità erudita di un letterato, come Gellio, desideroso di confrontarsi con esemplari librari antichi, vicini, il più possibile, agli originali<sup>33</sup>. È facile presumere che tale materiale necessitasse spesso di riscontri, integrazioni, chiarimenti. Non a caso, del resto, in N.A. 17.7.5 Gellio rileva che la stringatezza e l'oscurità del ventitreesimo libro dei *Commentari grammaticali* di Nigidio Figulo gli suggerivano l'idea che fossero appunti personali: *sed anguste perquam et obscure disserit, ut signa rerum ponere videatur ad subsidium magis memoriae suae quam ad legentium disciplinam*. Di contro, la sicurezza che egli ostenta in *praef.* 18 sulle proprie letture evidentemente discende dalla presunzione di aver consultato fonti affidabili, sebbene non necessariamente di prima mano. Ciò non basta, però, a escludere che Gellio fosse ispirato da testi di cui non sia rimasta traccia nelle *Notti attiche*.

A mio giudizio, il tecnicismo del linguaggio giuridico può aiutarci solo in parte nella ricerca. Indubbiamente è utile per riconoscere passi tratti da opere giuridiche tra le sintesi (più o meno rabberciate) della let-

<sup>32</sup> M. Pezzati, *Gellio e la scuola di Favorino*, in *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa. Classe di Lettere e Filosofia* 3, 1973, 837 ss., muovendo dal presupposto che Gellio riproponga il genere letterario degli *excerpta* tratto già diffuso nella Seconda Sofistica, ritiene ipotizzabile che si fosse ispirato ad una miscellanea greca.

<sup>33</sup> L. Gamberale, *La riscoperta dell'arcaico*, in *Lo spazio letterario in Roma antica* III, Roma 1990, 578 e nt. 139, con bibl.

teratura atecnica<sup>34</sup>. Non si può trascurare, infatti, che il rigore di alcune formulazioni ha spesso condotto gli autori a tramandarle in modo letterale, contribuendo a diffonderle anche oltre i confini della tradizione giurisprudenziale. Il che, ovviamente, amplia la probabilità che Gellio ricavasse citazioni giurisprudenziali da fonti indirette. L'attribuzione di certi *verba* ad alcuni giuristi non fa presumerne, infatti, lo stralcio dalle loro opere: la citazione potrebbe essere stata tramandata da opere di altri autori<sup>35</sup> o, come s'è giustamente rilevato, «*ex interpretum commentariis grammaticorumque artibus*»<sup>36</sup>. Ad esempio, la citazione testuale di Sabino in N.A. 3.16.23 riproduce certamente una notizia tratta da Plinio *Nat. hist.* 7.5.40<sup>37</sup>, come apprendiamo dalle parole dello stesso Gellio; mentre sembra ripresa da Varrone la posizione di Quinto Mucio relativa al *trinoctium* in N.A. 3.2.12<sup>38</sup>.

Le *Notti attiche* s'inseriscono – come dichiara l'autore in *praef.* 3 – in quel genere letterario di compendi di 'curiosità erudite' (*praef.* 6-9)<sup>39</sup>. L'obiettivo dell'autore era comporre una 'selezione di notizie utili' (*praef.* 12-14): tra l'altro, aneddoti, osservazioni, talora sottili, di grammatica e dialettica; informazioni recondite sul diritto degli auguri e dei pontefici (*praef.* 13: *quodque erunt item paucula remotiora super augurio iure et pontificio*). Si tratta di un filone di studi che soleva riprodurre estratti di altre opere. Gli autori che si erano cimentati in imprese simili – osserva Gellio in *praef.* 11 –

<sup>34</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 21 ss.

<sup>35</sup> Mi sembra, pertanto, imprudente adottare il criterio del registro lessicale come una guida per ricondurre capitoli gelliani o anche solo parte di essi ad opere giurisprudenziali: vd., ad es., gli argomentati, pure penetranti e suggestivi di Dirksen, *Die Auszüge* cit. che trae dal linguaggio un indizio per riconoscere in Capitone la fonte di Gell. 4.10 (p. 53) o in Masurio Sabino la fonte di Gell. 5.19 (p. 56).

<sup>36</sup> Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xvii.

<sup>37</sup> Cfr. *infra* cap. II § 5.

<sup>38</sup> Cfr. *infra* questo capitolo § 3.

<sup>39</sup> Sul genere letterario delle *Notti attiche* vd. Astarita, *La cultura* cit. 14 s., 19 ss.

spesso non ne erano stati all'altezza: *sine cura discriminis solam copiam sectati converrebant*. Lui stesso dichiara di essersi impegnato *in excerpendis notandisque rebus* (praef. 11). Rispetto ad altri, tuttavia, si proponeva di osservare una selezione più rigorosa: la sua attenzione era concentrata, infatti, su informazioni diverse dai temi solitamente affrontati in opere analoghe (ciò che egli definiva «*in scholis decantata e in commentariis protrita*»: praef. 15). Su di essi Gellio, tuttavia, non intendeva offrire più che degli spunti (*minutae ... admonitiones et pauxillae*) suscettibili, per chi lo avesse desiderato, di autonomo approfondimento attraverso lo studio di altri autori o diversi maestri. Le *Notti attiche*, infatti, non avrebbero mirato a insegnare ma a spronare nello studio: *Quae autem parum plana videbuntur aut minus plena instructaque, petimus, inquam, ut ea non docendi magis quam admonendi gratia scripta existiment, et quasi demonstratione vestigiorum contenti, persequantur ea post, si libebit, vel libris repertis vel magistris* (praef. 17).

Gellio confida nella correttezza dei testi consultati. Non esclude, invero, che qualche lettore potesse trovarvi errori, ma imputa la responsabilità alle sue fonti in praef. 18: *Quae vero putaverint reprehendenda, his, si audebunt, succenseant unde ea nos accepimus*. E taccia nondimeno di sfrontatezza chi avesse avuto l'ardire di dubitare della loro attendibilità (*si audebunt*). Non basterebbe, infatti, trovare in altri testi spiegazioni diverse da quelle da lui riferite per censurare le notizie rese nelle *Notti attiche*. Invita, piuttosto, a osservare pacatezza e prudenza nel soppesare le *rationes rerum* e le *auctoritates hominum*, prima di dar credito all'una o all'altra notizia: *sed enim quae aliter apud alium scripta legerint, ne iam stati temere obstrepant, sed et rationes rerum et auctoritates hominum pensitent quos illi quosque nos secuti sumus*. Egli si dimostra sicuro di quanto riporta nelle *Notti attiche*: essendo fedele alle informazioni delle sue fonti, soltanto a queste (non a lui) avrebbero dovuto essere ascritte eventuali pecche. Possibilità questa, che Gellio non respinge in linea

di principio, ma giudica remota in considerazione dell'autorevolezza dei testi utilizzati. Ciò nondimeno – è questo il punto più interessante per questa indagine – il dubbio sottende la consapevolezza di essersi affidato a una narrazione affidabile, ma non univoca; a una tradizione letteraria – come vedremo – spesso non di prima mano.

## 2. *Scriptum legere*

Una breve puntualizzazione di metodo forse potrà essere utile per distinguere nella narrazione gelliana le citazioni di seconda mano da quelle che potrebbero derivare dalla consultazione diretta degli autori menzionati.

Il criterio che s'intende proporre muove dall'ovvia considerazione che la riproduzione di *verba* di altri autori nelle *Notti attiche* non implica la presunzione di una diretta consultazione delle loro opere. Data la frequenza con cui Gellio introduce diverse citazioni non solo con formule piane come *scripsit*, *scriptum invenio*, *offenditur*<sup>40</sup>, ma anche con l'espressione (più equivoca) *scriptum legere*, mi chiedo in particolare se, con quest'ultima, egli intendesse affermare di aver consultato direttamente le opere da cui avesse attinto le citazioni (quasi che *scriptum legere* valga semplicemente come *legere*) o, piuttosto, volesse dire di aver letto un testo che avesse riportato una citazione altrui (quasi che *scriptum legere* significhi «leggere essere stato scritto che»).

Solitamente l'espressione *scriptum legere* è costruita con il verbo

<sup>40</sup> Per l'espressione '*scriptum invenimus*' cfr., ad es., Gell. 4.13.3; 5.17.5; 6.20.6; 7.5.1; 9.12.6; 9.14.7; 9.14.26; 11.6.3; 11.7.2; 12.10.6; 13.7.6; 13.12.5; 13.21.10; 13.23.19; 15.1.6; 15.13.6; 15.30.5; 16.6.13; 17.6.2; 18.5.11; 19.13.5. Nello stesso senso Gellio usa *scriptum reperio*: vd. Gell. 6.20.1; 7.13.11; 9.14.20; 10.25 (lemma); 13.21.16; 18.12.10; 19.13.5. Gellio si avvale dell'espressione *scriptum offendo* in N.A. 15.7.3; 16.3.6; 18.5.12.

*lego* coniugato alla prima persona plurale (*legimus*)<sup>41</sup>. *Scriptum* è ritenuto perlopiù pleonastico dai traduttori di Gellio<sup>42</sup>. Così, ad es., la frase «*praeterea in nostris annalibus scriptum legimus...*» di Gell. 3.15.4 solitamente viene resa come «moreover, I have read in our annals»<sup>43</sup>, «nous lisons aussi dans nos annales»<sup>44</sup>, «inoltre nei nostri annali abbiamo letto»<sup>45</sup>, «inoltre nei nostri Annali ho avuto occasione di leggere»<sup>46</sup>; o, più liberamente, «troviamo inoltre attestato nei nostri annali»<sup>47</sup>; «ebenso kann man in unsern Jahrbüchern aufgezeichnet lesen»<sup>48</sup>.

Nel capitolo Gellio si occupa di alcuni casi di persone morte per aver provato una gioia grande e imprevista. Tra vari esempi riporta, al quarto paragrafo, il caso di una vecchia madre sopraffatta alla vista del figlio, reduce da Canne, che ella sapeva caduto in battaglia. Confrontando questa informazione con l'analoga testimonianza della vicenda

<sup>41</sup> In N.A. 13.22.7, invero, adotta la prima persona singolare: in questo brano l'attenzione dell'autore è rivolta al termine *Gallicae*, usato per indicare un tipo di calzature; al paragrafo 6 si evidenzia che la parola era entrata da poco nel vocabolario quando Cicerone l'adottava nelle *Filippiche* (II 76). In tale contesto, quindi, al paragrafo 7 Gellio evidenzia di non aver ritrovato scritto nelle sue letture quel termine presso nessun altro scrittore dotato di autorità. Il participio è associato al verbo *lego* coniugato alla prima persona singolare anche in Gell. 10.24.8, là dove segnala di aver letto la parola *diequinti* scritta talora con la finale in *e* talaltra in *i*, muovendo da un passo catoniano [Manuwald (ed.), *Cato* II cit. 96, Frg. 105]. Sul punto Gellio dice di aver consultato diversi testi, i quali avrebbero ammesso la doppia grafia della lettera finale.

<sup>42</sup> Si riportano qui solo alcuni esempi di traduzioni. Per un quadro complessivo delle traduzioni di Gellio vd. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* I-III cit. 42.

<sup>43</sup> J.C. Rolfe (ed.), *Aulus Gellius. The Attic Nights. I. Books I-V*, Cambridge M.A.-London 1927, 287.

<sup>44</sup> R. Marache (ed.), *Aulu-Gelle* I cit. 175.

<sup>45</sup> F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* I-III cit. 329.

<sup>46</sup> L. Rusca (ed.), *Aulo Gellio. Notti attiche* I. *Libri I-X*, Milano 1992, 325.

<sup>47</sup> G. Bernardi-Perini (ed.), *Le Notti attiche di Aulo Gellio* I, Torino 1992, rist. 1996, 385.

<sup>48</sup> F. Weiss (trad.), *Aulus Gellius, Die Attischen Nächte* I, Leipzig 1876, rist. 1992, 207.

che Plinio (*Nat. hist.* 7.53.180) dichiara di aver tratto da Verrio Flacco, si è ritenuto plausibile riconoscere in quest'ultimo anche la fonte di Gellio<sup>49</sup>. Accedendo a tale interpretazione, quindi, il paragrafo non implicherebbe la consultazione diretta di alcuni annali da parte di Gellio, ma piuttosto che egli avrebbe letto in Verrio Flacco una notizia annalistica. In definitiva, la frase «*praeterea in nostris annalibus scriptum legimus...*» significherebbe «inoltre noi abbiamo letto che nei nostri annali era stato scritto...».

Le parole «*ita in veteribus memoriis scriptum legimus...*» di N.A. 4.6.1 sono tradotte con «but I also find it mentioned in early records»<sup>50</sup> (intendendo '*scriptum legimus*' come '*scriptum invenimus*'), ma anche «c'est ainsi nous lisons dans les antiques mémoires»<sup>51</sup> o «leggiamo nelle cronache antiche»<sup>52</sup>, come se '*scriptum*' fosse ridondante. In altre traduzioni, però, *scriptum* viene salvato e si traduce la frase in «so habe ich in den Geschichtsbüchern aufgezeichnet gelesen»<sup>53</sup>, «leggiamo scritto nelle antiche memorie»<sup>54</sup> o, più esplicitamente, «ho letto che negli antichi annali sta scritto che»<sup>55</sup>. Diversamente dalle altre traduzioni – è agevole osservare – soprattutto l'ultima implica che Gellio avesse letto un testo diverso da quello al quale riconduce la citazione.

In particolare, secondo alcune *veteribus memoriae*, al senato sarebbe stata data notizia (con l'indicazione dei riti di espiazione) di un sussulto delle aste di Marte custodite presso il *sacrarium* della *regia*, secondo una prassi osservata in occasione di terremoti. Subito dopo,

<sup>49</sup> Mercklin, *A. Gellii* cit. 5; Ruske, *De Aulii Gellii* cit. 39; Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 413 nt. 2; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxx. e nt. 2.

<sup>50</sup> Rolfe (ed.), *Aulus Gellius* I cit. 331.

<sup>51</sup> Marache (ed.), *Aulu-Gelle* I cit. 199.

<sup>52</sup> Bernardi-Perini (ed.), *Le Notti attiche* I cit. 421.

<sup>53</sup> Weiss (trad.), *Aulus Gellius* I cit. 236.

<sup>54</sup> F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio. Le Notti attiche. Libri IV-V* (Bologna 1987) 329.

<sup>55</sup> Rusca (ed.), *Aulo Gellio* I cit. 357.

Gellio riporta un antico senatoconsulto risalente al consolato di Marco Antonio Oratore e Aulo Postumio Albino (99 a.C.). Ne riproduce i *verba* e viene attratto dalla frase «*si quid succidaneis opus esset, roboris succideret*»<sup>56</sup>. Evidenzia, infatti, che spesso ci si chiedeva che cosa significasse l'espressione *succidanae hostiae*. Trascrive, quindi, due versi dell'*Epidico* plautino (139 s.), dicendo di averne sentito discutere e, soffermandosi peraltro su taluni profili fonetici<sup>57</sup>, chiarisce che erano così chiamate le vittime offerte in sostituzione di altre; in antitesi, quindi, alle *hostiae praecidanae*<sup>58</sup>. Infine, al paragrafo 10, riporta una citazione testuale tratta dal quinto libro *de iure pontificio* di Capitone.

La stratificazione delle citazioni complica l'individuazione delle fonti di questo capitolo. A partire dal paragrafo 6, dopo la citazione plautina (§ 4) introdotta come un'osservazione personale (*super eodem ipso verbo requiri audio in his versibus*) e brevemente commentata al paragrafo 5, si è riconosciuta l'influenza di Verrio Flacco<sup>59</sup> (Fest. s.v. *Succidanea hostia* [Lindsay 392])<sup>60</sup> o di un'altra fonte comune fra Verrio Flacco e Gellio: forse Capitone, menzionato in chiusura<sup>61</sup>. Si è osservato, infatti, che il capitolo riporta informazioni diverse (per quanto si può desumere dal lacunoso testo festino e dell'*Epitome* di Paolo Diacono) da quelle riconducibili a Verrio Flacco; tra queste, peraltro, il

<sup>56</sup> Mercklin, *rec. di I. Kretzschmer, De A. Gellii fontibus* cit. 719.

<sup>57</sup> È agevole, anche per questo, riconoscere l'insistenza del verbo *audio* tra i paragrafi 4 e 6.

<sup>58</sup> Catalano, *Contributi allo studio* cit. 352 s.; F. Sini, *A quibus iura civibus praescribentur. Ricerche sui giuristi del III sec. a.C.*, Torino 1992, 92 ss.

<sup>59</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 701.

<sup>60</sup> Il testo è gravemente mutilo. Si vd. però Paul.-Fest. s.v. *Succidanea hostia* (Lindsay 393): *Succidanea hostia dicebatur quae secundo loco caedebatur, scilicet sic appellata a succedendo*. Vd. anche Fest. s.v. *Praecidanea porca* (Lindsay 242) e Paul.-Fest. s.v. *Praecidaneam porcam* (Lindsay 243)

<sup>61</sup> Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 66 s.; cfr. Mercklin, *rec. di I. Kretzschmer, De A. Gellii fontibus* cit. 719.

riferimento al *senatusconsultum*<sup>62</sup> che – sarebbe pertanto ragionevole supporre – avrebbe potuto essere conosciuto da Gellio attraverso il giurista. È, questa, una congettura senz'altro suggestiva che merita di essere presa in considerazione, anche se è condizionata, in qualche misura, dal pregiudizio che il capitolo sia stato ispirato da una *Hauptquelle*.

Pur ammettendo che anche la citazione di Capitone possa derivare da una fonte intermedia<sup>63</sup>, è comunque indubitabile la sua dipendenza dall'opera del giurista. E ciò impedisce di trascurare il termine *scriptum* che porta la frase «*ita in veteribus memoriis scriptum legimus...*» a significare «abbiamo letto che in vecchie memorie sta scritto che...».

Analogamente, le parole «*praeterea scriptum legimus Gallos*» di N.A. 17.15.7 sono tradotte con «I have read besides that the Gauls»<sup>64</sup>; «en outre nous lisons dans les livres que les Gaulois»<sup>65</sup>; «ho anche letto che i Galli»<sup>66</sup>; oppure «abbiamo inoltre trovato che i Galli»<sup>67</sup>, comunque trascurando *scriptum*, che viene invece salvato nella traduzione di Weiss «Ausserdem las ich auch geschrieben»<sup>68</sup>.

Dopo aver riportato un aneddoto letto in un libro di storia greca (§ 3: *cum in historia Graeca legissem*) secondo il quale Carneade avreb-

<sup>62</sup> Secondo Kretschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 68, anche la citazione plautina potrebbe appartenere al testo di Capitone il quale non avrebbe disdegnato l'uso degli esempi.

<sup>63</sup> Sulla scorta di P. Prebisch, *Quaestiones de libris pontificiis*, Vratislaviae 1874, 14, ritiene invece presumibile che le fonti di Gellio siano state Labeone (*de iure pontificio* o *de duodecim tabulis*) e/o il *de iure pontificio* di Capitone, G. Viarengo, *Q. Fabius Pictor*, in A. Bottiglieri, A. Manzo, F. Nasti, G. Viarengo (a c. di), *Antiquissima iuris sapientia*, Roma 2019, 249 nt. 119.

<sup>64</sup> J.C. Rolfe (ed.), *Aulus Gellius, Attic Nights* III. *Books XIV-XX*, Cambridge M.A.-London 1927, 261.

<sup>65</sup> Y. Julien (ed.), *Aulu-Gelle. Les Nuits Attiques* IV, *Livres XVI-XX*, Paris 1998 rist. 2002, 67.

<sup>66</sup> L. Rusca (ed.), *Aulo Gellio. Notti attiche* II. *Libri XI-XX*, Milano 1992, 1185.

<sup>67</sup> G. Bernardi-Perini (ed.), in *Le Notti attiche di Aulo Gellio* II, Torino 1992, rist. 1996, 1259.

<sup>68</sup> F. Weiss (trad.), *Aulus Gellius, Die Attischen Nächte* II, Leipzig 1876, rist. 1992, 384.

be ingerito dell'‘elleboro bianco’ per liberare lo stomaco col vomito al fine di riuscire a commentare senza condizionamenti e in piena forza di spirito i libri di Zenone, e dopo aver specificato di aver ricercato notizie su questa pianta e aver appreso dell'esistenza di due *species ellebori* (*candidi et nigri*), al paragrafo 6 Gellio indica la *Naturalis historia* di Plinio il Vecchio come fonte per la trattazione delle caratteristiche dell'elleboro di Anticira: *elleborum sumi posse tutissime in insula Anticyra Plinius Secundus in libris naturalis historiae scripsit*. Riferisce, subito dopo, che Livio Druso<sup>69</sup> ne avrebbe fatto uso a scopo terapeutico durante il suo tribunato della plebe. Infine, con la frase «*praeterea scriptum legimus Gallos...*», Gellio apre il settimo paragrafo illustrando il costume dei Galli di cacciare le prede con frecce intinte nell'elleboro e di scartare la carne attorno alle ferite provocate dalle frecce, per timore di contaminazioni.

In effetti, già in *Plin. Nat. hist.* 25.21 (§§ 51-52) si trova il racconto concernente Carneade (*Carneaden responsurum Zenonis libris*), la trattazione dell'elleboro di Anticira, l'aneddoto su Druso (*Drusumque apud nos... constat hoc medicamento liberatum comitali morbo in Anticyra insula*) e la descrizione dell'impiego dell'elleboro nella caccia presso i Galli (§ 61: *Galli sagittas in venatu hellebore tingunt circumcisoque vulnere teneriorem sentiri carnem adfirmant. muscae quoque necantur albo trito et cum lacte sparso. eodem et phthiriasis emendatur*). Notevole, peraltro, che sia Plinio sia Gellio definiscono erroneamente Anticira come un'isola<sup>70</sup>. Opportunamente, pertanto, si è riconosciuta la fonte del capitolo in Plinio<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* II, New York 1952, 21, 24 nt. 9.

<sup>70</sup> Sul punto vd. Rolfe (ed.), *Aulus Gellius* III cit. 261 nt. 2; Julien (ed.), *Aulu-Gelle* IV cit. 67 nt. 66.

<sup>71</sup> Kretzchmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 9 s.; Ruske, *De Aulii Gellii* cit. 42; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. liv.; con cautela, Bernardi-Perini (ed.), *Le Notti attiche* II cit. 1258 nt. 2; più recentemente, Julien (ed.), *Aulu-Gelle* IV cit. 67 nt. 68. Nettleship, *The Noctes*

Resterebbe però da spiegare perché Gellio (§ 7) avrebbe integrato il verbo *legimus* con il participio *scriptum*, se avesse voluto dire semplicemente di aver letto queste informazioni in Plinio il Vecchio. Soprattutto, inoltre, sotto altro profilo non si può trascurare che Gellio, pur riportando una citazione di Plinio (*Plinius Secundus in libris naturalis historiae scripsit*), aveva dichiarato di aver letto la trattazione della vicenda di Carneade non nella *Historia naturalis* ma in un testo di *historia Graeca*, e di aver svolto su questa premessa autonome ricerche sull'elleboro bianco (§ 3: *Id cum in historia Graeca legissem, quod 'elleboro candido' scriptum erat quid esset quaesivi*)<sup>72</sup>.

Nel contesto del capitolo, la frase «*praeterea scriptum legimus Gallos*» (§ 7) in effetti fa da pendant alle parole «*cum... legissem, quod... scriptum erat, quid esset quaesivi*» (§ 4), nel riferirsi alle ricerche (che sarebbero state) svolte da Gellio sull'elleboro bianco; mentre la citazione di Plinio pare un *excursus* o forse una citazione presente nei testi consultati. Nella narrazione di Gellio, dunque, il rinvio all'opera pliniana non sembrerebbe una citazione diretta ma mediata. Vera o falsa che fosse questa circostanza (alla quale è comunque difficile credere), in base a tale lettura del paragrafo 7, egli avrebbe riferito di aver letto in questi testi 'che era stato scritto' – come effettivamente Plinio aveva fatto (non solo sulle proprietà dell'elleboro di Anticira ma anche) – sul costume dei Galli di intingere le frecce nell'elleboro.

Certamente meno problematico è il significato dell'espressione

*Atticae* cit. 399, osservando che Gell. 17.16-17 si occupa delle anatre del Ponto, della storia di Mitridate e delle sue conoscenze di medicina e lingue, pure contenuta, in forma più sintetica, in Plin. *Nat. hist.* 25.3.5-6; 29.33.104, ipotizza che Gellio possa essere stato qui ispirato non da Plinio ma da una fonte comune con Plinio, forse le *Memorie di Pompeo* scritte da Pompeo Leneo, citato sia da Plin. 25.3.5 sia da Gell. 17.16.2.

<sup>72</sup> Rusca (ed.), *Aulo Gellio XI-XX* cit. 1389 nt. 1, evidenzia che «in realtà Teofrasto (*Hist. plant.*, IX, 11) si occupa ampiamente dei due ellebori, bianco e nero, e del modo di riconoscerne le diversità».

*scripta legimus* rinvenibile in *praef.* 18: *quae aliter apud alium scripta legerint*; e in Gell. 16.5.4: *sed quae scripta legi, ea ferme omnia inconcinna atque absurda visa sunt*. In questi casi il valore di *scripta*, infatti, è sicuramente equivalente alle formulazioni *scriptum invenimus/reperimus* ecc.: espressioni con cui Gellio alludeva a testi scritti. Nel primo esempio (*praef.* 18), Gellio invita il lettore che avesse rinvenuto notizie differenti dalle sue a verificare se i propri riferimenti fossero più autorevoli di quelli consultati per la redazione delle *Notti attiche*. Nel secondo (Gell. 16.5.4) segnala di aver trovato (per iscritto) notizie assurde sull'etimologia del vocabolo *vestibulum* (*quae porro huic vocabulo ratio sit, quaeri multum solet; sed quae scripta legi, ea ferme omnia inconcinna atque absurda visa sunt*).

Su queste premesse, dunque, per comprendere il senso dell'espressione *scriptum legere* nelle *Notti attiche* occorre verificare anzitutto se con il termine '*scriptum*' il testo gelliano miri a enfatizzare la natura 'scritta' della testimonianza. L'espressione, in effetti, corrisponde in questo senso a un argomento ricorrente in Cicerone. In *de or.* 3.4.15, ad esempio, l'Arpinate si era concentrato sui limiti della 'parola scritta' per formare lo sfondo di un sottile contrappunto espresso con gli esempi di Socrate (che non lasciò un magistero scritto) e Platone, la cui opera incentrata sulla figura di Socrate, pure 'magistralmente' scritta (*cum libros Platonis mirabiliter scriptos legit*), non riusciva a 'descrivere' tutta la grandezza del maestro: *non, quamquam illa scripta sunt divinitus, tamen maius quiddam de illo, de quo scripta sunt, suspicatur*<sup>73</sup>. Nel

<sup>73</sup> L'accento nel richiamo ai *libri Platonis mirabiliter scripti* nella frase «leggendo i libri di Platone scritti mirabilmente» (*cum libros Platonis mirabiliter scriptos legit*) cade certamente sull'avverbio *mirabiliter* rispetto al quale l'attributo è funzionale, in un senso che può essere reso ad esempio con la frase «leggendo i meravigliosi libri di Platone». Tuttavia, nel contesto del brano, '*scriptos*' non è affatto pleonastico. Cicerone ne ribadisce il valore subito dopo «*quamquam illa scripta sunt divinitus*» (benché queste cose siano state meravigliosamente scritte); *non ... tamen maius quiddam de illo, de quo scripta sunt*,

medesimo senso viene impiegata da Cicerone nella *pro Planc.* 39.94<sup>74</sup> l'espressione «*scripta legi*» per esaltare il valore della testimonianza scritta: nel segnalare l'importanza di porre un freno alla difesa delle proprie idee di fronte al superiore interesse della *res publica*, alle circostanze del momento e alle esigenze di una pacifica convivenza, Cicerone definisce tale regola di condotta come una disciplina che egli aveva 'imparato, visto e letto': *vero haec didici, haec vidi, haec scripta legi; haec de sapientissimis et clarissimis viris et in hac re publica et in aliis civitatibus monumenta nobis et litterae prodiderunt, non semper easdem sententias ab isdem, sed quascumque rei publicae status, inclinatio temporum, ratio concordiae postularet, esse defensas*. Notevole l'iterazione di *haec* per specificare le fonti da cui Cicerone traeva spunto: oltre ad aver visto tale modello etico, aveva potuto apprendere questo insegnamento avendolo letto in 'testi scritti': si tratta, infatti, di principi tratti dagli uomini più saggi e illustri, romani e non – chiosa l'ultimo *haec* –, tramandati da *monumenta et litterae*<sup>75</sup>. Ciò che più interessa ai fini di questa ricerca è

*suspiscatur*; come dire: «nessuno di noi, leggendo i libri di Platone, mirabilmente scritti nei quali quasi sempre si parla di Socrate, può dubitare che tuttavia vi fosse qualcosa di più grande in quell'uomo, rispetto a quanto di lui si sia scritto, per quanto quelle cose siano scritte meravigliosamente». Ciò costituisce la premessa per chiedere non tanto al fratello Quinto, cui è indirizzato il discorso, ma agli altri 'lettori' di Cicerone che hanno in mano questo scritto (*qui haec in manus sument*) di sforzarsi di andare al di là della 'descrizione' che l'Arpinate dà in queste pagine di Crasso, per figurarsi di lui un'idea più grandiosa.

<sup>74</sup> Subito dopo aver spiegato che ciascuna persona dedita alla *res publica* è chiamata ad abbandonare le ragioni di conflitto personale di fronte al superiore interesse della collettività (Cic. *pro Planc.* 38.93: *stare enim omnes debemus tamquam in orbe aliquo rei publicae, qui quoniam versatur, eam deligere partem, ad quam nos illius utilitas salusque converterit*), Cic. *pro Planc.* 39.94, paragona il pragmatismo che conduce una persona ragionevole ad assecondare le contingenze del momento alla condizione del nocchiero saggio che cambia la rotta se i venti lo guidano verso un porto sicuro, desistendo dai suoi programmi originari che potrebbero esporlo al pericolo di una tempesta.

<sup>75</sup> Sul testo vd., peraltro, il commento di G. Long, *M. Tulli Ciceronis Orationes* IV, London 1858, 284, e ivi apparato critico.

che l'occorrenza di *scripta* rafforza nel passo il valore di *legi*, con cui viene completato il *vidi*: non a caso, il doppio livello di informazione (il vedere e il leggere) ritorna nelle parole seguenti '*monumenta [et] litterae prodiderunt*'.

In letteratura, invero, il participio passato di *scribo* è collegato raramente al verbo *lego*. Cicerone, però, vi fa ricorso anche nell'*oratio pro rege Deiotaro* (7.19) per evidenziare il rinvio a una tradizione scritta: *quo in loco Deiotarum talem erga te cognovisti, qualis rex Attalus<sup>76</sup> in P. Africanum fuit, cui magnificentissima dona, ut scriptum legimus, usque ad Numantiam misit ex Asia, quae Africanus inspectante exercitu accepit*. Nello stesso senso l'Arpinate si esprime anche in *off.* 2.7.25, là dove ricorda l'abitudine di Alessandro di Fere di farsi precedere da una guardia del corpo quando si recava dalla (pur amatissima) moglie, per accertarsi dell'assenza di insidie nella camera della consorte. Pur affidandosi a un'aneddotica indicata in termini generici (*ut scriptum legimus*) egli voleva enfatizzare che il racconto corrispondeva a una tradizione 'scritta'.

L'espressione *scriptum legere* (dove *scriptum* non è sostantivato) ricorre analogamente in un passo liviano (Liv. 4.20.5) animato da una tormentata riflessione sulle fonti<sup>77</sup> tra testi scritti, tradizioni orali e

<sup>76</sup> Forse, rectius, Antioco: Liv. *Per.* 57.

<sup>77</sup> Nel brano Livio racconta la vicenda di A. Cornelio Cosso, il quale avrebbe offerto, per la seconda volta nella storia (dopo Romolo) le spoglie opime a Giove Feretrio, pur essendo egli *tribunus militum* e non un console. Segnala, tuttavia, che un'epigrafe collocata nel tempio di Giove Feretrio contraddiceva questa notizia: nell'iscrizione egli era qualificato, infatti, come console. Dopo aver ascoltato di persona lo stesso Augusto raccontare di aver letto la medesima notizia 'scritta' su una corazza di panno di lino, allo storico patavino appariva, tuttavia, sacrilego contraddire tale informazione del principe. Ma ciò, nell'opinione generale era un errore, poiché gli antichi annali e i libri dei magistrati, anch'essi 'di lino', riposti nel tempio di Giunone Moneta citati da Macro Licinio e da lui ripetutamente (*identidem*) utilizzati come fonte (*auctores*), lo indicavano come console solo *septimo post demum anno* e collega di T. Quinzio Punico. Livio, tuttavia, trovava un valido motivo per non spostare in quell'anno la battaglia per la quale furono offerte le spoglie opime a Giove Feretrio nel fatto che il consolato di A.

congetture: *Omnes ante me auctores secutus...*; *cum Augustum Caesarem...*, *se ipsum in thorace linteo scriptum legisse audissem...* *Ea libera coniectura est. Sed, ut ego arbitror, vana versare in omnes opiniones licet ... haud spernendos falsi tituli testes, se A. Cornelium Cossum consulem scripserit.* Livio vuole mettere in evidenza che Augusto avrebbe letto un'iscrizione vergata su un corsaletto di lino enfatizzando, con *scriptum*, il tipo di fonte da cui sarebbe provenuta la notizia.

In Quint. *Inst. or.* 2.5, l'espressione *scripta legere* s'inserisce all'interno del suggerimento rivolto ai maestri di retorica di far leggere prima della lezione, attraverso la voce di uno studente, i testi degli storici e, soprattutto, degli oratori da commentare, di modo che gli allievi potessero seguire con facilità e precisione le parole scritte (§ 4: ... *praelectio quae in hoc adhibetur ut facile atque distincte pueri scripta oculis sequantur*). Solo dopo l'esposizione del caso per il quale l'orazione fosse stata scritta (*exposita causa in quam scripta legetur oratio*), essa avrebbe dovuto essere (ri-)letta per analizzarne, in particolare, *inventio* ed *elocutio*.

*Scriptum legere* ricorre anche nel cd. 'falso prologo' del *de deo Socratis*<sup>78</sup>: Apuleio osserva che i testi scritti sono esposti a un giudizio più

Cornelio si ebbe nel corso di un triennio nel quale non si sarebbero combattute guerre, in quanto funestato da pestilenza e carestia. Due anni dopo il consolato – continua Livio – Cosso fu *tribunus militum consulari potestate* e *magister equitum*, combattendo anche un'importante battaglia di cavalleria. Su questo punto, secondo lo storico, potrebbero svilupparsi numerose, inutili congetture di fronte al dato di fatto che, quasi alla presenza dello stesso Giove Feretrio (cui le spoglie erano offerte) e al nome di Romolo, si tributava a Cosso il titolo di console al momento in cui la vicenda si compiva.

<sup>78</sup> C. Moreschini (ed.), *Apulei Platonici Madaurensis. Opera quae supersunt* III. *De philosophia libri*, Stuttgartiae-Lipsiae 1991, 2.5. Sul prologo di quest'opera, tra l'altro cfr. V. Hunink, *The Prologue of Apuleius' De Deo Socratis*, in *Mnemosyne* 48.3, 1995, 292 ss.; G. Sandy, *The Greek World of Apuleius. Apuleius and the Second Sophistic* (Leiden 1997) 192 ss.; M.-L. Lakmann, *Einführung in die Schrift*, in *Apuleius. De deo Socratis – Der Gott des Sokrates*, edd. M. Baltes, M.L. Lakmann, J.M. Dillon, P. Donini, R. Häfner, L. Karfiková, Darmstadt 2004, 26 ss.

severo di quelli improvvisati (*scripta enim pensiculatis et examinatis, repentina autem noscitis simul et ignoscitis*) in quanto, diversamente dalle conversazioni orali, le trattazioni scritte sono destinate a rimanere nei termini in cui vengono presentate: *illa enim quae scripta legimus, etiam tacentibus vobis, talia erunt, qualia inlata sunt*.

In queste testimonianze, evidentemente, l'enfasi posta sulla natura scritta della fonte dimostra che nell'espressione «*scriptum legere*» l'accento cadeva anzitutto su *scriptum*. Ora, se si ritenesse estensibile la medesima conclusione al lessico gelliano, si dovrebbero respingere tutte le interpretazioni di quest'espressione che, trascurando *scriptum*, tendono a ridurne il significato al solo *legere*.

Spesso, però, le *Notti attiche* rimarcano in altri termini, più esplicitamente, la contrapposizione tra fonte orale e testo scritto. Gell. 16.1, ad esempio, riporta una citazione ascoltata (*dictum esse a Musonio philosopho audiebamur*) e appuntata (*quod adposui*) da giovane (*adulescentuli cum etiamtum in scholis essemus*) segnalando che l'avrebbe poi ritrovata in un'orazione catoniana pronunciata a Numanzia innanzi ai cavalieri (§ 3: *ipsam sententiam in Catonis oratione quam dixit Numantiae apud equites positam legimus*)<sup>79</sup>. In questo luogo il contrappunto tra testimonianza verbale e quella scritta è realizzato attraverso i verbi *audio* e *lego*<sup>80</sup>; e la testimonianza scritta viene esaltata con le parole «*positam legimus*».

Analogamente Gellio adotta l'espressione «*id... scriptum offendimus*» al paragrafo 7 di Gell. 9.4:

*Id etiam in isdem libris scriptum offendimus, quod postea in libro quoque Plinii Secundi Naturalis Historiae septimo legi, esse quasdam in terra Africa hominum familias voce atque lingua effascinantium.*

<sup>79</sup> Per il discorso di Catone vd., Manuwald (ed.), *Cato II* cit. 10 ss. (Frg. 17).

<sup>80</sup> Cfr. pure Gell. 1.25.13: *Sed ex multis quae vel audimus vel legimus probabilius id quod dicam videtur.*

Nel corso del viaggio di ritorno in Italia dalla Grecia – è questa, peraltro, la medesima ambientazione in cui N.A. 16.6<sup>81</sup> inquadra l'incontro con un presuntuoso *linguae Latinae litterator* e, vedremo, N.A. 19.1 colloca il confronto con un filosofo stoico – passeggiando lungo il porto di Brindisi, Gellio dice di aver trovato in vendita una serie di libri. Avidamente accorso per vederli, avrebbe verificato che si trattava di testi greci, racconti fantasiosi e incredibili, opere di scrittori antichi e importanti: libri impolverati e rovinati dal tempo. Egli ne avrebbe acquistati molti, sedotto anche dal prezzo; e li avrebbe letti rapidamente. Nel consultarli avrebbe appuntato le informazioni più curiose mai trattate nei libri frequentati prima (§ 5: *scriptoribus fere nostris intemptata*); notizie, che Gellio dichiara di riversare nelle *Notti attiche* perché il suo lettore non figurasse sprovveduto quando gli fosse capitato di sentirne parlare: *eaque his commentariis aspersi, ut qui eos lectitabit, is ne rudis omnino et ἀνήκοος inter istiusmodi rerum auditiones reperiat* (§ 5). Vi si sarebbe accennato al cannibalismo degli Sciti; alle fattezze

<sup>81</sup> Scettico su tale ambientazione Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 641 ss., che peraltro evidenzia come la navigazione fosse un contesto narrativo adottato da Gellio anche in N.A. 2.21.1. Più aperto, invece, Marache (ed.) *Aulu-Gelle* I cit. xxxviii s.: «Il faut penser que ces anecdotes si schématiques et si caractéristiques, illustrant si bien une vérité philosophique, ont été arrangées et remaniées, comme le histoires trop bonnes que racontent de facétieux personnages. Aulu-Gelle a peut-être trouvé à Brindes quelques livres des auteurs qu'il nomme. Il en a parcouru quelques-uns. Puis relisant Pline il lui a paru comme de s'en tenir à cette liste de *mirabilia*, plutôt que d'aller rechercher dans les volumes les histoires étonnantes qu'il tient à rapporter». Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* I-III cit. 173 s. nt. 1, ritiene probabile che lo sbarco a Brindisi fosse uno scenario fittizio tanto in Gell. 9.4 quanto in Gell. 16.6. E ipotizza che l'ispirazione dei capitoli derivi «dalla consultazione di un manuale dove erano compendiate degli scritti di *parodoxographi* (anche in 16,6,9-10 si parla di un *monstrum*, anzi di un *ostentum*, laddove si dice di *oues... bidentes dictae, quod duos tantum dentes habeant*)». Più in generale, sull'aneddotica gelliana cfr. L.A. Holford-Strevens, *Fact and Fiction in Aulus Gellius*, in *Liverpool Classical Monthly* 7.5, 1982, 65 ss., il quale convincentemente conclude «we should in general take Gellius' anecdotes rather as οἷα ἂν γένοιντο than as τὰ γενόμενα».

degli Arimaspi, simili ai ciclopi; a una terra, Albania, la cui gente sarebbe incanutita in giovanissima età e avrebbe visto meglio di notte che di giorno; all'abitudine dei Sauromati di mangiare a giorni alterni. Al paragrafo 7, poi, riferisce di essersi imbattuto in una notizia (*in isdem libris scriptum offendimus*) che avrebbe ritrovato 'in un secondo momento' anche nel settimo libro della *Naturalis historia* di Plinio (*quod postea in libro quoque Plinii Secundi naturalis historiae*)<sup>82</sup>: alcune popolazioni africane, con la parola, avrebbero provocato la morte di alberi splendenti, messi abbondanti, giovani piacenti, cavalli vigorosi, greggi ben tenute. In realtà, nell'opera pliniana si dava conto di gran parte delle curiosità riferite in N.A. 9.4; ma questo aspetto viene trascurato da Gellio, che invece riconduce le restanti informazioni soltanto ai volumi che avrebbe acquistato a Brindisi: § 8: «... *in isdem libri scriptum est*». Secondo Gellio, del resto, si sarebbe trattato di dicerie che – specifica al paragrafo 11 – aveva avuto modo di leggere insieme ad altre: *haec atque alia istiusmodi plura legimus*<sup>83</sup>. Tant'è che, al momento di trascriverle,

<sup>82</sup> Plin. *Nat. hist.* 7.2.16.

<sup>83</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 31 e nt. 46, cita questo capitolo come esempio dell'abitudine di Gellio di assemblare nei capitoli informazioni provenienti da diversi autori. Diversamente, secondo Mercklin, *Die citiermethode* cit. 642, Gellio avrebbe ripreso Plinio con qualche adattamento stilistico. Mercklin osserva, infatti, che la narrazione gelliana è contenuta nell'ambito delle stesse informazioni tramandate da Plinio, e ne conserva anche l'ordine di esposizione, secondo un modo usuale nell'uso delle fonti da parte di Gellio. Sul punto, cfr. anche Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 14; Ruske, *De Aulii Gellii* cit. 4, 42. A mio giudizio, però, tale condivisibile rilievo giustifica l'interrogativo se lo stesso Plinio abbia potuto trarre notizia dei *miracula* narrati al settimo libro non dalla lettura diretta degli autori cui vengono attribuiti ma da un'altra fonte comune con Gellio. Del resto, la ricostruzione di Mercklin incontra qualche difficoltà anche a proposito della menzione di Polistephanus (da leggersi con ogni probabilità come Philostephanus) ed Hegesias citati da Plinio molto dopo nel libro (*Nat. hist.* 7.56.207-208). All'opinione di Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 398, secondo cui Gellio e Plinio si sarebbero affidati a una fonte comune, aderisce Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* I-III cit. 175 nt. 4 e ivi ult. bibl.

nelle *Notti attiche* avrebbe avvertito la noia di una ‘scrittura inutile’ (*sed cum ea scriberemus, tenuit nos non idoneae scripturae taedium nihil ad ornandum iuvandumque usum vitae pertinentis*). Non poteva, però, tralasciare un’altra notizia che trovava conforto nel settimo libro della *Naturalis historia*<sup>84</sup>: per uno strano fenomeno naturale, alcune fanciulle si sarebbero trasformate in maschi. Situazioni del genere erano state apprese da Plinio – avverte Gellio – non per averne sentito parlare o per averle lette, ma per averle viste in prima persona.

È agevole osservare che, nel capitolo, l’attenzione di Gellio è interamente focalizzata sull’importanza e sull’utilizzabilità delle fonti per la sua opera. Dai libri fortunosamente rinvenuti a Brindisi egli avrebbe ricavato tante curiosità. Ad alcune fa cenno per averle approfondite (si noti, peraltro, che ad essi riserva l’iterativo *lectito* al paragrafo 5) allo scopo di darne compiuta notizia. Tra le tante vicende – s’è visto – in due occasioni segnala il conforto pliniano. Nel primo caso, una notizia incredibile, ma trovata scritta ‘anche’ in Plinio (§ 7: *in isdem libris ‘scriptum offendimus’*); nel secondo, un’altra, più credibile, in quanto non sarebbe derivata dall’ascolto di altre autorità o dalla lettura di altri testi, ma dall’esperienza di Plinio (§ 13: *non audisse neque legisse, sed scire sese atque vidisse in libro Naturalis Historiae scripsit*). In questo caso, la dialettica è espressa da un lato con i termini *scriptum offendimus*, dall’altro, soprattutto, con le parole *non audisse, neque legisse, sed... sese vidisse... scripsit*.

Come accennato, è sempre nel contesto di un viaggio verso Brindisi che Gellio, N.A. 19.1, descrive come un lungo ricordo giovanile (ma si tratta, forse, solo di una fantasiosa cornice narrativa)<sup>85</sup>, la storia dell’incontro con un importante filosofo stoico intimorito dallo scatenarsi di una tempesta nel corso di un viaggio da Cassiopa a Brindisi.

Interrogato da un ricco passeggero greco sulle ragioni del suo

<sup>84</sup> Plin. *Nat. hist.* 7.4.36.

<sup>85</sup> Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 70, ritiene l’episodio «entirely credible even if the pallid Stoic be inspired by Aristippus’ *mot* and Epictetus»; vd., inoltre, p. 279 s.

turbamento, il filosofo si sarebbe rifiutato di soddisfare la curiosità provocatoria del suo interlocutore. Non si sarebbe sottratto, invece, all'analoga domanda di Gellio (§ 13). In un primo momento il filosofo lo avrebbe invitato ad ascoltare la testimonianza di un antico insegnamento degli stoici; subito dopo, però, lo avrebbe esortato a leggerla in un volume. Di qui, gli avrebbe consegnato il quinto libro delle *Conservazioni* di Epitteto; testo, riordinato da Arriano, che Gellio riconosceva come conforme anche al pensiero (rectius agli scritti) di Zenone e Crisippo (§ 14).

A quel punto Gellio presenta la lunga citazione ai paragrafi 15-20 con un'introduzione che Hertz, nell'edizione di Lipsia del 1853 (seguita da Rolfe)<sup>86</sup>, restituiva con le parole «*in eo libro Graeca scilicet oratione scriptam hanc sententiam legimus*»<sup>87</sup> (§ 15). Osservando, però, che il Codex Parisinus 8664 e il Vossianus F 7 riportano *scriptum* in luogo di *scriptam*, lo stesso Hertz, nell'edizione berlinese del 1885, correggeva il passo in «*scriptum ad hanc sententiam legimus*» (espressione, questa, comune a N.A. 11.8.3<sup>88</sup> e adottata anche da Hosius<sup>89</sup>, Marshall<sup>90</sup> e, recentemente, da Holford-Strevens<sup>91</sup>). Le differenti edizioni si riflettono nelle traduzioni. Secondo la prima, al paragrafo 15 Gellio avrebbe detto

<sup>86</sup> Rolfe (ed.), *Aulus Gellius, Attic Nights* III cit. 352.

<sup>87</sup> M. Hertz (ed.), *A. Gellii Noctium Atticarum* II, Lipsiae 1853, 220.

<sup>88</sup> Sul passo, in ragione del confronto con Macr. *praef.* 14, cfr. P. Mastrandrea, *Variations sul tema. Varianti nel testo. Note di lettura a Gellio e a Macrobio*, in *Sandalion* 32-33, 2009-2010, 134.

<sup>89</sup> Hosius (ed.), *A. Gelli* cit. 259. Non mi sembra di poter seguire la traduzione «*scriptum ad hanc sententiam*» proposta da Rusca, in *Aulo Gellio* II cit. 1255 sull'edizione di Marshall: «in quel libro lessi press'a poco quanto segue, in lingua greca». Per le stesse ragioni non seguo neanche quella di Bernardi-Perini, in *Le Notti attiche di Aulo Gellio* II cit. 113 che, nel seguire l'edizione di Marshall, rende la frase in italiano «in tale libro troviamo scritto, naturalmente in greco, un passo di questo tenore».

<sup>90</sup> P.K. Marshall (ed.), *A. Gellii Noctes Atticae* II, Oxonii 1968, 562.

<sup>91</sup> Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli* II cit. 639.

di aver letto in greco il testo che si accingeva a riportare («in that book I read this statement, which of course was written in Greek»)<sup>92</sup>. In base alla seconda, invece, egli avrebbe trovato, in lingua greca, un testo più o meno vicino ad esso (in tal senso è generalmente inteso *ad*)<sup>93</sup>. In ogni caso, Gellio tendeva a enfatizzare l'adesione di Epitteto al più generale pensiero stoico: *hanc sententiam* riprende, infatti, il verbo *sentio* riferito ai *conditores sectae Stoicae*, poco prima della citazione, nella frase *quid ... maiores nostri, conditores sectae Stoicae, 'senserint'* (§ 13). Lo stesso verbo viene ripreso poco dopo, al paragrafo 21: «*haec Epictetum philosophum ex decretis Stoicorum sensisse atque dixisse, in eo quo dixi libro legimus adnotandaque esse idcirco existimavimus...*», là dove Gellio ribadisce che la frase di Epitteto corrispondeva ai *decreta Stoicorum*<sup>94</sup>.

Sempre al paragrafo 21 Gellio avverte di aver letto la citazione nel quinto libro dei *Discorsi* di Epitteto (*in eo quo dixi libro*)<sup>95</sup> consegnatogli dal filosofo stoico incontrato durante il viaggio. Qualora si riconoscesse nel latore del testo di Epitteto una personificazione della fonte attraverso la quale Gellio avesse letto il lungo stralcio del quinto libro

<sup>92</sup> Così Rolfe (ed.), *Aulus Gellius, Attic Nights* III cit. 353.

<sup>93</sup> Rusca (ed.), *Aulo Gellio I-X* cit. 1255: «il quel libro lessi press'a poco quanto segue, in lingua greca»; Bernardi-Perini (ed.), *Le Notti attiche* II cit. 1335: «in tale libro troviamo scritto, naturalmente in greco, un passo di questo tenore»; Julien (ed.), *Aulu-Gelle* IV cit. 116 «dans ce livre nous avons lu, écrites en Grec bien sûr, des lignes qui avaient à peu près ce sens».

<sup>94</sup> Sulla dottrina stoica in argomento cfr. Sen. *ben.* 2.2,5. Sui *decreta stoicorum* trattati in Gell. 19.1 v. già Gell. 12.5.

<sup>95</sup> *Quo* (per *quem*) rappresenta una forma di attrazione del relativo in dipendenza da *eo libro* secondo una costruzione non inconsueta nel lessico gelliano: vd., ad es., N.A.: 1.3.21: *in eo quo dixi libro*; 1.25.16: *ex his quibus dixi vocibus*; 2.26.7: *in his coloribus quibus modo dixisti*; 3.16.20: *in eo libro {de}quo supra dixi*; 6.16.3: *in libro quo dixi*; 10.23.2: *in his quibus dixi libris*; 11.1.3: *eius numeri cuius diximus*; 11.18.22: *in eo quo nunc dixi*; 14.7.11: *in libro quo supra dixi*; 18.2.15: *ordine quo dixi*. In argomento vd. O. Gorges, *De quibusdam sermonis Gellianis proprietatibus observationes*, Halis Saxonum 1883, 45 ss. Recentemente, muovendo dall'analisi di Gell. 3.16.20, Holford-Strevens, *Gelliana* cit. 59.

dei *Discorsi*, si potrebbe giustificare la tensione gelliana a inquadrare la citazione nel più ampio contesto della dottrina stoica (anche di Zenone e Crisippo) ipotizzando che la sua fonte fosse concentrata sui *decreta Stoicorum*. Sarebbe agevole, del resto, ritrovare nel capitolo lo stesso modello narrativo di N.A. 12.5, là dove Gellio descrive una conversazione che Tauro<sup>96</sup> avrebbe intrattenuto con i suoi allievi, sempre nel corso di un viaggio, sul tema dell'istinto naturale e del controllo delle passioni «*secundum Stoicorum decreta*»<sup>97</sup>: riflessione – si noti – che in questo caso sarebbe stata espressa (e mediata) da un filosofo accademico. In questa prospettiva, dunque, la frase *in eo libro Graeca scilicet oratione scriptam hanc sententiam legimus* o, secondo la nuova versione di Hertz, *scriptum ad hanc sententiam legimus* del paragrafo 15, lascerebbe quasi trasparire il rinvio della fonte diretta a quella indiretta. Gellio, cioè, avrebbe detto «abbiamo letto in quel libro che era stata scritta questa frase, ovviamente in lingua greca» o, seguendo la versione *scriptum ad hanc sententiam*, «abbiamo letto che era stato scritto, ovviamente in lingua greca, press'a poco questa frase». In ogni modo, *scriptam* o *scriptum* esprimerebbero il valore di un infinito perfetto passivo dipendente da *legimus*, che sembrerebbe rivelare un doppio livello di citazione: da una fonte diretta (rappresentata dalla figura del filosofo incontrato durante il viaggio), in definitiva, Gellio avrebbe appreso che nel quinto libro dei *Discorsi* 'fosse stato scritto' il testo riprodotto ai paragrafi seguenti.

Come accennato, però, è un fatto che in N.A. 19.1.21 Gellio dichiara, invece, di aver letto personalmente il quinto libro dei *Discorsi* di Epitteto; non un'opera diversa che si fosse limitata a riportarne uno

<sup>96</sup> F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio, Le Notti attiche. Libro XII*, Bologna 1992, 149 nt. 13, riconosce nello «scritto del filosofo contro gli Stoici» citato in Gell. 12.5 la fonte del passo gelliano, sebbene il discorso di Tauro sia presentato come orale.

<sup>97</sup> Peraltro, un dialogo sull'argomento tra Gellio e lo stesso filosofo è contenuto anche in N.A. 1.26.

stralcio più o meno ampio. Il riferimento puntuale alla raccolta di Arriano, tuttavia, permette di avanzare un'altra ipotesi ricostruttiva. Gellio cita, infatti, questo autore anche in N.A. 1.2, adottando il medesimo schema narrativo di N.A. 19.1: nel corso di una conversazione con un arrogante studente di filosofia, Erode Attico (si noti: «*Graeca... oratione utens*», Gell. 1.2.6) avrebbe ordinato che gli fosse portato il secondo volume<sup>98</sup> dei *Discorsi* raccolti da Arriano (*iussitque profferri dissertationum Epicteti digestarum ab Arriano librum II*: Gell. 1.2.6), perché ne fosse letta una lunga citazione testuale (*Lecta igitur sunt ex libro, qui prolatus est ea quae addidi*: 1.2.7)<sup>99</sup>.

Gellio, inoltre, si riferisce all'opera arrianea in N.A. 17.19, là dove inserisce una citazione testuale (§ 3: Ἄνθρωπε, ποῦ βάλλεις; σκέψαι εἰ κεκάθαρται τὸ ἀγγεῖον. ἂν γὰρ εἰς τὴν οἴησιν αὐτα βάλλης, ἀπόλετο ἦν σαπῆ· οὖρον ἦν ὄξος ἐγένετο ἢ ἔϊ τι τούτων χεῖρον) all'interno di un più ampio confronto tra la testimonianza orale di Favorino su quanto Epitteto aveva detto (*Favorinum ego audivi dicere Epictetum philosophum dixisse*: Gell. 17.19.1) e quella scritta di Arriano su quanto Epitteto 'sarebbe stato solito dire': *iam illud est vehementius, quod Arrianus solitum eum dictitare in libris quos de dissertationibus eius composuit scriptum reliquit*. In N.A. 17.19.5 le sequenze sono conclusive, infine, dal richiamo della testimonianza di Favorino, nuovamente orale (*quod ex eodem Favorino audivimus*), su quanto, ancora una volta, Epitteto soleva dire: *ille Epictetus solitus dicere*. Al di là del carattere della fonte (scritto per quella arrianea o verbale per Favorino), è notevole l'insistenza di Gellio sulla natura orale dell'insegnamento di Epitteto. È forse questa, dunque, la ragione per cui egli aveva enfatizzato in N.A. 19.1 il carattere 'scritto' e soprattutto la natura 'diretta'

<sup>98</sup> Così Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli* I cit. 55, cui si rinvia per la diversa tradizione testuale che riferisce *librum primum*.

<sup>99</sup> G. Anderson, *Aulus Gellius as Storyteller*, in *The Worlds of Aulus Gellius*, cur. L. Holford-Strevens, A. Vardi, Oxford 2004, 113 s.

della fonte arrianea<sup>100</sup> che aveva riportato la testimonianza di Epitteto. In questa prospettiva, quindi, quale che sia la corretta lezione di N.A. 19.1.15 (*scriptam[/um ad] hanc sententiam legimus*), il passo esprime un rinvio alla dottrina (orale e mediata) di Epitteto attraverso la testimonianza (scritta e immediata) di Arriano.

Similmente, in N.A. 3.4.1, Gellio insiste nell'evidenziare la natura scritta della sua fonte: «*in libris quos de vita P. Scipionis Africani compositos legimus, scriptum esse animadvertimus...*». Subito dopo aver specificato di aver letto i libri concernenti la vita di Scipione (Africano minore)<sup>101</sup>, evidenzia di aver notato che «fosse stato scritto» che questi, convocato *ad populum*, fosse comparso con vesti bianche e volto rasato, contro il costume degli accusati. Al paragrafo 2 Gellio specifica di essersi meravigliato di aver trovato scritta questa testimonianza in considerazione dell'età dell'accusato (*quod de barba rasa ita scriptum esset, mirabamur*) salvo, poi, essersi reso conto che la stessa cosa era stata compiuta anche da altri in età non avanzata. In questo luogo, tuttavia, il verbo *scriptum esse* dipende evidentemente dal successivo *animadvertimus* e non dall'immediatamente precedente *legimus*.

*Scriptum* dipende senz'altro da *legimus*, invece, in N.A. 13.19.2<sup>102</sup>, là dove Gellio si sofferma anzitutto su una frase che Platone (nel *Teeteto* stando alla tradizione manoscritta, ma si trova, in realtà, nel probabilmente spurio *Teage* 6.125b,d)<sup>103</sup> avrebbe attribuito a Euripide

<sup>100</sup> Sulla fedeltà del testo riprodotto da Arriano ai *verba* di Epitteto, vd. Arr. *ep. ad L. Gellium* 2.

<sup>101</sup> Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* I-III cit. 433 s. nt. 1.

<sup>102</sup> Gell. 13.19.2: *Eum versum Plato in Theaeteto Euripidi esse dicit. Quod quidem nos admodum miramur; nam scriptum eum legimus in tragoedia Sophocli quae inscripta est Αἴας Λοκρός, prior autem natus fuit Sophocles quam Euripides.*

<sup>103</sup> F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio, Le Notti attiche. Libro XIII. Capitoli XIX-XXXI*, Bologna 1999, 82 s. nt. 4.

(§1): σοφοὶ τύραννοι τῶν σοφῶν ζυνουσίαι; frase, questa, con cui Socrate avrebbe segnalato che anche i σοφοὶ τύραννοι sarebbero andati a scuola di saggi. Egli si dichiara stupito dalla citazione del filosofo avendo letto lo stesso verso ‘già scritto’ (*nam scriptum eum legimus*) nella drammaturgia sofoclea (sia nell’Αἴας Λοκρός sia nel Φιτώτιδες). Nel prosieguito segnala che qualcosa di simile si ritrova anche in un’opera euripidea e in una tragedia di Eschilo. Così Gellio, in definitiva, mette in discussione una fonte da cui aveva tratto una citazione indiretta per confrontarla con un altro testo.

Su queste premesse possiamo ora analizzare i luoghi in cui Gellio adotta l’espressione «*scriptum legere*» per riferirsi a giuristi, senza però escludere dall’esame le citazioni di opere estranee alla letteratura giuridica.

In N.A 7.4 vi ricorre per riportare le notizie concernenti la vicenda di Attilio Regolo<sup>104</sup>: in particolare, il lemma presenta il capitolo avvertendo che si sarebbe occupato di quanto tramandato da Tuberone<sup>105</sup> e chiosando di non voler trascurare «quanto anche Tuditano aveva scritto su Regolo: *quid idem Tubero novae historiae de Atilio Regulo a Carthaginensibus capto litteris mandaverit; quid etiam Tuditanus super eodem Regulo scripserit*».

In apertura del capitolo Gellio segnala, infatti, di aver recentemente letto ‘scritte’ (*id nuperrime legimus scriptum in Tuditani libris*) curiosità sulla vicenda di Regolo nei libri di Tuditano; si sofferma, poi, sulla narrazione di Tuberone; ritorna, infine, sulla testimonianza di Tuditano.

Enfatizzando il valore di *autem* del quarto paragrafo (*Tuditanus autem somno... refert*) si è ritenuto che la versione di Tuberone fosse osservata da Gellio alternativamente e a confronto con quella di Tuditano<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> Sulla tortura e sulla morte di Regolo, v., di recente, M.C. Mazzotta, *Marco Attilio Regolo. Un condottiero romano tra storia e mito*, Roma 2022, 84 ss.

<sup>105</sup> Recentemente, Manzo, *Riflessione* cit. 28 ss.

<sup>106</sup> M.T. Schettino, *Aulo Gellio e l’annalistica*, in *Latomus* 46, 1987, 133 ss., la quale (v., peraltro, nt. 32) opportunamente mette in evidenza che Gellio qui riprende dalla

Quantunque Gellio riferisca l'espressione *legimus scriptum* ai libri di Tuditano, a me sembra probabile però che la testimonianza di Tuditano sia stata ripresa dalle *Historiae* di Tuberone<sup>107</sup>. Considerando, infatti, che il lemma di Gell. 7.4 riporta anzitutto la notizia tratta da tale opera e, solo in seconda battuta, completa tale informazione sulla base di quanto 'anche' (*etiam*) Tuditano avrebbe scritto su Attilio Regolo (*quid idem Tubero novae historiae de Atilio Regulo a Carthaginiensibus capto litteris mandaverit; quid etiam Tuditanus super eodem Regulo scripserit*) e non trascurando che, peraltro, nel capitolo immediatamente precedente (N.A. 7.3), Gellio – stando al relativo lemma – si era occupato proprio della storia di Attilio Regolo ripresa dall'opera di Tuberone<sup>108</sup> (*Historia sumpta ex libris Tuberonis de serpente inusitatae longitudinis*), mi sembra verosimile che dalla medesima fonte dipenda anche Gell. 7.4<sup>109</sup>. La vicinanza di queste testimonianze di Tuberone<sup>110</sup>

tradizione annalistica una versione diversa da quella 'vulgata'. Ciò, in effetti, giustifica bene l'interesse di Gellio su tale particolare narrazione sulla famosa (*quod satis celebre*) vicenda di Regolo. Sulla vicenda di Attilio Regolo, ancora importante il lavoro di T. Frank, *Two Historical Themes in Roman Literature*, in *CPh* 21, 1926, 311 ss.

<sup>107</sup> Ruske, *De Aulii Gellii* cit. 16 s.: «Cuius Tuditani nude positi cum hoc uno loco vestigia in usum vocati appareant, Gellio nuperrime se legisse contententi fidem non esse habendam censeam facileque adducor ut in Tuberonis historiis memoriam Tuditani inclusam fuisse arbitrer»; cfr., inoltre, *ivi*, 20 s. Così anche Hosius (ed.), *A. Gelli* cit. xxxvi s.; F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio. Le Notti attiche. Libri VI-VIII*, Bologna 1988, 234 nt. 1. Neanche la citazione di Tuditano in N.A. 13.15.4 è tratta direttamente dall'opera di questo giurista ma è mediata dal *de auspiciis* dell'augure M. Valerio Messalla che costituisce verosimilmente «la fonte dell'intero capitolo»: così Bernardi-Perini, in *Le Notti attiche* cit. 962 s. nt. 3.

<sup>108</sup> Sul valore del criterio secondo cui «*saepius licebit capita continua eidem auctorem vindicare*» cfr. Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 4 ss.

<sup>109</sup> Una citazione circostanziata del I libro delle *Storie* di Tuberone si rinviene anche in N.A. 10.28. In argomento cfr. Manzo, *Riflessioni* cit. 33 ss.

<sup>110</sup> Gell. 14.2.20 ricorda Tuberone, inoltre, come un riferimento di Favorino a proposito dell'*officium iudicis* che il filosofo diceva di aver recentissimamente letto (*nuperrime legi*), mentre la citazione in N.A. 14.7.13 sui *senatusconsulta* è mediata dalla

sembra rispondere, infatti, all'*ordo rerum fortuitus*<sup>111</sup> che Gellio avrebbe dichiarato di conservare nelle *Notti attiche*.

Riconoscendo in Tuberone la *Hauptquelle* del capitolo, il participio '*scriptum*' esprime all'interno della frase di N.A. 7.4.1 «*quod satis celebre est de Atilio Regulo, id nuperrime legimus scriptum in Tuditani libris*» un rinvio a una fonte indiretta (i *Tuditani libri*) conducendo il passo a significare «ciò che è ben noto circa Attilio Regolo, lo abbiamo letto assai recentemente, essere stato scritto nei libri di Tuditano»<sup>112</sup>. Il

testimonianza di Capitone (*in libro con. IIII Tuberone dicere ait scil. Ateius Capito*); mediazione che viene confermata anche nel capitolo successivo, l'ottavo, a proposito dell'attribuzione dei tribuni della plebe di convocare il senato (§ 2: *deque ea re adensum sese Capito Tuberone contra sententiam Iunii refert*).

<sup>111</sup> È appena il caso di segnalare, in questa sede, che il capitolo successivo (Gell. 7.5) si occupa del commento di Alfeno, *iureconsultus, Servii Sulpicii discipulus, in libro Digestorum tricesimo et quarto, Coniectaneorum autem secundo*, sull'espressione «*purum putum*» rinvenuta scritta (*scriptum invenitur*) nel trattato romano-cartaginese. L'affinità tra il tema del trattato romano-cartaginese e il conflitto punico nel quale si inquadra la vicenda di Attilio Regolo, data la vicinanza tra i due capitoli, impone di verificare se e in quale misura le *Historiae* di Tuberone abbiano avuto influenza anche su questo capitolo, almeno per il primo paragrafo. A partire dal secondo paragrafo la letteratura è giustamente incline a riconoscere la fonte gelliana in Verrio Flacco (Fest. s.v. *putum* [Lindsay 240]), come suggerisce la comune citazione dell'*Alexander* enniano: Mercklin, *Die Citermethode* cit. 661; Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 73; Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 409; Froehde, *Römische Dichtercitate* cit. 534; Hosius (ed.), *A. Gelli* cit. xxxvii.

<sup>112</sup> Cavazza (ed.), *Aulo Gellio VI-VIII* cit. 111. Altre traduzioni del passo tendono, invece, a ridurre a *lego* il significato di '*legimus scriptum*'. Così Weiss (trad.), *Aulus Gellius I* cit. 379: «Ich las neulich die in den Werken des Tuditanus enthaltene»; J.C. Rolfe (ed.), *Aulus Gellius, Attic Nights II. Books VI-XIII*, Cambridge M.A.-London 1927, 101: «I recently read in the works of Tuditanus the well-known story about Atilius Regulus»; R. Marache (ed.), *Aulu-Gelle, Les Nuits Attiques II. Livres V-X*, Paris 1978, 87: «ce qui est bien connu sur Atilius Regulus, je l'ai lu récemment dans les livres de Tuditanus»; Rusca (ed.), *Aulo Gellio I* cit. 537: «ho recentemente letto nel libro di Tuditano la ben nota vicenda di Attilio Regolo»; Bernardi-Perini (ed.), *Le Notti attiche I* cit. 631: «l'episodio di Attilio Regolo è molto famoso; e ho appena finito di leggerlo nell'opera di Tuditano».

lemma di N.A 7.3 suggerisce che Gellio lo abbia letto appunto *ex libris Tuberonis*.

L'*autem* nella frase «*Tuditanus autem ... refert*» (§ 4), in effetti, a me non sembra rivelare un intreccio tra due fonti diverse (Tuberone e Tuditano). Indubbiamente ha valore avversativo, contrapponendo i tormenti che sarebbero stati inflitti ad Attilio Regolo secondo la narrazione di Tuberone riportata in N.A. 7.4.3 (l'esposizione improvvisa alla luce abbagliante, dopo un periodo di cattività in prigioni oscure, con lo sguardo rivolto verso il sole e le palpebre cucite sopra e sotto gli occhi) e quelli riferiti da Tuditano (la prolungata privazione del sonno fino alla morte)<sup>113</sup>. Tuttavia, per quanto si è detto sopra, non mi pare che il confronto tra le due descrizioni derivi da autonome letture di Gellio. Più probabile è che già Tuberone riferisse la diversa versione di Tuditano, la quale peraltro – stando alla sintesi gelliana – presenta una certa incoerenza sulla causa della morte di Regolo: al paragrafo 1, infatti, Tuditano aveva ricordato che al console sarebbe stato somministrato un veleno per portarlo lentamente alla morte (*non praesentarium sed eiusmodi quod mortem in diem proferret ...post autem grassante sensim veneno contabesceret*); al paragrafo 4 riferisce, invece, che egli sarebbe morto (non avvelenato, ma) per carenza di sonno (*somno diu prohibitum atque ita vita privatum*). È, forse, per questa discrepanza che Tuberone potrebbe aver riprodotto una diversa descrizione delle torture inflitte a Regolo.

In Gell. 10.15.1 Gellio dice, poi, di aver letto *scriptos in Fabii Pictoris librorum primo* molteplici *castus* (astinenze) e prescrizioni (*cerimoniae*)<sup>114</sup> imposte ai flamini diali riportate *in libris qui de sacerdotibus publicis compositi sunt*:

<sup>113</sup> Mazzotta, *Marco Attilio Regolo* cit. 84, 134.

<sup>114</sup> Sul significato di *cerimoniae*, alla luce dei paragrafi 26-27, vd. F. Cavazza (ed.) *Aulo Gellio. Notti attiche. Libri IX-X*, Bologna 1989, 248 nt. 1.

*Caerimoniae impositae flameni Diali multae, item castus multiplices, quos in libris qui de sacerdotibus publicis compositi sunt, item in Fabii Pictoris librorum primo scriptos legimus.*

L'identità di Fabio Pittore, autore di libri *de iure pontificio* e, in particolare, l'identificazione con il primo annalista – come suggerisce Nonio Marcello (Lindsay 835)<sup>115</sup> – o con un altro, più recente, autore della *gens Fabia* è discussa in letteratura<sup>116</sup>. La vetustà della fonte, in ogni caso, apre la questione se Gellio abbia potuto consultarla direttamente o abbia dovuto accontentarsi di ricavare altrove<sup>117</sup> una citazione (più o meno) letterale<sup>118</sup>; sul punto ritorneremo nel prossimo paragrafo. Qui conviene evidenziare, piuttosto, che le traduzioni delle *Notti attiche* suggeriscono che Fabio Pittore sia stata una fonte diretta del capitolo, rendendo la frase:

<sup>115</sup> Cfr. *Fabius Pictor Rerum Gestarum lib. I: 'et simul videbant picum Martium'. Idem Iuris Pontificii lib, III 'Pilumno et Picumno'*.

<sup>116</sup> Cfr. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* cit. 79, esclude l'identificazione dello storico con l'autore dell'opera di diritto pontificale. Sul punto cfr., tuttavia, B. Albanese, *Il trinotium del flamen Dialis*, in *SDHI* 35, 1969, 73 ss. [ora in *Scritti giuridici I*, cur. M. Marrone, Palermo 1991, 675 ss., da cui si cita] che non esclude «la risalenza dell'opera citata da Gellio allo *scriptor antiquissimus*». Cfr., inoltre, G. Gioffredi, *Il frammento di Fabio Pittore in Gellio N.A., 10,15,1 e la tradizione antiquaria dei testi giuridico-sacrali*, in *BIDR* 79, 1976, 27 ss.; Cavazza (ed.), *Le Aulo Gellio IX-X* cit. 250 nt. 2. Sul tema, più di recente, vd. Viarengo, *Q. Fabius Pictor* cit. 194 ss. nonché 252 ss. (con specifica analisi del passo): la studiosa interpreta la frase «*item in Fabii Pictoris librorum primo scriptos legimus*» come l'affermazione esplicita di aver consultato «oltre ai libri di Fabio Pittore, anche altri libri» *de sacerdotibus publicis*, pur aggiungendo che «l'uso di *commeminimus* (§ 2) e di *aiunt* (§ 27) fanno pensare che l'elenco delle regole che il *flamen* deve seguire non sia tratto solo dall'opera di Fabio». Similmente L. Garofalo, *Il flamen Dialis nelle Notti attiche. Premesse per uno studio sulla qualificazione giuridica delle membra del corpo umano*, in *Aulo Gellio tra diritto e antiquaria* cit. 181 s.

<sup>117</sup> Viarengo, *Q. Fabius Pictor* cit. 252 e ivi bibl.

<sup>118</sup> Albanese, *Il trinotium* cit. 680 s.; F. Sini, *Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica*, Torino 2001, 253 ss..

«dem Flamen Dialis wurde die Beobachtung (vieler Formalitäten und) vieler religiösen Gebräuche auferlegt, desgleichen vielfache Fastenzeiten, welche wir theils in den Büchern aufgezeichnet gefunden haben»<sup>119</sup>; «ceremonies in great number are imposed upon the priest of Jupiter and also many abstentions, of which we read in the books written *On the Public Priests*; and they are also recorded in the first book of Fabius Pictor»<sup>120</sup>; «les interdiction religieuses imposées au flamine de Jupiter sont nombreuses ainsi quel es abstinences de bien des sortes que nous lisons dans les livres qui ont été rédigés sur les prêtres d'État, comme dans le premier des livres de Fabius Pictor»<sup>121</sup>; «furono imposte molte prescrizioni al flamine di Giove, come pure molteplici astinenze, che leggiamo scritte nei libri che furono composti sui *Sacerdoti pubblici*, come anche nel primo dei libri di Fabio Pittore»<sup>122</sup>; «e ciò ho letto pure nel I libro di Fabio Pittore»<sup>123</sup>; «il flamine diale era tenuto a numerose pratiche rituali, come pure a parecchi divieti rituali che abbiamo visto registrati nei libri composti *Sui sacerdoti pubblici* nonché nel libro primo di Fabio Pittore»<sup>124</sup>.

Le parole di Gellio, però, possono anche essere interpretate come «molte prescrizioni religiose furono imposte al *flamen Dialis*, e anche numerosi divieti, che leggiamo essere stati scritti nei libri che sono stati composti sui *Sacerdoti pubblici* nonché nel primo libro di Fabio Pittore». In questo senso, tuttavia, Gellio avrebbe ricavato la citazione di Fabio Pittore da una fonte diversa. In effetti, all'interno della lunga serie di divieti ricavabile dai libri *qui de sacerdotibus publicis compositi sunt*, tra i quali il primo libro di Fabio Pittore<sup>125</sup>, al paragrafo 17 Gellio

<sup>119</sup> Weiss (trad.), *Aulus Gellius* II cit. 60 s.

<sup>120</sup> Rolfe (ed.), *Aulus Gellius* II cit. 249.

<sup>121</sup> Marache (ed.), *Aulu-Gelle* I cit. 166.

<sup>122</sup> Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* IX-X cit. 111.

<sup>123</sup> Rusca (ed.), *Aulo Gellio* I cit. 659.

<sup>124</sup> Bernardi-Perini (ed.), *Le Notti attiche* I cit. 777.

<sup>125</sup> Cfr. N.A. 1.12.14.

menziona Masurio Sabino (§ 17: *Sine apice sub divo esse licitum non est; sub tecto uti liceret, non pridem a pontificibus constitutum Masurius Sabinus scripsit et alia quaedam remissa*, 18: *gratiaque aliquot caerimoniae facta dicitur*). E, dopo l'elenco di altre prescrizioni, il capitolo si chiude con i paragrafi 31 e 32 che riportano rispettivamente alcuni *verba* dell'editto pretorio (§ 31: *Verba praetoris ex edicto perpetuo de flamine Diali et de sacerdote Vestae adscripsi: «Sacerdotem Vestalem et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam»*) e del secondo libro delle *Res divinae* Varrone (§ 32: *Verba M. Varronis ex secundo rerum divinarum super flamine Diali haec sunt: «Is solum album habet galerum, vel quod maximus, vel quod Iovi <ex>immolata hostia alba id fieri oporteat»*).

In via congetturale si è ritenuto che Sabino, l'autore più recente e spesso utilizzato da Gellio<sup>126</sup>, fosse la *Hauptquelle* da cui avrebbe tratto anche il riferimento a Fabio Pittore<sup>127</sup>. A mio giudizio, però, in assenza di elementi che permettano di ricondurre l'intero capitolo al giurista, citato peraltro non sulle prescrizioni più risalenti ma a proposito di quanto *non pridem a pontificibus constitutum*, è più prudente giungere soltanto alla conclusione che il riferimento a Fabio Pittore costituisca verosimilmente una citazione di seconda mano. A differenza degli altri rinvii del capitolo, le prescrizioni riportate prima della menzione di Sabino, infatti, sono riferite tutte genericamente a un gruppo di opere

<sup>126</sup> Cfr. questo capitolo § 5.

<sup>127</sup> Ruske, *De Aulii Gellii* cit. spec. 63; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xli. Anche secondo G. Rowoldt, *Librorum pontificiorum Romanorum de caerimoniis sacrificiorum reliquiae*, Halis Saxonum 1906, 27, la fonte del capitolo gelliano potevano essere i *Memorialia* di Masurio Sabino. Non ne dubita J. Linderski, *Usu, farre, coemptione. Bemerkungen zur Überlieferung eines Rechtsatzes*, in ZSS 101, 1984, 309; più recentemente, Viarengo, *Q. Fabius Pictor* cit. 252 nt. 144, ritiene questa illazione indimostrabile. Propende, invece, per l'attribuzione dell'informazione gelliana ai *Memorialia* sabiniani D. Bresolin Zoppelli, *La modifica alla confarreatio nel primo Principato: alcune riflessioni su Gai 1.136*, in L. d'Amati, L. Garofalo, *Scritti per Francesco Maria Silla*, Napoli 2024, 131.

*de publicis sacerdotibus* e, tra queste, ‘anche’ (*item*)<sup>128</sup> al primo libro di Fabio Pittore, *quos in libris qui de sacerdotibus publicis compositi sunt, item in Fabii Pictoris librorum primo*. Nessuna di esse, tuttavia, è ritenuta da Gellio meritevole di una speciale menzione se non l’auto-rità di Fabio Pittore. Ma neanche a quest’ultima, poi, l’erudito riserva di fatto un trattamento speciale: l’elenco delle prescrizioni è attribuito indistintamente a tutti gli autori di libri *de sacerdotibus publicis*; ed è riportato in forma sintetica, approssimativa e in misura incompleta. Gellio avverte, infatti, di riferire solo e press’a poco (*ferme*) quanto riesce a ricordare: *unde haec ferme sunt quae commeminimus* (§ 2). Certamente, quindi, non aveva in mano il testo di Fabio Pittore quando ha riorganizzato i materiali preparatori; ma evidentemente, in quel momento, non aveva neanche estratti dell’opera di Fabio Pittore. Su queste premesse, in definitiva, ancora una volta l’espressione *scriptum legimus* sembra confermare un rinvio a una fonte indiretta.

Non credo che si possa trascurare il termine *scriptum* neanche in N.A. 13.10.3 (*Sicuti hoc est, quod in quarto ad edictum libro scriptum legimus*), volgendo il testo come fosse scritto: «si legge nel quarto libro dedicato *All’editto*»<sup>129</sup>; o intendere il verbo *lego* in senso di ‘trovare’ traducendo il passo come «of such a kind is this, which we find written in the fourth book *On the Edict*»<sup>130</sup>; o «comme par exemple ce que nous lisons dans le livre IV des *Commentaires à l’édit*»<sup>131</sup>; «di tal genere è ciò che ho trovato scritto nel IV libro [di] *Sull’editto*»<sup>132</sup>. Conservan-

<sup>128</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 650 (a proposito del passo qui in esame cfr., altresì, p. 654 s.), interpreta le formule di rinvio (caratterizzate da *et* o *item*) rivolte prima ad alcuni e poi ad altre fonti, nel senso che Gellio non avrebbe consultate in maniera indipendente le une dalle altre, ma nel senso che le une fossero conosciute attraverso le altre.

<sup>129</sup> Bernardi-Perini (ed.), *Le Notti attiche* II cit. 513.

<sup>130</sup> Rolfe (ed.), *Aulus Gellius* II cit. 437.

<sup>131</sup> R. Marache (ed.), *Aulu-Gelle. Les Nuits Attiques* III. *Livres XI-XV*, Paris 1989, 75.

<sup>132</sup> Rusca (ed.), *Aulo Gellio* II cit. 911. Credo che la preposizione ‘di’ che ho inserito tra parentesi quadre sia un refuso.

do sia il valore di *legimus* sia quello di *scriptum*, Weiss rende la frase invece «wie im 4. Buche die Bemerkung, die wir zum Anschluss an die (Praetoren-) Verordnung aufgezeichnet lesen können»<sup>133</sup>; Cavazza la traduce «come ad esempio è che leggemo scritto nel quarto libro di commento all'editto»<sup>134</sup>. Sciogliendo *scriptum* a me sembra che la frase, però, possa essere resa anche nel seguente modo: «così è ciò che leggiamo essere stato scritto nel quarto libro *ad edictum*»; intendendo per 'così' (*sicuti*) un'esemplificazione connessa alla considerazione immediatamente precedente, secondo cui nei libri *ad praetoris edictum* Labeone avrebbe espresso molte idee, alcune delle quali con eleganza e intelligenza (§ 3: *praeterea in libris quos ad praetoris edictum scripsit, multa posuit per quam lepide atque argute reperta*).

In Gell. 13.10, segnatamente, vengono elogiate le competenze di Labeone non soltanto nella *iuris civilis disciplina* ma pure nelle *bonae artes*. Si segnala, inoltre, che il giurista se ne sarebbe avvalso per risolvere difficili questioni di diritto (§ 1: *enodandos plerosque iuris laqueos*). Il paragrafo 2 evidenzia, inoltre, che dopo la sua morte furono composti i *posteriores*: di essi Gellio ricorda, in particolare, i libri 38-40 in quanto ricchi di informazioni utili *ad enarrandam et inlustrandam linguam Latinam*<sup>135</sup> anche se, poi, porta come esempio (§ 3) una citazione del quarto libro *ad edictum* introducendola con l'espressione «*scriptum legimus*» (da intendersi come 'leggiamo essere stato scritto') che sembra rivelare una citazione di seconda mano: in essa si ricordava che il giurista aveva ricondotto la parola *soror* a *seorsum*, come Nigidio Figulo aveva tratto *frater* da '*fere alter*'.

<sup>133</sup> Weiss (trad.), *Aulus Gellius* II cit. 179.

<sup>134</sup> F. Cavazza (ed.) *Aulo Gellio. Notti attiche. Libro XIII. Capitoli I-XVIII*, Bologna 1989, 37.

<sup>135</sup> Ritiene che l'opera di Labeone fosse conosciuta da Gellio, almeno in parte, Diliberto, *Materiali* cit. 151. Secondo lo studioso la conoscenza diretta dell'autore si estende, oltre che ai *posteriores*, anche «ai commenti alle XII tavole, all'editto del pretore a *ius pontificium*».

La citazione di Labeone s'inserisce, infatti, in una trattazione interamente dedicata alla celebrazione delle straordinarie capacità di questo giurista nell'individuare le *vocum origines rationesque*, più in generale nelle *ceterae bonae artes*, nella *grammatica*<sup>136</sup>, nella *dialectica*, nelle *litterae antiquiores altioresque*. Nel capitolo si segnalano i *posteriores* come luogo dell'opera labeoniana denso di casi in cui il giurista ne avrebbe dato prova. Su queste premesse, il brano sembra dipendere da un *excursus* sintetico, dedicato alla figura di Labeone piuttosto che da un'autonoma riflessione gelliana direttamente ripresa dall'opera labeoniana<sup>137</sup>.

Soltanto due capitoli dopo, del resto, Gellio riprende l'elogio sulle competenze di Labeone presentando, anche qui, una citazione con l'espressione '*scriptum legimus*'. Gellio dichiara di 'aver letto che fosse scritta' in una 'certa lettera' di Capitone (§ 1: *in quadam epistula Atei Capitonis scriptum legimus*)<sup>138</sup> una lode alla competenza giuridica di

<sup>136</sup> Sulla preferenza di Gellio per i giuristi rispetto ai grammatici anche sulle questioni grammaticali vd. Howley, *Why Read Jurists?* cit. 13 s., il quale si sofferma, peraltro, sul commento tratto dai *Coniectanea* di Capitone in N.A. 20.2.3, relativo alla parola *siticipines* contenuto in un'orazione catoniana (*de innocentia sua*: cfr. Manuwald [ed.], *Cato II* cit. 260 [Frg. 234A]): *Nos autem in Capitonis Atei coniectaneis invenimus siticipines appellatos qui apud sitos canere soliti essent, hoc est vita functos et sepultos, eosque habuisse proprium genus tubae qua canerent, a ceterorum tubicinum differens*; cfr. altresì Id., *Valuing the Mediators of Antiquity in the Noctes Atticae*, in J. Ker, Ch. Pieper edd., *Valuing the Past in the Greco-Roman World*, Leiden Boston 2014, 474. Su N.A. 13.12, Howley, *Why Read Jurists?* cit. 15.

<sup>137</sup> *Contra*, secondo Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 653; Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 413, Labeone sarebbe la fonte anche per la citazione di Nigidio Figulo. Secondo Kretzschmer, *Zu A. Gellius* cit. 57, 66, invece, Labeone sarebbe fonte del capitolo fino al terzo paragrafo. In argomento cfr., inoltre, Hosius (ed.), *A. Gellii I* cit. xlvi.

<sup>138</sup> Cfr., però, Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 649, secondo cui la genericità della citazione non esclude l'uso diretto della fonte da parte di Gellio. Su tale celebre lettera, recentemente Roncati, *Caio Ateio Capitone* cit. 286 ss.; P. Buongiorno, *C. Ateius Capito. Appunti per una biografia politica*, in *Scritti per Alessandro Corbino I*, a c. di I. Piro, Tricase 2016, 426 s. e ivi bibl.

Labeone ma anche una critica al suo folle, eccessivo senso di libertà (§ 2: *libertas quaedam nimia atque vecors*) al punto tale che, pur essendo Augusto ormai *princeps* e *rem publicam obtinens*, disconosceva valore alle novità (§ 2: *ratum tamen pensumque nihil haberet*), osservando deferenza solo a quanto fosse ritenuto *iussum sanctumque* per gli antichi.

Gellio si sofferma, poi, su un aneddoto<sup>139</sup>: un tribuno della plebe, su richiesta di una donna di convenire in giudizio il giurista, gli avrebbe intimato di comparire. Labeone avrebbe respinto il messo del tribuno osservando che questi avrebbe avuto potestà di arrestare non di *vocare in ius*.

Gellio insiste nell'affermare di aver 'letto' questa informazione all'interno di una lettera di Capitone: *cum hoc in ea Capitonis epistula legissemus* (§ 5). In un secondo momento, inoltre, avrebbe rinvenuto nel ventunesimo libro delle *Res humanae* una riflessione di Varrone sui poteri del tribuno plebeo del tutto analoga alla posizione di Labeone, là dove il Reatino riferiva di essere stato citato dal tribuno della plebe P. Porcio<sup>140</sup> e che, su consiglio degli esperti, si sarebbe rifiutato di comparire. Il Reatino ricorda infine che, durante il suo tribunato della plebe, lui stesso non avrebbe mai intimato la comparizione di alcuno *in ius*, né alcuno, convocato da un tribuno plebeo, comparve contro il proprio volere. Gellio riporta, quindi, le parole di Varrone che avrebbe espresso una posizione analoga a quella che sarebbe stata assunta da Labeone: i tribuni avrebbero potuto arrestare ma non intimare la comparizione.

Secondo Gellio, Labeone avrebbe maturato la sua decisione sugli stessi presupposti giuridici valutati da Varrone (§ 7): *Huius ego iuris quod M. Varro tradit, Labeonem arbitror vana tunc fiducia, cum privatus esset, vocatum a tribunis non isse*. Ciò nondimeno riserva una critica al giurista: egli, infatti, avrebbe prestato *vana fiducia* nella legge, rifiutandosi da mero privato (a differenza di Varrone, *triumvir capitalis*

<sup>139</sup> Cfr. *supra* cap. I § 3 p. 45.

<sup>140</sup> T.R.S. Broughton, *The Magistrates* II cit. 473.

al momento dell'opposizione) di comparire. Gellio è preso da spirito pragmatico: perché non obbedire? Secondo il nostro erudito, infatti, se il tribuno aveva (come aveva) il potere di incidere sulla libertà personale al punto da arrestare i privati, evidentemente avrebbe anche potuto convocare i privati (§ 6: *qui vocationem habent, idem prendere tenere abducere possunt, et haec omnia sive adsunt, quos vocant sive acciri iusserunt*). Ciò nondimeno anche Gellio riconosce che i tribuni non furono creati in funzione della giustizia, ma per difendere altri interessi.

Tali considerazioni – nella rappresentazione gelliana – sono il frutto di autonome ricerche (§ 9: *quaerentibus nobis*) sull'argomento. Chiosa, questa, la quale suggerisce che, sebbene Capitone avesse riferito *in quadam epistula* l'aneddoto su Labeone, Gellio non avrebbe avuto come unica fonte (diretta) Capitone, ma avrebbe consultato Varrone e altri testi da cui avrebbe appreso *quam ob causam tribuni, qui haberent summam coercendi potestatem, ius vocandi non habuerint* (§ 9). Nella sintesi espressa in N.A. 13.12 è, tuttavia, verosimile che tra le fonti gelliane non vi era Labeone.

Alla figura di questo giurista, s'è osservato, Gellio aveva dedicato buona parte del decimo capitolo del libro tredicesimo, là dove pure sembra aver sintetizzato informazioni tratte da un testo che tratteggiava il profilo del giurista. S'è visto, infatti, che in N.A. 13.10 Gellio spiega che il campo privilegiato di studi di Labeone era il diritto civile (pur essendo, questi, un'autorità anche nel diritto pubblico). La vicinanza tra i due capitoli suggerisce che entrambi i luoghi dipendano dalla narrazione di Capitone, ma non necessariamente in maniera diretta. La vaghezza del riferimento (*in quadam epistula Atei Capitonis scriptum legimus*) m'induce a supporre, infatti, che Gellio non avesse sottomano riferimenti più puntuali dell'opera di Capitone<sup>141</sup>, o almeno non li

<sup>141</sup> Cfr., però, Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 649, secondo cui la genericità della citazione non esclude l'uso diretto della fonte da parte di Gellio. Riconoscono in Capitone la fonte diretta di Gellio anche Ruske, *De Auli Gellii Noctium fontibus* cit. 21, 67; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xlvi.

avesse più al momento di assemblare i suoi estratti. E se è da credere che Gellio, sollecitato dal rilievo di Capitone, si sia adoperato in autonome ricerche sui poteri dei tribuni della plebe (§ 9: *sed quaerentibus nobis...*), ciò confermerebbe che il capitolo sia ispirato da una lettura diversa da Capitone. Tale impressione è rafforzata dal differente piano narrativo adottato da Gellio nel presentare la testimonianza di Varrone (che riferisce di ‘aver trovato scritto’ e quindi di aver consultato direttamente) su una questione analoga a quella rappresentata dal giurista e il contenuto dell’*epistula* di Capitone, introdotto con le parole *scriptum legimus* (quasi a significare di ‘aver letto che Capitone aveva scritto’).

Vero è che Gellio ritorna sulla testimonianza di Capitone introducendola con le parole «*in ea Capitonis epistula legissemus*», invece che «*scriptum legimus*»:

§ 5. *Cum hoc in ea Capitonis epistula legissemus, id ipsum postea in M. Varronis rerum humanarum uno et vicesimo libro enarratius scriptum invenimus, verbaque ipsa super ea re Varronis adscripsimus.*

Non credo, tuttavia, che questa espressione implichi la consultazione della fonte giurisprudenziale: dopo aver specificato di aver «letto che in una certa lettera di Ateio Capitone era scritto che Antistio Labeone era stato esperto impareggiabile di *mores* e *ius* del popolo romano» ed essersi soffermato sulla testimonianza di Capitone, non è improbabile che Gellio avesse ritenuto ridondante ribadire di aver appreso questa informazione da una fonte intermedia<sup>142</sup>. Va osservato, peraltro, che la frase «*hoc...legissemus*» concorda con *id ipsum*, che introduce la trattazione varroniana cui si riferiscono, immediatamente dopo, le parole *scriptum invenimus*: se nel capitolo Gellio confronta il testo di Capi-

<sup>142</sup> Analogamente, d'altronde, Gell. 2.12.2 dice «*cum hanc legem Solonis, singulari sapientia praediti, legissemus*» riferendosi però a un testo che poco sopra, Gell. 2.12.1, aveva detto fosse riferita da Aristotele utilizzando l'espressione *refert scriptam*: «*legem esse Aristoteles refert scriptam ad hanc sententiam*».

tone (ciò che dice *scriptum legimus*) con il testo di Varrone (ciò che dice *scriptum invenimus*) e, in particolare, sviluppa la comparazione tra quanto ‘avesse letto che Labeone avesse scritto’ e quanto già Varrone avesse riferito sul medesimo problema, al paragrafo 5, Gellio poteva avvertire come superfluo accompagnare nuovamente il verbo *lego* con *scriptum*, tanto più che la contrapposizione tra fonte indiretta e quella diretta era enfatizzata, per il secondo dei termini di paragone, dal verbo *invenio*. Data l’affinità tra i capitoli 10 e 12 del tredicesimo libro, la cui prossimità appare confermare la dichiarazione di Gell. *praef.* 2 di aver conservato nella stesura definitiva dell’opera l’*ordo fortuitus* in cui era capitato di riunire gli estratti che aveva raccolto nel tempo, in conclusione mi sembra verosimile che entrambi i luoghi derivino da una fonte comune: forse un *excursus* sulla figura di Labeone, che probabilmente rinviava all’epistolario di Capitone.

### 3. Citazioni oblique e stralci testuali di giuristi più o meno antichi

L’antichità di una fonte non basta per presumere che Gellio l’abbia conosciuta attraverso fonti intermedie. La vetustà e la verosimile difficoltà nel reperimento di esemplari autentici se, da un lato infatti, possono generare il sospetto che Gellio non riuscisse ad accedervi, dall’altro, avrebbero potuto offrirgli ragioni sufficienti per soffermarvisi qualora gli fosse capitato di imbattersi in essi.

Per riconoscere o, talora, anche solo congetturare la mediazione di testi differenti da quelli menzionati nelle *Notti attiche* è necessario procedere all’analisi di elementi suscettibili di confronti interni o esterni all’opera gelliana.

Come accennato, infatti, la riproduzione nell’opera di uno stralcio testuale non è di per sé indicativa di una consultazione diretta; né sono sempre affidanti le indicazioni di Gellio che, troppo spesso, propone

dialoghi<sup>143</sup> o altre cornici narrative che nascondono le fonti effettivamente consultate.

Tenendo presente il metodo di lavoro annunciato nella *praefatio* è presumibile che, come la concentrazione in alcune parti dell'opera di argomenti analoghi potrebbe suggerire l'idea della loro derivazione da un escerto comune, del pari, l'assenza di collegamenti tra argomenti affini può talora suffragare la supposizione della loro derivazione da fonti diverse. Tuttavia, come ogni argomento negativo raramente assume un valore decisivo, anche la plausibilità di tale congettura postulerebbe quantomeno il riconoscimento di motivi idonei a generare in Gellio l'esigenza di raccordare le tematiche nell'opera. In mancanza, l'affinità di due capitoli gelliani non può mai essere un criterio utile per l'individuazione delle letture gelliane.

Questo è, ad esempio, il caso del *de re militari* di Cincio Alimento al quale è dedicato l'intero capitolo di N.A. 16.4<sup>144</sup>. Poiché N.A. 7.15.5 menziona un Cincio tra i grammatici Elio Stilone e Santra, si è desunto che N.A. 16.4<sup>145</sup> si riferisse a uno scrittore più recente del celebre annalista di età annibalica, alludendo probabilmente a un autore di età varroniana<sup>146</sup> al quale sono attribuite, peraltro, diverse opere giurisprudenziali, come le trattazioni *de comitiis*, *de fastis* e, soprattutto, *de officio iurisconsulti*.

<sup>143</sup> Cfr. *supra* cap. I § 2 nt. 93; *infra* cap. III § 3 nt. 29.

<sup>144</sup> Sul capitolo, di recente, C.M.A. Rinolfi, *Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant... aut in procinctu. Testamenti, diritto e religione in Roma antica*, Torino 2020, 83 ss.

<sup>145</sup> M. Hertz, *De Lucii Cincii*, Berolini 1842, 61 s.; Peter, *Historicorum Romanorum Reliquiae* cit. CIV ss.; H. Funaioli, *Grammaticae Romanae Fragmenta I*, Lipsiae 1907, 371 ss. In tempi più recenti, cfr. Cavazza (ed.), *Aulus Gellio VI-VIII* cit. 262; Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 19.

<sup>146</sup> N.A. 7.15.5: *Noster autem, qua est rerum omnium verecunda mediocritate, ne si Aelii quidem, Cincii et Santrae dicendum ita censuissent, obsecurum se fuisse ait contra perpetuam Latinae linguae consuetudinem, neque se tam insignite locuturum ut absona inauditaque diceret.*

Nel capitolo Gellio riporta anzitutto la formula del giuramento contenuta nel III libro del *de re militari* di Cincio Alimento (§ 1). I paragrafi 2-5 raccolgono, poi, una lunga citazione testuale tratta dal V libro sulle cause di giustificazione e sulle conseguenze dell'assenza ingiustificata del soldato al momento di rendere la formula di impegno. In quel contesto è fatto un cenno alle *feriae denicales*. Di esse Gellio si era già occupato in N.A. 4.6<sup>147</sup> ma né in questo capitolo né nell'altro opera un raccordo tra i due luoghi.

La circostanza, tuttavia, non è in alcun modo significativa. Anche se una certa affinità tra tali capitoli può essere agevolmente rinvenuta nel comune riferimento alla situazione di lutto, non ricorrono altri elementi rilevanti per giustificare rinvii da un punto all'altro dell'opera<sup>148</sup>. Di qui, considerata la distanza tra i due luoghi gelliani (l'uno collocato al quarto libro delle *Notti attiche*, l'altro al settimo) e l'assenza di elementi di affinità co-testuale, al di là della comune allusione alle *feriae denicales*, è presumibile che nei due capitoli non siano confluiti estratti comuni e che pertanto essi dipendano da fonti diverse.

<sup>147</sup> *Supra* questo capitolo § 2.

<sup>148</sup> La difficoltà di giungere a conclusioni affidabili per questo capitolo gelliano è, peraltro, ampliata dal fatto che questo sia l'unico luogo in cui sia conservato uno stralcio dell'opera di Cincio Alimento. Ciò nondimeno, la struttura del capitolo in cui si addensano le citazioni di questo autore tanto disomogenee (la formula del rito dei Feziali; il giuramento militare; la formazione della legione) ma accomunate dalla provenienza (da tre libri differenti, puntualmente citati) dal *de re militari* suggeriscono, seppure con molta prudenza, l'ipotesi che Gellio abbia potuto effettivamente raccogliere qui le curiosità nelle quali si è imbattuto, leggendo il testo di Cincio Alimento. Sul tema del lutto ancora importante il lavoro di B. Albanese, *P. Mucio Scevola pontefice e l'uccisione sulla nave*, in *BIDR* 98-99, 1995-96, 25 ss., ora in *Scritti giuridici IV*, Torino 2006, 697 ss., spec. 704 ss. Più recentemente in argomento, A. Ramon, *Il rituale della morte: tra pollutio e apoteosi*, in L. Garofalo (a c. di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche II*, Pisa 2017, 335 ss., spec. 345 ss.; L. d'Amati, *Dis manibus (sacrum). La sepoltura nel diritto della Roma pagana*, Bari 2021, spec. 100 ss.

Più problematica<sup>149</sup> è l'analisi di quei capitoli in cui non ricorrono sufficienti elementi di riscontro, interni o esterni all'opera, che permettano di raggiungere analoghe conclusioni. Questo, ad esempio, mi sembra il caso della citazione di Elio Gallo in N.A. 16.5. Il capitolo delle *Notti attiche* sviluppa una critica su alcuni termini il cui uso avrebbe dissociato il 'significato comune' dal semantema originario. L'attenzione dell'erudito si concentra sulla parola '*vestibulum*' con la quale, in genere, si intendeva l'*atrium* della *domus*. A questo proposito, ricorda che Elio Gallo precisava che il *vestibulum* non faceva parte della casa: era piuttosto un ingresso, antistante la porta, che conduceva alla strada. Il discorso di Gellio prosegue con l'analisi etimologica e si sofferma sulla particella *-ve* (su cui Gellio si era già espresso in N.A. 5.12.9-10) attraverso una lunga citazione di Sulpicio Apollinare che, a sua volta, rinviava a Lucrezio, Lucilio e a Virgilio.

Rinvenendo la citazione di Lucrezio (1.321) anche in Paul.-Fest. s.v. *vescus* [Lindsay 506], Mercklin<sup>150</sup> riteneva plausibile che (nonostante l'espresso riferimento a Sulpicio Apollinare) Gellio avesse tratto la citazione da Verrio Flacco. Kretzschmer<sup>151</sup>, invece, riteneva più probabile che essa fosse ricavata da Sulpicio Apollinare citato al paragrafo 5. E tale opinione era condivisa da Hosius<sup>152</sup>. Sta di fatto, però, che nella narrazione gelliana il ricordo di Elio Gallo (§ 3) non è ricondotto al discorso di Sulpicio Apollinare e, in assenza di riscontri che giustifichino tale attribuzione, il riferimento al grammatico imperiale sembra influenzato dal pregiudizio che vorrebbe riconoscere una *Hauptquelle* per ciascun capitolo. In ogni caso, in assenza di altre occorrenze del giurista

<sup>149</sup> Sul difficile problema concernente l'età nella quale devono collocarsi la biografia e la produzione del giurista G. Falcone, *Per una datazione del 'de verborum quae ad ius pertinent significatione' di Elio Gallo*, in *AUPA* 41, 1991, 225 ss. e ivi bibl.

<sup>150</sup> Mercklin, *Die Citermethode* cit. 678 s., ma vd. già p. 649.

<sup>151</sup> Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 74.

<sup>152</sup> Hosius (ed.), *A. Gellii I* cit. li.

nell'opera gelliana mi sembra impossibile verificare l'attendibilità delle ipotesi in esame<sup>153</sup>.

Con maggior grado di verosimiglianza possono, invece, ritenersi indirette<sup>154</sup> le citazioni di Fabio Pittore. Si è già esaminato il riferimento al primo libro *de iure pontificio*<sup>155</sup> in Gell. 10.15. Il medesimo libro è menzionato anche in N.A. 1.12 all'interno di un più ampio *excursus* concernente il rito di assunzione delle vergini all'interno del collegio delle vestali.

Il capitolo presenta un'ampia serie di rinvii: è introdotto da una lunga citazione (§§ 1-7)<sup>156</sup> di Labeone il quale si sarebbe distinto tra coloro che *de virgine capienda scripserunt*; e viene concluso da uno stralcio testuale dei suoi *commentarii ad duodecim tabulas* (§ 18: *Praeterea in commentariis Labeonis quae ad duodecim tabulas composuit ita scriptum est: «Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque*

<sup>153</sup> Diliberto, *Materiali* cit. 145, e ivi bibl., nt. 463.

<sup>154</sup> Si sorvolano qui le citazioni di Celio Antipatro che compaiono in due occasioni. Si tratta in entrambi i casi sicuramente di citazioni indirette. In una prima occasione (N.A. 10.1) Gellio trova il riferimento di Celio in una lettera inviata da un amico. In N.A. 10.24, la menzione, tratta dalle *historiae*, si inserisce in una più ampia osservazione del lessico di Catone il censore che occupa i capitoli 23-24 forse (ma si può ipotizzarlo solo in via di illazione) ricavata da alcuni autori *de victu atque cultu populi Romani* cui Gellio fa cenno all'inizio di N.A. 10.23.1.

<sup>155</sup> *Supra* questo capitolo § 2, p. 85 ss.

<sup>156</sup> Gell. 1.12: 1. *Qui de virgine capienda scripserunt, quorum diligentissime scripsit Labeo Antistius, minorem quam annos sex, maiorem quam annos decem natam negaverunt capi fas esse*; 2. *item quae non sit patrima et matrima*; 3. *item quae lingua debili sensu aurium deminuta aliave qua corporis labe insignita sit*; 4. *item quae ipsa aut cuius pater emancipatus sit, etiamsi vivo patre in avi potestate sit*; 5. *item cuius parentes alter ambove servitutum servierunt aut in negotiis sordidis versantur*. 6. *Sed eam cuius soror ad id sacerdotium lecta est excusationem mereri aiunt; item cuius pater flamen aut augur aut quindecimvirum sacris faciundis aut {qui} septemvirum epulonum aut Salius est*. 7. *Sponsae quoque pontificis et tubicinis sacrorum filiae vacatio a sacerdotio isto tribui solet*.

*intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur»*). Mentre la prima citazione è sunteggiata in forma obliqua<sup>157</sup>, l'ultima è riportata in forma diretta ed è introdotta dalla formula *ita scriptum est*. Nel capitolo ricorrono, poi, diversi nomi. Oltre – come detto – a Fabio Pittore (§ 14), si menzionano Catone il Censore (§ 17)<sup>158</sup>, Silla (§ 16) e Capitone (§ 8), autore dal quale – s'è visto – dipende (non necessariamente in forma diretta) sia il capitolo commemorativo che Gellio dedica a Labeone in N.A. 13.12 sia, molto probabilmente, il riferimento al giurista augusteo in N.A. 13.10<sup>159</sup>. Ciò potrebbe suggerire l'ipotesi che le citazioni delle fonti più antiche (tra le quali Fabio Pittore) fossero contenute in quelle più recenti: Labeone o, più verosimilmente, Capitone che – s'è visto<sup>160</sup> – di Labeone si era occupato.

N.A. 1.12 ricorda anzitutto che coloro che si erano occupati del rito di cooptazione della vestale avrebbero indicato i requisiti necessari per l'assunzione della fanciulla nel collegio e le cause di esenzione. A questo proposito Gellio rammenta, poi, che Capitone avrebbe evidenziato che non potesse essere scelta come vestale la figlia di colui che non avesse domicilio in Italia o avesse già tre figli. Riporta, inoltre, una citazione testuale di Fabio Pittore relativa alla formula che accompagnava la '*cap(t)io*' della vergine<sup>161</sup>, contestando l'opinione diffusa secondo la quale il verbo *capio* descrivesse esclusivamente l'assunzione della vestale, ed evidenziando che esso era utilizzato anche a proposito della cooptazione dei *flamines Diales*, dei pontefici e degli auguri: Gellio segnala che, non a caso, nel secondo libro delle *Res gestae*, Silla adottò lo stesso verbo per descrivere l'ingresso di un suo antenato (il primo ad assumere il *cognomen* Sulla) nel collegio dei *flamines Diales*; e Catone,

<sup>157</sup> Vd. nota precedente.

<sup>158</sup> G. Manuwald (ed.), *Cato* II cit. 210 (Frg. 197).

<sup>159</sup> Cfr. questo capitolo § 2.

<sup>160</sup> *Supra* questo capitolo § 2, spec. p. 91 ss.

<sup>161</sup> R. D'Alessio, *La 'cap(t)io' della vergine vestale*, in *SCDR* 27, 2014, 291 ss.

pronunciando l'orazione contro Servio Galba, lo avrebbe impiegato a proposito dei pontefici e degli auguri.

Il capitolo segue uno schema narrativo analogo a quello adottato da Gell. 10.15 che pure – abbiamo visto<sup>162</sup> – indica Fabio Pittore tra gli autori che si sarebbero occupati di *sacerdotes publici*: come in quest'ultimo capitolo l'analisi dei testi giurisprudenziali è, peraltro, interrotta dai *verba edicti*, così in Gell. 1.12 si ritrova una rapida digressione sulla disciplina della *lex Papia*<sup>163</sup>. Altro punto di contatto tra i due capitoli sono il comune riferimento al primo libro del *de iure pontificio* di Pittore e il riferimento al tema del *flamen Dialis*. Sembra, inoltre, significativa una certa analogia tra la sequenza della citazione elogiativa di Labeone (§ 1: *quorum diligentissime scripsit*) che, nel capitolo, si conclude al paragrafo 8 con la citazione di Capitone, e lo schema di Gell. 13.12 aperto da una lode di Labeone subito chiosata da un rilievo critico di Capitone. Anche secondo Mercklin<sup>164</sup>, in effetti, si potrebbe riconoscere in Capitone la *Hauptquelle* del capitolo in alternativa a Labeone<sup>165</sup> sebbene nella sua interpretazione dal metodo adottato da Gellio si potrebbe spesso presumere che l'ultimo autore citato – in questo caso Labeone con uno stralcio testuale – costituisca la fonte principale.

<sup>162</sup> *Supra* questo capitolo § 2.

<sup>163</sup> La legge è indicata ai paragrafi 11-12 di Gell. 1.12. Si segue qui la lettura di M. Hertz (ed.), *A. Gellii Noctium Atticarum* I, Berolini 1883, 76, e Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. 65 ss. Diversamente, Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli* I cit. 82, segue la lezione *lex Popilia*. Sulla cd. *lex Papia de Vestalium lectione* cfr., tra gli altri, F. Guizzi, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano*, Napoli 1968, 67 ss.; O. Sacchi, *Il privilegio dell'esenzione dalla tutela per le vestali* (Gai. 1.145). *Elementi per una datazione tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale*, in *RIDA* 50, 2003, 319 ss.; F. Vallocchia, *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana*, Torino 2008, 200 s. e nt. 50.

<sup>164</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 655.

<sup>165</sup> Tra gli altri riconoscono il Labeone la *Hauptquelle* del capitolo anche Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 406 (sebbene con una certa cautela), nonché Hosius (ed.), *A. Gelli* I cit. XXIII.

A mio giudizio, però, anche sulla scorta di quanto s'è osservato sopra<sup>166</sup>, se si può affermare con un buon grado di affidamento che la citazione labeoniana dipenda da Capitone, più dubbio mi sembra che questo giurista sia una fonte diretta per Gellio. Se sono ragionevoli i dubbi espressi a proposito di N.A. 13.10 e soprattutto N.A. 13.12, e si ritiene, da un lato, sospetta la vaghezza del riferimento all'*epistula Capitonis* e, dall'altro, meritevole di considerazione l'affermazione secondo cui, nonostante le citazioni di Varrone e Capitone, Gellio si sarebbe adoperato in autonome ricerche (N.A. 13.12.9: *sed quaerentibus nobis ...*), si impone la medesima prudenza anche per N.A. 1.12: quantunque il capitolo conservi tracce della dipendenza da Capitone, ciò non basta a dimostrare che Gellio abbia direttamente consultato questo autore.

È, però, senz'altro notevole che lo stralcio testuale riportato in N.A. 1.12 su Labeone sia tratto dal *liber de duodecim tabulis* citato anche in N.A. 6.15:

1. *Labeo in libro de duodecim tabulis secundo acria et severa iudicia de furtis habita esse apud veteres scripsit, ideoque Brutum solitum dicere et furti damnatum esse qui iumentum aliorum duxerat quam quo utendum acceperat, item qui longius produxerat quam in quem locum petierat.* 2. *Itaque Q. Scaevola in librorum quos de iure civili composuit XVI verba haec posuit: «Quod cui servandum datum est, si id usus est, sive quod utendum accepit ad aliam rem atque accepit usus est, furti se obligavit».*

In questo caso, il riferimento al *libre de duodecim tabulis secundo* è considerato una citazione immediatamente dipendente dal giurista augusteo anche da uno studioso, come Hosius<sup>167</sup>, il quale generalmen-

<sup>166</sup> Questo capitolo § 2.

<sup>167</sup> Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxxvi. Pure in assenza di specifiche motivazioni, di recente ritiene che la citazione muciana sia stata tratta 'in via immediata' da Labeone anche S. Barbati, *Studi sul pensiero giuridico dei Tres. Qui fundaverunt ius civile*, Napoli 2024, 165 ss., e ivi bibl. nt. 395.

te dubitava che Gellio leggesse direttamente l'opera di Labeone<sup>168</sup>. Il punto merita una riflessione a parte perché suggerisce che il nostro erudito (l'unico autore a tramandare l'esistenza di questa opera labeoniana) fosse riuscito a consultare almeno il *liber de duodecim tabulis*.

È senz'altro plausibile. Occorre tuttavia osservare prudenza nel giungere a tale conclusione in assenza di elementi ulteriori e diversi dalla circostanza che si riproduca uno stralcio testuale, anche in considerazione del fatto che altrove in Gellio la conoscenza di Labeone è mediata da altre fonti: il riferimento in N.A. 4.2 dipende infatti da Celio Sabino<sup>169</sup>; quello in N.A. 13.12 da Capitone<sup>170</sup>; quello in N.A. 15.27 esplicitamente da Lelio Felice; quello in N.A. 20.1, altrettanto apertamente, da Favorino. Tale circostanza potrebbe suggerire l'idea che Gellio di regola non accedesse all'opera di Labeone, in Pomponio (*l.s. ench. D. 1.2.2.47*) si trovi attestato che invece moltissimi (*plurima*) dei suoi *quadrigenta volumina* fossero ampiamente in circolazione (*inter manus versantur*)<sup>171</sup>.

Del resto, è certamente meritevole di attenzione che, pur segnalando in N.A. 13.10 le sue speciali competenze nella ricerca etimologica (le *vocum origines*) e pur ricordando in N.A. 6.15 l'interessamento di Labeone sul *furtum* (*apud veteres*, in particolare), in quest'ultimo capitolo Gellio però trascuri che anche il giurista augusteo (D. 47.2.1 Paul. 39 *ad ed.*) aveva proposto del termine *furtum* la stessa falsa etimologia che egli rimprovera a Varrone in N.A. 1.18.3-6:

<sup>168</sup> *Infra* nt. 190.

<sup>169</sup> Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxx.

<sup>170</sup> Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xlvi.

<sup>171</sup> *Contra*, Querzoli, *Giuristi ed esperti* cit. 153.

Gell. 1.18: 3. *Haec Varro in primore libro scripsit, de ratione vocabulorum scitissime, de usu utriusque linguae peritissime, de ipso L. Aelio clementissime.* 4. *Sed in posteriore eiusdem libri parte 'furem' dicit ex eo dictum, quod veteres Romani 'furvum' atrum appellaverint et fures per noctem, quae atra sit, facilius furentur.* 5. *Nonne sic videtur Varro de fure, tamquam L. Aelius de lepore? Nam quod a Graecis nunc κλέπτης<sup>172</sup> dicitur, antiquiore Graeca lingua φῶρ dictus est. Hinc per adfinitatem litterarum, qui φῶρ Graece, est Latine 'fur'.* 6. *Sed ea res fugeritne tunc Varronis memoriam, an contra aptius et coherentius putarit 'furem' a 'furvo' {id est nigro}, appellari, in hac re de viro tam excellentis doctrinae non meum iudicium est.*

D. 47.2.1 (Paul. 39 ad ed.): *Furtum a furvo, id est nigro dictum Labeo ait, quod clam et obscuro fiat et plerumque nocte: vel a fraude, ut Sabinus ait: vel a ferendo et auferendo: vel a Graeco sermone, qui φῶρας appellant fures: immo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.*

Il nostro erudito ricorda, infatti, che Varrone, forse spinto dal fatto che il ladro era detto κλέπτης nel greco corrente alla sua età, aveva erroneamente tratto l'etimo<sup>173</sup> di 'fur' dal latino 'furvus' (scuro) e

<sup>172</sup> Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli I* cit. 95: *cleptes*.

<sup>173</sup> F. Cavazza, *Gellius the Ethimologist*, in *The Worlds of Aulus Gellius*, cur. L. Holford-Strevens, A. Vardi, Oxford 2004, 69 ss. Si tralasciano in questa sede le questioni che hanno impegnato la storiografia sulla definizione e l'etimologia di *furtum*. Sul tema, ancora importanti, anche per il confronto con la letteratura precedente, gli studi di B. Albanese, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, in *AUPA* 23, 1953, 5 ss.; Id., *La nozione di furtum da Nerazio a Marciano*, in *AUPA* 25, 1956, 85 ss.; Id., *La*

non dalla voce φῶρ con la quale, *antiquiore Graeca lingua*, si designava colui che si cimentasse nel rubare. L'osservazione s'inserisce all'interno di un'analisi stimolata dal XIV libro delle *Res humanae et divinae* di Varrone<sup>174</sup>.

Nei primi due paragrafi del capitolo Gellio, infatti, riferisce la critica mossa dal Reatino a Lucio Elio Stilone, l'uomo più dotto dell'epoca (Gell. 1.18.1 *doctissimum tunc civitatis hominem*), di aver ricercato nel latino l'origine di parole di derivazione greca, indotto dall'ignoranza di alcuni termini obsoleti della lingua ellenica.

Evidenzia, tuttavia, che a proposito dell'etimologia di *fur* anche Varrone sarebbe caduto nel medesimo errore; ma, riproponendo una litote analoga a quella espressa dal Reatino (§ 2: *in quo non modo L. Aelii ingenium non repondo, sed industriam laudo: successum enim <fert> fortuna, experientiam laus sequitur*) il quale, pur stigmatizzando l'analisi di Elio Stilone, aveva negato di rimproverarlo, dichiara di non volere biasimare per questo Varrone, uomo di eccelsa dottrina: *in hac re de viro tam excellentis doctrinae non meum iudicium est* (§ 6).

*nozione del furtum nell'elaborazione dei giuristi romani*, in *Jus* 9, 1958 [ora in *Scritti giuridici* I, Palermo 1991] 99 ss. Recentemente un quadro sintetico su questi profili è stato efficacemente offerto da M.F. Cursi, *Gli illeciti privati*, in *XII Tabulae. Testo e commento* II, cur. M.F. Cursi, Napoli 2018, 576 ss.; M. Humbert, *La loi des XII Tables. Éditions et commentaire*, Rome 2018, 521 ss.

<sup>174</sup> Il titolo dell'opera viene abbreviato, al paragrafo 1, in *Res divinae* (in *XIII. rerum divinarum libro M. Varro doctissimum tunc civitatis hominem L. Aelium errasse ostendit...*), mentre nel lemma è indicato come *Res humanae* (*Quod M. Varro in quarto decimo humanarum L. Aelium magistrum suum in ἔτυμολογία falsa reprehendit; quodque idem Varro in eodem libro falsum furis ἔτυμον dicit*): cfr. Rusca (ed.), *Aulo Gellio* cit. 714 nt. 1. Ritengono che il lemma contenga un errore Rolfe (ed.), in *Aulus Gellius* cit. 86 nt.1; Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* I-III cit. 381 s. nt. 1; Bernardi-Perini (ed.), *Le Notti attiche* I cit. 206 nt. 1.

Paul. 39 *ad ed.* D. 47.2.1<sup>175</sup> presenta un'analoga discussione sull'etimologia di *furtum* riportando, in particolare, il parere di Labeone secondo il quale – come per Varrone – il termine *furtum* sarebbe derivato da *furvus*. Nel passo viene segnalata, inoltre, la diversa opinione secondo cui la parola sarebbe originata da *fraus*<sup>176</sup> o da *fero* (come ritenuto da Sabino)<sup>177</sup> o, anche, da φῶρ (*vel a Graeco sermone, qui φῶρας appellant fures: immo et Graeci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt*).

Non sappiamo, invero, dove Labeone avesse espresso questa riflessione<sup>178</sup>. Il silenzio di Gellio al riguardo sarebbe alquanto sorprendente se fosse stata contenuta nel *liber duodecim tabulis* e il nostro erudito l'avesse consultato. Non vi sono, però, elementi sufficienti per sostenere questa ipotesi; né offre più che una suggestione in tal senso la vicinanza dell'argomento etimologico (*Furtum a furvo, ... dictum Labeo*

<sup>175</sup> Alla luce di questa testimonianza Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xvi ss., escludeva che la critica all'etimologia varroniana derivasse da un'autonoma riflessione di Gellio. Riteneva piuttosto che egli l'avesse ripresa dedotta da qualche giurista (ignoto ma sicuramente diverso da Masurio Sabino). Tale opinione derivava da una posizione ipercritica sull'indipendenza di Gellio dalle sue fonti; un atteggiamento di sfiducia destinato a essere superato, qualche anno dopo, dal monito di G. Wissowa, *rec. di A. Gellii Noctium Atticarum libri xx. post Martinum Hertz edidit Carolus Hosius*, in *GGA* 164, 1907, 727 ss., spec. 739, e quindi abbandonato dalla storiografia successiva: cfr. Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 72 ss. Sul frammento paolino, più di recente, cfr. M.A. Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum*, Napoli 2008, 369 ss., il quale ipotizza a proposito dell'espressione '*vel a fraude*' attribuita a Sabino (sulla cui posizione Gellio si sofferma in particolare in N.A. 11.18.20) che «il giurista severiano abbia estrapolato dal contesto originario tratteggiato da Gellio la nozione di *adirectatio-contractatio*, ritenendo che una simile condotta fosse da considerare *naturaliter* come fraudolenta». Sul passo cfr., inoltre, Diliberto, *La giurisprudenza romana* cit. 155 s. La testimonianza paolina si ritrova, rielaborata, in I. 4.1.2.

<sup>176</sup> Cap. III § 5.

<sup>177</sup> Lenel, *Palingenesia* II cit. c. 212 [Sab. n. 215].

<sup>178</sup> O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* I, Leipzig 1889, 554 [Lab. n. 374]; Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt* II.1 cit. 256, inserisce la testimonianza, al n. 166, tra i *plane incertae sedis fragmenta*.

ait, quod clam et obscuro fiat et plerumque nocte) con il tema del versetto decemvirale ‘*si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus*’ (XII Tab. 8.12)<sup>179</sup> e dei *genera furtorum*<sup>180</sup>.

Peraltro, non si può escludere che Gellio si fosse imbattuto nell’etimologia di Labeone e che deliberatamente sorvolasse su di essa, per non coinvolgere il giurista (a suo giudizio, particolarmente versato nell’etimologia) nella critica rivolta al Reatino, essendo forse intenzionato a fare ironia non tanto sulla falsa etimologia quanto sulla circostanza che Varro ne avesse rimproverato a Elio Stilone di aver ricercato in parole latine etimi di derivazione greca, ma avesse commesso anche lui lo stesso errore.

Se, però, si considera che Gellio perlopiù si riferisce alle opere di Labeone attraverso la mediazione di altri autori, sembra plausibile che egli ignorasse che il giurista augusteo aveva riproposto la medesima etimologia varroniana di *furtum*.

A ogni modo – s’è visto – in N.A. 6.15 sono menzionati oltre a Labeone anche Giunio Bruto (una citazione, questa, apertamente mediata da Labeone) e Quinto Mucio Scevola. Segnatamente, Labeone avrebbe riferito che presso i *veteres* sarebbero stati molto rigorosi i giudizi concernenti i furti; in particolare, alludendo agli *acria et severa iudicia de furtis*, il giurista augusteo avrebbe ricordato che Giunio Bruto<sup>181</sup>

<sup>179</sup> Sul *fur nocturnus* A. Corbino, *Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, cur. O. Diliberto, Napoli, 1993, 245 ss.; L. Pepe, *Ricerche sul furtum nelle XII Tavole e nel diritto attico*, Milano 2004, p. 13 ss.; M.F. Cursi, *L’uccisione del fur nocturnus e diurnus qui se telo defendit tra norma e interpretatio*, in *Scritti per Alessandro Corbino II*, cur. I. Piro, Tricase 2016, p. 305 ss. e ivi bibl. Sul versetto decemvirale cfr. M.F. Cursi, *Gli illeciti privati* cit. 576 ss.; Humbert, *La loi des XII Tables* cit. 511 ss.

<sup>180</sup> Gai 3.183. Sui *genera furtorum* vd., peraltro, M.D. Floria Hidalgo, *La Casuística del Furtum en la Jurisprudencia Romana*, Madrid 1991, 65 ss.

<sup>181</sup> Cfr. anche Gai 3.196. Per i profili palinogenetici della citazione di Bruto, vd., di recente, S. Barbati, *Manio Manilio, Marco Giunio Bruto, Publio Mucio Scevola. ‘Qui fundaverunt ius civile’*, Roma 2022, 108 s.

considerava responsabile per furto anche colui che avesse condotto un *iumentum* in un luogo diverso da quello in cui avesse potuto usarlo o lo avesse portato più lontano del luogo per il quale lo avesse richiesto<sup>182</sup>. Al paragrafo seguente riporta, poi, la testimonianza di Quinto Mucio<sup>183</sup> secondo la quale sarebbe stato obbligato per furto il depositario che avesse usato il bene consegnatogli o il comodatario che se ne fosse avvalso in modo diverso da quello convenuto<sup>184</sup>.

Notevole, anzitutto, è che il capitolo esplicitamente riconduca a Labeone la testimonianza di Bruto e non quella di Quinto Mucio. Pur

<sup>182</sup> Su Gell. 6.15.2 cfr., peraltro, L. Parenti, *Brevi considerazioni su due passi di Pomponio in tema di «furtum usus»*, in *Teoria@Storia del diritto privato* 7, 2014, in <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2014ContributiParenti.pdf>; A. Milazzo, *Il contratto di comodato. Modelli romani e disciplina moderna*, Torino 2018, 82 ss.

<sup>183</sup> E. Stolfi, *Commento. Iuris civilis libri xviii*, in *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, cur. J.-L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, Roma 2018, 221.

<sup>184</sup> Cfr. Pomp. 38 *ad Q. Muc.* in D. 13.1.16: (*Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, conditione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione commodati hoc, quod, etiamsi sine dolo malo et culpa eius interierit res, conditione tamen tenetur; cum in commodati actione non facile ultra culpam et in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agetur*); nonché in D. 47.2.77: pr. *Qui re sibi commodata vel apud se deposita usus est aliter atque accepit, si existimavit se non invito domino id facere, furti non tenetur. sed nec depositi ullo modo tenebitur: commodati an teneatur, in culpa aestimatio erit, id est an non debuerit existimare id dominum permissurum. 1. Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius ab eo subripuit, cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non potest, ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est salvum esset. haec Quintus Mucius refert et vera sunt: nam licet intersit furis rem salvam esse, quia conditione tenetur, tamen cum eo is cuius interest furti habet actionem, si honesta ex causa interest. nec utimur Servii sententia, qui putabat, si rei subreptae dominus nemo exstaret nec exstaturus esset, furem habere furti actionem: non magis enim tunc eius esse intellegitur, qui lucrum facturus sit. dominus igitur habebit cum utroque furti actionem, ita ut, si cum altero furti actionem inchoat, adversus alterum nihilo minus duret: sed et conditionem, quia ex diversis factis tenetur.*

essendo ipotizzabile, infatti, che il giurista augusteo, nel riferirsi ai *veteres*, avesse inteso coinvolgere anche Mucio<sup>185</sup>, si è ritenuto che, mentre il primo paragrafo sarebbe derivato dalla consultazione diretta di Labeone, il secondo potrebbe essere stato ispirato, invece, direttamente dall'opera del giurista repubblicano. In questo senso, in particolare, si sono espressi, seppure con una certa prudenza, Dirksen<sup>186</sup> e Mercklin<sup>187</sup>. Ruske<sup>188</sup>, invece, ha ritenuto più verosimile che la citazione muciana fosse stata tratta da Labeone, segnalando, peraltro, la coerenza dei *verba Mucii* con la prima parte del passo attribuita al giurista augusteo<sup>189</sup>.

Come accennato, l'antichità dell'opera muciana non può essere considerata come un impedimento alla diretta lettura da parte di Gel-

<sup>185</sup> Una labile e incerta conferma deriverebbe da D. 4.3.7.7 (Ulp. 11 *ad ed.*) – *Idem Labeo quaerit, si comeditum servum meum ut fugeret solveris, an de dolo actio danda sit? et ait Quintus apud eum notans: si non misericordia ductus fecisti, furti teneris: si misericordia, in factum actionem dari debere* – se mai si potesse identificare il *Quintus apud eum* [scil. Labeonem] notans con il giurista repubblicano. Sul punto, cfr. Stolff, *Commento* cit. 347 e ntt. 831, 834. Diffusamente, di recente, sul valore di *apud* nelle citazioni dei giuristi, L. Parenti, *Urseius Ferox I. Materiali per una palingenesi*, Lecce 2023, 25 ss. e nt. 102.

<sup>186</sup> Dirksen, *Auszüge* cit. 48 s. e nt. 103, espone, invero, un punto di vista più problematico: «Das Beispiel in VII.15 [sic! leggi: VI.15]... könnte man als eine Ausnahme gelten lassen, obwohl der Einwand nahe liegt, dass in dem vorangestellten Auszuge aus Labeo's XII Tafel-Commentar die Verweisung auf die Schrift des Qu. Mucius möge enthalten gewesen sein».

<sup>187</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 648: «Es bleibt also nur die unabhängige Benutzung des Labeo und Q. Scaevola übrig, zu welcher Annahme auch Dirksen A. 103 neigt, freilich mit dem Einwand es könne Labeos XII Tafelcommentar die Verweisung auf die Schrift des Scaevola enthalten haben».

<sup>188</sup> Ruske, *De Auli Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 64.

<sup>189</sup> Analogamente si esprimeva Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 408. Cfr., inoltre, P. Huvelin, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain* I, rist. Roma 1968, 330 s.; P. Stein, *Regulae iuris. From juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh 1966, 46; G. Gandolfini, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano 1976, 60 e nt. 78.

lio<sup>190</sup> se si riflette sul fatto che, ancora nel secondo secolo, la sua circolazione è desumibile dal fatto che ad essa sia Gaio sia Pomponio hanno dedicato un commentario<sup>191</sup>. Nel concreto, però, il passo non offre alcun elemento da cui si possa arguire che Gellio l'avesse effettivamente consultato. Né depone per questa conclusione il fatto che la sua testimonianza non sia stata espressamente ricondotta a Labeone, fonte senz'altro meno antica di Mucio, ma anch'essa alquanto risalente nel tempo.

Se, del resto, si ritiene doverosa una certa prudenza a proposito della testimonianza labeoniana sul *furtum* in N.A. 6.15, a maggior ragione essa è necessaria anche per quella di Quinto Mucio. Né si può trascurare che, sempre a proposito del *furtum*, Gell. 17.7.3 riporta un'altra citazione muciana: riguarda, in particolare, l'*aeterna auctoritas* delle *res furtivae* sancita dalla *lex Atinia*; e che, in questo caso, però, la testimonianza è ritenuta generalmente una citazione indiretta<sup>192</sup>.

<sup>190</sup> Cfr. *supra* p. 95 ss. Tale pregiudizio conduceva Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. liv, a escludere tra le fonti dirette di Gellio S. Sulpicio Rufo, Labeone e Capitone. L'illustre studioso, tuttavia, si dichiarava consapevole della debolezza dell'argomento: «E fontibus Gellii usitatis propter temporum rationes removendi sunt certe Servius Sulpicius, fortasse Labeo Capitoque; restat fere plus ceteris ascitus Masurius Sabinus, qui de dote scripsit Dig. XXXIII 1, de uxoris servo Dig. XXIV 1, 7, 8 (= Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 95); sed pro certo hoc praestare non ausim, cum ne aliis quidem multis de hac re disserendi opportunitas defuerit». Sul punto cfr. Diliberto, *Materiali* cit. 143.

<sup>191</sup> Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* cit. 171 s. Lo studioso (p. 172 e nt. 1) riconosce in Gell. 6.15.2 l'unico frammento «del testo originario».

<sup>192</sup> Sul punto, Dirksen, *Die Auszüge* cit. 48 s.; Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 8; Ruske, *De A. Gellii fontibus* cit. 64. Più di recente cfr. F. Bona, *Cicerone e i 'libri iuris civilis' di Quinto Mucio Scevola*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana*, cur. G.G. Archi, Milano 1985, 205 ss., ora in *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano* II, Padova 2003, 833 s., spec. 849 s. nt. 33; M. Frunzio, *Res furtivae. Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*, Torino, 2017, 15 ss., 47 ss.; Stolfi, *Commento* cit. 297 e nt. 290; Barbatì, *Manio Manilio* cit. 110; Id., *Studi sul pensiero* cit. 165. *Contra* Diliberto, *Materiali* cit. 138, ammette la possibilità che la testimonianza di Giunio Bruto derivasse a Gellio da Quinto Mucio.

Analizzando i *verba* della *lex Atinia* e, in particolare, il tempo della forma verbale ‘*subreptum erit*’ riportata nella legge, Gell. 17.7.3 ricorda che Mucio aveva riferito che i tre ‘fondatori’ del *ius civile* si chiedevano se la legge valesse solo per il futuro o anche per il passato:

*Sed Q. Scaevola patrem suum et Brutum et Manilium, viros adprime doctos, quaesisse ait dubitasseque utrumne in post facta modo furta lex valeret an etiam in ante facta; quoniam ‘subruptum erit’ utrumque tempus videretur ostendere, tam praeteritum quam futurum.*

Nigidio Figulo, in un testo giudicato da Gellio alquanto oscuro, avrebbe approfondito il problema confermando l’equivocità della forma verbale con cui si esprimeva la legge. In particolare, il grammatico avrebbe spiegato che le parole ‘*subreptum erit*’ avrebbero potuto essere lette sia disgiuntamente, come composte dal futuro semplice del verbo ‘*sum*’ e il participio aggettivale *subreptus*; sia congiuntamente, come futuro perfetto nella forma passiva di ‘*subripio*’. In questo caso la forma verbale, esprimendo il senso dell’‘anteriorità’, avrebbe potuto rappresentare non meno il tempo passato che quello futuro: *non minus praeteritum tempus ostenditur quam futurum*. In linea di principio, Gellio riconosce il profilo problematico della questione, tant’è che in N.A. 18.2.14<sup>193</sup> testimonia che lo stesso dubbio si poneva tra i suoi contemporanei anche a proposito del va-

Più articolata la posizione di P. Cantarone, *Ius controversum e controversie giurisprudenziali nel II secolo a.C.*, in Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi I, Napoli 2007, 459 ss., per la quale cfr. *infra* nt. 195.

<sup>193</sup> La questione si inserisce all’interno delle conversazioni che Gellio intratteneva con i suoi compagni di studio (romani come lui, giunti ad Atene per frequentare gli stessi maestri), in occasione dei *Saturnalia*. Gellio ricorda in N.A. 18.2.3 che, infatti, ciascuno di essi, in quel periodo di festa, organizzava a turno a una piccola cena (*cenulam ordine suo curabat*) e proponeva tante *quaestiones* quanti fossero i invitati e un premio (come un libro di un antico autore greco o romano o una corona) lasciando alla sorte il compito di stabilire chi tra gli ospiti dovesse risolvere il quesito.

lore del perfetto congiuntivo dei verbi ‘scripserim’, ‘venerim’, ‘legerim’: *Postrema quaestionum omnium haec fuit: ‘scripserim’, ‘legerim’, ‘venerim’ cuius temporis verba sint, praeteriti an futuri an utriusque.*

Nel concreto, però, in N.A. 17.7 Gellio si allontana dall’opinione di Nigidio Figulo: ‘*subreptum erit*’ avrebbe dovuto essere interpretato indubbiamente come un futuro, semplice o perfetto (§ 2: *Quis aliud putet in hisce verbis quam de tempore tantum futuro legem loqui?*). Eppure, il senso dell’ anteriorità espresso dal futuro perfetto sarebbe stato inteso come una forma di passato non solo da Nigidio Figulo ma anche da Pomponio (6 *ad Q. Muc.*) in D. 50.16.123<sup>194</sup>.

La circostanza che Pomponio sviluppi nel commentario muciano lo stesso tema di Nigidio Figulo concentrandosi, anche lui, sul ruolo del verbo ‘*sum*’ nella costruzione delle forme temporali composte, suggerisce l’idea che già Quinto Mucio avesse analizzato questi aspetti.

Ciò nondimeno, nella narrazione di Gellio la posizione del giurista repubblicano resta ai margini della trattazione: Mucio è, infatti, descritto come un mero latore di una questione sorta tra i ‘fondatori del *ius civile*’.

Una circostanza, questa, che può giustificarsi ipotizzando che

<sup>194</sup> D. 50.16.123 *Verbum ‘erit’ interdum etiam praeteritum nec solum futurum tempus demonstrat. quod est nobis necessarium scire et cum codicillis ita confirmati testamento fuerint: «quod in codicillis scriptum erit», utrumne futuri temporis demonstratio fiat an etiam praeteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat. quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est. quemadmodum autem hoc verbum ‘est’ non solum praesens, sed et praeteritum tempus significat, ita et hoc verbum ‘erit’ non solum futurum, sed interdum etiam praeteritum tempus demonstrat. nam cum dicimus «Lucius Titius solutus est ab obligatione», et praeteritum et praesens significamus: sicut hoc «Lucius Titius alligatus est». et idem fit, cum ita loquimur «Troia capta est»: non enim ad praesentis facti demonstrationem refertur is sermo, sed ad praeteritum.* Sul passo, di recente, vd. D. Dursi, *Studi sui codicilli. Tra elaborazione casistica e repressione penale*, Napoli 2020, 38.

Gellio avesse appreso della questione non attraverso l'opera muciana ma da uno scritto successivo: forse di Nigidio Figulo<sup>195</sup>.

Sembra, inoltre, indiretta, ripresa probabilmente da Varrone, anche la citazione di Quinto Mucio relativa al tempo del *trinoctium* in N.A. 3.2.12:

Gell. 3.2: 12. <Q.><sup>196</sup> *quoque Mucium iureconsultum dicere solitum legi non esse usurpatam mulierem quae, cum Kalendis Ianuariis apud virum*

<sup>195</sup> Cantarone, *Ius controversum* cit. 459, riconosce in Nigidio Figulo la fonte di Gellio solo a partire dall'*itaque*, mentre lo esclude per il tratto precedente del passo, in quanto Gellio non si conforma alla posizione adesiva del grammatico rispetto al rilievo dei tre fondatori del *ius civile*. Trova, in ogni caso, particolarmente significativa la 'consonanza' del brano gelliano con il tema della irretroattività delle leggi in Cic. *Verr.* II. 1.42.109, per il riferimento anche alla *lex Atinia*. Secondo O. Diliberto, *La «gerarchia» tra quanti «fundaverunt ius civile»*, in L. Gagliardi (a c. di), *Antologia giuridica romanistica e antiquaria* II, Milano 2018, 168, la citazione muciana «nel passo appare diretta e di prima mano».

<sup>196</sup> Il *praenomen* che compare in *Macr. Sat.* 1.3.9, manca nella versione gelliana del testo (N.A. 3.2.12). Sull'identità del giurista vd. F. Bona, *La certezza del diritto nella giurisprudenza tardo-repubblicana*, in *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana, Atti del Convegno Pavia 26-27 aprile 1985*, Padova 1987, 101-149, ora in *Lectio sua* II cit. 923 e nt. 11. Secondo B. Albanese, *Trinoctium abesse e XII Tavole*, in (*Brevi studi di diritto romano IV*) *AUPA* 48, 2003, 24-30, ora in *Scritti giuridici IV*, a cura di G. Falcone, Torino 2006, 1004-1110, che giudica «assai probabile» l'attribuzione a Quinto Mucio, «la sigla del prenome è stata omessa dal copista», forse supponendo che fosse «un errore di duplicazione della prima lettera del *quoque* immediatamente successivo». Diversamente A. Guarino, *La coerenza di Publio Mucio*, Napoli 1981, 87, 162 nt. 40, riconduce la testimonianza a Publio; in senso adesivo L. Peppe, *Storie di parole, storie di istituti. Sul diritto matrimoniale romano arcaico*, in *SDHI* 63, 1997, 123-196, in part. 183 nt. 248. Stolfi, *Commento ai testi* cit. 381 nt. 1002 (e ivi ult. bibl.), ritiene pressoché certa l'attribuzione a Quinto Mucio, dal momento che il riferimento a questo giurista «è esplicito nel *sommarium* del *caput* II del libro III, in cui Gellio lega l'apporto muciano a quanto sostenuto da Varrone in merito al *dies natalis*, e così ne esplica il contenuto (sintetizzando quanto leggiamo appunto nel nostro brano)... *super ea muliere quae a marito non iure se usurpavisset, quod rationem civilis anni non habuerit*».

*matrimonii causa esse coepisset, ante diem IIII Kalendas Ianuarias sequentes usurpatum isset: 13. non enim posse impleri trinoctium quod abesse a viro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet, quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis.*

Il passo, che si ritrova, pressoché identico in Macr. *Sat.* 1.3.9, riferisce la posizione del giurista repubblicano secondo cui l'acquisto da parte del marito, per *usus*, della *manus* sulla moglie che avesse convissuto con lui a partire dalle calende di gennaio, avrebbe potuto essere interrotto solo se ella si fosse allontanata per tre notti dal coniuge prima del quarto giorno precedente le prime calende dell'anno nuovo (il 26 dicembre): per lei sarebbe stato altrimenti impossibile completare il *trinoctium*, in quanto il tempo successivo alla sesta ora dell'ultima notte sarebbe già appartenuto all'anno nuovo.

L'opinione muciana costituisce una digressione rispetto al tema varroniano della durata del *dies civilis* e dell'inclusione delle ore notturne, a partire dalla mezzanotte e fino alla mezzanotte successiva. Il capitolo muove da una lunga citazione (espressa in parte in forma diretta, in parte obliqua) del libro *de diebus* delle *Antiquitates rerum humanarum* di Varrone (Gell. 3.2.2-3). Secondo la testimonianza varroniana, ripresa sinteticamente, dopo Gellio, anche da Cens. *de die nat.* 23.5 e con le medesime parole di Gellio anche da Macr. *Sat.* 1.3.2-3, chi fosse nato tra il tramonto e la mezzanotte sarebbe stato considerato come fosse nato il dì precedente; mentre colui che fosse nato dopo la mezzanotte, anche prima dell'alba, sarebbe stato considerato come nato il giorno successivo. Su questa premessa Gellio ricorda che i Romani avrebbero diviso il giorno civile di ventiquattro ore alla mezzanotte, distribuendo le ore notturne tra un giorno e l'altro, mentre Ateniesi, Babilonesi e Umbri (Gell. 3.2.4) avrebbero preferito criteri differenti, individuando come termine del dì, il tramonto, l'alba o il mezzogiorno: criterio quest'ultimo ritenuto da Varrone *nimis absurdum*.

Anche Plin. *Nat. hist.* 2.77(79).188 aveva riprodotto la digressione sui diversi criteri di delimitazione del dì adottati presso popolazioni straniere. In qualche modo il discorso ricorda quello di Varrone, ma se ne distacca là dove aveva trascurato il criterio umbro (che più aveva incuriosito il Reatino) rammentando, invece, quello babilonese<sup>197</sup>. Gellio, invece, per parte sua trascura l'informazione pliniana.

Come si è osservato altrove<sup>198</sup>, la nozione di *dies civilis* sembra essersi affermata nel pensiero giurisprudenziale nel corso dell'ultima età repubblicana; proprio Quinto Mucio parrebbe aver dato in argomento un contributo decisivo e, forse, anche il più antico in materia: l'interpretazione muciana sul tempo del *trinoctium*, infatti, postulava, come nella testimonianza di Varrone, non solo l'attribuzione all'indomani delle sei ore notturne successive alla mezzanotte come se si fossero svolte 'in un momento qualsiasi della giornata', ma anche l'irrelevanza delle ore del giorno così che *homines* nati in tempi diversi della stessa giornata *uno die nati dicuntur*. È verosimile, dunque, che il Reatino prendesse come punto di riferimento la dottrina di Quinto Mucio<sup>199</sup>; e pure l'espressione «*Mucium... dicere solitum legi*» sembrerebbe indicare che Gellio traesse l'informazione di tale abitudine del giurista repubblicano attraverso fonti non riconducibili immediatamente a quest'ultimo.

Mi sembra altresì plausibile che anche le citazioni di Quinto Mucio e dei *Reprehensa Scaevolae capita* in Gell. 4.1.17-23 siano state mediate da altri autori: in particolare, potrebbero in qualche modo dipendere

<sup>197</sup> Così pure Cens. *de die nat.* 23.3. La comparazione pliniana è, inoltre, arricchita dal confronto con i criteri di calcolo del popolo egizio e un rinvio alla riflessione di Ipparco. Cfr., inoltre, Serv. *ad Aen.* 5.738: Servio, tuttavia, menziona i Persiani, invece dei Babilonesi, come esempio di popolo che avrebbe computato il giorno *ab ortu solis*, gli Etruschi, in luogo degli Umbri, come esempio di calcolo *a sexta hora diei*; a costoro Servio associa, inoltre, gli Ateniesi che secondo Varrone avrebbero calcolato il giorno dal tramonto.

<sup>198</sup> D'Alessio, «*Quasi sine tempore*» cit. 88 ss.

<sup>199</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 50 s.; Froehde, *Römische Dichtercitate* cit. 535.

da Masurio Sabino, che è menzionato al paragrafo 21<sup>200</sup> (anche se – vedremo – forse consultato attraverso un'opera di commento, come le *Note* aristoniane), là dove, invece, l'attribuzione della citazione a Favonino, nel contesto tipicamente dialogico dell'opera gelliana, sembra un espediente letterario dell'autore:

Gell. 4.1: 17. *Nam Quintum Scaevolam ad demonstrandam penum his verbis usum audio: «Penus' est – inquit – quod esculentum aut posculentum est, quod ipsius patrisfamilias <aut matris familias><sup>201</sup> aut liberum patris familias, <aut familiae><sup>202</sup> eius, quae circum eos {aut liberos eius} est et opus non facit, causa paratum est; <sed improbasse haec Ser. Sulpicium, qui «at non omen – inquit – quod esus potusque causa paratum est,><sup>203</sup> ut Mucius ait, penus videri debet. Nam quae ad edendum bi-*

*D. 33.9.3 (Ulp. 22 ad Sab.): pr. ... Quintus Mucius scribit libro secundo iuris civilis penu legata contineri, quae esui potuique sunt. idem Sabinus libris ad Vitellium scribit: quae harum<sup>204</sup>, inquit, patris familiae uxoris<sup>205</sup> liberorum ve eius vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt. 1. Sed Aristo notat etiam quae esui potuique non sunt contineri legato, ut puta ea, in quibus esse solemus, oleum forte, garum muriam mel cet-*

<sup>200</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 35 ss., in part. 37; adesivo Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 644 s., 677, 702; Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 64 s., ritiene che la fonte di Gellio sia Masurio Sabino, sul presupposto che la medesima mediazione sarebbe riconoscibile anche in N.A. 5.19.6. Diversamente, secondo J.W. Beck, *Studia Gelliana et Pliniana*, Lipsiae 1892, 18 la citazione sarebbe mediata da Plinio; mentre secondo Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 408, la fonte sarebbe da individuarsi in Verrio Flacco.

<sup>201</sup> Th. Mommsen, *Ad capita duo Gelliana (L. IV C.I. IV). Animadversiones*, in *Symbolae Bethmanno Hollwegio oblata*, 1868, 83 ss., ora in *Gesammelte Schriften II. Juristische Schriften II*, Berlin 1905, rist. Weidmann 1994, 76 ss..

<sup>202</sup> *Ut supra* nt. precedente.

<sup>203</sup> *Ut supra*: questo capitolo nt. 202.

<sup>204</sup> R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, 151, dopo *inquit* aggiunge «*personarum causa parata sunt*»....

<sup>205</sup> Nell'*editio minor* [cfr. p. 517 nt. 4] dei *Digesta* giustinianeï, Mommsen aggiunge '–ve' dopo *uxoris*.

*bendumque in dies singulos prandii aut cenae causa parantur; penus non sunt; sed ea potius, quae huiusce generis longae usionis gratia contrahuntur et reconduntur; ex eo quod non in promptu {est}, sed intus et penitus habeatur; penus dicta sunt».*

[...]

20 ...*Servium Sulpicium in reprehensio Scaevolae capitibus scripsisse Sexto*<sup>206</sup> *Aelio placuisse, non quae esui et potui forent, sed tus quoque et cereos in penu esse, quod<que> esset {non eius} familiae causa comparatum.* 21. *Masurius autem Sabinus in iuris civilis secundo etiam, quod iumentorum causa apparatus esset quibus dominus uteretur penori attributum dicit.* 22. *Ligna quoque et virgas et carbones quibus conficeretur penus quibusdam ait videri esse in penu.* 23. *Ex his autem quae promercalia et usuaria isdem in locis essent, ea sola penoris putat quae satis sint usu annuo*<sup>207</sup>.

*eraque his similia.* 2. *Plane, inquit, si penus esculenta legetur, Labeo libro nono posteriorum scribit nihil eorum cedere, quia non haec esse, sed per ea solemus. Trebatius in melle contra scribit, merito, quia mel esse solemus. sed Proculus omnia haec contineri recte scribit, nisi contraria mens testatoris appareat.*

[...]

5. *Penori acetum quoque cedere nemo dubitat, nisi exstinguendi ignis causa fuit paratum: tunc enim esui potuique non fuit: et ita Ofilius libro sexto decimo actionum scribit.* 6. *Sed quod diximus «usus sui gratia paratum» accipiendum erit et amicorum eius et clientium et universorum, quos circa se habet, non etiam eius familiae, quam neque circa se neque circa suos habet: puta si qui sunt in villis deputati. quos Quintus Mucius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent: sed materiam praebuit Servio notandi, ut textorum*

<sup>206</sup> Così Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli I* cit. 201, seguendo la lettura di proposta da A. Thysius, J. Oiselius (ed.), *Auli Gellii Noctes Atticae*, Lugduni Batavorum 1666, 271 nt. 27. Hertz (ed.), *A. Gellii* cit. 246 e Hosius (ed.), *A. Gellii I* cit. 182 leggono invece C. *Aelio*. Sul punto cfr., però, la critica di Holford-Strevens, *Gelliana* cit. 62.

<sup>207</sup> Quanto Gell. 4.1.23, cfr. D. 33.9.4.2 (Paul. 4 *ad Sab.*): *Item si quis solitus fructus suos vendere penum legaverit, non omnia, quae et promercii causa habuit, legasse videtur; sed ea sola, quae in penum sibi separabat, quod si promiscue uti solebat, tunc quantum ad annum usum ei sufficeret familiaeque eius ceterorumque, qui circa eum sunt, legato cedet: quod fere, inquit sabinus, evenit in personis mercatorum aut quotiens cella est olei et vini, quae venire solebant, in hereditate relicta:* F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, rist. 1975, 282 s.

*et textricum cibaria diceret contineri: sed Mucius eos voluit significare, qui circa patrem familias sunt. 7. Simili modo et iumentorum cibaria penui continentur; sed eorum iumentorum, quae usibus ipsius et amicorum deserviunt: ceterum si qua iumenta agris deserviebant vel locabantur; legato non cedere cibaria eorum. 8. Sive autem frumentum sive quid leguminis in cella penuaria habuit, penori legato continebitur; sed et hordeum sive familiae sive iumentorum gratia: et Ofilius scribit libro sexto decimo actionum. 9. Ligna et carbones ceteraque<sup>208</sup>, per quae penus conficeretur; an penori legato contineantur; quaeritur. et Quintus Mucius et Ofilius negaverunt: non magis quam molae, inquirunt, continentur. idem et tus et ceras contineri negaverunt. sed Rutilius et ligna et carbones, quae non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextus autem Caecilius etiam tus et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit.*

Gellio (N.A. 4.1.17) e Ulpiano (D. 33.9.3 pr.) concordano nel dire che, secondo Quinto Mucio<sup>209</sup>, sarebbero incluse nella *penus* le cd.

<sup>208</sup> Wieacker, *Textstufen* cit. 278 ss., spec. 282, giudica insiticio il *ceteraque*. Sul punto però cfr. Ormanni, *Penus legata. Contributi alla storia dei legati disposti con clausola penale in età repubblicana e classica*, Milano 1962, 676 s.; Astolfi, *Studi sull'oggetto* cit. 80 nt. 5.

<sup>209</sup> Secondo Stolfi, *Commento* cit. 221 ss., il testo gelliano sarebbe più fedele ai *verba muciani* di quanto appaia il frammento ulpiano. Due sarebbero gli aspetti che Gellio

provviste alimentari e che la questione sarebbe diventata oggetto di *ius controversum*. Secondo Ulpiano, in particolare, Quinto Mucio si era espresso in tal senso nel secondo libro *iuris civilis* e Sabino ne aveva condiviso la posizione nei *libri ad Vitellium*.

Sulla scorta del passo ulpiano, il passo di Gellio è stato quindi integrato da Mommsen<sup>210</sup>, aggiungendo ‘*aut matris familias*’ (corrispondente all’‘*uxor*’ di D. 33.9.3 pr.) dopo ‘*ipsius patrisfamilias*’; nonché *aut familiae* tra *patrisfamilias* ed ‘*eius*’. Al termine *familia*, infatti, nel frammento ulpiano si riferisce la relativa ‘*quae circa eos esse solet*’ che si rinviene pure nella testimonianza gelliana e che sarebbe altrimenti priva di concordanza. Nel passo gelliano la relativa è, inoltre, puntualizzata con la chiosa ‘*et opus non facit*’.

Invero, nel discorso ulpiano la frase «*quae harum, inquit, patris familiae uxoris liberorumve eius vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt*», sembrerebbe appartenere a Sabino, se è lui (come a me pare) e non

avrebbe attribuito al giurista repubblicano: «il contenuto oggettivo di queste provviste, identificato in beni commestibili e potabili, e la loro destinazione (che doveva riguardare il consumo personale da parte del *paterfamilias* o di una serie di soggetti, liberi e non, a questi legati, viventi con lui nella *domus*, e quindi, nel caso dei servi, non adibiti ad attività manuali lontane da essa». Stolfi non ritiene riferibile a Q. Mucio «il contenuto della parte del brano successiva a *causa paratum est*»: giudica molto probabile, infatti, una lacuna nel testo gelliano, come intuito da Mommsen, *Ad capita duo Gelliana* cit. 82, subito prima delle parole «*ut Mucius ait*». Una parte, questa, nella quale Gellio avrebbe potuto riferirsi ai *reprehensa Scaevolae* di Servio Sulpicio. Un interessante confronto tra la testimonianza gelliana e il frammento ulpiano sulla *penus*, Ormanni, *Penus legata* cit. 674 ss. Sul passo cfr., altresì, M. Lauria, «*Penus, penus legata*», in *Rendiconti della Accademia di archeologia, lettere e belle arti in Napoli* 49, 1975, 233-244, ora in *Studii e ricordi*, a cura di F. d’Ippolito, Napoli 1983, 544 s.; più di recente, approfonditamente, M. Miglietta, ‘*Servius respondit*’. *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, Trento 2010, 454. Da ultimo, in argomento, Avenarius, *Ordo testamenti* cit. 273 ss.

<sup>210</sup> Mommsen, *Ad capita duo Gelliana* cit. 82.

Mucio, il soggetto di *inquit*<sup>211</sup>; Sabino avrebbe allargato il novero dei beneficiari della *penus*. Secondo il testo gelliano, però, l'inclusione dei *liberi del paterfamilias* era stata già proposta da Quinto Mucio.

In ogni modo, quale che sia la corretta interpretazione dell'*inquit*, confrontando la testimonianza di Gellio con il frammento ulpiano e attribuendo a Mucio (come proposto da Mommsen) non solo il riferimento al *paterfamilias* (onorato) e al figlio ma anche alla *materfamilias* e alla *familia del pater quae circum eos aut liberos eius et opus non facit*, si dovrebbe inferire che l'intervento innovatore di Sabino sull'argomento riguardasse piuttosto l'estensione della *penus* al sostentamento dei *iumenta quae dominici usus causa parata sunt*, dopo '*item*'<sup>212</sup>.

In effetti, anche Ulpiano, commentando al paragrafo 6 l'espressione «*usus sui gratia paratum*» che, evidentemente, si riferisce alla relativa del *principium* «*quae dominici usus causa parata sunt*» da ricondurre al soggetto dell'*inquit*, segnala che Q. Mucio aveva incluso nella *penus* il sostentamento alimentare di quanti fossero nella stretta cerchia familiare del *paterfamilias*: per costoro avrebbero dovuto intendersi gli *amici del paterfamilias*, i *clientes* e, più in generale, le persone dalle quali il *pater* fosse circondato. Sul punto, tuttavia, Ulpiano ricorda la specificazione muciana secondo cui in tanto gli alimenti (i *cibaria*) ne-

<sup>211</sup> In tal senso Lenel, *Palingenesia* II cit. 190 [n. 15]. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 380. Diversamente R. Astolfi, *I libri «tres iuris civilis» di Sabino*, Padova 1983, 98 riferisce l'*inquit* di D. 33.9.3 pr. a Q. Mucio, mentre limita l'innovazione di Sabino alle parole «*item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt*». Esclude, in ogni caso, (p. 99 nt. 96) che nel frammento possa rintracciarsi «il dettato letterale dei *libri iuris civilis* di Sabino». Più di recente, riferisce l'*inquit* a Sabino, Stolfi, *Commento* cit. 224; in argomento vd. anche nt. 208 e ivi bibl.

<sup>212</sup> A. Guarino, *Ad Vitellium*, in *BIDR* 66, 1963, 1-18 [= in *Studi in onore di G. Zingali* III, Milano 1965, 391-408, ora in *Pagine di diritto romano* V, Napoli 1994, 337-354, da cui si cita in part. 349]; recentemente F. Mattioli, *I libri di Sabino 'ad Vitellium'*, in Ch. Baldus, G. Luchetti, M. Miglietta (a c. di), *Prolegomena per una palingenesi dei libri 'ad Vitellium' di Paolo*, Alessandria 2020, 99 e nt. 53, ivi ult. bibl.

cessari al sostentamento avrebbero potuto essere inclusi nella *penus* in quanto fossero destinati a persone della *familia* (in tal senso *eorum*) che *opus non facerent*; tant'è che ciò avrebbe portato Servio ad incentrare l'attenzione su tessitori e tessitrici i quali, tuttavia, in tanto – evidenzia Ulpiano – sarebbero stati inclusi tra i beneficiari computabili ai fini della *penus* in quanto si collocassero tra le persone vicine al *paterfamilias*. Si tratta evidentemente della medesima posizione attribuita da Gellio a Quinto Mucio (...*familiae eius, quae circum eos aut liberos eius est et opus non facit, causa paratum est*); al giurista repubblicano, pertanto, sembra attribuita da Gellio una definizione più o meno sovrapponibile, almeno nella prima parte, a quella attribuita al soggetto dell'*inquit* nel *principium* del frammento ulpiano<sup>213</sup>.

Vero è che il riferimento alla *familia* nel testo gelliano dipende dall'integrazione proposta da Mommsen in ragione della testimonianza ulpiana e che la frase, così ricostruita, presenta comunque un'anomalia del pronome singolare *eius* («*aut liberos eius*») subito dopo le parole '*circum eos*'<sup>214</sup>: nella testimonianza gelliana, infatti, Quinto Mucio avrebbe incluso nella *penus* cibo e bevande destinate anche al *paterfamilias*, alla *materfamilias*, al *liber patris familias* o alla *familia eius* (la famiglia servile del padre?) che viveva con 'loro' (*circa eos*: il padre, la

<sup>213</sup> Stolfi, *Commento* cit. 225 s.

<sup>214</sup> Mommsen, *Ad capita duo Gelliana* cit. 78, accoglie la lezione '*eos*' tramandata dai codici Parigino Latino 5765, Leida, Gronoviano 21, Vaticano Latino 3452. In particolare osserva [p. 81]: «ita enim scribendum est fere ut scripsit Hertzius: 'quod ipsius patris familias [aut matris familias] aut 'liberum patris familias [aut familiae] eius, qua[e] circum eos aut 'liberos eius est et opus non facit'. Scilicet vel pluralis 'eos' requirit ut mater familias inseratur. Liberi autem 'eius' scripsit, non 'eorum', quoniam comprehendantur necesse est liberi ex alia uxore suscepti, item excludantur quos mater genuit ex alio patre; unde antea diserte adiecit liberis genitivum patris familias». Nell'edizione del 1853 (p. 139) Hertz proponeva la lezione *eum*. La correggeva in *eos* nell'edizione del 1883 (p. 245). Leggono *eum* anche Rolfe (ed.), *Aulus Gellius* I cit. 314; Marache (ed.), *Aulu-Gelle* I cit. 191. Segue la lezione *eum* anche Stolfi, *Commento* cit. 130.

madre, il figlio e i figli del figlio, così intendendo i *liberi eius*). Mentre è decisamente più agevole la *lectio vulgata* di *eos* in *eum*<sup>215</sup>, riferendo il pronome soltanto al *paterfamilias*, nonostante che il plurale '*eos*' sia confermato dal passo ulpiano '*circa eos esse solet*'<sup>216</sup>. L'integrazione di Mommsen, in ogni caso, è molto convincente considerando sia la presenza del femminile '*quae*' sia la corrispondenza verbale del passo gelliano con D. 33.9.3 pr: la caduta del termine *familia* nel testo gelliano si spiega facilmente in ragione della vicinanza a '*familias*' nella sequenza «*liberum patris familias aut familiae eius*».

Né, sotto altro profilo, si può trascurare che al paragrafo 6, commentando il *paratum est* del *principium*, anche Ulpiano conferma che, secondo Mucio, la *penus* avrebbe incluso anche ciò che fosse necessario al sostentamento (alimentare) di *amici, clientes* e quant'altri comunque vicini al *pater* onorato. Evidentemente, dunque, la riflessione del giurista repubblicano non era limitata al *paterfamilias* e ai *liberi eius* come nella tradizione testuale del brano gelliano, ma riguardava certamente anche la cerchia delle *familiae* loro vicine.

Mentre nel capitolo gelliano la frase di Mucio è completata dalla puntualizzazione secondo cui per *penus* s'intenderebbero cibi e bevande destinate al consumo in famiglia e non semplicemente ogni cosa preparata per essere bevuta o mangiata (*nam quae ad edendum bibendumque in dies singulos prandii aut cenae causa parantur, penus non sunt*), nel frammento di Ulpiano, la specificazione muciana viene corredata da un'annotazione dei *Reprehensa Scaevolae capita* secondo cui Mucio avrebbe incluso nella *penus* quanto fosse necessario al sostentamento di tessitori e tessitrici. Ulpiano puntualizza che, in tanto egli lo avrebbe ammesso in quanto la *penus* si riferisse al sostentamento

<sup>215</sup> Cfr. nt. precedente.

<sup>216</sup> Va detto, peraltro, che anche l'espressione «*esculentum aut posculentum est*» con cui concorda la relativa *quod* del brano gelliano trova corrispondenza, al plurale, nel frammento ulpiano con l'espressione *quae esui potuique sunt*.

di persone, anche tessitori o tessitrici (adibite quindi a un *opus*) comunque incluse nella cerchia familiare dell'onorato (quindi non adibite a lavori che li portassero lontano; es. nei campi). Il passo ulpiano estende la medesima conclusione anche in riferimento al sostentamento delle bestie da soma: la *penus* avrebbe incluso, infatti, solo le cibarie destinate ai *iumenta*, *quae usibus ipsius et amicorum deserviunt*; non, dunque, per le bestie destinate ai campi o quelle date in locazione. Dal momento che, però, sia nella narrazione gelliana sia in quella ulpiana la riflessione sui *iumentorum cibaria* appartiene indiscutibilmente a Sabino, a questo giurista è da ricondursi anche la riflessione sui *iumentorum cibaria* al paragrafo 7 del frammento ulpiano<sup>217</sup>: *Simili modo et iumentorum cibaria penui continentur*.

I *Reprehensa Scaevolae capita* sono citati anche da Gellio che, in base ad essi, puntualizza che Sesto Elio Peto Cato includeva nella *penus* (beni diversi dai *cibaria*<sup>218</sup> come) incenso e cerei<sup>219</sup>, purché fossero conservati con questa specifica finalità<sup>220</sup>. La stessa opinione è attribuita da D. 33.9.3.9 a Sesto Cecilio. Sotto questo nome, '[C]ae[ci]lius', la storiografia, però, ha riconosciuto da tempo una corruzione di *Aelius*, identificabile con il medesimo Sesto Elio Peto Cato indicato in Gell. 4.1.20<sup>221</sup>.

Entrambe le testimonianze riferiscono, inoltre, di una *quaestio*

<sup>217</sup> Stolfi, *Commento* cit. 225.

<sup>218</sup> Sulla riflessione repubblicana intorno alla *penus* e, in particolare, il processo di inclusione/esclusione di beni non commestibili vd., peraltro, M. Zucconi Galli Fonseca, *Brevi osservazioni intorno al legatum penoris*, in *Annali Fac. Giur. Univ. Camerino* 23, 1957, 287 ss.; R. Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano II*, Padova 1969, 77 ss.; E. Sánchez Collado, *De penu legata*, Madrid 1999, 154 ss.; P. Biavaschi, '*Penus est quod esculentum aut posculentum est*', in *Alessandria* 2, 2008, 177 s.

<sup>219</sup> Sul senso di *cerei* Stolfi, *Commento* cit. 227 e nt. 225 e ivi bibl.

<sup>220</sup> Ormanni, *Penus legata* cit. 677, ritiene estranee all'argomento del giurista repubblicano le espressioni «*non quae esui et potui forent*» del passo gelliano e «*in domesticum usum paratos*» del passo ulpiano.

<sup>221</sup> Vd. bibliografia in Stolfi, *Commento* cit. 227.

sull'inclusione di beni come *ligna* o *carbones*: nell'ultima età repubblicana ciò veniva negato – secondo la testimonianza ulpiana – da Quinto Mucio e Ofilio<sup>222</sup> (i quali avrebbero altresì escluso incenso e ceri) mentre Rutilio<sup>223</sup> li avrebbe ammessi purché non fossero destinati alla vendita; Gellio, invece, non riporta i protagonisti della controversia, ma si limita a riferire la notizia di Sabino (*in iuris civilis secundo*) – soggetto di *ait* – per cui secondo alcuni (*quibusdam videri*) tali beni (diversi dai *cibaria*) rientravano nel legato; una posizione, questa, evidentemente contrastata da Sabino che, invece – abbiamo visto – aveva accolto la definizione muciana di *penus* limitata alle cose *quae esui potuique sunt*. Su queste premesse, in Sabino, citato al paragrafo 21 (*Masurius autem Sabinus in iuris civilis secundo etiam quod iumentorum causa apparatus esset quibus dominus uteretur penori attributum dicit*), si è generalmente riconosciuta la fonte dell'intero capitolo gelliano<sup>224</sup>.

I testi, confrontandoli tra di loro, sembrano perlopiù confermarsi reciprocamente.

Gellio e Ulpiano concordano nel senso che Masurio Sabino riferisse la *penus* anche ai *iumenta* (purché funzionali all'uso domestico); ma secondo Gellio tale opinione era stata espressa dal Masurio nel secondo libro *iuris civilis*; secondo Ulpiano, nei *libri ad Vitellium*<sup>225</sup>. Un dato, questo, che può spiegarsi sia nel senso che Sabino fosse ritornato in più

<sup>222</sup> P. Biavaschi, *Ofilio e il legatum penoris: qualche osservazione in merito a D. 33.9.3*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo I*, a cura di A. Palma, Napoli 2009, 133 ss.; Ead., *Quinto Mucio Scevola, Aulo Ofilio e l'ambito del legatum ligni*, in *DO-SO-MO* 9, 2011, 97. Sulla posizione di Ofidio secondo la testimonianza galliana cfr., inoltre, Ead., *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successivo tra repubblica e principato*, Milano 2011, 221 s.

<sup>223</sup> Sull'identità del giurista menzionato nel passo, Ormani, *Penus legata* cit. 675 e nt. 208.

<sup>224</sup> Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxxiii.

<sup>225</sup> Ulpiano menziona i *libri ad Vitellium* di Sabino anche in D. 33.7.12.27 (Ulp. 20 *ad Sab.*).

occasioni sul tema riprendendo, in questa opera e «in un contesto unitario, sia il punto di vista di Quinto Mucio, sia l'ulteriore precisazione, che sappiamo contenuta nei *libri iuris civilis*, circa gli alimenti destinati ai giumentanti»<sup>226</sup>; sia ipotizzando che una delle due testimonianze ci tramandi un dato errato<sup>227</sup>. Orbene, il luogo menzionato da Ulpiano è confermato anche dalla circostanza che, sempre in Ulp. 22 *ad Sab. D.* 32.45, sia citato l'*ad Vitellium* di Sabino a proposito degli *uxoris causa parata*, tema complementare a quello della *penus legata*; e, più in generale, dal fatto che Ulpiano si riferisca ancora a quest'opera sabiniana in tema di *legata*, in D. 34.2.19.17-18, D. 33.7.8 pr. (ancora una volta con l'obiettivo di definire il contenuto di un *paratum*) e in D. 33.7.12.27: tutti tratti dal libro 20 *ad Sabinum*<sup>228</sup>. Se, quindi, si pensa a un eventuale errore di Gellio, che avrebbe potuto confondere il secondo libro *iuris civilis* di Quinto Mucio con l'omonima opera di Masurio Sabino, si potrebbe supporre agevolmente anche che l'erudito abbia conosciuto il passo sabiniano non in maniera diretta, ma attraverso un autore diverso: ad esempio, Aristone, il quale – sappiamo – era intervenuto sul testo sabiniano (D. 33.9.1: *sed Aristo notat...*) per estendere la definizione di *penus* a prodotti alimentari che non si sogliono mangiare o bere (come l'olio, il *garum*, la salamoia, il miele); era questi, certamente, un autore consultato da Gellio, come ricorda N.A. 11.18.16 (*Id etiam memini legere me in libro Aristonis iureconsulti*)<sup>229</sup>.

<sup>226</sup> Mattioli, *I libri di Sabino* cit. 99.

<sup>227</sup> Sul punto Wieacker, *Textstufen* cit. 280 s.

<sup>228</sup> E. Sciandrello, *I libri XX-XXII del commentario ulpiano ad Sabinum: per un confronto con la struttura dei libri 'ad Vitellium' di Paolo*, in *TSDP* 13, 2020, [https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2020\\_Contributi\\_Sciandrello.pdf](https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2020_Contributi_Sciandrello.pdf). [= in *Prolegomena* cit. 113 ss.].

<sup>229</sup> Con riferimento al frammento ulpiano, osserva giustamente, del resto, Mattioli, *I libri di Sabino* cit. 100: «Bene può ammettersi infatti che Ulpiano, riportata l'opinione di Sabino come ricavabile dai *libri ad Vitellium*, aggiungesse per completare il quadro, l'annotazione di Aristone, senza tuttavia preoccuparsi, con lo scrupolo filologico che

Data l'assenza, nel capitolo gelliano, di elementi testuali riconducibili ad Aristone, tale ipotesi, però, non può essere dimostrata.

In N.A. 4.1 – s'è visto – Gellio menziona anche Servio Sulpicio Rufo: una citazione, questa – s'è detto – generalmente ritenuta dipendente da Sabino. In effetti, il giurista repubblicano, pur essendo nominato in altri sette luoghi dell'opera<sup>230</sup>, sembra sempre ripreso da fonti indirette<sup>231</sup>. Più in particolare, il riferimento al giurista repubblicano in N.A. 4.1 s'inserisce in una notevole sequenza di menzioni concentrate nei primi quattro capitoli del quarto libro. Più avanti<sup>232</sup> ci soffermeremo su N.A. 4.2.12 che riporta la sua opinione sul tema della rilevanza del *morbis* secondo l'editto dell'edile curule, e che molto probabilmente dipende da Celio Sabino come, del resto, anche la testimonianza labeoniana in cui la citazione di Servio è inserita. In N.A. 4.3.2 Gellio riporta, invece, in forma obliqua, una citazione del libro *de dotibus*, nel quale Servio avrebbe affermato che le prime *cautiones* dotali si svilupparono in connessione con la celebre vicenda di Spurio Carvilio Ruga. Il contesto della citazione si esaurisce nel capitolo in alcuni vaghi rinvii (come «*memoriae traditum est*» al paragrafo 1; *traditur*, al paragrafo 2, subito dopo la citazione serviana). Il riferimento all'opera di Servio prosegue, invece, nel capitolo successivo con uno stralcio testuale concluso da una citazione di Nerazio.

La contiguità dei due capitoli giustifica l'ipotesi che la fonte fosse ad essa comune, forse lo stesso Nerazio<sup>233</sup> che – sappiamo da D. 12.4.8

è di noi moderni, ma non anche degli antichi, di precisare a quale opera si riferisse esattamente l'annotazione, circostanza che doveva essere peraltro ben più facilmente ricostruibile per il lettore contemporaneo di quanto non lo sia per il lettore e lo studioso di oggi». Sul ruolo di Aristone, vd. pure l'interessante saggio di P. Biavaschi, *Cassio Longino, Aristone e le 'Notae ad Vitellium'*, in *Prolegomena* cit. 142 ss., spec. 149.

<sup>230</sup> *Supra* cap. I § 1 nt. 6.

<sup>231</sup> Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 65.

<sup>232</sup> *Infra* questo capitolo § 5.

<sup>233</sup> Che, del resto, la citazione di Servio in N.A. 4.4 dipendesse da Nerazio è affermato in chiusura (§ 4) da Gellio: «*haec eadem Neratius scripsit*»; se i capitoli 3 e 4

(Ner. 2 membr.) – usava come fonte il *liber de dotibus* di Servio<sup>234</sup>; o un altro autore che menzionava entrambi i giuristi.

Parimenti indiretti – s'è accennato – sembrano gli altri riferimenti a Servio. Molto probabilmente lo è la citazione in N.A. 2.10 dell'*epistula* che il giurista avrebbe inviato a Varrone per chiedergli il significato dell'espressione «*favisae Capitolinae*»: dal momento che il testo reca anche la risposta del Reatino, la fonte di Gellio, infatti, non può essere l'*epistula* del giurista repubblicano<sup>235</sup>. Non a caso, l'attenzione nel capitolo è concentrata sulla spiegazione di Varrone e sulla testimonianza, proposta quasi a corredo in appendice, di Q. Valerio Sorano.

Improbabile, a mio giudizio, è pure che Gellio avesse consultato l'opera serviana nel citare il secondo libro *de sacris detestandis* in N.A. 7.12, là dove il nostro erudito<sup>236</sup> sviluppa una lunga critica all'opinione di Servio secondo cui la parola '*testamentum*' sarebbe composta da '*mens*' e '*contestatio*'. Gellio segnala che la terminazione '*-mentum*' non aveva nulla in comune con il sostantivo '*mens*'. Il giurista – segnala Gellio – forse seguendo un'altra autorità, si sarebbe ingannato. L'errore in cui era incorso era in qualche modo comprensibile (§ 4: *falsa quidem, sed non abhorrens neque inconcinna quasi mentis quaedam in*

provengono dal medesimo contesto, in tale formula si può cogliere, con Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 59, un'indicazione utile a ricondurre anche la testimonianza serviana sulla vicenda di Carvilio Ruga alla narrazione di Nerazio.

<sup>234</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 32 nt. 1; Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 648, 666; Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 59; Ruske, *De A. Gellii fontibus*, cit. 59; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxx s.; F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio. Le Notti Attiche. Libri IV-V*, Bologna 1987, 149 nt. 6. Ritieni, invece, diretta la citazione serviana Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 407.

<sup>235</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 661 s.; Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 53; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxvii riconoscono la fonte in Varrone: in particolare le *Epistolicae Quaestiones*. Diversamente Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 408 ricollega il passo gelliano a Paul.-Fest. s.v. *Favisae* (Lindsay 78).

<sup>236</sup> Sul passo di Gellio, recentemente Rinolfi, *Testamentorum* cit. 30 ss.; Avenarius, *Ordo testamenti* cit. 82 ss.

*hoc vocabulo significatio*): in un errore simile sarebbe caduto, del resto, anche Trebazio Testa che nel secondo libro *de religionibus* definiva la parola 'sacellum' come composta da *sacra* e *cella*, non avvedendosi che si trattava semplicemente di un diminutivo di *sacer*<sup>237</sup>.

In questo caso, secondo Mercklin, la citazione di Servio sarebbe stata indipendente da quella di Trebazio<sup>238</sup>: sebbene i loro scritti fossero affini per contenuto, sono infatti diverse le parole (*testamentum* e *sacellum*) prese in esame. L'associazione dei due giuristi, pertanto, non sarebbe stata più significativa in questo capitolo dell'accidentalità del loro collegamento in N.A. 4.2.9, 12. La scarsa verosimiglianza di una dipendenza della testimonianza serviana da quella di Trebazio non permette di escludere comunque che il nesso tra le due citazioni possa essere stato ricavato da Gellio «aus ungenannten Dritten»<sup>239</sup>: la circostanza che Gellio 'ipotizzi' (§ 4: *videtur Servio, vel si quis est qui id prior dixit*) ma 'non sappia' se Servio, *vir aetatis suae doctissimus*, abbia seguito un'opinione altrui a proposito del termine *testamentum*, a me sembra suggerire, in effetti, che Gellio avesse tratto informazione della sua posizione da una terza fonte che si occupava delle terminazioni ingannevoli di parole 'semplici'. Se tale fonte non era Trebazio, doveva

<sup>237</sup> Si tratta, secondo Diliberto, *Materiali* cit. 149, di una citazione diretta dall'opera di Trebazio.

<sup>238</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 648; vd., pure, Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 59. Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxxvii, ammette che il capitolo possa derivare dall'autonoma combinazione di Servio e Trebazio, ma non esclude che possa essere stato ricavato «ex tertio utrumque iam consociante».

<sup>239</sup> Cfr., però, Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 648: «Ebenso dürften VII 12, 1 Servius Sulpicius in libro *de sacris detestandis secundo* und § 5 C. Trebatius in libro *de religionibus secundo* unabhängig von einander angeführt sein: denn obwol ihre Schriften verwandten Inhalts waren, wird doch aus jedem ein anderes Wort, dort *testamentum*, hier *sacellum* genannt, das sie für ein Compositum hielten. Uebrigens sind beide Zeitgenossen und kommen so auch IV 2, 9. 12 in dem Referat aus Caelius Sabinus vor (s. oben). Sollte darum etwa auch an unserer Stelle das Citat beider aus einem ungenannten Dritten stammen?».

trattarsi, evidentemente, di un terzo che poteva includere nell'esame entrambi i giuristi tardo-repubblicani.

Alla figura di Servio Sulpicio è ricondotta da Gellio quella di Alfeno Varo, nella misura in cui si segnala che l'uno era stato allievo dell'altro in N.A. 7.5. Gellio loda, anzitutto, l'interesse che Alfeno ha rivolto all'antichità; indica, quindi, due luoghi (il trentaquattresimo libro dei *Digesta* e il secondo dei *Coniectanea*) in cui egli aveva riferito di essere stato interrogato sul significato dell'espressione '*purum putum*' ricorrente nel trattato romano-cartaginese e che interpretò nel senso di '*valde purum*' associando a tale espressione, come esempi, i termini *novicius* e *propicius* per enfatizzare il significato di *novus* e *proprius*.

Su questo punto Gellio sviluppa la sua critica; egli riferisce di essere stato sorpreso quando lesse questa informazione (non dice dove): *novicius* non avrebbe significato 'più nuovo'. La terminazione in *-icius* (come, s'è visto, quella in *-mentum*) sarebbe stata priva di valore semantico. Gellio si diffonde nell'analisi del verbo *puto* e ritorna, quindi, all'interpretazione del trattato romano-cartaginese per affermare che '*purum putum*' avrebbe indicato una quantità di metallo (segnatamente argento) purgato da ogni impurità. Gellio segnala, infine, che la stessa espressione ricorre anche in molti altri libri antichi; e fa l'esempio dell'*Alexander* di Ennio<sup>240</sup> e della Satira Menippea di Varrone: δις παῖδες οἱ γέροντες<sup>241</sup>.

È evidente una certa somiglianza del testo gelliano con Varr. *de ling. Lat.* 6.63:

*Disputatio et computatio et propositione putandi, quod valet purum facere; ideo antiqui purum putum appellarunt; ideo putator, quod arbores puras facit; ideo ratio putari dicitur, in qua summa fit pura: sic is sermo in quo pure disponuntur verba, ne sit confusus atque ut diluceat, dicitur disputare.*

<sup>240</sup> Vahlen (ed.), *Ennianae poesis reliquiae* cit. 129 [fig. 11].

<sup>241</sup> A. Riese (ed.), *M. Terenti Varronis saturarum Menippearum reliquiae*, Lipsiae 1865, 117 [fig. 4].

Sia Varrone sia Gellio fanno riferimento alla lingua degli antichi; ma se per Varrone essi avrebbero semplicemente detto *putum* per *purum*, secondo Gellio (§ 6), invece, i *veteres* avrebbero dato una definizione più complessa del verbo *putare*: *Putare autem veteres dixerunt vacantia ex quaque re ac non necessaria, aut etiam obstantia et aliena, auferre et excidere, et quod esse utile ac sine vitio videretur relinquere*. In entrambi i casi, tuttavia, il richiamo agli *antiqui/veteres* introduce l'esempio della potatura degli alberi (secondo Varrone: *ideo putator, quod arbores puras facit*; secondo Gellio, § 7: *Sic namque arbores et vites et sic rationes etiam putari dictum*). Nel prosieguito, però, mentre Varrone spiega che è detto *disputare* il discorso (chiaro e ordinato) in cui le parole sono disposte *pure* (*is sermo in quo pure disponuntur verba, ne sit confusus atque ut diluceat, dicitur disputare*) dopo aver formulato un esempio dell'applicazione del verbo *puto* nell'ambito della contabilità (*ratio*), Gellio invece, subito dopo l'esempio della potatura, spiega che con il verbo *puto* altro non si sarebbe inteso che rimuovere nelle questioni dubbie e oscure (§ 8: *in re dubia obscuraque*) le opinioni false, in modo da lasciare intatto solo quanto fosse apparso vero e sensato.

Affinità, anche maggiori, sono altresì riscontrabili tra il testo gelliano e il lemma *putus* di Paolo Diacono: Paul.-Fest. sv. *putus* (Lindsay 241):

*Putus antiqui dicebant pro puro, unde putatae vites et arbores, quod decisio impedimentis remaneret purae. Aurum quoque putatum dici solet, id est expurgatum, et ratio putata, id est pura facta.*

Notevoli, anche in questa voce, i riferimenti agli *antiqui*; il richiamo non solo alle *arbores* ma, come nel capitolo gelliano, anche alle *vites*, e soprattutto (argomento assente nel passo di Varrone) il richiamo alla purezza di un metallo prezioso (l'oro nell'epitome paolina), particolarmente vicino all'argomento di Gellio sulla definizione di *argentum purum putum* nel trattato romano-cartaginese. Il corrispondente lemma festino, purtroppo, è gravemente mutilo: si è conservato, tuttavia, il ri-

ferimento agli *antiqui* e la citazione dell'*Alexander* (menzionato anche da Gellio). Di qui si è generalmente desunto che la fonte gelliana del capitolo fosse Verrio Flacco<sup>242</sup>.

Rispetto allo stato delle fonti, non si può congetturare molto altro. Certamente non è indicativo della natura indiretta della citazione l'attribuzione dello stralcio riportato al paragrafo 1 a due diversi titoli alfeniani (*in libro digestorum tricesimo et quarto, coniectaneorum autem secundo*) senza specificare quale tra le due opere Gellio avesse concretamente consultato: se i *Coniectanea* (genere letterario di cui Gellio si è sicuramente avvalso)<sup>243</sup> raccoglievano una sintesi dei *Digesta*<sup>244</sup>, infatti, il nostro erudito avrebbe potuto di lì ricavare anche la corrispondenza del brano all'interno dell'altra opera alfeniana.

Sotto altro profilo, ci si potrebbe forse chiedere se l'affinità tra la questione affrontata in questo capitolo (l'espressione *purum putum* del trattato romano-cartaginese) e il contesto dei capitoli immediatamente precedenti (3, 4), concernenti la vicenda di Attilio Regolo, suggerisca

<sup>242</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 661; Kretschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 73; Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 409; Froehde, *Römische Dichtercitate* cit. 534; Hosius (ed.), *A. Gellii I* cit. xxxvii.

<sup>243</sup> Su tale 'titolo alla moda' vd. Dirksen, *Die Auszüge* cit. 54 nt. 120. Gell. *praef.* 9 associa la sua opera al genere dei *Coniectanea*. L'analogia, tuttavia, ha una portata molto limitata. A proposito dei *Coniectanea* di Capitone (cfr. paragrafo seguente) Th. Frederking *apud* L. Mercklin, *Ateius Capito*, in *Philologus* 19, 1863, 655 rimarca la differenza tra questa opera e il genere delle *Notti attiche*, dal momento che i frammenti riconducibili ai *Coniectanea* di Capitone presentano 'un contenuto uniforme e coerente'. Ammette la possibilità di intendere i *Coniectanea* di Capitone come scritto «dal taglio antiquario» L. Fanizza, *Giuristi crimini leggi nell'età degli antonini*, Napoli 1982, 5; cfr., però, Buongiorno, *Il processo di Manilia* cit. 78 e nt. 39.

<sup>244</sup> H.R. Roth, *Alfeni Digesta: eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin 1999, 20, lascia aperta la questione del contenuto dei *Coniectanea* (che presume comunque concentrati sul *ius publicum*) e del rapporto di quest'opera con i *Digesta* alfeniani. Sul punto, però, cfr. A. Ormanni, *Fragmenta by C. Atei Capitonis and L. Strzelecki*, in *Latomus* 22, 1963, 857.

l'idea di una certa dipendenza dalle stesse fonti. Vale a dire, più in particolare, se, individuata nelle *Historiae* di Tuberone la fonte dei capitoli 3 e 4, possa riconoscersi l'influenza di tale opera anche sul quinto capitolo di questo libro gelliano. Purtroppo, non sussistono elementi sufficienti per suffragare questa illazione, la quale appare nondimeno suggestiva nella misura in cui sembra confortata da N.A. 7.12, là dove – abbiamo visto – Gellio criticava l'analisi della parola *testamentum* proposta da Servio Sulpicio Rufo. In questa prospettiva, infatti, i capitoli sembrerebbero legati da una traccia comune: alla trattazione di Tuberone sulla vicenda di Regolo nel primo conflitto punico, seguirebbe l'osservazione di Alfeno, *Servii Sulpicii discipulus rerumque antiquarum non incuriosus* (Gell. 7.5.1), il quale aveva erroneamente attribuito valore semantico a una terminazione verbale – e, quindi, l'analoga critica a Servio, *vir aetatis suae doctissimus*, maestro di Alfeno<sup>245</sup> e suocero dello stesso Tuberone<sup>246</sup>. Anche Alfeno sarebbe incorso nello stesso errore a proposito della parola *testamentum*; termine, questo, riconducibile a una matrice comune dell'aggettivo *testabilis* di cui Gellio si occupa al capitolo 7.

#### 4. Nuper: la (recente?) lettura di Capitone

È stata osservata in letteratura<sup>247</sup> l'inaffidabilità delle indicazioni di Gellio relative al tempo in cui egli si sarebbe imbattuto nelle notizie riportate nelle *Notti attiche*.

Raramente, infatti, esse sono coerenti con il metodo di lavoro an-

<sup>245</sup> E. Klebs, s.v. *Aelius*, in *R.E.* I.1, 1893, 537 ss.

<sup>246</sup> D. 1.2.2.51 (Pomp. *L.s ench.*): *Huic successit Gaius Cassius Longinus natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii: et ideo proavum suum Servium Sulpicium appellat. hic consul fuit cum quartino temporibus tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit eo usque, donec eum caesar civitate pelleret.* Cfr. F. Adams, *The Consular Brothers of Seianus*, in *The American Journal of Philology* 76, 1955, 70 ss.

<sup>247</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 690 s.

nunciato in *praef.* 2-3, e che lo avrebbe impegnato in due fasi: anzitutto egli avrebbe elaborato estratti estemporanei in base a letture accidentali; quindi, avrebbe riversato in sintesi nei *commentarii* tali estratti conservandone l'ordine accidentale (*usi autem sumus ordine rerum fortuito, quem antea in excerpto feceramus*)<sup>248</sup>. Mentre, infatti, da questo punto di vista, è attendibile la narrazione di Gell. 17.21.1<sup>249</sup> – là dove dichiara di non voler trascurare informazioni relative alla vita e all'epoca di uomini celebri per non cadere in anacronismi analoghi a quelli che sarebbero stati compiuti non molto tempo prima (*nuper*) da un sofista ignorante – più spesso, invece, è fondato il sospetto che le indicazioni relative al tempo in cui Gellio avrebbe letto le sue fonti costituiscano espedienti retorici, al pari delle ambientazioni, i dialoghi e altre cornici narrative, finalizzate a dare movimento alla narrazione.

Così in N.A. 2.13.2 Gellio confronta un dato rinvenuto in testi antichi di oratori, storici e poeti (l'uso del plurale *liberi* anche per indicare un solo figlio) con un altro che sarebbe stato osservato da Gellio solo di recente, anzi *nunc*: *Idque nos, cum in complurium veterum libris scriptum aliquotiens adverterimus, nunc quoque in libro Sempronii Asellionis rerum gestarum quinto ita esse positum offendimus*. Nel passo il nostro erudito lascia intendere di essersi imbattuto nell'espressione adottata nel libro delle *Res gestae* da Sempronio Asellione solo al momento della stesura dei *commentarii*; ma in realtà egli fa ampio uso di questa opera<sup>250</sup> durante la prima fase del suo lavoro come del resto egli stesso attesta in N.A. 5.18.7 (...*scriptum est in libro Semproni Asellionis primo, ex quo libro plura verba ascripsimus*) o in N.A. 13.3.6 (*Hoc ego scripsi de utri-*

<sup>248</sup> Sul punto Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 25 s.; Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 52.

<sup>249</sup> Tra gli studi recenti sulle fonti di questo capitolo gelliano, con riferimento al paragrafo 24, merita speciale menzione il lavoro di R.M.A. Marshall, *Varro, Atticus and Annales*, in *Bulletin of the Institute of Classical Studies*, vol. 60, n. 2, 2017, ss., e ivi ampia e approfondita bibliografia sull'argomento (spec. § 2).

<sup>250</sup> Cfr. Gell. 4.9; 5.18; 13.3; 13.22.

*usque vocabuli indifferencia admonitus forte verbi istius, cum legerem Sempronii Asellionis, veteris scriptoris, quartum ex historia librum...).*

Del pari poco conciliabili con la fase di redazione dei *commentarii* sembrano le altre espressioni con cui Gellio descrive un incontro subitaneo con le sue fonti. Questo è, ad esempio, il caso di N.A. 3.16.13<sup>251</sup>: ricordando un *decretum Hadriani* sul caso di una donna di specchiati costumi che, partorendo dopo oltre dieci mesi dalla morte del marito, difendeva la legittimità della prole, egli segnala la lettura estemporanea (*hodie*) della satira varroniana *Testamentum* nella quale si sarebbe imbattuto per caso (*forte*). Analogamente in N.A. 15.7.3 presenta come una lettura recentissima quella concernente un'epistola di Augusto indirizzata al nipote Gaio: Gellio l'avrebbe compiuta *nocte quoque ista proxima superiore*. Un'espressione analoga è adottata in N.A. 17.2.2 (*biduo proximo superiore*)<sup>252</sup>, là dove Gellio si occupava (come dice il lemma) di alcuni termini del primo libro degli annali di Q. Claudio, annotati nel corso di una rapida lettura (*verba... cursim in legendo notata*)<sup>253</sup>. Così pure in N.A. 3.3.7 riferisce di una recente (*nuperrime*) lettura del *Fretum* attribuito a Plauto (e della quale Gellio difendeva la paternità). In N.A. 4.13.2 Gellio presenta una lettura che dice di aver ritrovato (*scriptum inveni*), assai di recente (*nuperrime*), in un libro di Teofrasto. Si è già osservato che lo stesso avverbio, in forma superlativa, ricorre in N.A. 7.4.1 a proposito dei *Tuditani libri*; e, nello stesso senso, Gellio (N.A. 9.9.4) segnala di aver recentemente udito confrontare alcuni passi delle *Bucoliche* di Teocrito e di Virgilio. Questa premessa costituisce

<sup>251</sup> *Infra*, questo capitolo § 5.

<sup>252</sup> Cfr. *supra* questo capitolo § 1 nt. 19.

<sup>253</sup> Notevole è, poi, la dinamica dei tempi nella narrazione di N.A. 18.4: il capitolo si apre (§ 1) con il ricordo di una vicenda occorsagli anni addietro (quand'era da poco entrato nell'età adulta: *cum iam adulescentuli Romae praetexam et perilem togam mutasset*). In quel contesto Gellio riferiva, in particolare, di aver assistito Sulpicio Apollinare che, riprendendo una domanda che gli sarebbe stata rivolta solo 'il giorno precedente' (*hesterno enim die*), ridicolizzava un tale sull'opera di Sallustio.

l'introduzione per un confronto tra il testo teocriteo e quello virgiliano. Occupandosi dell'oratoria di Caio Gracco in N.A. 10.3, celebrata al punto tale da essere comparata con quella di Cicerone e, da taluni, ritenuta a questa superiore, nel difendere il primato ciceroniano, Gellio introduce la citazione di un'orazione graccana con l'espressione «*legebamus adeo nuper*». In N.A. 11.16.2, dopo aver segnalato di aver spesso (*saepe*) registrato la difficoltà di riprodurre in latino alcuni termini della lingua greca, riferisce di avere ricevuto da poco tempo (*nuper*) un libro plutarceo (περί πολυπραγμοσύνης) rispetto al quale un tale, inesperto di lingua e letteratura greca, gli avrebbe chiesto alcune informazioni. In N.A. 13.4.1 Gellio corrobora un'informazione che avrebbe appreso da molte fonti (*in plerisque monumentis*) concernenti le gesta di Alessandro Magno con una notizia che dichiara di aver letto da poco (*et paulo ante*) in un'opera varroniana (*Orestes vel de insania*). In N.A. 13.14.7 conclude un capitolo dedicato al significato di *pomerium* nei libri degli auguri, con un'osservazione che avrebbe trovato recentemente (*non pridem*) nel *commentario* di un antico grammatico, secondo il quale l'Aventino sarebbe stato escluso dal pomerio fino a un provvedimento di Claudio.

In questi luoghi, espressioni avverbiali come *nuper*<sup>254</sup>, *nunc*, *hodie* ecc. non sembrano assumere valore descrittivo ma costituire piuttosto note di colore.

Ciò sembra particolarmente evidente nei capitoli 23 e 24 del secondo libro. Il primo caso, dopo aver evidenziato di leggere con frequenza (§ 1: *lectitamus*) le commedie latine sul calco di modelli greci e di

<sup>254</sup> Come accennato (cfr. *supra* questo capitolo, nt. 193), in N.A. 18.2 Gellio riferisce alcune questioni poste tra amici in occasione delle feste dei *Saturnalia* trascorse ad Atene. Al paragrafo 7 ricorda un tema concernente un verso delle *Saturae* di Ennio: *itaque nuper quaesita esse memini numero septem, quorum prima fuit enarratio horum versuum qui sunt in saturis Quinti Enni uno multifariam verbo concinniter implicati*... Evidentemente nel passo *nuper* non può indicare un'informazione appresa da Gellio da poco tempo: non a caso egli prosegue nel ricordo di quell'esperienza giovanile al passato.

apprezzarle fino a che non le si osservino a confronto con gli originali greci, segnala di averne fatto esperienza da poco tempo (§ 23.4: *nuper adeo usus huius rei nobis venit*), leggendo il Plocione di Cecilio Stazio e confrontandolo con l'originale di Menandro. Il tempo in cui Gellio avrebbe operato tale raffronto non è certo quello della redazione dei suoi *commentarii*. Egli si esprime al passato. Stando alla sua stessa narrazione si sarebbe trattato di un periodo, non breve, durato fino a quando non gli fosse capitato per le mani il testo di Menandro. In questo contesto, ovviamente, l'avverbio *nuper* non può avvicinare la consultazione della fonte al momento della scrittura dei *commentarii*.

Analogamente in N.A. 2.24, Gellio, dopo aver elogiato la *parsimonia apud veteres Romanos* e con essa i *victus* e la *cenarum tenuitas* (§ 1: *publica quoque animadversione legumque complurium*) dichiara di aver appreso recentemente (*nuper*) attraverso i *Coniectanea* di Capitone del *senatus consultum* concernente i *ludi Megalenses*<sup>255</sup>.

Il passo contiene una serie di citazioni: ricorda la *lex Fannia cibaria* (§ 3-6)<sup>256</sup>, che avrebbe imposto di contenere in cento assi al di là la spesa per talune festività, stabilendo i giorni in cui si potesse eccedere l'ordinario limite di spesa di dieci assi fino a un massimo di trenta assi per gli altri giorni. Al riguardo ricorda un verso di Lucilio e critica un certo orientamento dei commentatori del poeta<sup>257</sup>. Rammenta, inoltre, la *lex Licinia* (§ 7-10)<sup>258</sup> che avrebbe ampliato il limite ordinario di spesa a trenta assi, permettendo, in occasioni speciali, come il matrimonio, una spesa di duecento assi. Richiama un intervento sillano (§ 11) in mate-

<sup>255</sup> Sul tema, recentemente, I. Fargnoli, 'Quod ex terra... natum'. *L'eco del consumo di cereali in età classica nella voce legislativa*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche* 71, 2020, 227.

<sup>256</sup> Vd. anche Macr. *Sat.* 3.17.3-5.

<sup>257</sup> Sull'inserzione della citazione di Lucilio nella digressione ripresa da Capitone cfr. Dirksen, *Die Auszüge* cit. 25 nt. 116; Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 700; Froehde, *Römische Dichtercitate* cit. 537 s.

<sup>258</sup> Vd. anche Macr. *Sat.* 3.17.9-10.

ria, quando dette leggi erano ormai cadute in desuetudine (*cum legibus istis situ atque senio obliteratis*), nonché una *lex Aemilia* (§ 12), una *lex Antia* (§ 13) e una *lex Iulia* (senz'altro riferibile, secondo Gellio, § 14, ad Augusto) con la quale sarebbe stato ampliato il limite di spesa a duecento sesterzi nei giorni feriali; a trecento alle calende, alle idi, alle none e altri giorni festivi; a mille nel giorno delle nozze e per il banchetto del giorno successivo. Infine, Gellio riferisce che Capitone avrebbe ricordato che il limite dei trecento sesterzi sarebbe stato portato a duemila da un editto del principe: il nostro erudito non ricorda, però, se il provvedimento fosse riferibile ad Augusto o a Tiberio (§ 15: *divine Augusti an Tiberii Caesaris non satis commemorini*). Evidentemente, non aveva annotato questa informazione quando aveva a disposizione l'opera di Capitone e non aveva più sottomano questa fonte al momento di riversare gli estratti nei *commentarii*.

La circostanza che il dato fosse ormai sfuggito alla sua memoria rende poco probabile, a dispetto del *nuper* del paragrafo 2, che avesse letto il testo di Capitone poco prima di stendere il capitolo<sup>259</sup>.

<sup>259</sup> Sul capitolo cfr. peraltro Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 67. La legislazione augustea è la più recente tra quelle menzionate nel capitolo tra quelle per le quali l'erudito non dichiara la fonte; nondimeno la citazione di Capitone, in chiusura, rende ipotizzabile che Gellio si sia interamente ispirato per l'*excursus* (compreso a proposito del riferimento alla *lex Papia*) alla narrazione di questo giurista. Come si è osservato in letteratura, infatti, entrambe le citazioni di Capitone (sia al paragrafo 2 sia al paragrafo 15) provengono dal medesimo contesto. In argomento cfr. P. Jörs, s.v. *Ateius* 8, in *RE* II.2, 1896, col. 1906; Bremer (ed.), *Iurisprudentiae* cit. 286; Mercklin, *Die citiermethode* cit. 700; Ruske, *De A. Gellii fontibus* cit. 67; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxix. Di opinione diversa, ma non convincente, W. Strzelecki (ed.), *C. Ateii Capitonis Fragmenta*, Lipsiae 1967, su cui vd. Ormanni, *Fragmenta* cit. 859, il quale esclude che le citazioni di Capitone provengano dal *liber de officio senatorio*. Roncati, *Caio Ateio Capitone* cit. 350 osserva: «indiscutibile è la circostanza che Capitone vada annoverato tra le fonti di Gellio per questo brano: è lo stesso Gellio a renderci edotti del fatto. Ma, se è sicuro per i §§ 2 e 15, non altrettanto si può dire dei paragrafi intermedi, che, come si è visto, contengono una panoramica delle leggi suntuarie».

Notevole è, invece, che Gellio adotti il verbo *memini* in N.A. 4.14<sup>260</sup> a proposito di un'altra posizione di Capitone, tratta dal nono libro dei *Coniectanea, de iudiciis publicis*: egli segnala, sì di averlo personalmente letto (*cum ... legeremus*); ma evidentemente non lo aveva fatto in tempi recenti, come dimostra non solo e non tanto la costruzione della frase con l'imperfetto congiuntivo '*legeremus*' coordinato con il perfetto '*visum est*', ma soprattutto la circostanza che Gellio senta di dover giustificare di conservarne ancora il ricordo (§ 1: *propeterea id meminimus*) in ragione del fatto di essere stato colpito dalla notizia di un *decretum tribunorum gravitatis antiquae plenum*<sup>261</sup>. Suggestiva, ma troppo congetturale, mi sembra invece l'ipotesi che, quantunque il *commemini* fosse coniugato in prima persona, il verbo in N.A. 2.24.15 non appartenesse a Gellio e non fosse riferito a se stesso, ma fosse stato ripreso da una fonte d'età tiberiana<sup>262</sup>. Non mi pare decisiva in tal senso, infatti, la circostanza che, mentre la menzione di Augusto è preceduta dall'appellativo *divus*, il riferimento a Tiberio è accompagnato da *Caesar*. Il dato, sebbene non irrilevante in astratto, nel concreto non è sufficiente, infatti, né per inferire che Tiberio fosse ancora in vita al momento in cui stesse scrivendo il soggetto del *commemini*, né per giustificare la correzione del verbo alla terza persona singolare (*commeminit*). Gellio, del resto, fa il

<sup>260</sup> Sul passo vd. Buongiorno, *Il processo di Manilia* cit. 63 ss.

<sup>261</sup> Roncati, *Caio Ateio Capitone* cit. 365 ss. La citazione di Gell. 4.14 consente di ricondurre certamente la trattazione *de iudiciis publicis* all'interno dei *Coniectanea* e pertanto di riferire a quest'opera anche la citazione dello stesso libro contenuta in N.A. 10.6.4, concernente la sanzione applicata a Claudia, figlio di Appio Claudio Cieco, per aver parlato in modo arrogante: *Id factum esse dicit Capito Ateius in commentario de iudiciis publicis bello Poenico primo Fabio Licino Otacilio Crasso consulibus*. Su Gell. 10.6, recentemente, Santalucia, *Gell. 10.6* cit. 49 ss.

<sup>262</sup> Così, con molta prudenza, Roncati, *Caio Ateio Capitone* cit. 350 s., la quale ipotizza che «Gellio possa aver attinto da una fonte intermedia, purtroppo a noi sconosciuta e non ricostruibile in alcun modo. Forse si può pensare ad un giurista dell'età di Tiberio – proprio per la particolare espressione impiegata – ma tra tutti i possibili nomi che si potrebbero avanzare nessuno emerge dal campo delle pure e semplici ipotesi».

nome Tiberio anche in N.A. 5.6.13; e anche in questo capitolo non ritiene necessario introdurlo con l'appellativo *divus*. E se è vero che in quest'ultima occasione riprende Masurio Sabino («*Masurius autem Sabinus... dicit... Tiberium tamen Caesarem ...rescripsisse*»), non si deve trascurare però che anche la citazione in N.A. 4.14 è costruita, come in N.A. 2.24.15, in forma indiretta: in entrambi i luoghi, quindi, essa appare orientata dalla prospettiva del narratore (Gellio), non da quella della sua fonte. Del resto, mentre è plausibile che l'escerto gelliano, al momento della lettura di Capitone, non avesse appuntato elementi per richiamare alla memoria dell'antiquario l'autore del provvedimento citato e sottrarlo dal dubbio che si trattasse di Augusto o Tiberio, mi sembra meno credibile che tale questione potesse essere stata posta in età tiberiana dal commentatore del provvedimento.

Sempre con riferimento ai *Coniectanea* di Capitone, lo stesso verbo *memini* ricorre anche in N.A. 14.7.13<sup>263</sup>:

*Nam in libro con. IIII<sup>264</sup> Tuberonem dicere ait nullum senatusconsultum fieri posse non discessione facta, quia in omnibus senatusconsultis, etiam in iis quae per relationem fierent, discessio esset necessaria, idque ipse Capito verum esse adfirmat. Sed de hac omni re alio in loco plenius accuratiusque nos memini scribere.*

<sup>263</sup> Sul passo, di recente, Manzo, *Riflessioni* cit. 59 ss.

<sup>264</sup> Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli* II cit. 513 segue la lezione CCLVIII. Sul punto, però, cfr. W. Strzelecki, *Über die Coniectanea des Ateius Capito*, in *Hermes* 86, 1958, 246 ss., che supera – a mio giudizio convincentemente – la lettura VIII di Hertz (ed.), *A. Gellii Noctium Atticarum libri XXII*, Berolini 1885, 218 (cfr. la critica di Hertz a Ph. E. Huschke [ed.], *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt*, in *Jahrbücher für classische Philologie* 85, Leipzig 1862, 55 ss. [= *Opuscula Gelliana*, Berlin 1886, 204 ss.]), considerato peraltro che secondo Gell. 4.14.1 il nono libro dei *Coniectanea* concerneva i *iudicia publica*. Non giustificata la correzione proposta da Hertz (ed.), *A. Gellii* I cit. 273, dell'ordinale IX in VIII in Gell. 4.14.1 «*Cum librum IX [Hertz: VIII] Atei Capitonis coniectaneorum legeremus*: cfr. Hertz, *Opuscula* cit. 207; Strzelecki (ed.), *C. Ateii Capitonis* cit. 5 [Frg. 5]; Ormanni, *Fragmenta* cit. 858 s. Diversamente G. Bernardi Perini, *Emendazioni gelliane*, in *Rivista Cultura Classica e Medioevale* 18-20, 1976/78, 144 s., suggerisce la correzione «*in Coniectaneorum I*». Quest'ultima ipotesi è condivisa da Roncati, *Caio Ateio Capitone* cit. 317 ss.

Così Gellio conclude un lungo *excursus* sulle formalità da rispettare per la convocazione del senato<sup>265</sup>, mettendo a confronto la trattazione dedicata all'argomento da Varrone con quella di Capitone e rinviando a un altro luogo della sua opera (N.A. 4.10) in cui si era concentrato più diffusamente sulla testimonianza di Capitone (della quale riproduceva, peraltro, uno stralcio testuale).

Uno schema analogo si ripete in Gell. 14.8, là dove, pure, la citazione di Capitone è riportata a corredo di una testimonianza di Varrone<sup>266</sup>:

1. *Praefectum urbi Latinarum causa relictum senatum habere posse Iunius negat, quoniam ne senator quidem sit neque ius habeat sententiae dicendae, cum ex ea aetate praefectus fiat, quae non sit senatoria.* 2. *M. autem Varro in IIII epistolarum quaestionum et Ateius Capito in coniectaneorum IIII<sup>267</sup> ius esse praefecto senatus habendi dicunt; deque ea re ad sensum sese Capito Tuberoni contra sententiam Iunii refert: «Nam et tribunis – inquit – plebis senatus habendi ius erat, quamquam senatores non essent ante Atinium plebiscitum».*

<sup>265</sup> E. Todisco, *Varro's Writings on the Senate. A Reconstructive Hypothesis*, in *BICS* 60.2, 2017, 49 ss.; Ead., *Il contributo di Varrone alla conoscenza delle procedure di funzionamento del senato*, in *Miscellanea senatoria*, a c. di P. Buongiorno, S. Lohsse, F. Verrico, Stuttgart 2019, 157 ss. Notevole, peraltro, che alcune regole di funzionamento del senato risalgano solo al tempo di Ottaviano: nell'elenco dei soggetti autorizzati a convocare il senato si indicano (§ 6) i *triumviri rei publicae constituendae*; il paragrafo 7, inoltre, menziona la curia Iulia tra i luoghi idonei per l'emissione di un *senatusconsultum*. A.J. Strevenson, *The Roman Antiquarian Tradition*, in *The Worlds of Aulus Gellius* cit. 137, ipotizza che l'aggiornamento sia stato operato da Gellio. Diversamente, Todisco, *Varro's Writings* cit. 53, attribuisce l'aggiornamento a Varrone (in assenza di evidenze che permettano di riferirlo a Gellio) ma evidenzia che, sulle premesse delle notizie ricavabili dal capitolo, «Varro's *Epistula ad Oppianum* cannot be earlier than the second half of 29 early 28 b.C.». In tal senso vd. già Ead., *Dal Commentario isagogico alla epistola ad Oppiano. Riscritture politiche varroniane*, in M. Chelotti, M. Silvestrini (cur.), *Epigrafia e territorio. Politica e società. Temi di antichità romane* X, Bari 2016, 479 ss.

<sup>266</sup> Sull'occorrenza delle *Epistolicae Quaestiones* in Gellio vd. Kretschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 53.

<sup>267</sup> Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli* II cit. 513 segue la lezione CCLVIII. Vd. però, nt. 281.

Riferendosi sempre al IV libro delle *epistolicae quaestiones*, Gellio completa il pensiero del Reatino sulle regole di funzionamento del senato e, ancora una volta, lo confronta con l'opinione di Capitone la quale, sempre nel IV libro dei *Coniectanea*, rinvia alla posizione di Tuberone (qui, contro il parere di Giunio Bruto Graccano)<sup>268</sup>, secondo cui i tribuni della plebe avrebbero avuto diritto di convocare il senato quantunque non diventassero senatori prima del plebiscito Atinio.

Notevole, in entrambi i capitoli, la comune sequenza di Varrone (*Epistolicae quaestiones*) e Capitone (*Coniectanea*).

In un *commentarius* εἰσαγωγικός – spiega Gell. 14.7.2 – Varrone si era occupato delle regole di funzionamento del senato, su richiesta di Pompeo. L'opera andò perduta quando l'autore era ancora in vita, come il Reatino stesso aveva riferito nel IV libro delle *Epistolicae quaestiones* (in particolare nell'*epistula ad Oppianum*). Gellio ne riporta in sintesi i temi che vi erano affrontati (insistendo, ai paragrafi 3-12, nella loro attribuzione a Varrone con le forme infinitive rette dalla sequenza dei verbi *ait, ponit, scripsit, adscripsit, dicit, docet, refert*)<sup>269</sup>: il potere di convocazione del senato e di opporne il veto; le sedi ('inaugurate') in cui un *senatusconsultum* potesse essere emesso legittimamente (*iure*)<sup>270</sup>; il tempo (compreso tra l'alba e il tramonto); e altre istruzioni: sui giorni

<sup>268</sup> E. Seckel, B. Kuebler (ed.), *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquias: in usum maxime academicum compositas a Ph. Eduardo Huschke I*, Lipsiae 1908, 10 [M. Iunius Gracchanus n. 10]; vd. pure 116 [C. Ateius Capito n. 4] 63.

<sup>269</sup> Todisco, *Writings* cit. 53. Sul testo, cfr., altresì, Ead., *Echi degli interventi augustei sul Senato nel quarto libro delle Elegie di Properzio (4.1.11-14)*, in G. Bonamente, R. Cristofoli, C. Santini (a c. di), *Properzio fra Repubblica e Principato*, Turnhout 2018, 396 ss.

<sup>270</sup> In questo senso mi sembra doversi intendere «*iure*». A.K. Michels, *The Calendar of the Roman Republic*, Princeton 1967, 45, enfatizza il termine accostandone il significato a *mos maiorum* (richiamato al paragrafo 4) in contrapposizione a *lex*. Non va trascurato, invero, che il rinvio s'inserisce nel capitolo all'interno di una serie molto numerosa di richiami al *ius* (es.: *ius esse, iure fieri, iustum esse*) il cui il riferimento al *mos maiorum* assume un ruolo così marginale da dover essere esplicitato (es. §§ 4 e 7). Sul punto cfr. Todisco, *Il contributo di Varrone* cit. 161 nt. 16.

permessi per la convocazione, sui sacrifici necessari, sulla formazione dell'ordine del giorno. Infine, si sofferma sulla testimonianza di Varrone relativa alle modalità di votazione dei *senatusconsulta* (§ 9). Riferisce, in particolare, che secondo il Reatino essi avrebbero potuto essere approvati *per discessionem* (in caso di accordo sulla materia) o *per singulorum sententias*, ove la materia fosse stata incerta, secondo l'ordine gerarchico dei senatori, a partire da quelli di rango consolare. Gellio specifica che un tempo (*antea*) sarebbe stato chiamato a votare anzitutto, il senatore «*qui princeps in senatum lectus esset*». All'età di Varrone, tuttavia, questo privilegio veniva assegnato a discrezione del presidente del senato *ex gradu consulari*. Gellio conclude l'*excur-sus* sull'analisi varroniana ricordando che il Reatino si era occupato, inoltre, dei provvedimenti assunti in danno dei senatori ingiustificatamente assenti.

Terminata così la sintesi della trattazione varroniana, Gellio (§ 13) commenta la descrizione sulla duplice modalità di voto, osservandone il contrasto con l'opinione di Tuberone riportata nei *Coniectanea* di Capitone (*quod Ateius Capito in coniectaneis scriptum reliquit*), secondo cui nessun *senatusconsultum* avrebbe potuto essere approvato se non *per discessionem*, compresi quelli per i quali fosse necessaria una discussione (*etiam in iis, quae per relationem fierent, discessio esset necessaria*). Infine, come accennato, Gellio segnala di essersi già occupato del tema in un altro luogo (*alio in loco*).

In realtà egli aveva già diffusamente trattato il tema in almeno altre due occasioni: N.A. 3.18 (sui *senatores pedarii*) e, soprattutto, N.A. 4.10 (concentrata su Capitone). Le trattazioni erano ispirate da fonti diverse (sebbene ritornino anche in questi luoghi sia Varrone [N.A. 3.18.5] sia Capitone [N.A. 4.10.8]) da quelle consultate in N.A. 14.7-8 se è vero che Gellio, come dichiara in *praefatio*, ha riprodotto nei *commentarii* l'*ordo rerum fortuitus* dei suoi estratti. Che, infatti, in N.A. 4.10 e N.A. 14.7-8, siano confluite *adnotationes* ricavate da opere differenti, del resto, sembra confermato dal confronto tra questi capitoli.

Segnatamente, infatti, in N.A. 3.18, occupandosi dei *pedarii senatores* (i quali non avrebbero espresso oralmente la propria opinione ma si sarebbero associati al parere altrui muovendosi in senato) Gellio riporta un parere di Gavio Basso<sup>271</sup> sull'etimologia del termine *pedarius* e una testimonianza che sempre Varrone, all'interno delle *Saturae Menippeae*, Ἰπποκόων, avrebbe dedicato al tema. Qui, Varrone avrebbe definito come *pedanei* gli appartenenti al ceto equestre che non fossero stati ancora scelti come senatori dai censori ma avessero già ricoperto magistrature che preludessero alla loro inclusione in senato. Specifica, inoltre, che la loro ammissione in senato rispondeva a un'antica tradizione, confermata da una distinzione tra senatori muniti o meno di diritto di parola e presupposta da un editto di cui riferisce i *verba* (*Senatores quibusque in senatu sententiam dicere licet*). Riporta, quindi, un verso delle *Sticturae* di Laberio che Gellio specifica di 'aver letto' personalmente commentando, in chiosa al capitolo, che in altri testi lo stesso vocabolo sarebbe stato utilizzato *barbare*, là dove si indicavano tali senatori come *pedanei* invece che *pedari*. Tale specificazione riferita al solo testo di Laberio – letto personalmente (*quem legimus in mimo*) e completato da un commento personale – genera il sospetto che l'opinione varroniana fosse intermediata da un'altra fonte.

Anche in N.A. 4.10 Gellio ritorna sul tema dell'ordine da osservare nel dare la parola ai senatori<sup>272</sup>. Ma in questo caso il capitolo muove dal ricordo della regola antica secondo cui si chiamava per primo il

<sup>271</sup> Mercklin, *Die Citermethode* cit. 665; cfr. Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 99 s. Sulla testimonianza di Gavio Basso nelle *Notti attiche* cfr. Gell. 2.4.3, 3.9 [su cui, recentemente, G. Traina, *Equus Seianus. Un cavallo nel corso delle guerre civili* (Gell. 3.9), in *Aulo Gellio tra diritto e antiquaria* cit. 287 ss.], 3.18, 5.7, 11.17.

<sup>272</sup> Il capitolo contrappone il regime antico all'ordine attuale. Con l'espressione «*quae nunc de senatu habendo observatur*» (§ 1), Gellio sembra indicare la *lex Iulia de senatu habendo*, su cui vd., tra i più recenti, M. Coudry, *Loi Iulia sur les séances du Sénat*, in *Lepor. Leges Populi Romani*, dir. J.-L. Ferrary, Ph. Moreau, Paris: IRHT-TELMA, 2007. URL : <http://www.cn-telma.fr/lepor/notice466/>.

senatore designato *princeps* dai censori (§ 2: *qui princeps a censoribus in senatum lectus fuerat*). A tal riguardo Gellio adotta un'espressione simile alle parole «*qui princeps in senatum lectus esset*» di N.A. 14.7.9. Senonché – puntualizza Gell. 4.10.4 – alcuni consoli, *studio aut necessitudine aliqua adducti* (un'incidentale che viene esplicitata in N.A. 14.7.9 con la frase *per ambitionem gratiamque*), secondo il loro arbitrio, avrebbero iniziato a chiamare per primi i senatori *honoris gratia ed extra ordinem*.

Racconta poi due aneddoti, uno dei quali confermato anche da Capitone<sup>273</sup>.

Ora, poiché il rinvio interno di Gellio contenuto di N.A. 14.7.13 «*Sed de hac omni re alio in loco plenius accuratiusque nos memini scribere*» segue immediatamente la citazione di Capitone secondo cui «*nullum senatusconsultum fieri posse non discessione facta, quia in omnibus senatusconsultis, etiam in iis quae per relationem fierent, discessio esset necessaria*», è evidente che l'*alius locus* cui si riferiva Gellio è appunto N.A. 4.10. Notevole, però, che in questo luogo Gellio si riferisca (§ 7) all'opera di Capitone con l'espressio-

<sup>273</sup> Riferisce, in particolare, che durante il consolato con Marco Bibulo (59 a.C.), per quattro volte non rispettò la regola antica. Una volta, a vantaggio di Marco Licinio Crasso; quindi, in favore di Pompeo dopo averne sposato la figlia. E ricorda che Tirone avrebbe appreso da Cicerone che Cesare avrebbe anche dato conto al senato di questo modo di procedere. La circostanza sarebbe stata altresì confermata da Capitone *in libro quem de officio senatorio composuit*. Gell. 4.10.7-8 ne riporta la citazione testuale. Si tratta di un altro aneddoto: Cesare, come console, invitò Catone a prendere la parola in senato su una questione sulla quale egli sentiva di esprimere il suo dissenso. Catone ne approfittò per fare 'ostruzione' portando il discorso così a lungo da raggiungere il tramonto e di fatto impedire l'approvazione del *senatusconsultum*. Al riguardo Capitone precisava, infatti, che era diritto del senatore invitato a parlare, far precedere il voto dalla presentazione del proprio parere su qualsiasi argomento (anche estraneo all'oggetto del *senatusconsultum*) e per tutta la durata che avesse voluto. Cesare ordinò l'arresto di Catone; ma il senato fu compatto e solidale con quest'ultimo e lo seguì in carcere; sicché Cesare dovette desistere dal suo intento.

ne «*in libro quem de officio senatorio composuit*». Ciò nondimeno dal rinvio interno all'opera si comprende che si tratta del IV libro dei *Coniectanea*.

Il fatto che in N.A. 14.7.13 dica di essersi già occupato della trattazione di Capitone sul tema dimostra che Gellio sia consapevole di questa identità; eppure in N.A. 4.3 cita il *liber de officio senatorio* in modo autonomo, quasi fosse un'opera a sé, in maniera analoga al modo in cui Gellio menziona il *de iure pontificio*. Ciò si può spiegare ipotizzando che la citazione di Capitone in Gell. 4.3 confluita nei *commentarii* gelliani rifletta il modo con cui il libro era stato indicato da Gellio nei suoi estratti (evidentemente compilati in un tempo abbastanza lontano dalla composizione dei *commentarii*). Negli estratti, il pensiero del giurista era associato alla vicenda di Cesare, ma non alla trattazione delle *Epistolicae quaestiones* varroniane. Nel quattordicesimo libro Gellio ritorna sui temi di Capitone, ma coerentemente con la scelta di conservare l'*ordo fortuitus* (*praef.* 2) non ritiene di dover spostare qui la trattazione di N.A. 4.10.

## 5. La tradizione sabiniana

Masurio Sabino – s'è detto – è il giurista più citato nelle *Notti attiche*<sup>274</sup>. Gellio riproduce stralci di testi di questo autore in N.A. 4.2.15; 4.9.8-10; 4.20.11; 5.13.5; 5.19.11-14; 7.7.8; 11.18. Fa riferimento ai suoi scritti, ma non specifica l'opera, in N.A. 3.16.23; 5.6.27; 5.19.11-14; 10.15.17, 14.2.1. In N.A. 11.18.12 menziona tra l'altro un *liber sabiniano cui titulus est 'de furtis'*<sup>275</sup>; in N.A. 4.9.8-10 i *commentarii de*

<sup>274</sup> *Supra* cap. I § 1.

<sup>275</sup> È discusso in letteratura se il titolo gelliano indichi una parte dei *libri tres iuris civilis* o un'opera a sé: cfr. Dirksen, *Die Auszüge* cit. 46 s.; Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 703. Tra gli autori più recenti, vd. G. Morgera, *Studi su Masurio Sabino*, Napoli 2007, 61

*indigenis*; in N.A. 14.2.1 un commentario sulla *lex Iulia iudiciaria*<sup>276</sup>.

Assieme ai *libri iuris civilis*, i *Memorialia* sono l'opera menzionata più spesso: a questi ultimi si riferisce in N.A. 4.20.11, 5.6.13-14 e 27, 7.7.8 e vi allude anche in *praef.* 8; mentre i *libri tres iuris civilis* sono citati espressamente in N.A. 4.1.21; 4.2.15; 5.13.5; 11.18.20, anche se probabilmente a quest'opera Gellio fa rinvio anche in altri luoghi con titoli diversi o senza farne affatto il nome.

Certamente, non suscita meraviglia una certa predilezione di Gellio per un'opera come i *Memorialia*, il cui genere letterario – possiamo supporre – doveva essere affine a quello in cui s'inscrivono le *Notti attiche* (*praef.* 6-9)<sup>277</sup>. Ciò, ovviamente, non basta a fondare la pre-

s.; F. Battaglia, *An Aulus Gellius 'commentary' on Masurius Sabinus (Noct. Att. 11.18)*, in *RHD* 84, 2016, 110 ss. nt. 26, nonché 143 s. e n. 76, che efficacemente sintetizza il lungo e complesso dibattito sul punto. Mette conto peraltro osservare che Gellio menziona l'opera cui *titulus est de furtis* solo al paragrafo 12 a proposito delle nuove categorie di *furtum conceptum* e *oblatum*. In argomento anche *infra* questo capitolo, p. 175 ss.

<sup>276</sup> Si tratta, probabilmente, anche questa di una parte dei *libri tres iuris civilis*: vd. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 550.

<sup>277</sup> Mentre i *Coniectanea* di Alfeno, per quanto traspare da Gell. 7.5.1, sembrano una sintesi dei suoi *Digesta* (sul punto Roth, *Alfeni Digesta* cit. 20; cfr. A. Ormanni, *Fragmenta by C. Atei Capitonis and L. Strzelecki*, in *Latomus* 22, 1963, 857) e quelli di Capitone sembrano concentrati su temi di interesse giuridico presentando – come osservato da Th. Frederking *apud* L. Mercklin, *Ateius Capito* cit. 655 – ‘un contenuto uniforme e coerente’, i *Memorialia* sabiniani si caratterizzano per un contenuto eterogeneo, dal carattere erudito e non strettamente giuridico, come del resto emerge non solo dalle testimonianze tramandate da Gellio, ma anche da Paul. 10 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 50.16.144 e *Maer. Sat.* 3.6.11. Cfr., peraltro, P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Leipzig 1888, 152. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 1368, enfatizza l'attinenza al *ius publicum* e al *ius sacrum*. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* cit. 409, definisce l'opera, di almeno undici *libri*, come una collezione di problemi «avente ad oggetto diritto sacrale e problemi di argomento pubblicistico e antiquario». Sull'eterogeneità dell'opera, più di recente, M. De Bernardi, *In margine a D. 50.16.144*, in *Gaetano Scherillo. Atti del Convegno. Milano, 22-23 ottobre 1992*, Bologna 1994, 82 s.; I. Ruggiero, *Iulius Paulus. Ad legem Iuliam et Papiam Libri X*, Roma 2023, 191 nt. 771. Più diffusamente, sui *Memorialia* sabiniani

sunzione che Gellio l'avesse consultata; ma è pure agevole osservare come, prescindendo dalla generica indicazione del titolo in *praef.* 8, i riferimenti di Gellio ai *Memorialia* sono sempre molto puntuali e accompagnati da stralci testuali.

Più in particolare, Gell. 4.20.11 inserisce la citazione di quest'opera all'interno di un *excursus* concernente tre esempi di sanzioni irrogate dai censori per reprimere comportamenti sconvenienti. I primi due sono ripresi, forse non direttamente<sup>278</sup>, da un'orazione dell'Africano minore<sup>279</sup> (quasi certamente la stessa, *de moribus*, ricordata in N.A. 5.10.15)<sup>280</sup>: si tratta della vicenda (narrata anche da Cic. *de or.* 2.64.260) di un 'tale' (L. Nasica secondo l'Arpinate) che, durante le operazioni di censimento, aveva formulato una battuta mordace (rivolgendosi a Catone il Censore, secondo la versione ciceroniana); e della storia di un soggetto colto improvvisamente da un rumoroso sbadiglio innanzi ai censori; il terzo caso (§ 11) è, infine, ripreso dal VII libro dei *Memorialia*.

Di primo acchito, potrebbe apparire ipotizzabile che l'opera sabiana riportasse anche gli esempi precedenti: N.A. 5.19<sup>281</sup> associa,

(forse un'opera lemmatica), cfr. F.M. d'Ippolito, *I memorialia di Sabino*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini*, a cura di D. Mantovani, Torino 1996, 71 ss.; Id., *Del fare diritto nel mondo romano*, Torino 2000, 63 ss.; più di recente, Mantovani, *La letteratura* cit. 124 s. Interessanti osservazioni sul rapporto di Gellio con la tradizione in Stevenson, *Gellius* cit. 118 ss.

<sup>278</sup> Diversamente, Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 15. Cfr. però Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxxiii; F. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio. Le Notti attiche. Libri IV-V*, Bologna 1987, 180.

<sup>279</sup> E. Malcovati (ed.), *Oratorum Romanorum fragmenta liberae rei publicae*, Torino 1955<sup>2</sup>, 124 s. (Frg. 13).

<sup>280</sup> Cavazza (ed.), *Aulo Gellio IV-V* cit. 216 nt. 12.

<sup>281</sup> Come osservato sopra (cap. I § 1) la testimonianza di Sabino (§§ 12-13) è tratta da una testimonianza di Catone che Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* I cit. 21 s., colloca tra i luoghi incerti di Catone Liciniano, sulla base di I. 1.11.12: *Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servi si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari*.

infatti, un'altra citazione sabiniana (§ 11: *Libertinos vero ab ingenuis adoptari quidem iure posse Masurius Sabinus scripsit* 12. *sed id neque permitti dicit neque permittendum esse umquam putat ut homines libertini ordinis per adoptiones in iura ingenuorum invadant*) alla medesima oratio de moribus dell'Africano minore (§ 15: *Animadvertimus in oratione P. Scipionis quam censor habuit ad populum de moribus, inter ea quae reprehendebat quod contra maiorum instituta fierent, id etiam eum culpavisse, quod filius adoptivos patri adoptatori inter praemia patrum prodesset*. 16. *Verba ex ea oratione haec sunt: «In alia tribu patrem, in alia filium suffragium ferre, filium adoptivum tam procedere, quam si se natum habeat; absentis censi iubere, ut ad censum nemini necessus sit venire»*<sup>282</sup>. Se tale congettura fosse confermata, consentirebbe di riconoscere nella trattazione di Sabino (*Masurius Sabinus scripsit*) sulle differenze tra *adoptio* e *arrogatio*<sup>283</sup> non soltanto la fonte dei paragrafi precedenti di N.A. 5.19 (1-14)<sup>284</sup> ma anche quella di Gell. 4.20. A tale illazione si oppongono, però, da un lato, la constatazione che, in nessun altro frammento dei *Memorialia*, Sabino si occupa di temi di diritto privato e, dall'altro che, contro la genericità della citazione sabiniana di Gell. 5.19.14 (*Masurius Sabinus scripsit*), il riferimento all'opera sabiniana in Gell. 4.20.11 (*Sabinus Masurius in septimo memoriali*), al pari di tutti gli altri rinvii gelliani ai *Memorialia*, è invece ben circostanziata.

Osserviamolo:

Gell. 4.20.11: *Item aliud refert Sabinus Masurius in septimo memoriali severe factum: «Censores – inquit – Publius Scipio Nasica et Marcus*

<sup>282</sup> Mantovani, *Quando i giuristi cit.* 288 ss.

<sup>283</sup> Vd. *infra* p. 185 s. Sul tema cfr., tra gli altri, C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem* I, Milano 1990, spec. 11 ss., 58, 203 ss., 356 s.; d'Orta, *Saggio cit.* 124 ss.; J. Zablocki, 'Adrogatio' in *Roman Law*, in *Scripta Gelliana*, Warszawa 2020, 45 ss.

<sup>284</sup> Dirksen, *Die Auszüge cit.* 55 s.; Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus cit.* 69; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxxv; Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 483 s., riferiscono la fonte ai *libri iuris civilis*.

*Popilius, cum equitum censum agerent, equum nimis strigosum et male habitum, sed equitem eius uberrimum et habitissimum viderunt et 'cur' – inquit – 'ita est, ut tu sis quam equus curator?' 'Quoniam' – inquit – 'ego me curo, equum Staius nihili servos'. Visum est parum esse reverens responsum, relatusque in aerarios, ut mos est».*

Sabino ricordava, in particolare, che i censori P. Scipione Nasica e Marco Popilio<sup>285</sup> avevano rimproverato un cavaliere per le condizioni in cui manteneva il suo cavallo, *strigosus et male habitus* mentre egli era *uberrimus et habitissimus*. Il passo è seguito da una digressione sul nome 'Stazio' destinato, un tempo, agli schiavi. Gellio, al paragrafo 13, ricorda infine che il celebre commediografo Cecilio Stazio<sup>286</sup> era di origine servile ed era chiamato col *nomen* Staius<sup>287</sup>. Nel corso del tempo, però, il *nomen* si sarebbe trasformato in un *cognomen*.

Una dinamica analoga, per la contestuale citazione di Cecilio Stazio e *Memorialia* sabiniani, è sviluppata anche da Gell. 5.6:

11. *Civica corona appellatur quam civis a quo in proelio servatus est testem vitae salutisque perceptae dat.* 12. *Ea fit e fronde quercea, quoniam cibus victusque antiquissimus e quercu capi solitus; fit etiam ex ilice, quod genus superiori proximum est, sicuti scriptum est in quadam comoedia Caecilii: «†advehuntur – inquit – cum ilignea† corona et chlamyde: di vestram fidem!»* 13. *Masurius autem Sabinus in undecimo librorum memorialium civicam coronam tum dari solitam dicit cum is qui civem servaverat eodem tempore etiam hostem occiderat neque locum in ea pugna reliquerat; aliter ius civicae coronae negat concessum;* 14. *Tiberium tamen Caesarem, consultum an civicam coronam capere posset qui civem in proelio servasset et hostes ibidem duos interfecisset, sed locum in quo pugnabat non retinisset, eoque loco hostes potiti essent, rescripsisse dicit eum quoque civica dignum videri, quod*

<sup>285</sup> Nel 159 a.C.: T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* I, New York 1951, 445.

<sup>286</sup> Al commediografo Gellio dedica un'ampia critica in N.A. 2.23.

<sup>287</sup> W. Beare, *I Romani a teatro*, trad. M. De Nonno, Roma-Bari 1986, 100 ss.

*appareret ex tam iniquo loco civem ab eo servatum, ut etiam a fortiter pugnantibus retineri non quiverit...*

27. *Praetereundum non est quod ad ovationes attinet, super quo dissensisse veteres scriptores accipio. Partim enim scripserunt, qui ovaret introire solitum equo vehementem; set Sabinus Masurius pedibus ingredi ovantes dicit sequentibus eos non militibus, sed universo senatu.*

Subito dopo la citazione di una certa commedia (*quadam comoedia*)<sup>288</sup> di Cecilio Stazio, Gellio riferisce in forma indiretta l'opinione che Masurio Sabino avrebbe espresso nell'undicesimo libro dei *Memorialia* sui meriti premiabili mediante il conferimento della corona civica<sup>289</sup>: in par-

<sup>288</sup> *Ex incertis fabulis*: O. Ribbeck (ed.), *Comicorum Romanorum praeter Plautum et Syri quae feruntur sententias fragmenta* II, Lipsiae 1898, 89 s.

<sup>289</sup> Il capitolo 6 del quinto libro è focalizzato sulle corone militari. Sulla corona civica, di quercia, vd. anche Plin. *Nat. hist.* 16.5.12. Sull'argomento vd. H.O. Fiebigler, s.v. *Corona*, in *RE* IV.2, Stuttgart 1901, col. 1636 ss. Al tema delle corone fa cenno già Gell. 2.11. Questo capitolo è ispirato probabilmente da Varrone (Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 406) che, stando peraltro alla testimonianza di Val.Max. 3.2.24, riproduceva lo stesso dettagliato elenco dei premi tributati a Siccio Dentato con cui si apre il testo gelliano; vd., peraltro, anche Fulg. *Expos. serm. ant.* s.v. *nefrendi sues* [Helm p. 112 s., n. 5]. Il Reatino se ne sarebbe occupato nelle *Res humanae* secondo L. Mercklin, *De Varrone coronarum Romanorum militarium interprete paecipuo quaestiones*, in *Index Scholarum in Universitate litteraria Caesarea Dorpatensi per semestre prius et alterum anni MDCCLIX a die. XX m. Jan. ad diem IX. m. Jun. a kal. Aug. ad diem XLIX m. Decebr. Habendarum*, Dorpati 1859, 14; l'opinione è seguita da H. Kettner, *M. Terentii Varronis de vita populi Romani*, Halae 1863, 12 s. e da F. Zschech, *De Cicerone et Livio Valerii Maximi fontibus*, Berolini 1865, 43 (che si riferisce più genericamente alle *Antiquitates rerum divinarum et humanarum*, come già, nell'edizione del 1854, C. Kempfius, *Valerii Maximi Factorum et dictorum memorabilium libri novem*, Berolini 1854, 20 nt. 1). Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 25 s., riconosce la fonte di Gell. 2.11 negli *Annales* varroniani. L'ipotesi è seguita anche da Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxvii. Più prudentemente Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* I-III cit. 400 nt. 1, ritiene che le notizie di Gell. 2.11 fossero attinte «da qualche opera antiquaria di Varrone». Anche Plin. *Nat. hist.* 22.5.9-10, concentrando l'attenzione sulle corone civiche riconosciute a Siccio Dentato, ricorda: «*semel cum civicas quattuordecim meruisset depugnasset cxx proelis semper victor*».

ticolare, secondo il giurista, questo riconoscimento veniva solitamente offerto a chi avesse salvato, nella medesima occasione, un cittadino e avesse ucciso un nemico, senza abbandonare la postazione. Sabino (§ 14) precisava, tuttavia, che il principe Tiberio, consultato sulla possibilità di conferire la corona civica anche a colui che, pur avendo salvato un cittadino nel corso della battaglia e ucciso sul campo due nemici, avesse abbandonato la zona di combattimento, non avrebbe ritenuto d'impedimento per il conferimento del premio l'aver perso il controllo di una zona particolarmente svantaggiosa<sup>290</sup>.

Gellio ricorda, inoltre, che il censore Lucio Gellio (Poplicola)<sup>291</sup> aveva proposto il conferimento della corona civica a Cicerone per aver sventato la congiura di Catilina e si sofferma su altri generi di corona: murale, castrense, navale, ovale, ricordando il rifiuto di M. Licinio Crasso di ricevere la corona di mirto per aver represso la rivolta servile, ottenendo dal Senato di ricevere una corona di alloro; nonché l'accusa che Catone<sup>292</sup> rivolse a M. Fulvio Nobiliore<sup>293</sup> di accordare corone ai suoi soldati senza particolari meriti. Al paragrafo 27 Gellio segnala, infine, di aver constatato che a proposito dell'ovazione vi erano dettagli su cui i *veteres scriptores* avrebbero dissentito tra di loro. Secondo alcuni, infatti, il tributario dell'ovazione sarebbe dovuto en-

<sup>290</sup> L'episodio è stato identificato con il caso narrato da Tac. *Ann.* 3.21.3: A. Stein, s.v. *M. Helvius Rufus*, in *RE*, 1A1, Stuttgart 1914<sup>2</sup>, 1213; L. Petersen, s.v. *M. Helvius Rufus* in *PIR* IV.2, Berolini 1958<sup>2</sup>, 68 [n. 75]; d'Ippolito, *Del fare diritto* cit. 66; B. Rankov, *Warlordism and the Making of the Roman Imperial Army*, in T. Nāco del Hoyo, F. López Sánchez, *War, Warlords, and Interstate Relations in the Ancient Mediterranean*, Leiden-Boston 2018, 422 ss.; P. Buongiorno, *Ipotesi su Vitellio*, in *Prolegomena per una palingenesi dei libri 'ad Vitellium' di Paolo* cit. 71 s.

<sup>291</sup> Broughton, *The Magistrates* II cit. 126 (70 a.C.); Malcovati (ed.), *Oratorum Romanorum fragmenta* cit. 341.

<sup>292</sup> Manuwald (ed.), *Cato* II cit. 140 [frg. 148].

<sup>293</sup> Edile curule nell'anno 196 a.C., pretore nel 193, console nel 189, censore nel 179: Broughton, *The Magistrates* I cit. 335, 347, 360, 392.

trare a Roma a cavallo. Masurio Sabino, invece, riteneva che dovesse entrare a piedi, seguito non da soldati ma da senatori.

Dirksen<sup>294</sup> giudicava plausibile che Gellio avesse riprodotto nel capitolo una citazione tratta direttamente dall'opera sabiniana. Tale opinione è stata poi confermata da Mercklin<sup>295</sup> che, confrontando la notizia gelliana con Fest. s.v. *Obsidionalis corona* [Lindsay p. 208] e Paul.-Fest. s.v. *Obsidionalis corona* [Lindsay p. 209]<sup>296</sup>, nonché Paul.-Fest. s.v. *civicam coronam* [Lindsay p. 144], *Oleagineis coronis* [Lindsay p. 211] e *Triumphales coronae* [Lindsay p. 504], ha peraltro osservato che anche Plin. *Nat. hist.* 15.40.135 aveva attribuito a Masurio Sabino (in una digressione sull'impiego dell'alloro nella celebrazione dei trionfi) una spiegazione confrontabile con un passo del *de verborum significatu* festino (contenente quasi tutti i *genera coronarum* elencati anche da Gellio)<sup>297</sup>.

Sempre all'autorità di Sabino, inoltre, Plinio si era rivolto peraltro in *Nat. hist.* 15.38.126, là dove ricordava l'impiego dell'alloro, invece del mirto, per la corona tributata a Crasso dopo la guerra servile, come riferito anche da Gell. 5.6.23<sup>298</sup>. Ciò proverebbe, secondo Mercklin,

<sup>294</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 58 nt. 143.

<sup>295</sup> Mercklin, *De Varrone* cit. 3 ss.

<sup>296</sup> Importante, tra l'altro, nell'analisi delle fonti compiuta da Mercklin, *De Varrone* cit. spec. 10 ss., è altresì Plin. *Nat. hist.* 22.6.13 che a proposito della *corona obsidionalis* si rifà a Varrone: *Aemilianum quoque Scipionem Varro auctor est donatum obsidionali in Africa Manilio consule, III cohortibus servatis totidemque ad servandas eas eductis, quod et statuæ eius in foro suo divus Augustus inscripsit*.

<sup>297</sup> Notevole, altresì, la corrispondenza tra le parole sabiniane in Gell. 5.6.13 e Plin. *Nat. hist.* 16.5.12: Mercklin, *De Varrone* cit. 9. Per la sinossi di queste fonti si rinvia al mio contributo *Gellio, lettore di Sabino*, in stampa su *LR* 13, 2024.

<sup>298</sup> Peraltro, l'elencazione sabiniana dei requisiti necessari per il conferimento della corona civica in Gell. 5.6.13 si ritrova anche in Plin. *Nat. hist.* 16.5.12. Mercklin, *De Varrone* cit. 7, trova corrispondenza dell'opinione sabiniana anche con il passo plutarco (vita *Marc.* 22.3), in cui si ricorda, in particolare, l'uso di celebrare i trionfi impiegando alloro (δάφνη) come nei riti di purificazione degli eserciti (ὄσπερ ἐν τοῖς καθαρμοῖς τῶν στρατοπέδων).

che Sabino fosse la fonte dell'analisi sui *genera coronarum* non solo per Gellio<sup>299</sup> ma anche per Plinio<sup>300</sup>. Meno verosimilmente, invece, avrebbe potuto ispirare il coevo, ma più anziano Verrio Flacco: questi, infatti, avrebbe potuto avvalersi più plausibilmente di Varrone, del quale, del resto, anche Plinio si sarebbe avvalso in maniera indipendente da Sabino<sup>301</sup>.

La menzione di Cecilio Stazio (§ 12), infine, sarebbe stata un'integrazione di Gellio, che avrebbe avuto presumibilmente più confidenza con questo autore di quanto potesse averne il giurista<sup>302</sup>. Non diversamente, apparterebbe a un'autonoma lettura di Gellio la citazione catoniana di N.A. 5.6.25-26. L'opinione è condivisa da Ruske<sup>303</sup>.

Sta di fatto, però, che, ad eccezione di Gell. 7.7, in tutti gli altri passi di Gellio tratti dai *Memorialia* la citazione sabiniana è accompagnata dalla menzione di Cecilio Stazio. E ciò mi sembra rendere plausibile che il commediografo non venisse associato da Gellio all'opera sabiniana, ma fosse nominato già da Masurio Sabino.

Non si può escludere, invero, che Gellio si avvallesse di una fonte diversa da Sabino; e che questa avesse abbinato Cecilio Stazio ai *Memorialia*<sup>304</sup>. Tale impressione, in effetti, potrebbe sembrare confortata anche da N.A. 3.16<sup>305</sup>. Il capitolo riporta le opinioni di medici e filosofi,

<sup>299</sup> d'Ippolito, *I memorialia di Sabino* cit. 83; con maggior fermezza, Id., *Del fare diritto* 82, riconosce nei *Memorialia* una fonte diretta di Gellio: «il lemma preso in esame dal giureconsulto è quello di *ovantes*».

<sup>300</sup> Mercklin, *De Varrone* cit. 10.

<sup>301</sup> Mercklin, *De Varrone* cit. 11, ritiene che Varrone sia stata fonte comune a Verrio Flacco, Plinio e Gellio.

<sup>302</sup> Mercklin, *De Varrone* cit. 7.

<sup>303</sup> Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 70; in argomento cfr. anche Froehde, *Römische Dichtercitate* cit. 538 s.

<sup>304</sup> Froehde, *Römische Dichtercitate* cit. 538, individua in Sabino la fonte diretta della digressione sulle corone. Sul punto vd. però anche Gamberale, *La traduzione* cit. 37 ss.

<sup>305</sup> Howley, *Valuing the Mediators* cit. 478 ss.

secondo cui (§ 1) il parto si potrebbe compiere, talvolta (ma, invero, raramente), nel sesto mese; più spesso al nono; ma il più delle volte (e mai oltre), nel decimo mese. Mai, inoltre, secondo queste testimonianze, la gravidanza sarebbe terminata nell'ottavo mese<sup>306</sup>.

Su questa premessa Gellio riferisce citazioni della *Cistellaria* di Plauto (§ 2: *tum illa, quam compresserat / decumo post mense exacto hic peperit filiam*), del *Plocio* di Menandro (§ 3: γυνὴ κνεῖ δέκα μῆνας)<sup>307</sup> e dell'omonima commedia di Cecilio Stazio (§ 4: *sed noster Caecilius, cum faceret eodem nomine et eiusdem argumenti comoediam ac pleraque a Menandro sumeret, in mensibus tamen genitalibus nominandis non praetermisit octavum, quem praeterierat Menander. Caecilii versus hisce sunt: «soletne mulier decimo mense parere? - pol nono quoque, etiam septimo atque octavo*). Ai versi di quest'ultimo Gellio dedica uno speciale commento, aprendo una digressione su Varrone (§ 5-6): pur essendo generalmente fedele al modello menandro, il commediografo latino se ne sarebbe discostato non senza fondamento in questo luogo, là dove avrebbe indicato come un mese idoneo al parto anche l'ottavo, escluso nei versi di Menandro: come osservato da Varrone nel XIV libro delle *Antiquitates rerum divinarum*, contrariamente all'insegnamento di medici e illustri filosofi indicati al paragrafo 1, nel concreto sarebbero stati attestati parti (vitali) anche all'ottavo mese di gravidanza. Ricorda,

<sup>306</sup> Sulla matrice filosofica della questione concernente la durata della gestazione, vd., tra l'altro, F. Lamberti, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana I*, Napoli 1996, 75 ss. e nt. 63 e ivi ampia bibl.; cfr., inoltre, J. Zablocki, 'Postumus' w 'Noctes Atticae' Aulusa Gellusa, in *Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawnohistoryczny* 40/1-2, 1997, 255-262 (disponibile ora in inglese con il titolo *Postumus in 'Noctes Atticae' by Aulus Gellius*, in *Scripta Gelliana* cit. 66 ss.

<sup>307</sup> Hertz (ed.), *A. Gellii* I cit. 227, evidenzia opportunamente una lacuna nella tradizione manoscritta, resa manifesta, peraltro, dal plurale *versus* con cui viene introdotta la citazione e dal confronto con il paragrafo 4, là dove si segnala l'omissione dell'ottavo mese nell'elencazione menandrea dei tempi del parto.

inoltre, che sempre il Reatino avrebbe sostenuto che la gestazione si potesse estendere, talora, anche all'undicesimo mese; segnala che questa era l'opinione di Aristotele<sup>308</sup>.

Gellio spiega, poi (§ 7), che la causa di tale disaccordo sull'ottavo mese di gravidanza risale a Ippocrate che, nel *Περὶ τροφῆς*, da un lato affermava, dall'altro negava la possibilità di un parto vitale: «ἔστιν δὲ καὶ οὐκ ἔστιν τὰ ὀκταμήνεα». Tale equivoca affermazione (*obscure atque praecise <et> tamquam adverse*) veniva commentata (§ 8) da Sabino (non il giurista, ma il *medicus, qui Hippocratem commodissime commentatus est*) nel senso che i nati all'ottavo mese di gravidanza sarebbero 'apparsi come viventi' (φαινόμενα ὡς ζῶα μετὰ τὴν ἔκπτωσιν)<sup>309</sup>, ma in realtà sarebbero morti poco dopo il distacco dall'alveo materno.

Per questo motivo, dunque, – a giudizio di Varrone (§ 9) – gli antichi Romani avrebbero delimitato il tempo normale del parto tra il nono e il decimo mese di gravidanza dando alle Parche i nomi di Parca, Nona e Decima. Dopo una rapida puntualizzazione su alcune osservazioni di Cesellio Vindice (e, per questo tramite, a Livio Andronico)<sup>310</sup>, al paragrafo 12 Gellio ricorda di aver letto, a proposito del parto umano, oltre alle questioni prima riportate, anche un caso avvenuto a Roma: una donna 'di onesti costumi', partorendo un figlio nell'undicesimo mese successivo alla morte del marito, difendeva la legittimità della prole. Sebbene, secondo le Dodici Tavole<sup>311</sup>, si presumesse la paternità del marito solo se il figlio fosse nato entro

<sup>308</sup> Arist. *Hist. anim.* 7.4 (584 a-b): Τὰ μὲν οὖν ἄλλα ζῶα μοναχῶς ποιεῖται τὴν τοῦ τόκου τελειῶσιν· εἷς γὰρ ὄρισται τοῦ τόκου χρόνος πᾶσιν· ἀνθρώπῳ δὲ πολλοὶ μόνω τῶν ζῴων· καὶ γὰρ ἐπτάμηνα καὶ ὀκτάμηνα καὶ ἐννεάμηνα γίνεται, καὶ δεκάμηνα τὰ πλεῖστον· ἔναι δ' ἐπιλαμβάνουσι [584b] καὶ τοῦ ἐνδεκάτου μηνός.

<sup>309</sup> Sul testo vd. Cavazza, *Aulo Gellio* I-III cit. 332.

<sup>310</sup> Liv. Andr. *Od.* 10.1 [Warmington p. 28]. Più di recente, I. Livingston, *A Linguistic Commentary on Livius Andronicus*, New York-London 2004, 7 ss. e ivi bibl.

<sup>311</sup> Humbert, *La loi des XII Tables*, cit. 171 ss.

dieci mesi dalla sua morte<sup>312</sup>, un *decretum Hadriani* avrebbe nondimeno confermato le ragioni alla donna:

12.: *Praeterea ego de partu humano, praeterquam quae scripta in libris legi, hoc quoque usu venisse Romae comperi: feminam bonis atque honestis moribus, non ambigua pudicitia, in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent; sed divum Hadrianum causa cognita decrevisse in undecimo quoque mense partum edi posse; idque ipsum eius rei decretum nos legimus. In eo decreto Hadrianus id statuere se dicit requisitis veterum philosophorum et medicorum sententiis.*

Gellio puntualizza di aver letto personalmente il provvedimento del principe (*idque ipsum eius rei decretum nos legimus*) indicandolo pertanto, espressamente come una fonte diretta. Evidenzia, inoltre, che nel *decretum* l'imperatore avesse specificato di aver preso in considerazione le opinioni di antichi filosofi e medici (*in eo decreto Hadrianus id statuere se dicit requisitis veterum philosophorum et medicorum sententiis*): un'espressione che chiaramente rievoca l'incipit del capitolo: *et medici et philosophi inlustres de tempore humani partus quesiverunt*. Sicché, giu-

<sup>312</sup> Lamberti, *Studi sui «postumi»* I cit. 73 ss.; Ead. *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana* II, Milano 2001, 42 s.; Astolfi, *Sabino e i postumi* cit. 153 ss.; P. Giunti, *Consors vitae*, Milano 2004, 274 ss.; C. Terreni, *Me puero venteeer erat solarium. Studi sul concepito nell'esperienza giuridica romana*, Pisa 2009, 224 e nt. 173; M.V. Sanna, *Il concepito nelle XII Tavole*, in *Diritto@storia* 10, 2011-2012, <https://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Sanna-M-V-Concepto-XII-Tavole.htm>; Ead., *Spes nascentis – spes patris*, in *AUPA* 55, 2012, 549 s. nt. 84; Ead., *Spes animantis. Da una lex regia ad Adriano*, in *SDHI* 79, 2013, 513 nt. 38; P. Ferretti, *In rerum natura esse. In rebus humanis nondum esse*, Milano 2007, 110 s.; E. Bianchi, *Per un'indagine sul principio 'conceptus pro iam nato habetur'*. (*Fondamenti arcaici e classici*), Milano 2009, 42 ss.; G. Coppola, *Procreazione assistita e capacità a succedere dei concepiti post mortem patris*, in *TSDP* 8, 2015, [https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2015\\_Contributi\\_Coppola.pdf](https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2015_Contributi_Coppola.pdf), 16 ss.

stamente, si è ritenuto plausibile che le citazioni riprodotte fino a questo paragrafo fossero riprese appunto dal *decretum*<sup>313</sup> *Hadriani*<sup>314</sup>.

L'*excursus* gelliano si snoda, poi (§§ 13-20), attraverso le citazioni di una satira (*Testamentum* o *περὶ διαθηκῶν*) di Varrone<sup>315</sup> (il quale, anche qui, si riferiva all'autorità di Arist. *Hist. anim.* 7.4) e di Omero (*Od.* 11.248-250) che, più o meno apertamente, confermavano la possibilità di una gestazione così lunga. Dopo una breve digressione sul significato dell'emistichio omerico «*περιπλομένου δ' ἔναυτοῦ*» (*Od.* 11.248), attraverso tra l'altro il commento di Favorino che lo traduceva come *adfecto anno* nel senso di 'anno prossimo alla conclusione', e un rapido confronto del participio *adfectus* con il lessico ciceroniano<sup>316</sup>, Gellio (§ 20) ritorna sul *Περὶ τροφῆς* di Ippocrate: egli, infatti – precisa Gellio – aveva, sì, limitato il tempo del parto al nono o al decimo mese, ma aveva pure ammesso la possibilità di casi eccezionali di durata inferiore o superiore.

Infine (§ 21), ricorda che la problematica sarebbe stata affrontata attentamente anche in occasione di un importante processo celebratosi a Roma, nel quale si discuteva se il parto di un bambino, nato vivo all'ot-

<sup>313</sup> *Rescriptum*, secondo F. Stella Maranca, *Un frammento di Masurio Sabino ed un rescritto di Adriano. A proposito della presunzione di legittimità stabilita dall'art. 160 codice civile*, in *Rivista giuridica abruzzese* 10-12, 1926, 295 e nt. 49. Secondo lo studioso, peraltro, il provvedimento di Adriano sarebbe scaturito dalla medesima vicenda testimoniata da D. 38.16.3.12 (Ulp. 14 *ad Sab.*): *De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit et divus Pius pontificibus rescripsit iusto tempore videri natum, nec videri in servitutum conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesium secundum diem esset manumissa*. Sotto altro profilo, D'Alessio, «*Quasi sine tempore*» cit. 167 nt. 128.

<sup>314</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 656; Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 43. Critico, Stella Maranca, *Un frammento di Masurio Sabino* cit. 296 e nt. 50; 302 nt. 18.

<sup>315</sup> F. Buecheler (ed.), *Petronii saturae, adiectae Varronis et Senecae saturae similesque reliquiae*, Berolini 1922, rist. 1963, 219 [n. 543]. Sul testo varroniano nella tradizione gelliana cfr. Lamberti, *Studi sui «postumi»* I cit. 130 ss. e nt. 43, ivi ult. bibl.

<sup>316</sup> Gellio cita l'*oratio de provinciis consularibus*, là dove l'espressione ricorre due volte: N.A. 8.19; 12.29. Entrambi i luoghi sono presi in esame anche in N.A. 15.5.6.

tavo mese di gravidanza ma morto subito dopo, potesse contare ai fini del *ius trium liberorum*. Taluni, infatti, lo consideravano un aborto. Nel prosiegua, però, Gellio lascia irrisolta la questione della vitalità del parto compiuto all'ottavo mese. Ritorna ad occuparsi, invece, del problema della durata massima della gestazione: evidenzia infatti che, dopo aver riferito la testimonianza di Hom. *Od.* 11.248-250 ed essersi espresso, più in generale, sulla possibilità del parto anche oltre dieci mesi dal concepimento, non avrebbe trascurato una testimonianza di Plinio *Nat. hist.* 7.5.40 su una vicenda narrata da Masurio Sabino la quale, però, non riguardava né il tema del *ius trium vel quattuor liberorum* né il profilo della nascita prematura, ma la questione della durata massima della gravidanza: si trattava di una *bonorum possessio*<sup>317</sup> accordata dal pretore Lucio Papirio<sup>318</sup> in favore di un *postumus* nato – secondo la rappresentazione della madre – durante il tredicesimo mese di gestazione.

Plin. *Nat. Hist.* 7.5: 38. *Ceteris animantibus statum et pariendi et partus gerendi tempus est; homo toto anno et incerto gignitur spatio, alius septimo mense, alius octavo et usque ad initia undecimi. ante septimum mensem haut umquam vitalis est. septimo non nisi pridie posterove pleniluni die aut interlunio concepti nascuntur.* 39. *tralaticium in Aegypto est et octavo gigni, iam quidem et in Italia tales partus esse vitales, contra priscorum opiniones. variant haec pluribus modis. Vistilia, Gliti ac postea Pomponi atque Orfiti clarissimorum civium*

Gell. 3.16: 21. *Memini ego Romae accurate hoc atque sollicitate quaesitum negotio non rei tunc parvae postulante, an octavo mense infans ex utero vivus editus et statim mortuus ius trium liberorum supervisset, cum abortio*

<sup>317</sup> *Infra* nt. 320.

<sup>318</sup> Pretore nell'anno 176 a.C.: R. Hanslik, s.v. *Papirius* [n. 62], in *RE* 18.3, Stuttgart-Waldsee 1949, 1064; Broughton, *The Magistrates* I cit. 400; Id., *The Magistrates* II cit. 599; in argomento cfr., però, Lamberti, *Studi sui «postumi»* I cit. 60 nt. 18.

quibusdam, non partus, videretur mensis octavi intempestivitas. 22. Sed quoniam de Homericò annuo partu ac de undecimo mense diximus quae cognoveramus, visum est non praeterendum quod in Plinii Secundi libro septimo naturalis historiae legimus. 23. Id autem quia extra fidem esse videri potest, verba ipsius Plinii posuimus: «Masurius auctor est L. Papirium praetorem secundo herede lege agente, bonorum possessionem contra eum dedisse, cum mater partum se tredécim mensibus tulisse diceret, quoniam nullum certum tempus pariendi statum ei videretur». 24. In eodem libro Plini Secundi verba haec scripta sunt: «Oscitatio in nixu letalis est, sicut sternuisse a coitu abortivum».

coniunx, ex iis quattuor partus enixa septimo semper mense, genuit Suillium Rufum undecimo, Corbulonem septimo, utrumque consulem, postea Caesoniam, Gaii principis coniugem, octavo. 40. in quo mensum numero genitis intra quadragesimum diem maximus labor; gravidis autem quarto et octavo mense, letalesque in iis abortus. Masurius auctor est L. Papirium praetorem secundo herede lege agente bonorum possessionem contra eum dedisse, cum mater partum se tredécim mensibus diceret tulisse, quoniam nullum certum tempus pariendi statutum videretur.

È agevole osservare che, pur muovendo da un *excursus* sui tempi della gestazione umana all'interno del quale (*Nat. hist.* 7.5.39) era riservata una nota speciale sull'ottavo mese (che sarebbe diventato vitale in Italia come in Egitto, nonostante il parere degli antichi), Plinio aveva elencato nel capitolo una serie di esempi illustri di persone nate al settimo, all'ottavo e all'undicesimo mese, ma non aveva accennato al tema del *ius trium vel quattuor liberorum*. Si può concludere, pertanto, che i paragrafi 13-22 raccolgano una digressione elaborata da Gellio per raccordare, peraltro, con un brevissimo rinvio a quanto riferito nei paragrafi precedenti, l'estratto che egli aveva ricavato dalla lettura del *decretum Hadriani* alla citazione sabiniana tratta dalla *Naturalis historia*.

Il frammento di Sabino non conserva tracce del contesto in cui era

sorta la questione: è intuibile che, però, originasse da una discussione sulla discendenza del *postumus* dall'ereditando. La controversia era stata promossa, infatti, da un *secundus heres*: un'espressione che sembra descrivere un caso di sostituzione ereditaria rispetto al *postumus*. Il *secundus heres* avrebbe intentato un'azione *lege*: termine, questo, che appare alludere a una *legis actio* (segnatamente, una *hereditatis petitio* in un giudizio centumvirale)<sup>319</sup>. Un provvedimento pretorio, tuttavia, avrebbe accordato al suo avversario la *bonorum possessio*<sup>320</sup>, atteso che

<sup>319</sup> Sull'espressione *lege agente* in Plin. 7.5.4, vd. R. Astolfi, *Sabino e i postumi*, in *Iura* 50, 1999, 153 ss., per il quale il passo non permette di escludere che nella controversia l'*heres primus* reclamasse l'eredità in base alla *vocatio ab intestato*. *Lege* indicherebbe in tal senso che il fondamento della pretesa dell'attore risiedesse nella legge: vale a dire che egli reclamasse una *hereditas legitima*, in opposizione a una *heredis institutio* testamentaria in favore del *postumus*. Convincentemente, a mio giudizio, L. Gagliardi, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano 2002, 134 nt. 54, indica il passo come un esempio di *legis actio* innanzi ai *centumviri*.

<sup>320</sup> P. Voci, *Diritto ereditario romano* I, Milano 1967<sup>2</sup>, 135 nt. 96; 402 nt. 4; C. Masi Doria, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli 1996, 98, opportunamente mette in evidenza la possibilità che, invece di una *bonorum possessio contra tabulas* (questa è l'opinione di Voci, *Diritto ereditario romano* I cit. 135 nt. 96) nel caso si contendesse per una *bonorum possessio secundum tabulas* «perché se è vero che fu concessa contro il secondo erede, si deve pur sempre pensare che il beneficiario fu il nascituro, che verosimilmente era stato istituito al primo posto». La studiosa ammette, inoltre, l'ipotesi che il provvedimento non fosse una *bonorum possessio*: «se – infatti – il testatore aveva istituito un suo nascituro, la nascita postuma di costui (con la 'conferma' da parte del pretore della paternità) fece meramente sì che fosse il *primus heres institutus* e non il *secundus* a ricevere il patrimonio ereditario». Suggestiva, inoltre, l'ipotesi di Stella Maranca, *Un frammento di Masurio Sabino* cit. 294 ss., che riconduce la vicenda all'*edictum Carbonianum*; sul punto cfr., però, le perplessità di H. Stieglér, *Statusstreit und Kindeserbrecht. Probleme des edictum Carbonianum*, Graz 1972, 22 ntt. 6, 7, 8 espresse su H. Alibrandi, *De Bonorum possessionibus commentarius*, Romae 1869, 11, 13; Stigler non ha potuto leggere il lavoro di Stella Maranca (cfr. p. 37 nt. 1), la cui ipotesi non ha avuto seguito nella letteratura dedicata all'editto carboniano: cfr. H. Niedermeyer, *Studien zum Edictum Carbonianum*, in *ZSS* 50, 1930, 82 ss.; F. La Rosa, *Appunti sull'editto carboniano*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Univer-*

non sembrava essere stato stabilito alcun termine certo entro il quale il neonato potesse essere considerato *postumus* dell'ereditando (se così possono intendersi le parole *quoniam nullum certum tempus pariendi statum ei videretur*). Questa precisazione potrebbe confermare che il caso ricordato da Sabino concernesse una successione regolata da testamento, se si può ammettere che le Dodici Tavole (XII Tab. 4.4) o, comunque, l'elaborazione giurisprudenziale del dettato decemvirale<sup>321</sup> avessero già preso in considerazione, all'età del pretore Papirio, l'interesse del *postumus* nel corso di dieci mesi di gestazione: l'argomento sabiniano sull'inesistenza del *tempus pariendi* potrebbe spiegarsi, infatti, nel senso che l'ereditando non avesse specificato nel suo testamento «il termine massimo della gestazione, oltre il quale il nato non si sarebbe più dovuto considerare figlio suo»<sup>322</sup>, forse sul presupposto che il precetto decemvirale o una certa interpretazione giurisprudenziale non si estendessero alla *vocatio ex testamento*<sup>323</sup>.

Nella questione Gellio è evidentemente incuriosito dall'eccentricità

*sità di Catania* 6-7, 1951-53, 152 ss.; R. Quadrato, *Missio in possessionem ex edicto Carboniano e bonorum possessio Carboniana*, in *BIDR* 77, 1974, 78 ss.; S. Segnalini, *L'editto carboniano*, Napoli 2007.

<sup>321</sup> Lamberti, *Studi sui «postumi»* I cit. 64 s.; Zablocki, *Postumus in 'Noctes Atticae'* cit. 63 ss.; Astolfi, *Sabino e i postumi* cit. 153.

<sup>322</sup> Coppola, *Procreazione assistita* cit. 20 s.

<sup>323</sup> Lamberti, *Studi sui «postumi»* I cit. 60 s. Tale ipotesi, peraltro, spiega il contrasto tra la testimonianza pliniana (concernente una successione testamentaria) e il frammento (concernente la successione *ab intestato*) di Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38.16.3.11 (*Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem*) nel quale si è riconosciuto un *Sabinianum*: F. Schulz, *Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*, Halle 1906, 30; Voci, *Diritto ereditario romano* I cit. 402 nt. 4; Lamberti, *Studi sui «postumi»* I cit. 57 ss.; Ead. *Studi sui «postumi»* II cit. 42 s., e ivi bibl.; Bianchi, *Per un'indagine* cit. 43 s. e ivi bibl. Di avviso contrario Astolfi, *I libri* cit. 74 s.; Id., *Sabino e i postumi* cit. 157, il quale ritenendo contraddittoria la posizione espressa in Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38.16.3.11 rispetto al frammento sabiniano riprodotto da Plinio, esclude la riferibilità del passo del Digesto a Sabino.

delle decisioni di Lucio Papirio e di Adriano di fronte al precetto decemvirale che aveva definito in dieci mesi il periodo massimo di gestazione. Tenuto conto, da un lato, della natura aneddotica della vicenda, la portata eccezionale, *rectius* stravagante (§ 23: *extra fidem*) della statuizione di Lucio Papirio rispetto al dettato decemvirale e considerata, dall'altro, la ricorrenza nel capitolo gelliano di una citazione di Cecilio Stazio che nelle *Notti attiche* – come s'è detto – accompagna quasi sempre la menzione dei *Memorialia* sabiniani, sarebbe indubbiamente suggestiva la congettura che la questione fosse stata affrontata in tale opera sabiniana<sup>324</sup>: testo che, almeno in questo caso, sicuramente non era la diretta fonte di Gellio. Un'ipotesi, questa, che se confermata fonderebbe il sospetto che egli non avesse avuto a disposizione l'opera a dispetto della citazione negli altri capitoli, a meno di non supporre che la vicenda del pretore Papirio fosse contenuta in un libro dei *Memorialia* differente da quelli effettivamente consultati o semplicemente appuntati da Gellio.

Tale congettura, però, non è né dimostrabile<sup>325</sup> né plausibile. Anzitutto, è improbabile che la questione sia stata trattata nei *Memorialia*: come accennato, infatti, mentre le altre citazioni di questa opera sono circostanziate nelle *Notti attiche* (Gell. 4.20.11 menziona specificamente il settimo libro; N.A. 5.6.13 l'undicesimo; Gell. 7.7.8 il primo) e si presentano sempre come riferimenti di prima mano, il rinvio a Sabino contenuto in N.A. 3.16.23 non solo è ripreso da Plinio ma è anche così generico da trascurare sia il libro sia (soprattutto) il nome dell'opera sabiniana. Sotto altro profilo, è agevole osservare come la natura del problema di diritto privato affrontato nel passo sia molto diversa dalla natura degli altri frammenti dei *Memorialia* e più coerente,

<sup>324</sup> Ph.E. Huschke, *Iurisprudentiae anteiustiniana quae supresunt*, Lipsiae 1886<sup>3</sup>, 127 nt. 1 [= Seckel, B. Kuebler (ed.), *Iurisprudentiae anteiustiniana* cit. 77 nt. 4], a proposito dei frammenti raccolti *ex incertis libris*, puntualizza in nt. 4 «*ex quibus quae Plinius servavit, non dubito omnia memorialium libris deberi*».

<sup>325</sup> Astolfi, *Sabino e i postumi* cit. 155.

invece, con i temi affrontati nei *libri tres iuris civilis* o nel commento all'editto pretorio. Inoltre, non deve essere sopravvalutata la menzione di Cecilio Stazio in Gell. 5.6.4-5: essa è tratta, infatti, da una fonte (il *decretum Hadriani*) differente dal testo (la *Naturalis historia*) da cui è stato escerpito il frammento sabiniano; peraltro, si colloca in un serie di riferimenti letterari con un ruolo del tutto marginale.

Infine, l'abbinamento tra i *Memorialia* e la commedia di Cecilio Stazio non costituisce affatto un dato costante o significativo, come dimostra Gell. 7.7.8:

*Sed Sabinus Masurius in primo memorialium secutus quosdam historiae scriptores Accam Larentiam Romuli nutricem fuisse dicit. «Ea – inquit – mulier ex duodecim filiis maribus unum morte amisit. In illius locum Romulus Accae sese filium dedit, seque et ceteros eius filios Fratres Arvales appellavit. Ex eo tempore collegium mansit Fratrum Arvalium numero duodecim, cuius sacerdotii insigne est spicea corona et albae infulae».*

I paragrafi che precedono il passo sono concentrati sulle figure di Acca Larenzia e Gaia Taracia: si ricorda, in particolare, che quest'ultima fu una vestale; che una *lex Horatia*<sup>326</sup> le avrebbe riconosciuto molti onori, tra cui il *ius testimonii dicendi*, che l'avrebbe resa 'testabilis': un *hapax legomenon*, questo, che secondo il passo sarebbe stato contenuto

<sup>326</sup> Si tratterebbe di una *lex* leggendaria. F. Böhm, s.v. *Gaia Taracia*, in *RE* VII.1, Stuttgart 1910, col. 481, attribuisce la falsificazione a Valerio Anziate. Sul punto vd. anche G. Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano 1912, rist. 1962, 206; Guizzi, *Aspetti giuridici* cit. 174 ss. Così pure Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* IV-V cit. 243 nt. 3, il quale però giustamente osserva: «sorprende, per altro, che Gellio citi persino un esistente testo della *lex Horatia* (che ci dà l'*hapax* 'testabilis'), che non sappiamo se vide o conobbe direttamente»: pur evidenziando, infatti, che ciò non basterebbe per dimostrare la storicità di tale legge, trova nondimeno insolito che tale testo «potesse 'circolare' in ambiente giuridico, come può dimostrare il proposto parallelo (per quanto, piuttosto, di carattere linguistico: v. § 3) con la legge delle *Dodici tavole* e la proposta della probabile fonte di tutto il passo nel testo di Masurio Sabino, un giurista».

nella *lex Horatia* (§ 2: *id verbum est legis ipsius Horatiae*), mentre Gellio evidenzia che nella legge delle Dodici Tavole sarebbe comparso l'aggettivo verbale contrario: *intestabilis* (§ 3)<sup>327</sup>.

Quanto ad *Acca Larentia* (§ 5), Gellio ricorda, anzitutto, che era una prostituta; che, secondo la testimonianza di Valerio Anziate, ella avrebbe istituito come erede il popolo romano e che, pertanto, le sarebbe stato tributato un sacrificio pubblico e un giorno nei fasti (i *Larentalia*) sarebbe stato dedicato a lei. Infine, nel paragrafo in esame, Gellio ricorda che Sabino nel primo libro dei *Memorialia* avrebbe seguito una tradizione diversa ripresa dagli storici (*secutus quosdam historiae scriptores*): *Acca Larentia* sarebbe stata la nutrice di Romolo. Quest'ultimo avrebbe finito per prendere il posto di un figlio a lei premorto, ponendo con gli altri figli superstiti le basi per l'istituzione del *collegium fratrum Arvalium*, il quale avrebbe avuto per emblema una *spicea corona*. Nonostante quest'ultimo riferimento, il testo appare del tutto estraneo all'analisi dei *genera coronarum* che, del resto, Gellio dichiara di riprendere dall'undicesimo e non dal primo libro dei *Memorialia*, mentre la nota sulla *corona spicea* sembra qui del tutto marginale.

La densità dei rinvii a testi normativi come la *lex Horatia* e le *Dodici Tavole* ha suffragato in letteratura l'opinione che, nonostante la citazione di altre potenziali fonti come gli *antiqui annales* (§ 1) o Valerio Anziate (§ 6)<sup>328</sup>, Gellio si fosse avvalso per questo capitolo soltanto dei *Memo-*

<sup>327</sup> XII Tab. 8.22: *qui se sierit testarier [libripensve fuerit] ni testimonium <fateatur>, inprobis intestabilisque esto*. Cfr. Humbert, *La loi des XII Tables* cit. 619 ss., e ivi bibl.; recentemente, Avenarius, *Ordo testamenti* cit. 175 s.

<sup>328</sup> Cfr. anche Plin. *Nat. hist.* 34.11.25. Böhm, s.v. *Gaia Taracia* cit. col. 480, giustamente individua una fonte gelliana in Valerio Anziate, riconoscendo una significativa e indubbia corrispondenza verbale tra il racconto gelliano (N.A. 7.7.2: *Qua lege ei plurimi honores fiunt, inter quos ius quoque testimonii dicendi tribuitur testabilisque una omnium feminarum ut sit datur*) e la narrazione plutarcea dipendente dalla tradizione annalistica (*Publ.* 8.4: ἡ δὲ Ταρκυνία παρθένος ἦν ἰέρεια, μία τῶν Ἑστιάδων, ἔσχε δὲ τιμὰς ἀντὶ τοῦτου μεγάλας, ἐν αἷς ἦν καὶ τὸ μαρτυρίαν αὐτῆς δέχεσθαι μόνης

rialia di Sabino<sup>329</sup>. E su queste premesse, anche a me sembra di poter concludere che questa opera fosse senz'altro una fonte diretta di Gellio.

Più dubbia a me sembra, invece, la lettura diretta di altre opere sabiniane.

Ai suoi scritti, in effetti, l'erudito antonino dice di aver fatto riferimento allorché avrebbe dovuto approfondire i doveri ai quali era chiamato come giudice. Mi sembra notevole, però, che Gellio, pur dichiarando in N.A. 14.2 di essersi giovato della legislazione giulia e di alcuni *commentarii* di Masurio Sabino e di 'certi altri giuristi' (§ 1: *ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iurisperitorum commentariis commoniti et adminiculati sumus*) non abbia specificato le opere ma si sia limitato a dire di essersi procurato testi scritti in entrambe le lingue sui compiti del giudice (*libros utriusque linguae de officio iudicis scriptos acquisivi*). La genericità del rinvio ai *quidam alii iurisperiti* non permette di escludere<sup>330</sup> che Gellio non abbia consultato direttamente Sabino ma piuttosto un'opera di commento<sup>331</sup> (se così si può interpretare l'espressione *ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iurisperitorum commentariis*), insieme ad altri testi *de officio iudicis*. Con queste

γυναικῶν). Ovviamente, però, non è qui in discussione la dipendenza del capitolo da Valerio Anziate (dal momento che lo stesso Gellio ne fa menzione) piuttosto se Valerio Anziate fosse fonte diretta del testo. Sul punto cfr. Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* IV-V cit. 242 ss. ntt. 2 e 3.

<sup>329</sup> Ritengono Sabino come unica fonte del capitolo Dirksen, *Die Auszüge* cit. 57 s.; Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 645; Ruske, *De A. Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 69; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxxvii; Cavazza (ed.), *Aulo Gellio* IV-V cit. 243 nt. 3.

<sup>330</sup> Cfr. *supra* questo capitolo § 2. Questa osservazione prescinde dal profilo delle fonti relative alla vicenda giudiziaria descritta nel capitolo, che potrebbe corrispondere in effetti a una controversia retorica ispirata da Favorino: Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xlviiii.

<sup>331</sup> Diversamente Diliberto, *Materiali* cit. 154 ss.: «Gellio infatti, per quanto riguarda tale autore, non si è limitato alla pur scrupolosa lettura ed alle annotazioni generalmente compiute per la composizione delle *Notti attiche*: egli ha, invece, di Masurio Sabino, *studiato* le opere».

parole, peraltro, Gellio sembra indicare una mole abbastanza ampia di letteratura: evidentemente non solo giuridica, ma anche di filosofia morale<sup>332</sup>. Non a caso, prelude al confronto tra l'opinione dei suoi consiglieri, esperti di diritto, e Favorino; e il filosofo, pur dichiarando di aver letto recentemente le indicazioni di Tuberone sull'*officium iudicis*, di fatto, dedica attenzione soltanto all'orazione catoniana *pro Turio*<sup>333</sup>.

Analogamente, si è visto che anche alcune citazioni di Quinto Mucio e dei *Reprehensa Scaevolae* di Servio Sulpicio Rufo in Gell. 4.1.17-23, certamente dipendenti da Masurio Sabino (§ 21), presentano alcuni elementi (mai decisivi, invero) idonei a generare il sospetto che Gellio si sia avvalso della mediazione di qualche altro autore: forse di Aristone<sup>334</sup>, anche se, a causa dell'assenza di elementi testuali riconducibili a questo giurista, tale ipotesi è rimasta indimostrata.

Non solo. Come Gell. 4.1, anche il capitolo seguente (N.A. 4.2) conserva uno stralcio testuale che Gellio dichiara specificamente di aver annotato dal *liber iuris civilis secundus* (§ 15: *verba Masuri Sabini apposui ex libro iuris civilis secundo*). La citazione chiude un'ampia digressione dipendente dal commentario all'editto degli edili curuli di Celio Sabino, la cui consultazione da parte di Gellio, tuttavia, pure mi sembra dubbia<sup>335</sup>:

Gell. 4.2: 1. *In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendendis cautum est, scriptum sic fuit: «Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita ut intellegi recte possit quid morbi vitiiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit».* 2. *Propterea quaesierunt iureconsulti veteres quod mancipium*

<sup>332</sup> Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 295.

<sup>333</sup> Manuwald (ed.), *Cato II* cit. 227 (fig. 206).

<sup>334</sup> *Supra* questo capitolo § 3, p. 115 ss.

<sup>335</sup> Cfr. Dirksen, *Die Auszüge* cit. 39 ss.

*morbosum quodve vitiosum recte diceretur quantumque 'morbus' a 'vitio' differret. 3. Caelius Sabinus in libro quem de edicto aedilium curulium composuit Labeonem refert quid esset 'morbus', hisce verbis definisse: «Morbus est habitus cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius facit deteriore». 4. Sed morbum alias in toto corpore accidere dicit, alias in parte corporis. Totius corporis morbum esse veluti sit pthisis aut febris, partis autem, veluti sit caecitas aut pedis debilitas. 5. Balbus autem – inquit – et atypus vitiosi magis quam morborum sunt, et equus mordax aut calcitro vitiosus, non morbosus est. Sed cui morbus est, idem etiam vitiosus est. Neque id tamen contra fit; potest enim qui vitiosus est non morbosus esse. Quamobrem, cum de homine morbo agetur, aequae – inquit – ita dicitur: «quanto ob id vitium minoris erit». 6. De eunuchis quidem quaesitum est, an contra edictum aedilium videretur venundatus, si ignorasset emptor eum eunuchum esse. 7. Labeonem respondisse aiunt redhiberi posse quasi morbosum; 8. sues etiam feminae si steriles essent et venum issent, ex edicto aedilium posse agi Labeonem scripsisse. 9. De sterili autem muliere, si nativa sterilitate sit, Trebatium contra Labeonem respondisse dicunt. 10. Nam cum redhiberi eam Labeo quasi minus sanam putasset, negasse aiunt*

D. 21.1.1.7 (Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.): *Sed sciendum est morbum apud Sabinum sic definitum esse habitum cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius ad id facit deteriore, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit: id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere (namque totius corporis morbus est puta φθίσις febris, partis veluti caecitas, licet homo itaque natus sit): vitiumque a morbo multum differre, ut puta si quis balbus sit, nam hunc vitiosum magis esse quam morbosum. ego puto aediles tollendae dubitationis gratia bis κατὰ τοῦ αὐτοῦ idem dixisse, ne qua dubitatio superesset.*

D. 21.1.14.3 (Ulp. 1 ad ed. cur.): *De sterili Caelius distinguere Trebatium dicit, ut, si natura sterilis sit, sana sit, si vitio corporis, contra.*

*Trebatium ex edicto agi posse, si ea mulier a principio genitali sterilitate esset. At si valitudo eius offendisset exque eo vitium factum esset, ut concipere fetus non posset, tum sanam non videri et esse in causa redhibitionis. 11. De myope quoque, qui lusciosus Latine appellatur, dissensum est; alii enim redhiberi omnimodo debere, alii contra, nisi id vitium morbo contractum esset. 12. Eum vero cui dens deesset Servius redhiberi posse respondit, Labeo in causa esse redhibendi negavit: «nam et magna – inquit – pars dente aliquo carent, neque eo magis plerique homines morborum sunt, et absurdum admodum est dicere non sanos nasci homines, quoniam cum infantibus non simul dentes gignuntur». 13. Non praetereundum est id quoque in libris veterum iurisperorum scriptum esse morbum et vitium distare, quod vitium perpetuum, morbus cum accessu decessuque sit. 14. Sed hoc si ita est, neque caecus neque eunuchus morbosus est contra Labeonis, quam supra dixi, sententiam. 15. Verba Masuri Sabini apposui ex libro iuris civilis secundo: «Furiosus mutusve cuius quod membrum lacerum laesumve est aut obest quo ipse minus aptus sit, morborum sunt. Qui natura longe minus videt tam sanus est quam qui tardius currit».*

D. 21.1.9 (Ulp. 44 ad Sab.): *Mutum morbosum esse Sabinus ait: morbum enim esse sine voce esse apparet. sed qui graviter loquitur, morbosus non est, nec qui ἀσήμος; plane qui ἀσήμος loquitur, hic utique morbosus est.*

Il passo muove, in particolare, dall'analisi della clausola *de mancipiis vendundis* dell'editto degli edili curuli, rispetto alla quale ricorda una *quaestio* sviluppatasi tra i *veteres iureconsulti* a proposito delle nozioni di *morbis* e *vitium*; riporta, poi, le posizioni di diversi giuristi, dei quali il più antico è Servio Sulpicio Rufo e, quindi, Trebazio Testa, Labeone, Masurio Sabino e Celio Sabino. Da quest'ultimo, in particolare, ricava l'opinione di Labeone (*Caelius Sabinus ...Labeonem refert*) secondo il quale la malattia sarebbe una condizione anormale in grado di diminuire le funzioni del corpo o di una sua parte. Balbuzie o altri difetti della lallazione che non avessero impedito altre funzionalità del corpo avrebbero integrato quindi vizi, non malattie: in ogni modo, esse sarebbero state rilevanti ai fini dell'editto, a differenza degli stati influenzali che, invece, non avrebbero giustificato la tutela edilizia.

Al paragrafo 6, tuttavia, la prospettiva di Gellio cambia: l'erudito evidenzia che si sarebbe posto un dubbio sulla rilevanza della condizione dell'eunuco. Continua, invero, a descrivere il punto di vista di Labeone il quale avrebbe ritenuto esperibile l'*actio redhibitoria*; ma non attribuisce più questa notizia a Celio Sabino. Il racconto sul punto non è più retto, infatti, dai verbi *refert, inquit* dei paragrafi 3 e 5 ma dall'*aiunt* del paragrafo 7. Il punto di vista del giurista augusteo viene approfondito nel prosieguo a proposito della rilevanza anche della sterilità delle scrofe e delle schiave; un'analisi dipendente ancora dal verbo *aiunt*. Gellio puntualizza che Trebazio Testa si sarebbe opposto al parere di Labeone: egli, infatti, avrebbe ammesso l'azione solo se la sterilità fosse stata provocata da una malattia. Anche il riferimento alla controversia tra Trebazio e Labeone dipende da *dicunt* al paragrafo 10<sup>336</sup>. Che, tuttavia, la replica di Trebazio fosse riferita ancora da Celio Sabino nel primo libro *ad edictum curulium* da cui Gellio rivela di aver appreso il pensiero di Labeone è confermato

<sup>336</sup> Gellio accenna a un dissenso sulla rilevanza della miopia: alcuni avrebbero ritenuto esperibile l'*actio redhibitoria*; altri lo avrebbero permesso solo se il difetto alla vista fosse stato conseguenza di una malattia.

da D. 21.1.14.3, là dove Ulpiano, citando Celio (*Caelius distinguere Trebatium dicit*), riporta la distinzione tra la condizione della sterilità congenita (irrilevante per le azioni edilizie)<sup>337</sup> e quella derivata da una malattia (rilevante per l'esercizio delle azioni edilizie). Come spiegare allora *dicunt, aiunt*? Poteva Gellio trascurare che Celio Sabino<sup>338</sup> aveva ricordato la controversia tra Trebazio e Labeone se consultava direttamente l'opera di questo giurista? È, invero, anche ipotizzabile che Celio stesso introducesse l'opinione di Labeone e quella di Trebazio con *dicunt* o *aiunt*; ma ciò è poco coerente con la narrazione di Ulpiano che attribuisce la citazione del punto di vista di Trebazio (espresso in contrasto con l'opinione di Labeone) direttamente a Celio Sabino.

Peraltro, nel prosieguo del passo gelliano, il testo è più articolato e pare effettivamente sganciato dalla narrazione di Celio Sabino<sup>339</sup>. A partire dal paragrafo 12, Gellio riporta infatti un *responsum* di Servio Sulpicio Rufo secondo cui la mancanza di denti del servo avrebbe giustificato l'*actio redhibitoria* riferendo il dissenso di Labeone sul punto. Al paragrafo successivo ricorda, poi, che i libri dei *veteres iurisperiti* avrebbero distinto il *morbis* dal *vitium* nella misura in cui questo fosse stata una condizione permanente e l'altro una condizione transeunte. Di qui Gellio si allontana dal parere di Labeone: né la condizione del cieco né quella dell'eunuco avrebbero potuto essere considerate malattie. Infine – come

<sup>337</sup> Ritiene che Celio Sabino fosse la fonte gelliana M. Talamanca, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, in G.G. Archi (a c. di), *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana* II, Milano 1985, 61; cfr., inoltre, Diliberto, *Materiali* cit. 147.

<sup>338</sup> *Contra*, però, Talamanca, *Trebazio Testa* cit. 61 nt. 78, osserva: «Si tenga conto che Celio Sabino è dato come tramite per la conoscenza del pensiero labeoniano in Aul. Gell. 4.2.3: l'uso del plurale che si riscontra nei §§ 7, 9, 10, nel riferimento della disputa fra Labeone e Trebazio e nel contesto immediatamente precedente non rappresenta, di certo, un ostacolo insormontabile ad accettare questa ipotesi».

<sup>339</sup> Più in generale, osserva Dirksen, *Die Auszüge* cit. 41, come Gellio presenti le notazioni sulle posizioni di Servio, Trebazio e Labeone quasi fossero elaborate da sue autonome letture.

accennato – Gellio riferisce di aver egli stesso annotato un brevissimo brano tratto, ancora una volta, dal secondo dei *libri iuris civilis* di Masurio Sabino<sup>340</sup>: stando a quest'ultimo avrebbero potuto essere considerati *morbosi* il pazzo, il muto o chi per un difetto fisico fosse inadatto al lavoro.

Secondo Dirksen, Gellio avrebbe ripreso il commento di Celio Sabino, trovandovi anche il rinvio ai *libri veterum iuris peritorum*; ma, a partire dal paragrafo 13, il capitolo sarebbe ispirato dal secondo dei *libri iuris civilis* di Masurio Sabino. Mi sembra, tuttavia, che tale ricostruzione trascuri l'uso dei verbi *dicunt*, *aiunt* dopo la citazione di Celio Sabino e prima dell'esposizione e del commento della posizione labeoniana: l'accesso al testo di Celio Sabino e alla catena delle citazioni successive (tra cui Masurio Sabino) potrebbe essere derivato infatti dalla lettura di un'opera di commento. La genericità dell'allusione a una fonte non individuata (in tal senso *dicunt*, *aiunt*), infatti, mi pare associabile all'espressione *ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iuris peritorum commentariis* adottata in N.A. 14.2 e che – s'è visto sopra – pure mi sembrerebbe interpretabile come una possibile formula di rinvio ai commentari sabiniani. Del resto, l'ipotesi che il capitolo non dipenda, nella prima parte, dalla consultazione diretta di Celio Sabino mi sembra in qualche misura sostenuta anche dal modo in cui Gellio ritorna su questo giurista in N.A. 6.4:

1. *Pilleatos servos venum solitos ire quorum nomine venditor nihil praestaret Caelius Sabinus iuris peritus scriptum reliquit.* 2. *Cuius rei causam esse ait quod eiusmodi condicionis mancipia insignia esse in vendundo deberent ut emptores errare et capi non possent, neque lex vendundi opperienda esset, sed oculis iam praeciperent quodnam esset mancipiorum genus;* 3. «*sicuti – inquit – antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta venibant et idcirco dicebantur 'sub corona' venire. Namque ut ea corona signum erat captivorum venalium, ita pilleus impositus demonstrabat servos venundari quorum nomine emptori venditor nihil praestaret*». 4. *Est autem alia rationis opinio cur*

<sup>340</sup> Dirksen, *Die Auszüge* cit. 42 s.; cfr. Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 702.

*dici solitum sit captivos sub corona venundari, quod milites custodiae causa captivorum venalium greges circumstarent, eaque circumstatio militum corona appellata sit. 5. Sed id magis verum esse quod supra dixi M. Cato in libro quem composuit de re militari docet. Verba sunt haec Catonis: «ut populus sua opera potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quam re male gesta coronatus veneat».*

Il passo di Celio Sabino è giustamente collocato da Lenel<sup>341</sup> sotto il medesimo titolo *de mancipiis vendundis* introdotto dalla citazione di Gell. 4.2.3-5: la testimonianza del giurista continua a essere incentrata sulla vendita degli schiavi.

Il brano è introdotto dalla presentazione di Celio Sabino come *iurisperitus* (citato in N.A. 4.2); una presentazione, peraltro, enfatizzata nel lemma: *iuris civilis auctor*.

Gellio riferisce, quindi, che egli lasciò scritto che i *servi* sarebbero stati solitamente venduti con un *pilleus* sul capo quando il venditore non avesse offerto le garanzie che solitamente accompagnavano le vendite. Allo stesso modo – specificava il giurista – un tempo le prede di guerra erano esposte per la vendita indossando una corona. Gellio completa l'affermazione del giurista, ammettendo la possibilità di un'altra interpretazione: esse erano vendute *sub corona* in quanto i *milites custodiae causa* attorniavano la massa di prigionieri formando intorno ad esse una corona. Ritiene più probabile, tuttavia, la spiegazione di Celio Sabino, confermandone l'attendibilità con le parole tratte dal *de re militari* di Marco Catone<sup>342</sup>. Il Censore, del resto, era stato al centro del lungo capitolo precedente, là dove Gellio si era occupato della critica di Tirone (*Ciceronis libertus*) all'orazione che Catone aveva pronunciato *pro Rodiensibus*.

Seguendo, quindi, l'indicazione di metodo che Gellio aveva espresso in *praef.* 2 (per il quale l'ordine degli argomenti proposti rispecchia

<sup>341</sup> Lenel, *Palingenesia* I cit. 80 [Cn. Arul. Cael. Sab. 6].

<sup>342</sup> Paul-Fest. sv. «*sub corona*» [Lindsay p. 401]. Cfr. Manuwald (ed.), *Cato* II cit. 300 [frg. 22].

quello casuale *in excerptando*), è agevole supporre che questa opinione di Celio Sabino non sia stata ricavata direttamente dall'opera del giurista già citata in N.A. 4.2. Se, infatti, Gellio avesse avuto sottomano il testo di Celio Sabino, avrebbe verosimilmente trattato questo argomento nel medesimo estratto in cui si era occupato del commento *ad edictum aedilium curulium*. Né, peraltro, sembrerebbe agevole da spiegare altrimenti la presentazione di questo autore come un giurista ancora due libri dopo.

In questo caso, in definitiva, la distanza tra le testimonianze celsine in N.A. 4.2 e 6.4, appare confortare l'ipotesi che Gellio si avvalesse, nei due luoghi, di due fonti differenti. Per una ragione analoga, invece, la continuità tra i capitoli 1 e 2 del quarto libro, ambedue concentrati su testimonianze di giuristi, potrebbe suggerire che essi provengano da un estratto comune ispirato dalla lettura di opera attenta alla tradizione sabiniana.

Vero è che – s'è detto – Gell. 4.2.15 dichiara di aver appuntato non un'opera di commento ma i *verba Masuri Sabini: apposui ex libro iuris civilis secundo*: «*Furiosus mutusve cuive quod membrum lacerum laesumve est aut obest quo ipse minus aptus sit, morbosus sunt. Qui natura longe minus videt tam sanus est quam qui tardius currit*». Ma non si può neanche escludere che tali *verba*, senz'altro tratti dal libro secondo *iuris civilis*, fossero appresi e annotati da Gellio, non attraverso l'opera di Masurio, ma tramite un commento lemmatico.

Diversamente dai *Memorialia* alla cui lettura Gellio potrebbe essere stato invogliato semplicemente dalla curiosità erudita, sappiamo da N.A. 14.2 che allo studio dei commentari sabiniani e di certi altri giuristi (§ 1: *ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iurisperitorum commentariis commoniti et adminiculati sumus*) egli è stato indotto dall'iscrizione nell'*album iudicum* che lo avrebbe costretto a dotarsi rapidamente di conoscenze tecniche di cui, fino a quel momento egli, dedito solo a esercitazioni poetiche e retoriche, era ancora privo. Considerata la finalità per la quale sentiva il bisogno di affrontare questo studio per procurarsi, in tempi stretti, una preparazione necessaria per svolgere le funzioni di giudice, è difficile credere che abbia preferito

leggere l'opera sabiniana nella sua versione originaria, risalente a circa un secolo prima, anziché consultare approfondimenti dei commentari sabiniani più aggiornati. Più plausibile è che egli abbia studiato direttamente tali commentari e di lì abbia ricavato gli insegnamenti di Masurio Sabino. Del resto, s'è accennato, l'espressione «*ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iurisperitorum commentariis*» corrisponde a uno stilema in qualche misura analogo a quello riscontrato in N.A. 10.15.1 «*quos in libris qui de sacerdotibus publicis compositi sunt, item in Fabii Pictoris librorum primo*» rispetto al quale si è escluso che Gellio avesse consultato direttamente Fabio Pittore.

In effetti, dalle *notae* di Aristone<sup>343</sup> ai *libri tre iuris civilis*, quasi certamente dipende la citazione di Masurio Sabino in N.A. 11.18.11-14. Il capitolo si apre (§§ 1-5) con un riferimento all'antica legislazione ateniese<sup>344</sup>; in particolare, Gellio osserva l'eccessiva severità della legislazione draconiana caduta in desuetudine *tacito inlitteratoque Atheniensium consensu*<sup>345</sup> e rimpiazzata dalla legislazione soloniana, la quale avrebbe sostituito la pena capitale con una sanzione pecuniaria (il *duplum*). Si sofferma poi sulle sanzioni contemplate dalle Dodici Tavole<sup>346</sup>, mettendone in evidenza l'equilibrio. Riferisce, quindi, ai paragrafi 11-14, una definizione di *furtum manifestum* attribuendola a Masurio (Sabino): *quod deprehenditur, dum fit*. E offre un'esplicita indicazione bibliografica per chi avesse voluto ricercare informazioni interessanti e utili a sapersi su *furtum conceptum* e *furtum oblatum*<sup>347</sup> (*qui legere volet inveniet Sabini librum cui titulus est De furtis*)<sup>348</sup>.

<sup>343</sup> Cfr. *infra* questo capitolo nt. 369.

<sup>344</sup> Pelloso, *Studi sul furto* cit. 21 ss.

<sup>345</sup> Cfr. *supra* cap. I § 2.

<sup>346</sup> Pelloso, *Studi sul furto* cit. 135 ss.

<sup>347</sup> Sul passo di Gellio cfr. Pepe, *Ricerche sul furto* cit. 73 ss.; Fenocchio, *Sulle tracce* cit. 290 ss.

<sup>348</sup> Cfr. *supra* questo capitolo nt. 275.

La definizione attribuita da Gellio a Sabino di *furtum manifestum* trova riscontro in Gai 3.184: *Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit, apprehenditur*<sup>349</sup>.

Gaio la riporta subito dopo aver segnalato (Gai 3.183) che, mentre Servio Sulpicio Rufo e Sabino avevano riconosciuto quattro *genera furtorum* (*manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum*), Labeone ne aveva individuato soltanto due, *manifestum* e *nec manifestum*, considerando il *furtum conceptum* e quello *oblatum* solo come *species* (*nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum*). Su questa premessa, il maestro antonino avrebbe poi ricondotto ad alcuni, anonimi, *quidam* (e non specificamente a Sabino) una definizione di *furtum manifestum* analoga a quella attribuita a Sabino da Gellio, precisando, peraltro, che essa era avversata da altri (giuristi) i quali inquadravano nel *furtum manifestum* anche il caso in cui il ladro fosse sorpreso ‘nel luogo’ (sebbene non nel ‘momento’) in cui fosse stato commesso il furto<sup>350</sup>.

<sup>349</sup> Cfr. inoltre, la definizione sabiniana è confermata anche nel commentario sabiniiano di Paolo in D. 47.2.6 (Paul. 9 *ad Sab.*): *Quamvis enim saepe furtum contrectando fiat, tamen initio, id est faciendi furti tempore, constituere visum est, manifestus nec ne fur esset.*

<sup>350</sup> Gaio segnala, peraltro, che altri ancora riconducevano alla medesima fattispecie l’eventualità che il ladro fosse stato catturato prima di aver collocato la refurtiva là dove avesse progettato; e che un’ulteriore interpretazione ne estendeva la nozione all’ipotesi in cui il ladro fosse stato semplicemente visto con la refurtiva: opinione, questa, comunemente respinta. Secondo Gaio, tuttavia, non si sarebbe dovuto accogliere neanche l’interpretazione che riconosceva il *fur manifestus* in colui che fosse stato colto prima di aver portato la refurtiva nel luogo destinato. Essa, infatti, sarebbe stata causa di una *gravis dubitatio*, potendo dilatare a dismisura la fattispecie. Pur ammettendo solo le prime due ipotesi di definizioni di *fur manifestus*, i più avrebbero preferito l’interpretazione che valorizzava, in particolare, il luogo più che il tempo della cattura. Cfr., inoltre, D. 47.7.1 (Ulp. 41 *ad Sab.*): *Ibidem Pomponius eleganter scripsit deprehensione fieri manifestum furem: ceterum si, cum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiamsi vidisti furtum fieri, attamen non est manifestum.*

Quantunque la definizione sabiniana in Gellio di *furtum manifestum* contenga la fattispecie descritta da Gai 3.184, rispetto ad essa, tuttavia, è più ampia. A proposito del *furtum manifestum* Gellio specifica, infatti: *faciendi finis est, cum perlatum est, quo ferri*. Nella rappresentazione di Gai 3.184, questa ipotesi è, invece, riferita a una definizione di *furtum manifestum* proposta da *alii*<sup>351</sup> in antitesi a quella che Gellio riconduce a Masurio Sabino (*alii adhuc ulterius eo usque manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo, quo perferre fur destinasset*). Va osservato, tuttavia, che anche nel discorso di Gellio la chiosa «*faciendi finis est...*» non è attribuita direttamente a Sabino, ma sembra piuttosto una nota di commento<sup>352</sup>, se non di Gellio (più verosimilmente) della sua fonte.

A corredo di tale definizione Gellio illustra, inoltre, le nozioni e le pene del *furtum conceptum* e del *furtum oblatum*, segnalando che nel *de furtis* di Sabino si trovavano notizie interessanti sull'argomento. Anche qui si è giustamente riconosciuto il metodo critico proprio della letteratura di commento della riflessione di Masurio Sabino sul *furtum*<sup>353</sup>. Tra gli argomenti notevoli Gellio mette in risalto, in particolare, la riconduzione nella fattispecie di alcune delle ipotesi di sottrazione di beni immobili<sup>354</sup>. Un tale inoltre – avrebbe riferito Sabino – venne condannato per furto per aver aiutato un servo fuggitivo a nascondersi dal suo padrone coprendolo con la toga<sup>355</sup>: un esempio, questo, significativo per l'assenza della *contrectatio*<sup>356</sup>. In

<sup>351</sup> D. 47.2.5 pr. (Ulp. 41 *ad Sab.*): *Sive igitur in publico sive in privato deprehendatur, antequam ad locum destinatum rem perferret, in ea causa est, ut fur manifestus sit, si cum re furtiva deprehendatur: et ita Cassius scripsit.*

<sup>352</sup> P. Huvelin, *Études sur le furtum dans le tres ancien droit romain* II, Roma 1968, 664 ss. Diversamente secondo Pepe, *Ricerche sul furto* cit.73, la testimonianza sabiniana in Gellio si estenderebbe anche alla chiosa «*faciendi finis est, cum perlatum est, quo ferri coeperat*».

<sup>353</sup> Battaglia, *An Aulus Gellius 'Commentary'* cit. 97 ss.

<sup>354</sup> Floria Hidalgo, *La Casuística* cit. 133 ss., e ivi bibl.

<sup>355</sup> Per la fattispecie cfr. D. 4.3.7.7, *supra* questo capitolo nt. 185. In argomento cfr. Floria Hidalgo, *La Casuística* cit. 79 ss.; più di recente, Fenocchio, *Sulle tracce* cit. 200 ss. e ivi bibl.

<sup>356</sup> Battaglia, *An Aulus Gellius 'Commentary'* cit. 120.

effetti, proprio su tale profilo si sarebbe appuntata l'attenzione di Gellio che, ai §§ 20-21, riporta una citazione del secondo libro *iuris civilis* di Masurio Sabino<sup>357</sup> («*Qui alienam rem adtrectavit...*», «*Qui alienum iacens lucri faciendi causa sustulit...*») parole, queste ultime, riprese da un *aliud caput*) a proposito dei furti che postulano l'*adtrectatio*, rimarcando (§ 23) di aver già indicato casi di furti consumabili *sine ulla quoque adtrectatione*, realizzabili *sola mente atque animo adnitente*<sup>358</sup>.

La citazione sabiniana dei §§ 11-14 (ricondata al *de furtis*) e quella dei §§ 19-24 (riferita al secondo libro *iuris civilis*) sono separate però, ai §§ 15-18, da una digressione sui *furta nec manifesta* che si sviluppa attraverso citazioni di autori diversi, come Catone il Censore<sup>359</sup>, Aristone<sup>360</sup> e altri *prudentissimi viri*. Gellio rammenta, infatti, di aver letto in 'un libro' di Aristone che presso gli antichi Egizi tutti i generi di furto fossero leciti e non sanzionati. Riprendendo, poi, la tensione comparatistica che aveva aperto il capitolo a proposito della severissima repressione draconiana dei furti ad Atene<sup>361</sup>, si sofferma sull'ordinamento spartano, ricordando che, come per gli Egizi, anche presso i Lacedemoni vi erano 'il diritto e la libertà' di rubare, giudicandosi tale comportamento come una pratica idonea a rafforzare lo spirito e le abilità belliche dei giovani, e a favorire doti come furbizia negli agguati, sopportazione nelle veglie, velocità nelle sorprese. Tali informazioni, però, non sono più ricondotte ad Aristone, ma a *non pauci neque ignobiles scriptores qui de moribus legibusque eorum memorias condiderunt*. Una formula, questa, di rinvio generico a una mole di autori che probabilmente non è operata da

<sup>357</sup> F. Battaglia, *La parte e il tutto. L'oggetto del furto nel pensiero dei giuristi romani*, Pavia 2012, 98 ss.

<sup>358</sup> Morgera, *Studi cit.* 61 s.

<sup>359</sup> Manuwald (ed.), *Cato cit.* 250 (Frg. 224).

<sup>360</sup> Sull'identità di Aristone cfr. Pelloso, *Studi sul furto cit.* 26 nt. 68. Cfr., inoltre, questo capitolo nt. 369

<sup>361</sup> Pelloso, *Studi sul furto cit.* 21 ss. Su questi profili, più di recente, anche Cursi, *Gli illeciti privati cit.* 581 ss.

Gellio (il quale, invece, troppo spesso si compiace di citare le opere letterarie di riferimento per poter far torto in questa occasione a non pochi autori, 'da non ignorare'), ma doveva probabilmente appartenere alla sua fonte. Ritornando, quindi, ad antiche vicende di Roma – secondo uno schema comune ai paragrafi 1-4 – Gellio ricorda che Catone criticò l'indulgenza e l'impunità accordata a coloro che avessero commesso peculato e malversazioni, a confronto con le sanzioni irrogate verso i ladri di beni privati.

È agevole riscontrare nel capitolo un modello narrativo comune a quello osservato in Gell. 6.15<sup>362</sup>. In entrambi i casi la narrazione si sviluppa su due tematiche centrali: da un lato, il problema dell'adeguatezza della sanzione presso gli antichi (gli *acria et severa iudicia apud veteres* in Gell. 6.15, le *leges acerbiores* di Dracone, la mitezza della legislazione solonica, l'equilibrio delle Dodici Tavole a dispetto con l'impunità degli ordinamenti egizio e lacedemone in Gell. 11.18); dall'altro, il tema dell'estensione della fattispecie di *furtum* oltre i margini della sua definizione (così l'allargamento della fattispecie delittuosa proposta da Giunio Bruto per chi avesse portato un *iumentum* in un luogo diverso o più lontano da quello convenuto, o il *furtum usus* di Quinto Mucio in Gell. 6.15 e le ipotesi di furto *sola mente atque animo adnitente* di Masurio Sabino in Gell. 11.18). Ma se si può facilmente riconoscere, nel rinvio di Gell. 11.18.23 ad altre ipotesi di furto *sine ulla adtrectatione*, un richiamo al caso sabiniano del *servus fugitivus* nascosto sotto la toga descritto in Gell. 11.18.14, non sembra che, invece, il capitolo voglia richiamare l'attenzione del lettore alla trattazione contenuta in Gell. 6.15. Si coglie, in questo senso, una relativa incomunicabilità tra i due luoghi che si spiega, da un lato, in misura della deliberata, scarsa organicità delle *Notti attiche* che ha conservato l'*ordo fortuitus* del materiale preparatorio, dall'altro, in ragione di una certa dipendenza di Gellio dalle sue fonti e

<sup>362</sup> Cfr. *supra* questo capitolo § 2, p. 102 ss.

una scarsa autonomia nella rielaborazione: circostanza, questa, la quale postula che, ovviamente, le fonti consultate da Gellio per tali capitoli fossero diverse tra di loro.

Si è, peraltro, giustamente osservato che, mentre ai §§ 11-14, le citazioni sabiniane ricorrono in N.A. 11.18 come digressioni introdotte dalla notizia del superamento della repressione decemvirale (rappresentata al § 10) e dell'emersione del *furtum conceptum* e del *furtum oblatum*, quelle ai §§ 20-24 si presentano come un'appendice non strettamente dipendente dalla prima parte del capitolo ma come una puntualizzazione sul ruolo dell'*adtrectatio*<sup>363</sup>. Si è riconosciuto, pertanto, un doppio livello di comunicazione: il primo, elaborato da Gellio e concernente la repressione del furto in età arcaica; un secondo, dato dalla digressione dei paragrafi 11-14 e la coda ai paragrafi 20-24 ripreso dai libri sabiniani. Si tratta di uno schema espositivo che – come ha acutamente rilevato Battaglia<sup>364</sup> – si ritrova anche nella rappresentazione del furto nel III libro delle *Istituzioni* di Gaio. I testi presentano una significativa simmetria espositiva nella sequenza degli argomenti (*genera furtorum*; definizione di *furtum*; azioni). Sia N.A. 18.11.19-20 sia Gai 3.195<sup>365</sup> estendono la definizione a situazioni non caratterizzate dall'*adtrectatio*. Sia Gellio sia Gaio sviluppano, inoltre, una digressione sull'evoluzione della repressione del *furtum* dalla legislazione decemvirale alla disciplina pretoria. Ciò permette di ipotizzare che entrambi gli autori antonini abbiano press'a poco seguito un «common expository writing pattern that Gellius and Gaius share, and which probably dates back to Sabinian ideas»<sup>366</sup>: un modello, questo, ricavato dai *libri tres iuris civilis*; forse arricchito con altre notazioni, alcune forse dello stesso Sabino, traendone le opinioni da altri testi (il *de*

<sup>363</sup> Battaglia, *An Aulus Gellius 'Commentary'* cit. 118 ss. e nt. 36.

<sup>364</sup> Battaglia, *An Aulus Gellius 'Commentary'* cit. 121.

<sup>365</sup> Gai 3.195: *Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis rem alienam invito domino contrectat.*

<sup>366</sup> Battaglia, *An Aulus Gellius 'Commentary'* cit. 139.

*furtis*) di cui, ad esempio, Gellio si avvale per commentare ai paragrafi 12-14 le nozioni di *furtum conceptum* e *furtum oblatum*.

Come osserva Battaglia<sup>367</sup>, tuttavia, lo schema sabiniano dei *libri tres iuris civilis*<sup>368</sup> non è in linea con la sequenza di Gaio e Gellio (*genera furtorum*; definizione di *furtum*; azioni) ma, almeno nei termini in cui è stato ricostruito sui commentari sabiniani, sembrerebbe muovere dalla definizione di *furtum* per sviluppare poi i *genera furtorum* e concludersi col tema delle azioni. Un dato, questo, che forse potrebbe suggerire una revisione del modello palinogenetico tradizionale dell'opera sabiniana.

A mio giudizio, tuttavia, non potrebbe escludersi che il modello di riferimento ripreso da Gaio (che loda la bipartizione labeoniana dei *genera furtorum*) e da Gellio, manifestamente influenzato da Sabino, sia stato offerto da una fonte intermedia che, tra l'altro, potrebbe aver rivisitato l'ordine espositivo degli argomenti. E su questa premessa, certamente non va trascurato che, anche se in N.A. 11.18 cita il *de furtis* di Sabino (§ 12, § 22) e il *liber iuris civilis secundus* (§ 20), l'unico autore che Gellio in N.A. 11.18 dichiara apertamente di aver consultato è Aristone<sup>369</sup>: *id*

<sup>367</sup> Battaglia, *An Aulus Gellius 'Commentary'* cit. 144 ss.

<sup>368</sup> Cfr. O. Lenel, *Das Sabinussystem*, Strassburg 1892, 69 s.; Schulz, *Sabinus-Fragmente* cit. 77 ss. Cfr. anche Astolfi, *I libri* cit. 246 ss.

<sup>369</sup> Su Aristone, annotatore di Labeone (i *libri posteriorum*) e Sabino, cfr. P. Starace, *Titius Aristo, peritissimus et privati iuris et publici. Ricerche su un giurista di età traiana*, Torino 2022, 155 ss., in part. 164 s. nt. 15, nonché 180 s. e nt. 41, che rileva: «testimonianze di annotazioni di Aristone a Labeone si trovano in D. 28.5.17.5, L. 37; D. 43.24.5pr., L. 74; a Sabino in: Vat. 88, L. 11; D. 7.8.6, L. 12; D. 33.9.3.1, L. 48; a Cassio in: D. 7.1.7.3, L. 8; D. 7.1.17.1, L. 9; D. 39.2.28, L. 60». Sul giurista, come *auditor Cassi* vd. D. 4.8.40 (Pomp. 11 *ex var. lect.*): *Arbiter calendis Ianuariis adesse iussit et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit. procul dubio poena minime commissa est: nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam: quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet, quo minus accipiat, non committi poenam*; cfr. Starace, *Titius Aristo* cit. 62 nt. 9, che ricava argomenti anche da D. 17.2.29.2 (Ulp. 30 *ad Sab.*): *Aristo refert Cassium respondis-*

*etiam meminī legere me in libro Aristonis iureconsulti* (§ 16)<sup>370</sup>.

Non si può escludere, invero, che Gellio non solo abbia consultato i *libri tres iuris civilis* ma abbia approfondito anche l'opera sabiniana con la lettura le *note* aristoniane: non a caso in N.A. 11.18 egli cita il *de fur-*

*se societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.*

<sup>370</sup> Sul tema, cfr., tuttavia, le osservazioni critiche di Huvelin, *Études sur le furtum* II cit. 650. L'ipotesi della derivazione dalle *Notae* aristoniane è ritenuta indimostrabile da Diliberto, *Materiali* cit. 154 s., 157 nt. 514., il quale, evidenziando che Gellio menziona nel capitolo anche Aristone, riconduce questa citazione a un ricordo dell'autore, mentre ritiene che la fonte diretta di Gellio fosse Sabino: «L'autore, infatti, menziona nel testo in esame anche Aristone, in una curiosa, interessante digressione comparatistica, ma parla esplicitamente di un suo ricordo (§ 16). Sabino lo ha di fronte. Aristone, evidentemente, lo ha letto e ne ricorda l'opinione. Ma, correttamente, distingue tra citazione diretta ed esercizio mnemonico». Lo studioso, peraltro, giustamente confronta la citazione sabiniana in Gell. 11.18.21 (*Qui alienum iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive nescit*) con D. 47.2.43.4 (Ulp. 41 *ad Sab.*): *Qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit sive ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret*. A mio giudizio, però, il verbo *meminī*, adottato da Gellio nella frase «*id etiam meminī legere me in libro Aristonis iureconsulti*», costituisce una formulazione introduttiva, direi una cornice narrativa, abbastanza frequente nell'opera gelliana (es.: N.A. 1.3.10; 1.22.6; 3.16.21; 4.17.11; 9.8.3; 9.9.12; 9.14.3; 12.1.24; 12.11.1; 13.30.7; 14.1.34; 14.7.13; 16.5.5; 16.10.5; 17.10.1; 17.20.3; 18.2.7; 18.12.10; 19.10.1; 20.6.15). È importante considerare, infatti, che Gellio (*praef.* 2), al momento di redigere i suoi *commentarii*, non si avvale tanto della sua *memoria* quanto di suoi appunti tratti al momento di una lettura interessante, anche se in N.A. 17.2.1 pure riferisce che, mentre legge un autore antico, Gellio cerca (*memoriae vegetandae gratia*) di ripetere in mente i passaggi degni di nota (*adnotamentis digna*) per riuscire poi a ricordarsi, al momento utile, espressioni e vocaboli eleganti. Più probabile mi sembra, a ogni modo, che egli abbia estratto nota della posizione di Aristone al momento di leggerne la posizione che, se ricavata dalle sue *Notae ad Sabinum*, riportava probabilmente la citazione testuale di Masurio. In argomento, recentemente, Starace, *Titius Aristo* cit. 22. Interessanti osservazioni anche in V. Scarano Ussani, *In libro Aristonis iureconsulti*, in *Ostraká* 18, 2009, 277-283, ora in

*tis* di Sabino (§ 12, § 22), ma menziona anche il *liber iuris civilis secundus* (§ 20) e un *liber Aristonis iureconsulti* (§ 16). Mi sorprenderebbe alquanto, tuttavia, riconoscere tanto zelo in Gellio che si era accostato ai commentari sabiniani solo per dotarsi rapidamente di competenze sufficienti a svolgere la funzione di giudice e non ha mai dimostrato speciale interesse per i profili tecnici della riflessione giurisprudenziale.

Finora si sono osservate citazioni testuali dipendenti dal *liber iuris civilis secundus* di Sabino. Gell. 5.13.5 riporta, invece, un testo dal *liber tertius*.

La citazione sabiniana s'inserisce all'interno di una più ampia digressione sull'ordine delle precedenze da accordare nel prestare assistenza alle persone e nel compiere dei doveri. Si riporta (§ 3) uno stralcio dell'orazione catoniana in *Lentulum*<sup>371</sup>; segue la citazione sabiniana (§ 5). Il capitolo, infine, è concluso da un passo di Cesare tratto dall'orazione *pro Bithynis* (§ 6).

In particolare, il capitolo è aperto dalla descrizione di una discussione tra alcuni anziani di sicura esperienza su costumi e regole del passato: ad essa Gellio avrebbe assistito personalmente (§ 1: *seniorum hominum et Romae nobilium atque in morum disciplinarumque veterum doctrina memoriaque praestantium disceptatio quaedam fuit, praesente et audiente me, de gradu atque ordine officiorum*)<sup>372</sup>. Costoro sarebbero

*Disciplina iuris e altri saperi*, Napoli 2012, 161 ss., il quale, pur ritenendo ardua l'identificazione dell'opera aristoniana, giudica tuttavia sostenibile l'ipotesi che si trattasse delle *Notae*. Quanto alla fonte aristoniana, questo studioso (p. 164) la ritiene riconoscibile nella *Biblioteca storica* di Diodoro Siculo. Diversamente Pelloso, *Studi sul furto* cit. 363 s. e nt. 357, la ricerca, sia pure con massima cautela, soprattutto nell'opera «di un Apione o un Cheremone».

<sup>371</sup> Manuwald (ed.), *Cato II* cit. 216 [frg. 200].

<sup>372</sup> Sulla ricostruzione del testo cfr. Marache (ed.), *Aulo-Gelle I* cit. 200; Cavazza (ed.), *Aulo Gellio IV-V* cit. 202 ntt. 1, 3. Il capitolo non riporta il motivo di discordia tra i *seniores*. Al di là delle difficoltà testuali del passo, non darei peso al problema, ritenendo che la descrizione di un dibattito costituisca una cornice narrativa alquanto comune in Gellio, per introdurre il tema di un capitolo.

stati d'accordo (§ 2) sul fatto che *ex moribus populi Romani* la precedenza era accordata, nell'ordine: 1) ai genitori; 2) ai *pupilli* (cui sarebbe dovuta *fides* e *tutela*); 3) ai *clientes* (*qui sese itidem in fidem patrocini-umque nostrum dederunt*); 4) agli *hospites*; 5) ai parenti e affini. Tale ordine sarebbe confermato dalla testimonianza catoniana. Gellio, invero, puntualizza che avrebbe potuto addurre diversi *testimonia* sul punto. La sua scelta, però, sarebbe ricaduta sull'*oratio in Lentulum* dal momento che aveva quest'opera sottomano (§ 3: *huius moris observationisque multa sunt testimonia atque documenta in antiquitatibus perscripta, ex quibus unum hoc interim de clientibus cognatisque, quod prae manibus est, ponemus*). Catone aveva specificato, infatti, che i *maiores* assegnavano riguardo soprattutto al patrono dopo il padre, quindi ai *pupilli*, poi ai *clientes* e infine ai parenti.

Sabino, invece, tenendo presente una gerarchia differente, avrebbe preferito l'ospite al *cliens*. Segnatamente, riteneva che presso gli antichi si osservasse questo ordine: 1) *pupilli*; 2) ospiti; 3) *clientes*; 4) parenti; 5) affini. A parità di condizioni, le donne avrebbero dovuto essere preferite agli uomini; e la *tutela impuberis* alla *tutela mulieris*. La citazione sabiniana si chiude con il rilievo secondo cui anche coloro che avessero contrastato una parte avrebbero finito per difenderne le ragioni nel caso in cui fossero nominati tutori dei figli dell'avversario<sup>373</sup>.

Secondo Huschke<sup>374</sup> il passo sabiniano si sarebbe inserito nell'ambito della trattazione dell'*interdictum de libero homine exhibendo*. Lenel

<sup>373</sup> Cfr. D. 3.1.11 pr. (Triph. 5 disp.): *A principe nostro rescriptum est non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem eius fuisset. sed et illud permissum ab eo est agere tutorem pupilli causam adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset*. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 342.

<sup>374</sup> Huschke, *Iurisprudentiae anteiustinianae* cit. 124 nt. 2. Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 550, colloca il frammento sabiniano tra i passi concernenti i profili processuali, in particolare i *necessariorum in litibus officia*, immediatamente prima della testimonianza di Sabino in Gell. 14.2.1.2 (*de officio iudicis*).

ammette la congettura che il rilievo sabiniano si inserisse nel tema della garanzia<sup>375</sup>. Astolfi ipotizza, invece, che l'argomento di Sabino concernesse l'*actio in rem*<sup>376</sup>. Il passo, però, non offre elementi sufficienti per ricostruire né il contesto né il cd. 'co-testo'.

Sotto diverso profilo, nondimeno, si può osservare l'attinenza dell'argomento degli *officia* anche con il tema delle *personae*: da questo punto di vista, in particolare sembrerebbe emergere una certa vicinanza del testo con Gell. 5.19, interamente dedicato alle differenze tra *adoptio* e *adrogatio* e pur esso certamente dipendente da Sabino: sono oggetto di osservazione la procedura negoziale relativa alla prima (§ 3: *adoptantur autem cum a parente in cuius potestate sunt tertia mancipatione in iure ceduntur atque ab eo qui adoptat apud eum apud quem legis actio est vindicantur*); la definizione di *adrogatio* (§ 4: *adrogantur hi qui, cum sui iuris sunt, in alienam sese potestatem tradunt eiusque rei ipsi auctores fiunt*); il controllo dei pontefici sulle *adrogationes* e, in particolare, la funzione del *ius iurandum* che sarebbe stato ideato da Quinto Mucio Scevola (§ 6: *iusque iurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur*); la formula della *rogatio* proposta ai *comitia curiata* (§ 9).

Al paragrafo 10, poi, Gellio evidenzia che né il *pupillus* né la *mulier* (anche se non *in potestate*) avrebbero potuto essere *adrogati*: da un lato, per l'incapacità delle donne di partecipare ai *comitia*; dall'altro, perché non sarebbe stato lecito per i tutori esercitare *auctoritas* e *potestas* sui pupilli allo stesso modo in cui avrebbero potuto essere esercitati sugli *alieno iuri subiecti*, se così possono intendersi le parole «*ut caput liberum fidei suae commissum alienae dicioni subiciant*». Si tratta, quest'ultima, di un'affermazione conclusa dalla precisazione di Sabino secondo cui i *liberti* avrebbero potuto essere adottati dagli *ingenui*, ma non sarebbe stato permesso che attraverso l'adozione essi usurpassero

<sup>375</sup> Lenel, *Das Sabinussystem* cit. 13.

<sup>376</sup> Astolfi, *I libri* cit. 267, 275.

*iura ingenuorum*. Solo a patto di osservare tale *antiquitas*<sup>377</sup> – avrebbe puntualizzato Sabino – sarebbe stato ammissibile che un *dominus* desse un *servus* in adozione *per praetorem*.

È plausibile che il passo sia ripreso dai *libri iuris civilis*<sup>378</sup>. Se ne è ipotizzata la riconducibilità al secondo libro<sup>379</sup>, mentre la citazione sabiniana di Gell. 5.13 è certamente ripresa dal libro terzo (§ 5: *Masurius autem Sabinus in libro iuris civilis tertio*). Pur trascurando il comune richiamo dell'*antiquitas* (Gell. 5.13.1: *seniorum hominum... in morum disciplinarumque veterum doctrina memoriaque praestantium disceptatio quaedam fuit*; 5.13.5: *Masurius autem Sabinus... antiquiorem locum hospiti tribuit quam clienti*; Gell. 5.19.13: *si iuris ista antiquitas servetur*), anche solo leggendo il primo commentario delle *Istituzioni* gaiane emerge, tuttavia, una certa affinità tra i capitoli 13 e 19 del quinto libro di Gellio: in Gai 1.172 è detto, infatti, che avrebbe dovuto essere osservato *honor* nei confronti del genitore che avesse ceduto ad altri *in mancipio* una figlia, nipote o pronipote *ut sibi remanciparetur* e l'avesse manomessa diventando pertanto *tutor legitimus*<sup>380</sup>. Un principio, questo, che nelle *Istituzioni* di Gaio viene affermato con riferimento alla *tutela* nella prospettiva rovesciata dell'*honor* che il soggetto tutelato avrebbe dovuto osservare nei con-

<sup>377</sup> Cfr. *supra* cap. I § 2.

<sup>378</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 483 s.; C. Masi Doria, *Sulla «Masuri rubrica» di Pers.* «Sat.» 5.90, in *Index* 2006, 427 ss. = Φύλια. *Scritti per Gennaro Franciosi* III, a cura di F.M. d'Ippolito, Napoli 2007, 1689 ss. da cui si cita, in part. 1696 ss.; P. Arces, *Osservazioni sulla scrittura e sul metodo di lavoro di Gellio e Gaio*, in *TSDP* 13, 2020, 1-37, [http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/revista/2020/contributi/2020\\_Contributi\\_Arces.pdf](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/revista/2020/contributi/2020_Contributi_Arces.pdf), spec. 12 ss.; Id., *Ricerche sulle tecniche di scrittura delle Istituzioni di Gaio*, Torino 2022, 87 ss.

<sup>379</sup> Bremer (ed.), *Iurisprudentiae antehadrianae* II.1 cit. 483 s.

<sup>380</sup> Un principio confermato poco dopo in Gai 1.175: *Patroni autem loco habemus etiam parentem, qui ex eo, quod ipse sibi remancipatam filiam neptemve aut proneptem manumisit, legitimam tutelam nactus est*.

fronti di colui che fosse individuato come *tutor*. Nella citazione sabiniiana di Gellio, invece, viene esaltato l'*officium* che il *tutor* avrebbe dovuto riservare ai soggetti tutelati. Il principio ispira, in Gaio, anche la puntualizzazione relativa alla prassi di 'remancipare' l'adottando al padre dopo l'estinzione della *patria potestas*<sup>381</sup>.

Senz'altro, tali (vaghe, invero) affinità emergono non dal testo sabiniiano ma piuttosto in un'opera successiva a Sabino e influenzata dal suo insegnamento, come le *Institutiones* gaiane. Anche per questa ragione, però, credo che non possa escludersi che la conoscenza dei passi sabiniiani sia giunta a Gellio, non già dalla lettura diretta di Sabino, ma da un'altra fonte: es. un commentario.

Sta di fatto, in ogni caso, che né Gell. 5.13<sup>382</sup> né Gell. 5.19<sup>383</sup> conservano tracce utili per riconoscere l'intermediazione di una fonte diversa da Sabino. Ciò, ovviamente, non costituisce un argomento per inferire che Gellio abbia consultato direttamente questo giurista. Tale conclusione, infatti, sarebbe gravemente condizionata dalla presunzione che le fonti gelliane non soltanto siano state, tutte, sempre espressamente indicate ma, soprattutto, che per ciascun capitolo esse siano rinvenibili tra gli autori citati. Tale supposizione, però, trascurerebbe il ruolo svolto dalla letteratura secondaria: in particolare i commentari lemmatici, che potrebbero aver introdotto Gellio a testi più antichi. L'attenzione del

<sup>381</sup> Gai 1.134: *Praeterea parentes etiam liberos in adoptionem datos in potestate habere desinunt. et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is, qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari.*

<sup>382</sup> Ruske, *De Auli Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 69; Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 407; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxxv.

<sup>383</sup> Dirksen, *Auszüge* cit. 55 ss.; Ruske, *De Auli Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 63 s.; Nettleship, *The Noctes Atticae* cit. 408; Hosius (ed.), *A. Gellii* I cit. xxxv.

nostro erudito potrebbe essere stata attratta, infatti, da una frase dell'opera commentata piuttosto che dal commento. E ciò potrebbe giustificare la scelta di citare l'autore commentato piuttosto che il commentatore.

Ovviamente queste ragioni di sospetto non possono essere assunte come criterio generale. Quanto all'opera sabiniana, non possono estendersi, ad esempio, alla testimonianza di Sabino di Gell. 4.9.8<sup>384</sup>; là dove si riporta l'etimologia che egli avrebbe proposto di *religiosus* 'a *relinquendo*', come il termine *caerimoniae* sarebbe derivato dal verbo *careo*:

*Masurius autem Sabinus in Commentariis quos De Indigenis composuit, «Religiosum – inquit – est quod propter sanctitatem aliquam remotum ac sepositum a nobis est, verbum a relinquendo dictum, tamquam caerimoniae a carendo».*

La stessa etimologia *religio a relinquendo*, invero, è attribuita a Servio Sulpicio Rufo da Macr. 4.9.8: *Superest ut quid sit religiosum cum Virgilio communicemus. Servius Sulpicius religionem esse dictam tradidit quae propter sanctitatem aliquam remota ac seposita a nobis sit, quasi a relinquendo dicta ut a carendo cerimonia.*

Si tratta di una circostanza sorprendente, in quanto, nonostante la consueta dipendenza da Gellio<sup>385</sup>, in questo caso Macrobio avrebbe raccolto una tradizione differente da quella confluita nelle *Notti attiche*<sup>386</sup>.

Neanche per questo capitolo, tuttavia, la citazione testuale dell'opera sabiniana è indicativa del fatto che Gellio l'avrebbe consultata personalmente. L'assenza di elementi intratestuali e la carenza di altri frammenti della stessa opera sabiniana impediscono, infatti, di formulare ipotesi verificabili sul punto.

<sup>384</sup> Recentemente sul passo Rinolfi, *Testamentorum* cit. 116 ss.

<sup>385</sup> Kretzschmer, *De A. Gellii fontibus* cit. 79 s.

<sup>386</sup> Contro l'ipotesi di un errore di Macrobio, a ragione, però, evidenzia Diliberto, *La giurisprudenza romana* cit. 150: «può esistere una dipendenza tra i due autori ... o una fonte comune».



## Capitolo III

### *Sesto Cecilio e la fede violata*

#### 1. *Il testo*

L'ultimo libro delle *Notti attiche* si apre con un lungo capitolo, interamente dedicato a un'ampia riflessione dialogica sulla legislazione decemvirale. La testimonianza presenta diverse peculiarità rispetto al quadro generale della narrazione gelliana. È l'unico capitolo in cui Gellio fa il nome di un giurista vivente: Sesto Cecilio. È l'unico luogo in cui, in un dibattito con l'interlocutore, la posizione di Favorino esce perdente. La testimonianza merita, pertanto, un esame a parte.

Gli esempi giuridici affrontati nel capitolo sono molteplici: il *furtum*, l'*iniuria*, la *talio*, la *manus iniectio*, il *partis secare*; si affrontano i temi dell'obsolescenza della legge e dell'evoluzione normativa, dell'importanza dell'analisi linguistica e storica per l'impatto sull'ermeneutica giuridica.

Come accennato in premessa, per la complessità e l'ampiezza del capitolo si è ritenuto opportuno riportare integralmente il testo con la traduzione a fronte, al fine di riuscire a dar conto più rapidamente dell'interpretazione dei vari passaggi in cui si snoda la testimonianza. Come per gli altri capitoli dell'opera gelliana, infatti, l'attenzione non sarà focalizzata sui numerosi istituti giuridici menzionati, ma piuttosto sul ruolo che essi assumono nel contesto del dialogo. Centrale e ricorrente nel testo è il valore della *fides* come elemento fondativo della società e dell'assetto istituzionale dei Romani. L'argomento rivela una precisa ideologia di fondo della quale si deve tenere necessariamente conto nel tentare di ricostruire l'identità e la cultura dei protagonisti del dialogo. Alla *fides* è correlata una specifica visione sugli scopi della pena e sulle funzioni del denaro (inteso come strumento di perequazione e di relazione, economi-

ca e sociale, della civiltà). Su queste coordinate sarà possibile svolgere un confronto con la coeva prospettiva giurisprudenziale.

Muoviamo, dunque, dalla testimonianza di Gell. 20.1:

*Disputatio Sex. Caecilii iureconsulti et Favorini philosophi de legibus Duodecim Tabularum.*

Discussione tra il giurista Sesto Cecilio e il filosofo Favorino sulle leggi delle Dodici Tavole.

1. *Sextus Caecilius in disciplina iuris atque in legibus populi Romani noscendis interpretandisque scientia, usu auctoritateque inlustris fuit.* 2. *Ad eum forte in area Palatina, cum salutationem Caesaris opperiremur, philosophus Favorinus accessit conlocutusque est nobis multisque aliis praesentibus.* 3. *In illis tunc eorum sermonibus orta mentio est legum decemvirialium, quas decemviri eius rei gratia a populo creati composuerunt, in duodecim tabulas conscripserunt.* 4. *Eas leges cum Sex. Caecilius inquisitis exploratisque multarum urbium legibus, eleganti atque absoluta brevitate verborum scriptas diceret, «Sit – inquit – hoc – Favorinus – in pleraque earum legum parte ita uti dicis; non enim minus cupide tabulas istas duodecim legi quam illos duodecim libros Platonis de legibus. Sed quaedam istis esse animadvertuntur aut obscurissima <aut durissima> aut lenia contra nimis et remissa aut*

1. Sesto Cecilio fu celebre per la sua competenza del diritto e per la conoscenza e l'interpretazione delle leggi del popolo romano. 2. Mentre attendevamo di rendere omaggio al principe nell'Area palatina, al filosofo Favorino capitò di avvicinarsi rivolgendogli la parola alla presenza mia e di molti altri. 3. Tra i loro discorsi fu fatta menzione delle leggi decemvirali: quelle [cioè] che composero i decemviri all'uopo nominati dal popolo e che essi redassero in dodici tavole. 4. Poiché Sesto Cecilio, dopo aver esaminato e studiato le leggi di molte città, disse che quelle leggi erano state scritte con parole eleganti e concise, Favorino affermò: «è vero quanto dici per la maggior parte di quelle leggi; non ho letto infatti le Dodici Tavole con non minore interesse dei dodici libri di Platone sulle leggi. Ma alcune di esse mi sono sembrate molto oscure o molto dure o, al contrario, troppo lievi o remissive o inconsistenti per come scritte». 5. «Le oscurità – rispose Sesto Cecilio – non ascriviamo a colpa di coloro che le hanno redatte, ma all'ignoranza di chi non le

*nequaquam ita ut scriptum est conscientia». 5. «Obscuritates – inquit Sex. Caecilius – non adsignemus culpae scribentium, sed inscitiae non adsequentium, quamquam hi quoque ipsi qui quae scripta sunt minus percipiunt culpa vacant. 6. Nam longa aetas verba atque mores veteres oblitte-ravit, quibus verbis moribusque sententia legum comprehensa est. Tre-centesimo quoque anno post Romam conditam tabulae compositae scrip-taeque sunt, a quo tempore ad hunc diem anni esse non longe minus ses-centi videntur. 7. Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem iudicandam pecuniam ac-cepisse convictus est, capite poenitur aut quae furem manifestum ei cui fur-tum factum est in servitutem tradit, nocturnum autem furem ius occidendi tribuit. 8. Dic enim, quaeso, dic, vir sapientiae studiosissime, an aut iudi-cis illius perfidiam contra omnia divi-na atque humana iusiurandum suum pecunia vendentis aut furis manifesti intolerandam audaciam aut nocturni grassatoris insidiosam violentiam non dignam esse capitis poena exis-tumes?». 9. «Noli – inquit Favorinus*

comprende, anche se [invero] non han-no colpa neanche coloro che non capi-scono quanto vi è scritto. 6. Infatti, il corso di lungo tempo ha fatto dimenti-care [il significato di] parole e costumi antichi, attraverso le quali parole e co-stumi è stato espresso il precetto delle leggi. Le Tavole furono redatte e scritte trecento anni dopo la fondazione di Roma, un tempo dal quale sono tra-scorsi quasi seicento anni. 7. Che cosa, dunque, si può ritenere che sia scritto aspramente in queste leggi? A meno che tu non ritenga che sia aspra la legge che punisce con la morte il giudice o arbitro legittimamente nominato se abbia preso del denaro nel giudicare un affare; o che al derubato dia in schiavi-tù il ladro colto in flagranza o gli riconosca il diritto di uccidere il ladro notturno. 8. Dimmi infatti, [tu che sei] uomo di grande cultura, dimmi, per fa-vore, se non credi che sia meritevole della pena capitale la malafede del giu-dice che tradisca per denaro il suo giu-ramento contro tutto ciò che c'è di divi-no e umano o l'intollerabile audacia del ladro colto sul fatto o la violenza peri-colosa del brigante notturno?». 9. «Non chiedermi – disse Favorino – che cosa penso io. Sai che sono solito farmi do-mande piuttosto che prendere decisioni in base all'insegnamento della scuola che seguo. 10. Ma il popolo romano non è giudice tenero né disprezzabile; e, tuttavia, ad esso questi crimini sono

– *ex me quaerere quid ego existumem. Scis enim solitum esse me, pro disciplina sectae quam colo, inquirere potius quam decernere.* 10. *Sed non levis existimator neque aspernabilis est populus Romanus, cui delicta quidem istaec vindicanda, poenae tamen huiuscemodi nimis durae esse visae sunt; passus enim est leges istas de tam inmodico supplicio situ atque senio emori.* 11. *Sicut illud quoque inhumaniter scriptum improbavit, quod, si homo in ius vocatus, morbo aut aetate aeger ad ingrediendum invalidus est, arcera non sternitur, sed ipse aufertur et iumento imponitur atque ex domo sua ad praetorem in comitium nova funeris facie effertur. Quam enim ob causam morbo adfectus et ad respondendum pro sese non idoneus iumento adhaerens in ius adversario deportatur?* 12. *Quod vero dixi videri quaedam esse inpendio molliora, nonne tibi quoque videtur nimis esse dilutum, quod ita de iniuria poenienda scriptum est: ‘Si iniuriam alteri faxsit, viginti quinque aeris poenae sunt’.* *Quis enim erit tam inops, quem ab iniuriae faciendae libidine viginti quinque asses deterreant?* 13. *Itaque {cum} eam legem Labeo quoque vester in libris quos ad Duodecim Tabulas*

sembrati meritevoli di sanzione ma pene siffatte sono apparse troppo dure; tant'è che ha permesso che queste leggi concernenti una sanzione così eccessiva sparissero per disuso e per vetustà. 11. Come del resto ha disapprovato anche quell'inumana prescrizione secondo cui, se la persona citata in giudizio sia impedita dalla malattia o sia nell'impossibilità di comparire a causa dell'età, non si allestisce [per lui] una lettiga ma lui stesso viene portato fuori e collocato su una bestia da soma e condotto da casa sua al tribunale innanzi al pretore, quasi fosse un nuovo tipo di funerali. Per quale ragione, infatti, una persona impedita da una malattia e incapace di assumere la sua difesa viene trascinata in giudizio dall'avversario attaccata a una bestia da soma? 12. E poi ho detto che alcune disposizioni sono alquanto tenui: non sembra anche a te che sia troppo blando ciò che è scritto come sanzione dell'*iniuria*: «se taluno ha offeso un altro, siano di pena venticinque assi»? Ci sarà mai qualcuno, infatti, così povero che venticinque assi lo trattengano dal piacere di recare un'*iniuria*? 13. Non a caso, disapprovando quella legge, anche il vostro Labeone disse nei libri che dedicò alle *Dodici Tavole*: «\*\*\*ci fu un tale Lucio Verazio particolarmente malvagio e assai folle. Egli si divertiva a schiaffeggiare in volto uomini liberi. Un servo lo seguiva portando una borsa piena di

*conscriptis non probaret: '<\*\*\*> Quidam – inquit – L. Veratius fuit egregie homo improbus atque inmani vecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat. Propterea – inquit – praetores postea hanc abolescere et relinqui censuerunt iniuriisque aestumandis recuperatores se daturos edixerunt'. 14. Nonnulla autem in istis legibus ne consistere quidem, sicuti dixi, visa sunt, velut illa lex talionis, cuius verba, nisi memoria me fallit, haec sunt: 'Si membrum rupit, ni cum e pacto, talio esto'. 15. In qua re primum ea difficultas est inexplicabilis<sup>1</sup>: praeter enim ulciscendi acerbitatem ne procedere quoque executio iustae talionis potest. Nam cui membrum ab alio ruptum est, si ipsi itidem rumpere per talionem velit, quaero an efficere possit rumpendi pariter membri aequilibrium? 16. Quid si membrum – inquit – alteri imprudens ruperit? Quod enim imprudentia factum est, re-*

assi; non appena [Verazio] avesse picchiato qualcuno, gli ordinava di pagare subito i venticinque assi secondo le Dodici Tavole. Pertanto – [Labeone] disse – i pretori successivamente stabilirono che la legge fosse messa da parte e abbandonata e stabilirono nell'editto che essi avrebbero nominato dei *recuperatores* per la stima delle *iniuriae*. 14. Neanche altre cose, poi, come ho detto, sono sembrate avere alcuna consistenza, come la celebre legge del taglione, le cui parole, se la memoria non m'inganna, sono queste: 'se ruppe un arto, a meno che non si raggiunga con lui un accordo, sia il taglione'. 15. Nella qual cosa si rinviene una difficoltà insormontabile<sup>1</sup>: al di là, infatti, della crudeltà della vendetta, non è affatto possibile procedere all'esecuzione di un giusto taglione. Infatti, se colui al quale sia stato rotto un membro del corpo da un altro, vorrà che a questi venga ugualmente rotto in base al taglione, mi domando se possa mai raggiungere l'equilibrio della rottura del membro? 16. E se – disse – un tale abbia colpevolmente rotto ad altri un arto senza volerlo? Ciò che è stato fatto per sconsideratezza deve essere sanzionato col taglione nei limiti della sconsideratezza. Certamente il colpo fortuito e

<sup>1</sup> Sul senso di *inexplicabile* vd. *supra* cap. I § 3.

*taliari per imprudentiam debet; ictus quippe fortuitus et consultus non cadunt sub eiusdem talionis similitudinem. Quonam igitur modo imprudentem poterit imitari, qui in exequenda talione non licentiae<sup>2</sup> ius habet, sed imprudentiae? 17. Sed et si prudens ruperit, nequaquam patietur aut altius se laedi aut latius, quod cuimodi libra atque mensura caveri possit, non reperio. 18. Quin etiam, si quid plus erit aliterve commissum, res fiet ridiculae atrocitatis, ut contraria actio mutuae talionis oriatur et adolescat infinita quaedam reciprocatio talionum. 19. Nam de inmanitate illa secandi partiendique humani corporis, si unus ob pecuniam debitam iudicatus addictusque sit pluribus, non libet meminisse et piget dicere. Quid enim videri potest efferatius, quid ab*

quello doloso non cadono sotto lo stesso criterio di taglione. Infatti, come potrebbe imitare lo sconsiderato colui che ha il diritto, non di piena libertà, ma [solo] di incoscienza nell' eseguire il taglione? 17. Ma anche se abbia provocato intenzionalmente una lesione, non dovrà sopportare di essere ferito in modo più profondo o più ampio. In base a quale bilancia o misura sia possibile assicurarsene non so. 18. Se, poi, sarà compiuto qualcosa di più grave o diverso, la faccenda diventa di una ridicola atrocità, perché la reazione darebbe origine a un corrispondente taglione e si svilupperebbe una serie infinita di mutui taglioni. 19. E, in verità, spiace ricordare e fa male dire della crudeltà di sezionare e dissezionare il corpo umano, se uno fosse stato condannato in giudizio per un debito pecuniario e fosse stato *addictus* a più creditori. Che cosa, infatti, appare più efferato, che

<sup>2</sup> Holford-Strevens, *Auli Gelli* II cit. 667 segue la correzione di I.N. Madvig, *Adversaria critica ad scriptores Latinos*, Hauniae 1873, 611, sostituendo *licentiae* con *diligentiae*. Cfr. Id., *Gelliana* cit. 161, là dove osserva che la correzione «affords a more natural antithesis between the abstracts and clarifies the structure of passage: the problem is first state at large (§15) and the divided into unintentional injury (§16) and intentional (§17) before two cases are recombined in §18». A me, però, sembra preferibile conservare la lezione *licentia* della tradizione manoscritta: l'emendazione, oltre a essere congetturale, non mi sembra coerente con il senso della contrapposizione che si riconosce nella frase. *Diligentia* si contrappone a *imprudentia* solo nella misura in cui descrive una condotta scrupolosa, un comportamento attento, 'prudente' appunto, ma non si estende al punto tale da rappresentare uno stato di preordinazione (o anche solo l'intenzionalità) degli effetti di un determinato agire umano.

*hominis ingenio diversius, quam quod membra et artus inopis debitoris acerbissimo laniatu distrahebantur, sicuti nunc bona venum distrahantur?».* 20. *Tum Sex. Caecilius amplexus utraque manu Favorinum «Tu es – inquit – unus profecto in nostra memoria non Graiae modo, sed Romanae quoque rei peritissimus. Quis enim philosophorum disciplinae suae leges tam scite atque docte callet quam leges tu nostras decemvirales percalluisti?* 21. *Sed, quaeso tecum tamen, degrediare paulisper curriculis istis disputationum vestrarum Academicis omissoque studio quicquid lubitum est arguendi tuendique, consideres gravius cuimodi sint ea quae reprehendisti.* 22. *Nec ideo contemnas legum istarum antiquitates, quod plerisque ipse iam populus Romanus uti desiverit: non enim profecto ignoras legum opportunitates et medelas pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus ac pro utilitatum praesentium rationibus proque vitiorum quibus medendum est fervoribus mutari atque flecti neque uno statu consistere, quin, ut facies caeli et maris, ita rerum atque fortunae tempestatibus varientur.* 23. *Quid salubrius visum est rogatione illa Stolonis iugerum de numero praefinito? quid utilius ple-*

cosa è di più lontano dallo spirito umano del fatto che si spartivano, con atrocissimo strazio, le membra e gli arti di un debitore indigente, come oggi si vendono e distribuiscono i beni? 20. Allora Sesto Cecilio, abbracciando Favorino con entrambe le mani, disse: «Certamente tu sei, a nostra memoria, il solo così esperto non solo della cultura greca ma anche di quella romana. Chi, infatti, tra i filosofi s'intende, con tanta competenza e dottrina, delle leggi della propria disciplina quanto tu hai approfondito le nostre leggi decemvirali? 21. Ma, tuttavia, per favore allontaniamoci un po' da questi esercizi accademici tipici delle vostre discussioni e, mettendo da parte il desiderio di contestare o difendere qualcosa per il piacere di farlo, considera più seriamente le cose che disapprovi. 22. Non condannare la vetustà di quelle leggi, per il solo fatto che il popolo romano ha smesso di usarle in molte cose. Certamente, infatti, non ignori che l'utilità delle leggi e i rimedi cambiano e si trasformano a seconda dei costumi dei tempi, dei tipi di assetto istituzionale, della valutazione degli interessi del momento e dell'impeto dei vizi ai quali bisogna porre rimedio e che non si conservano nello stesso stato, anzi, come l'aspetto del cielo e del mare, così sono trasformati dalle condizioni delle circostanze e della sorte. 23. Che cosa è sembrato più salutare della *rogatio* di

*bis scito Voconio de coercendis mulierum hereditatibus? quid tam necessarium existimatum est propulsandae civium luxuriae quam lex Licinia et Fannia aliaeque item leges sumptuariae? Omnia tamen haec obliterata et operta sunt civitatis opulentia quasi quibusdam fluctibus exaestuantis. 24. Sed cur tibi esse visa est inhumana lex omnium mea quidem sententia humanissima, quae iumentum dari iubet aegro aut seni in ius vocato? 25. Verba sunt haec de lege «Si in ius vocat»: «Si morbus aevitasve {vitium} escit, qui in ius vocabit iumentum dato; si nolet, arceram ne sternito». 26. An tu forte morbum appellari hic putas aegrotationem gravem cum febris rapida et quercera, iumentumque dici pecus aliquod unicum tergo vehens ac propterea minus fuisse humanum existumas aegrotum domi suae cubantem iumento inpositum in ius rapi? Hoc, mi Favorine, nequaquam ita est. 27. Nam morbus in lege ista non febriculosus neque nimium gravis, sed vitium aliquod inbecillitatis atque invalentiae demonstratur, non periculum vitae ostenditur. Ceteroqui morbum vehementiorem vim graviter nocendi habentem legum istarum scriptores alio in loco, non per se morbum, sed morbum sonticum appellant.*

Stolone sulla limitazione dei *iugera*? Cosa più utile del plebiscito voconio sulla limitazione delle eredità delle donne? Cosa è stato stimato tanto necessario per reprimere il lusso dei cittadini quanto la legge Licinia, la legge Fannia e anche le altre leggi suntuarie? Tutte queste [leggi], tuttavia, sono state dimenticate e seppellite dall'opulenza della società spumeggiante come per certi marosi. 24. Ma perché a te è sembrata inumana la legge, a mio giudizio la più umana, che ordina di dare un *iumentum* al malato o vecchio chiamato in giudizio? 25. Queste sono le parole della legge «*Si in ius vocat*»: «se una malattia o l'età sarà di impedimento, chi chiamerà in giudizio fornisca un *iumentum*; se [il convenuto] lo rifiuterà, non gli offra un'arceram». 26. Tu pensi forse che si definisca come '*morbus*' una patologia grave con febbre alta e brividi e che '*iumentum*' significhi un solo animale da soma; e pertanto ritieni che fosse stato inumano trascinare in giudizio in groppa a un '*iumentum*' un malato che stesse a letto in casa sua? Ma, Favorino mio, le cose non stanno così. 27. Infatti, per questa legge il *morbus* non è il febbricitante né il malato troppo grave: s'intende una certa indisposizione per astenia o spossatezza, ma non si presenta come un pericolo per la vita. Del resto, in un altro luogo gli autori di queste leggi non hanno chiamato semplicemente *morbus* ma

28. *Iumentum quoque non id solum significat quod nunc dicitur; sed vectabulum etiam quod a iunctis pecoribus trahebatur veteres nostri 'iumentum' a 'iungendo' dixerunt.* 29. *Arcera autem vocabatur plastrum tectum undique et munitum quasi arca quaedam magna, vestimentis instrata, qua nimis aegri aut senes portari cubantes solebant.* 30. *Quaenam tibi igitur acerbitas esse visa est, quod in ius vocato paupertino homini vel inopi, qui aut pedibus forte aegris esset aut quo alio casu ingredi non quiret, plastrum esse dandum censuerunt? Neque insterni tamen delicate arceram iusserunt, quoniam satis esset invalido cuiusmodi vectabulum. Atque id fecerunt ne causatio ista aegri corporis perpetuam vacationem daret fidem detractantibus iurisque actiones declinantibus.* 31. *Sed non insubide iniurias factas quinque et viginti assibus sanxerunt<sup>3</sup>. Non omnino omnes, mi Favorine, iniurias aere isto paucio diluerunt, tamen haec ipsa paucitas assium grave pondus aeris fuit; nam librariis assibus in ea tempestate populus usus est.* 32. *Sed iniurias atrociores, ut de osse fracto,*

*morbus sonticus* la patologia più grave che ha la capacità di nuocere seriamente. 28. Anche 'iumentum' non significa solo quello che s'intende ora; i nostri antenati chiamavano *iumentum*, dal verbo *iungo*, anche il carro che veniva trainato da animali [ad esso] attaccati. 29. Era detto *arcera*, poi, il carro riparato da ogni lato e protetto come una specie di grande cassa, dotata di coperte, con la quale i malati gravi o i vecchi venivano solitamente trasportati distesi. 30. Quale crudeltà, dunque, tu riscontri nel fatto che statuirono che dovesse offrirsi un carro alla persona povera o indigente citata in giudizio, che, ad esempio, fosse infermo ai piedi o che per qualche altra ragione non potesse camminare? Né, tuttavia, comandarono di rivestire elegantemente l'*arcera*, poiché per un invalido di questo genere era sufficiente un mezzo di trasporto. E lo fecero perché tale pretesto di una indisposizione fisica non assicurasse un rinvio perenne in giudizio a coloro che, violando la *fides*, sfuggissero alle azioni di legge. 31. Non senza ragione, sanzionarono le ingiurie per venticinque assi. Certamente non tutte le offese, Favorino mio, lavavano con una somma così esigua, anche se in ve-

<sup>3</sup> Si preferisce qui l'edizione di Julien (ed.), *Aulu-Gelle* IV cit. 152, al testo di Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli* II cit. 669, secondo il quale il paragrafo 31 sarebbe introdotto dalle parole «*sed enim insubide iniurias...*».

*non liberis modo, verum etiam servis factas inpensiore damno vindicaverunt, quibusdam autem iniuriis talionem quoque adposuerunt.* 33. *Quam quidem tu talionem, vir optime, iniquius paulo insectatus es ac ne consistere quidem dixisti lepida quadam sollertia verborum, quoniam {talioni} par non sit talio neque rumpi membrum facile possit ad alterius rupturae, ut ais tu, aequilibrium.* 34. *Verum est, mi Favorine, talionem parissimam<sup>4</sup> fieri difficillime. Sed decemviri, minuere atque extinguere volentes huiusmodi violentiam pulsandi atque laedendi {talione}, eo quoque metu coercendos esse homines putaverunt neque eius qui membrum alteri rupisset et pacisci tamen de talione redimenda nollet tantam esse habendam rationem arbitrati sunt, ut an prudens imprudensne rupisset spectandum putarent, aut talionem in eo vel ad amussim aequirerarent vel in librili perpenderent; sed potius eundem animum<sup>5</sup> eundemque impe-*

rità questo ridotto numero di assi consisteva in un peso considerevole di bronzo: infatti, a quel tempo il popolo usava gli assi pesanti una libbra ciascuno. 32. Ma punirono le ingiurie più gravi, come l'*os fractum* non solo in danno delle persone libere ma anche quelle arretrate ai servi, con una sanzione più elevata e ad alcune ingiurie apposero finanche il taglione. 33. Il quale taglione, appunto, tu, esimio, hai attaccato un po' ingiustamente dicendo, con parole argute e sagaci, che non potrebbe nemmeno sussistere poiché un taglione non potrebbe pareggiare un taglione né facilmente si potrebbe danneggiare un membro 'nella stessa misura' (come dici tu) di un'altra frattura. 34. È vero, Favorino mio, che un taglione di ugualissima misura difficilmente si può compiere. Ma i decemviri, volendo ridurre ed estinguere con il taglione la violenza di tal modo di percuotere e nuocere, pensarono che gli uomini avrebbero potuto essere frenati anche per quella paura; e non hanno pensato di prendere in considerazione l'interes-

<sup>4</sup> Così C. Hosius (ed.), *A. Gellii, Noctium Atticarum libri XXII*, Teubner 1903, 291. Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli II* cit. 670, segue invece la lezione *ratissimam*.

<sup>5</sup> Il sostantivo *animus* è, invero, equivoco: dovendosi escludere, in considerazione del testo in cui è inserito, che con questa parola Gellio qui alludesse a un tipo di intenzionalità dell'azione, è sembrato più adeguato per la traduzione il termine 'animosità'. Il significato sembra emergere (per essere confermato), del resto, dall'uso gelliano di rafforzare un concetto nella descrizione iterandolo, con due parole differenti: nel caso in esame, *eundem animum, eundemque impetum*.

*tum in eadem parte corporis rumpenda, non eundem quoque casum exigi voluerunt, quoniam modus voluntatis praestari posset, casus ictus non posset.* 35. *Quod si ita est ut dico et ut ipse aequitatis habitus demonstrat, taliones illae tuae reciprocae argutiores profecto quam veriores fuerunt.* 36. *Sed quoniam acerbum quoque esse hoc genus poenae putas, quae, obsecro te, ista acerbitas est si idem fiat in te quod tute in alio feceris? praesertim cum habeas facultatem paciscendi et non necesse sit pati talionem, nisi eam tu elegeris.* 37. *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis probabilius esse existimas, nolo hoc ignores hanc quoque ipsam talionem ad aestimationem iudicis redigi necessario solitam.* 38. *Nam si reus qui depecisci noluerat iudici talionem imperanti non parebat, aestimata lite iudex hominem pecuniae damnabat, atque ita, si reo et pacto gravis et acerba talio visa fuerat, severitas legis ad pecuniae multam redibat.* 39. *Restat, ut ei quod de sectione partitioneque corporis inmanissimum esse tibi visum est respondeam. Omnibus quidem virtutum generibus exercendis colendisque populus Romanus e parva origine ad*

se di colui che avesse leso le membra di un altro e si rifiutasse di accordarsi per scongiurare il taglione al punto che dovessero valutare se avesse cagionato la lesione con o senza dolo o dovessero pareggiare il taglione in base a ciò o con la livella o pesandolo sulla bilancia; ma pretesero piuttosto la medesima animosità<sup>5</sup> e lo stesso impeto nel rompere la medesima parte del corpo, non anche lo stesso effetto, poiché si può garantire lo stesso grado di volontarietà dell'azione, non l'effetto del colpo. 35. E se è così come dico, e come dimostra lo stesso spirito di equità, certamente i tuoi reciproci taglioni sono più arguti che veri. 36. Ma poiché tu pensi che sia crudele proprio questo genere di pena, qual è, ti chiedo, questa crudeltà se si fa a te ciò che proprio tu avrai fatto contro un altro? Soprattutto se tu hai anche la facoltà di addivenire a un patto e non sia inevitabile per te sopportare il taglione a meno che tu non lo abbia preferito. 37. Poiché ritieni, inoltre, più accettabile quell'editto dei pretori concernente la stima delle ingiurie, non voglio che tu ignori che anche il taglione era solito essere necessariamente ricondotto alla stima di un giudice. 38 Infatti, se il convenuto che non aveva voluto accordarsi, non obbediva al taglione ordinato dal giudice, dopo aver stimato la controversia, il giudice lo condannava a una somma di denaro, e così, se al convenuto anche la

*tantae amplitudinis instar emicuit, sed omnium maxime atque praecipue fidem coluit sanctamque habuit tam privatim quam publice.* 40. *Sic consules, clarissimos viros, hostibus confirmandae fidei publicae causa dedit, sic clientem in fidem acceptum cariorem haberi quam propinquos tuendumque esse contra cognatos censuit<sup>6</sup>, neque peius ullum facinus existimatum est quam siqui probaretur clientem divisui habuisse<sup>7</sup>.* 41. *Hanc autem fidem maiores nostri non modo in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt maximeque in pecuniae mutuaticae<sup>8</sup> usu atque commercio: adimi enim putaverunt subsidium hoc inopiae temporariae, quo communis omnium vita indiget, si perfidia debitorum sine gravi poena eluderet.*

pattuizione era sembrata pesante e il taglione crudele, la severità della legge si indirizzava verso una multa pecuniaria. 39. Mi rimane da rispondere sul fatto che a te sono apparse del tutto mostruose la dissezione e la spartizione del corpo. Certamente il popolo romano si elevò da una modesta origine a una dimensione così ampia esercitando e coltivando tutti i generi di virtù; ma tra tutte massimamente coltivava in particolare la *fides* che considerava come santa, tanto nell'ambito dei rapporti privati, quanto in quelli pubblici. 40. Tant'è che, per confermare la *fides publica*, consegnarono ai nemici i consoli, gli uomini più importanti; del pari, ritenne che un cliente accolto *in fidem* fosse considerato più caro dei parenti e fosse da proteggere anche contro i congiunti; e che nessun delitto fosse stimato peggiore che se taluno fosse riconosciuto di aver frodato un cliente. 41. Del resto, i nostri antenati sancirono

<sup>6</sup> Cfr. Gell. 5.16: cap. II § 5, spec., 183 ss.

<sup>7</sup> Notevole che la più grave violazione della *fides* e quindi il suo contrario (ciò che nella traduzione si è reso con il verbo frodare) in latino viene espresso con l'espressione *divisui habere*. L'espressione costituisce un efficace trait d'union tra la disciplina della *ruptio* (nei paragrafi precedenti) e quella del *partis secare*, che si conclude con la rievocazione dello smembramento del corpo di Mett(i)o Fufezio. Sul punto, di recente, soprattutto per i profili esaminati in questo capitolo, cfr. G. De Sanctis, *Fides. L'«inumano» supplizio di Mezio Fufezio*, in M. Lentano (a c. di), *Tullo Ostilio. Il rito, il duello, la politica*, Bologna 2023, 89 ss.

<sup>8</sup> Sul significato dell'espressione «*in negotiorum quoque contractibus sanxerunt*» e per le parole «*in pecuniae mutuaticae usu atque commercio*» si rinvia al paragrafo seguente.

42. *Confessi igitur aeris ac debiti iudicatis triginta dies sunt dati conqui-  
rendae pecuniae causa quam dissol-  
verent, 43.<sup>9</sup> eosque dies decemviri  
iustos appellaverunt, velut quoddam  
iustitium, id est iuris inter eos quasi  
interstitutionem quandam et cessatio-  
nem, quibus diebus nihil cum his agi  
iure posset. 44. Post deinde, nisi dis-  
solverant, ad praetorem vocabantur et  
ab eo quibus erant iudicati addiceban-  
tur, nervo quoque aut compedibus vin-  
ciebantur. 45. Sic enim sunt, opinor,  
verba legis: 'Aeris confessi rebusque  
iure iudicatis triginta dies iusti sumto.  
Post deinde manus iniectio esto, in ius  
ducito. Ni iudicatum facit aut quis  
endo eo in iure vindicet, secum ducito,  
vincito aut nervo aut compedibus.  
Quindecim pondo ne minore aut si vo-  
let maiore vincito. Si volet, suo vivito.  
Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit,  
libras farris endo dies dato. Si volet  
plus dato'. 46. Erat autem ius interea  
paciscendi ac, nisi pacti forent, habe-  
bantur in vinculis dies sexaginta. 47.  
Inter eos dies trinis nundinis continuis  
ad praetorem in comitium produce-  
bantur, quantaequae pecuniae iudicati*

questa stessa *fides* non solo in funzione dei doveri, ma anche nella contrattazione degli affari e, soprattutto, nell'uso e nel commercio di *mutuatica pecunia*; ritengono, in particolare, che verrebbe meno questo sussidio per un temporaneo stato d'indigenza del quale la vita comune di tutti ha necessità, se la 'malafede' dei debitori la potesse eludere senza una grave sanzione. 42. Pertanto ai condannati per un debito pecuniario riconosciuto sono assegnati trenta giorni per recuperare il denaro da pagare. 43. E quei giorni i Decemviri definirono 'iusti', come una specie di 'iustitium' (cioè una sorta di sospensione e cessazione del diritto tra loro, nei giorni in cui non si potesse agire giudizialmente contro di essi). 44. Dopodiché, se non avessero pagato, venivano chiamati innanzi al pretore e da questo erano condannati e venivano *addicti* e anche legati con lacci o catene. 45. Queste infatti, penso, sono le parole della legge: «siano concessi trenta giorni *iusti* ai rei confessi per una somma di denaro dopo che siano stati legittimamente giudicati. Dopodiché abbia luogo la *manus iniectio* e sia condotto in giudizio. Se non si sottopone al giudizio né qualcuno garantisce per lui in giudizio, lo conduca con sé, lo legghi o con lacci o con catene. Lo legghi con catene di

<sup>9</sup> Si segue la ripartizione in paragrafi di Hosius (ed.), *A. Gellii* II cit. 292. Secondo Holford-Strevens (ed.), *Auli Gelli* II cit. 670, il paragrafo 43 segue *appellaverunt*.

*essent praedicabatur. Tertius autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant.* 48. *Sed eam capitis poenam sancienda, sicuti dixi, fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent quibus reus esset iudicatus, secare si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt.* 49. *Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare: «Tertius – inquit – nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto».* 50. *Nihil profecto inmitius, nihil inmanius, nisi, ut re ipsa apparet, eo consilio tanta inmanitas poenae denuntiatast, ne ad eam umquam perveniretur.* 51. *Addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt,* 52. *dissectum esse antiquitus neminem equidem legi neque audivi, quoniam saevitia ista poenae contemni non quitast.* 53. *An putas, Favorine, si non illa etiam ex duodecim tabulis de testimoniis falsis poena abolevisset et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur; mentituros fuisse pro testimonio tam multos quam videmus? Acerbitas*

peso non inferiore a quindici libbre, o maggiore se voglia. Se vuole, viva a spese proprie. Se non si mantiene con risorse autonome, chi lo abbia legato a sé, gli dia una libbra di farro al giorno. Gliene dia di più se vuole». 46. C'era, tuttavia, il diritto di addivenire a patti e, se non avessero concluso un accordo, si sarebbero avuti sessanta giorni di prigionia. 47. Durante quei giorni [i *confessi aeris* e i *debiti iudicati*] venivano portati per tre *nundinae* consecutive innanzi al pretore nel comizio, e lì si dichiarava a quale somma erano stati condannati. Alle terze *nundinae*, però, pativano la pena capitale o venivano venduti al di là del Tevere, fuori della città. 48. Ma, come ho detto, resero quella pena capitale orrenda con l'esibizione di crudeltà e spaventosa con supplizi straordinari al fine di rendere inviolabile la *fides*. Infatti, permisero che, se fossero stati più di uno coloro ai quali il convenuto fosse stato condannato, se loro lo desiderassero, spartissero anche il corpo del soggetto loro *ad dictus*. 49. Ma ti citerò le stesse parole della legge, perché tu non abbia a pensare che, per caso, tanta crudeltà mi faccia paura: «alle terze *nundinae* – disse – spartiscano le parti. Se hanno sezionato più o meno, sia senza *fraus*». 50. Certamente nulla di più inumano, nulla di più esagerato a meno che, come [in effetti] ci appare dalla situazione, tanta esagerazione della pena è

*plerumque ulciscendi maleficii bene atque caute vivendi disciplinast. 54. Historia de Metto Fufetio Albano nobis quoque non admodum numero <-sos> istiusmodi libros lectitantibus ignota non est, qui, quoniam pactum atque conductum cum rege populi Romani perfide ruperat, binis quadrigis evinctus in diversa nitentibus lacertatus est. Novum atque asperum supplicium quis negat? sed quid elegantissimus poeta dicat vide: 'at tu dictis, Albane, maneres'». 55. Haec taliaque alia ubi Sextus Caecilius omnibus qui aderant, ipso quoque Favorino adprobante atque laudante disseruit, nuntiatum est Caesarem iam salutari, et separati sumus.*

stata comminata perché non si pervenisse mai ad essa. 51. E, infatti, se oggi vediamo *addictae* e incatenate molte persone è perché i peggiori soggetti non temono la pena delle catene. 52. Non ho letto né ascoltato [mai, invece] che alcuno fosse stato fatto a pezzi nell'antichità, poiché il rigore di questa pena non può essere trascurato. 53. Oppure, Favorino, pensi che, se anche quella legge delle Dodici Tavole relativa alla pena per le false testimonianze non fosse stata eliminata e se, ancor oggi, come un tempo, chi si fosse dimostrato aver detto una falsa testimonianza fosse gettato dalla rupe Tarpea, tanti testimoni mentirebbero quanti ne vediamo? Perlopiù la severità della sanzione degli illeciti è uno sprono a vivere bene e con prudenza. 54. La vicenda dell'albano Metto Fufezio non è ignota neanche a me che non leggo un gran numero di libri su questi temi; avendo rotto infedelmente il patto e l'accordo con il re del popolo romano, legato a due quadrighe che si dirigevano in direzioni opposte, venne fatto a pezzi; chi nega che fosse un supplizio nuovo e aspro? Ma vedi che cosa dice il più elegante dei poeti: 'Ma tu, Albano, dovevi stare ai patti'. 55. Non appena Sesto Cecilio dissertò di queste e di altre cose davanti a tutti i presenti, con l'approvazione e gli elogi dello stesso Favorino, arrivò l'annuncio di rendere omaggio al principe e noi ci siamo separati.

## 2. Sesto Cecilio: una questione aperta

Il noto e lungo dialogo tra Favorino di Arelate e Sesto Cecilio, giurista illustre *in disciplina iuris atque in legibus populi Romani noscendis interpretandisque scientia, usu auctoritateque*, è ambientato in *area Palatina*<sup>10</sup>, durante l'attesa per la *salutatio* del principe Antonino Pio.

Quanto alla data dell'incontro<sup>11</sup> si rintraccia nel testo un'indicazione cronologica: il giurista afferma che tra le Dodici Tavole (composte circa trecento anni dopo la fondazione di Roma) e la sua età sarebbero trascorsi *non longe minus* seicento anni. Se l'indicazione cronologica fa riferimento ai *Ludi saeculares* celebrati nel 149 da Antonino Pio (Aur. Vict. *de Caes.* 15.4; SHA. *Pius* 10.9), è verosimile che l'espressione '*non longe minus*' si riferisca a un tempo collocato 'poco prima' di quella data<sup>12</sup>.

Quanto al giurista menzionato, Cuiacio<sup>13</sup> ne propone l'identificazio-

<sup>10</sup> *In vestibulo aedium Palatinarum*, sempre in occasione di una *salutatio Caesaris*, Gell. 4.1.1 ambienta una discussione tra Favorino e un grammatico sul significato di *penus* in una testimonianza carica – s'è visto (*supra* cap. II § 3) – di riferimenti giurisprudenziali: cfr. Diliberto, *Materiali* cit. 170. Ancora in *vestibulo Palatini* è rappresentata una discussione di Frontone, Festo Postumio e Sulpicio Apollinare in Gell. 19.13. *L'area Capitolina* è citata anche in Gell. 2.10: vd. *supra* cap. II § 3.

<sup>11</sup> A.M. Honoré, *Julian's Circle*, in *RHD* 32, 1964, 9 ss., colloca la nascita di Africano tra il 131 e il 142, e come *terminus post quem* della data di morte il 175, anno presunto di pubblicazione delle *Notti Attiche*, in cui il giurista è descritto come *in disciplina iuris atque in legibus populi Romani noscendi interpretandisque* con il perfetto *fuit* quasi fosse ormai defunto. Sul punto cfr. inoltre, L.A. Holford-Strevens, *Towards a Chronology of Aulus Gellius*, in *Latomus* 36, 1977, 93 ss.; Id., *Aulus Gellius* cit. 15 ss.

<sup>12</sup> Holford-Strevens, *Towards a Chronology* cit. 93 ss. intende come un arco temporale compreso tra i due e i tre anni prima del 149 d.C.: la vicenda si sarebbe svolta, pertanto, intorno al 146 d.C.

<sup>13</sup> Jacobi Cuiacii *Observationum et emendationum Lib. vii. Cap. ii. De Minicipio, Messio, Tryphonino, Tertulliano, Africano, Jureconsultis*, in *Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI distributa, Pars prior, Tomus tertius*, Venetiis 1758, 154 s.: «Africanum ad Adriani imperium refero, et eum esse

ne con Africano riconoscendo in quest'ultimo l'interrogante di Giuliano indicato da Ulp. 34 *ad ed.* D. 25.3.3.4 (*et quid sit, si an uxor fuerit disceptetur? et Iulianus Sexto Caecilio Africano respondit locum esse*

opinor, quem Aulus Gellius et ceteri jurisconsulti Sextum Caecilium vocant. Moveor l. 3. D. de agnosc. et alend. liber. in qua Julianum Sexto Caecilio Africano respondisse, scriptum est. Solebant enim et se invicem jurisconsulti de iure consulere. Sec Proculum Aticilinus, sic Paullum Rufinus. Lampridius Africanum ponit sub Alexandro non minus falso, quam Alfenum, quamque Ulpiani *libros ad Sabinum*, dicatos fuisse Sabino cuidam V.C. quem Heliogabalus occidi iussit»; Id., *Ad Africanum tractatus ix*, in *Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime Exacta in tomos XI distributa, Pars prior, Tomus primus*, Venetiis 1758, 1096 ss. Cuiacio respingeva la notizia riportata nell'edizione veneziana dell'*Historia augusta* del 1489 della *vita Alexandri Severi* nella quale Africano figurava come allievo di Papiniano in un improbabile elenco, insieme a Pomponio, Alfeno, Fiorentino, Callistrato, Ermogene, Venuleio, Trifonino, Meciano, Celso, Proculo, Modestino. Ciò, secondo Gilles Ménage, avrebbe reso incerta l'identificazione del giurista menzionato da Gellio con il giurista Africano. Opportunamente Gaspare Storti, editore veneziano dell'Opera di Cuiacio preponne all'*Ad Africanum Tractatus IX* un escerto (il XXIII capitolo) delle *Amoenitates iuris civilis* di Menage: vd. *Opera* I cit. 1092 ss. Cfr. Cuiacii *Observationum* cit. 168; Id., *Ad Africanum* cit. 1253. Un elenco simile compare anche nel *Mare historiarum* del frate domenicano Giovanni Colonna di Galliciano: vd. R. Modonutti, *I consilarii di Severo Alessandro e la tradizione dell'Historia Augusta nel Trecento*, in *Segno e testo* 14, 2016, 318 ss.; cfr., già, Id., *Fra Giovanni Colonna e la storia antica da Adriano ai Severi*, Padova 2013; J. Stover, *New Light on the Historia Augusta*, in *JRS* 110, 2020, 167 ss., riprende il giudizio di E. Patzig, *Die römischen Quellen des salmasischen Johannes Antiochenus I. Eutrop und Ammian. Mit einem Anhang zur Textkritik der Scriptores Hist. Aug.*, in *Byzantinische Zeitschrift* 13, 1904, 13 ss., sull'attendibilità dell'edizione veneziana. L'ipotesi di Patzig, che difendeva l'autenticità anche di tale elenco, era combattuta da H. Peter, *Zur Textesgeschichte der Scriptores historiae Augustae*, in *Archive für lateinische Lexikographie und Grammatik* 15, 1908, 23 ss. Sia l'edizione di D. Magie del 1923 (Loeb Classical Library) sia quella Teubneriana del 1927 di H. Hohl, escludono l'autenticità dell'elenco che non si rinviene nel codice Pal. Lat. 899 della Biblioteca Apostolica Vaticana. Sulla tradizione dell'*Historia augusta* recentemente, J. Hirstein, *L'histoire du texte de l'Historie auguste. Egnazio et la Vita Marci*, in G. Bonamente, F. Heim, J.-P. Callu (a c. di), *Historia Augusta Colloquium Argenteratense*, Bari 1998, 167 ss.

*praeiudicio*). Tra giuristi, del resto, non era infrequente la pratica di consultarsi vicendevolmente<sup>14</sup>. Né si deve trascurare che la frequenza con cui Africano, nei *libri quaestionum*, avrebbe fatto riferimento al parere di Giuliano, al punto da essere descritto come un allievo di quest'ultimo a partire da Accursio<sup>15</sup> fino alla storiografia contemporanea<sup>16</sup>.

All'interno delle Pandette, però, un Caecilius è menzionato anche da Giavoleno Prisco in D. 24.1.64 (Iav. 6 *ex post. Lab.*):

*Vir mulieri divortio facto quaedam idcirco dederat, ut ad se revertetur: mulier reversa erat, deinde divortium fecerat. Labeo: Trebatius inter Terentiam et Maecenatem respondit si verum divortium fuisset, ratam esse donationem, si simulatum, contra. sed verum est, quod Proculus et Caecilius putant, tunc verum esse divortium et valere donationem divortii causa factam, si aliae nuptiae insecutae sunt aut tam longo tempore vidua fuisset, ut dubium non foret alterum esse matrimonium: alias nec donationem ullius esse momenti futuram.*

Doveva trattarsi di un'autorità, se non più antica, quantomeno coetanea rispetto a Giavoleno. Peraltro, doveva trattarsi di una personalità già tanto affermata da poter essere associata a Proculo. Dato, questo, poco coerente con il ruolo di un interrogante del più giovane Giuliano<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Da D. 30.39 (Ulp. 21 *ad Sab.*) sembrerebbe emergere un altro caso in cui Africano avrebbe interrogato Giuliano: *Africanus libro vicesimo epistularum apud Iulianum quaerit*. Sul punto, però, cfr. Parenti, *Urseius Ferox* cit. 122 s. nt. 327.

<sup>15</sup> *Infortiatum seu Pandectorum iuris civilis tomus secundus, ex pandectis Florentinis, Aureliae 1625, Digestorum l. xxxiii de peculio legato, tit. viii, ad l. xvi Africanus libro quinto quaestionum*, 1263 s., lett. f, lett. l ; *Digestum novum seu Pandectarum iuris civilis tomus tertius, ex pandectis Florentinis, Lugduni 1612, Digestorum l. xlvi, tit. i, de fideiussoribus et mandatoribus*, 1092, lett. i.

<sup>16</sup> Honoré, *Julian's Circle* cit. 9. Su Africano cfr. Anche A. Stein, s.v. *Sex. Caecilius Africanus*, in *PIR II*, Berolini-Lipsiae 1936<sup>2</sup>, 3 [nr. 18].

<sup>17</sup> La cronologia, molto più bassa, proposta da Honoré, *Julian's Circle* cit. 17 sulla data di Africano è, ovviamente, affatto incompatibile con questa ipotesi.

Anche se dal riguardo mostratogli da Favorino (che avrebbe preso l'iniziativa di avvicinarlisi) è possibile arguire che nel dialogo gelliano Sesto Cecilio fosse la persona più anziana, è molto inverosimile che egli potesse essere nato addirittura prima di Giavoleno al punto tale da poter essere identificato con l'autorità menzionata in D. 24.1.64.

Se ancora Dirksen<sup>18</sup> lasciava aperto il problema dell'identità del Sesto Cecilio, quasi un quarantennio dopo, invece Krüger<sup>19</sup> lo avrebbe identificato senza esitazione con Africano, mentre, sul finire del secolo Paul Jörs<sup>20</sup> si sarebbe mostrato molto più cauto. Un'analogha prudenza sarebbe stata manifestata ancora nel 1908 da Fitting<sup>21</sup>. Più recentemente Casavola, infine, ritiene 'definitivamente chiusa'<sup>22</sup> la questione con la formulazione del Kunkel<sup>23</sup> secondo cui il Sesto Cecilio di Gell. 20.1 sarebbe stato identificabile con buona probabilità con Africano<sup>24</sup>, sebbene non ricorrano nel capitolo gelliano elementi suscettibili di confronto tra i frammenti di Africano altrimenti pervertuti<sup>25</sup> se non una labile tensione filologica del giurista nella citazio-

<sup>18</sup> Dirksen, *Auszüge* cit. 63.

<sup>19</sup> P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, Leipzig 1888, 177 nt. 2.

<sup>20</sup> P. Jörs, s.v. *Caecilius* n. 29, in *RE* III.1, 1899, cd. 1193.

<sup>21</sup> H. Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*, Tübingen 1908, rist. Osnabrück 1965, 31.

<sup>22</sup> Casavola, *Giuristi adrianei* cit. 66.

<sup>23</sup> Kunkel, *Die römischen Juristen* cit. 172; a p. 188 nt. 345 ribadisce l'identificazione ma anche un certo margine di dubbio.

<sup>24</sup> Sull'identificazione di Sesto Cecilio con il giurista Africano, cfr. Casavola, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio* cit. 82 ss. e ivi bibl. Diversamente P. Cerami, *Considerazioni sulla cultura e sulla logica di Cecilio Africano (A proposito di D: 35.22.88 pr.)*, in *Iura* 22, 1971, 127 ss., propone l'identificazione del personaggio gelliano con Sesto Empirico, vissuto, però, troppo tardi per discutere con Favorino. In tema, cfr. anche D. Liebs, *Ist unter den römischen Juristen mit einem zweiten Cäcilius zu rechnen?*, in *ZSS* 107, 1990, 373 s.

<sup>25</sup> Su Africano vd. O. Lenel, *Afrikans Quästionen. Versuch einer kritischen Paläogenesia*, in *ZSS* 51, 1932, 1 ss. [= *Gesammelte Schriften* IV cit. 655].

ne omerica (riprodotta da Ulp. 2 *de adult.* D. 48.5.14(13).1 (οὐ μόνου φιλέουσι' ἀλόχουσι μερόπων ἀνθρώπων Ἀτρεΐδαι)<sup>26</sup> coerente con la citazione virgiliana<sup>27</sup> in Gell. 20.1.54: *sed quid elegantissimus poeta dicat, vide: at tu dictis, Albane, maneres.*

La cautela nell'identificare Sesto Cecilio con Africano mi sembra doverosa.

### 3. *La testimonianza del giurista*

È agevole rilevare una certa analogia tra il dialogo in N.A. 20.1 e il dibattito che Favorino avrebbe intrattenuto, sempre nella medesima cornice dell'*area Palatina*, con un pedante grammatico intorno alla nozione di *penus* secondo il racconto di N.A. 4.1<sup>28</sup>. Un dato, questo, che rende quantomeno discutibile l'attendibilità della narrazione.

In effetti, è spesso dibattuta la storicità dei dialoghi<sup>29</sup> contenuti nel-

<sup>26</sup> Hom. *Il.* 9.340.

<sup>27</sup> Verg. *Aen.* 8.643.

<sup>28</sup> Cfr. *supra* cap. II § 3; cap. III § 2.

<sup>29</sup> Secondo Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 66: «when Gellius reports a declamation he has heard (9.8; 3.14; 1.19.2) he need not be disbelieved, though he will have used the written text»; importanti considerazioni in Nörr, *Der Jurist* cit. 961: «Zu bemerken ist nur, daß die Dialoge einerseits sicherlich stilisiert sind, daß sie aber andererseits bisweilen Indizien enthalten, die für einen historischen Kern sprechen»; continua: «Der Schematismus der Dialoge ist kein Argument im Streit um ihre Historizität; er kann sowohl den Gewohnheiten der realen Gespräche, als auch der schriftlichen Stilisierung seine Existenz verdanken». Critici sulla storicità del dialogo in N.A. 20.1. Dirkens, *Die Auszüge* cit. 62 s.; Huvelin, *Études* I cit. 26; Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza* cit. 278 ss., A. Guarino, *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli 1990<sup>5</sup>, 457 s., Pelloso, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea* cit. 6 nt. 22, 9 ss., in part. 21 nt. 60. Difendono l'attendibilità della testimonianza Casavola, *Gellio* cit. 59 ss.; Diliberto, *Materiali* cit. 158 ss.; Id., *La pena tra filosofia e diritto* cit. 153 ss.; sul tema, di recente, Mazzola, *Acerbitas ulciscendi* cit. 306 s. nt. 10. Sui dialoghi, cfr. *supra* cap. I § 2 nt. 93.

le *Notti attiche*<sup>30</sup>. Per questo capitolo, tuttavia, nonostante l'inclinazione dell'erudito a cedere «all'influenza della grande tradizione diatribica, sia nella giustapposizione netta delle argomentazioni dei dialoganti, sia nel fine di edificazione morale verso cui cospirano le tesi sostenute», il dialogo è stato talora ritenuto affidabile<sup>31</sup> sul presupposto che le *Notti attiche* costituiscono appunti *ad subsidium memoriae* attenti alle fonti (*praef.* 18: *quae vero putaverint reprehendenda, his, si audebunt, succenseant unde ea nos accepimus*). L'argomento, però, non mi pare decisivo.

In effetti, allo stato non è verificabile la storicità dell'incontro in *area Palatina*<sup>32</sup> tra Favorino e Sesto Cecilio. Vero è, però, che la circostanza che Sesto Cecilio sia l'unico tra i giuristi personalmente incontrati da Gellio di cui viene indicato il nome rende poco probabile che l'intero dialogo dipendesse unicamente dalla fantasia del nostro erudito. Né,

<sup>30</sup> Analogamente, infatti, sembra una mera cornice narrativa il racconto del discorso di Favorino in N.A. 2.22, là dove, di fronte a una richiesta di chiarimenti sui nomi e la posizione dei venti, il filosofo si sarebbe dilungato in un'ampia digressione. In quella occasione il motivo del dialogo offre a Gellio l'occasione per correggere un errore comune nel quale dichiara di essere incorso egli stesso (se nel passo è corretta la forma *dixerim* di N.A. 2.22.30: secondo il passo, infatti, Favorino correggerebbe invece se stesso se queste forme verbali fossero corrette rispettivamente in *dixit* e *dixerit* [cfr. Hosius (ed.), *A. Gelli* I cit. 123]) sulla direzione dei venti ἐτησίαι: Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 66 ss. Analogamente si ritiene sospetta anche l'attendibilità della discussione in N.A. 2.23 sulle commedie di Menandro e di Cecilio, sviluppata secondo le linee di un espediente letterario tradito del resto dalla contraddizione tra l'avverbio al § 4 (con cui viene introdotto l'episodio come una vicenda puramente occasionale) e l'espressione '*soleo animum attendere*' del § 11 che sembra far riferimento, piuttosto, a un paragone abituale. Simili riflessioni vengono estese da Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 66 s., a diversi luoghi dell'opera gelliana.

<sup>31</sup> Casavola, *Gellio* cit. 93 ss.; M. Ducos, *Favorinus et la loi des XII Tables*, in *REL* 62, 1984, 286 ss.

<sup>32</sup> Cfr. il dialogo *in vestibulo aedium Palatinarum* tra Gell. 4.1 tra Favorino e il presuntuoso grammatico, sul significato di *penus*: la discussione prelude alla conversazione che riporta citazioni di Mucio e Servio. Cfr. *supra* cap. II § 3, p. 115 ss.

sotto altro profilo, è di poco momento che questo capitolo sia l'unico esempio delle *Notti attiche* nel quale Favorino, uno dei maestri di cui Gellio celebra costantemente il valore, soccombe nella discussione con il suo interlocutore.

Giustamente si è messo in evidenza, infatti, l'approccio banalizzante del filosofo che, in questo capitolo, «si fa sostenitore di un appiattimento della profondità storica in forza di una valutazione preconcepita e fuorviante dell'antichità giuridica»<sup>33</sup>. Anche se Favorino aveva rappresentato uno dei principali modelli culturali sostenuti in tutta l'opera gelliana, la personale ammirazione per l'insegnamento del filosofo<sup>34</sup>, la *discendi voluptas insatiabilis* per le argomentazioni dialettiche, la comune predilezione per le questioni *inestricabiles*, la curiosità per i giudizi senza soluzioni, la riluttanza ad accettare qualche genere di soluzione di fronte a questioni suscettibili di più complesse valutazioni argomentative, non impediscono a Gellio di esaltare in N.A. 20.1 la maggiore persuasività degli argomenti risolutivi del giurista<sup>35</sup> la cui logica, equilibrata e attenta alla storia e alle funzioni degli istituti, prevale sulle astrazioni del filosofo.

Ciò, a mio parere, avvalorava la credibilità della narrazione del capitolo. Tale giudizio, però, non può essere esteso a dettagli come l'ambientazione (*area Palatina*), la forma (colloquio), i tempi (*salutatio principis*)

<sup>33</sup> Mette giustamente in evidenza Pellosi, *Studi sul furto* cit. 16, l'approccio banalizzante del filosofo che «si fa sostenitore di un appiattimento della profondità storica in forza di una valutazione preconcepita e fuorviante dell'antichità giuridica».

<sup>34</sup> Pezzati, *Gellio e la scuola di Favorino* cit. 837 ss.

<sup>35</sup> Cfr., però, Pellosi, *Studi sul furto* cit. 21 nt. 60, il quale non reputa la soccombenza di Favorino in tale dialogo con Sesto Cecilio come un elemento idoneo a sorreggere l'attendibilità della narrazione gelliana. Osserva, infatti, lo studioso che il filosofo non è elogiato per la *gravitas*. L'immagine che Gellio restituisce di Favorino sembra infatti «più consona a un modello di intellettuale greco che al prototipo romano, sicché la vittoria – sulla base di argomentazioni storico-giuridiche e non retoriche – da parte di Cecilio, non ... sembra in sé decisiva per far propendere per la veridicità dell'episodio».

e altre circostanze della narrazione. Né, in una prospettiva più generale, è da credere che le *Notti attiche* riportino fedelmente le parole degli interlocutori<sup>36</sup>, quale che sia stata la modalità (orale o scritta) del confronto. Più verosimile è che Gellio ne sintetizzi liberamente le opinioni.

Nel capitolo in esame, ad esempio, è senz'altro anomalo l'aggettivo *mutuaticus* adottato al paragrafo 41: un *hapax legomenon* nella letteratura latina che, certamente, il nostro antiquario, fine conoscitore dell'*ars grammatica*<sup>37</sup>, non scrive a caso. Il termine, però, è non solo estraneo ma anche incongruo per il lessico di un giurista; a maggior ragione se questi fosse identificabile con Africano che – per quanto possiamo ricavare dai frammenti raccolti dalle Pandette – ricorre piuttosto alle espressioni *pecunia credita* (8 *quaest.* D. 14.1.7 pr.-1) o *mutua pecunia* (2 *quaest.* D. 30.1.108.14; 4 *quaest.* D. 16.1.17.2 e D. 16.1.19.5; 8 *quaest.* D. 17.1.34 pr.)<sup>38</sup>. Più verosimile, pertanto, è che con la frase (§ 41) «*hanc autem fidem maiores nostri non modo in officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt maximeque in pecuniae mutuaticae usu atque commercio*» Gellio reinterpreti il pensiero del giurista.

Notevole, peraltro, è che l'aggettivo *mutuus* ricorra nel capitolo

<sup>36</sup> In questi casi osserva, però, giustamente Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 71 s.: «We may doubt the ascription of views, but not the description of personalities, at least as representing Gellius' teachers as he saw them; but he no more expected full faith and credit for his narratives than historians for their speeches or philosophers for their dialog».

<sup>37</sup> F. Cavazza, *Gellio grammatico e i suoi rapporti con l'ars grammatica romana*, in *Historiographia Linguistica* 13, 1986, 259 ss.

<sup>38</sup> All'aggettivo *mutuus* Gellio ricorre anche nei lemmi introduttivi dei capitoli Gell. 5.14 e Gell. 8.6, nonché nei testi di Gell. 2.2.5; 2.19.6; 2.24.2; 2.29.7; 5.14.14; 7.1.3; 8.6; 14.3.1; 17.5.4; 18.12.1. Gellio lo associa alla *pecunia* per descrivere il prestito solo in N.A. 12.12.2 (*Nam cum emere vellet in Palatio domum et pecuniam in praesens non haberet, a P. Sulla, qui tum reus erat, mutua sestertium viciens tacita accepit*). Mentre in N.A. 17.6 Gellio contraddice l'interpretazione che Verrio Flacco aveva assegnato all'espressione catoniana di *servus recepticius* osservando i poteri che la *uxor* conservava sui beni (e servi) che non fossero dati in dote. All'interno di tale contesto analizza il riferimento di Catone alla *pecunia mutua*.

anche per indicare il criterio di proporzionalità della *talio* disciplinata dalle Dodici Tavole. Nel dialogo esso indica un rapporto di reciprocità tra situazioni, condotte, sentimenti, non contemporanei ma distribuiti nel tempo; vale a dire *alternatim* (non *invicem*)<sup>39</sup>, come appunto la sanzione contemplata dalle Dodici Tavole per la repressione dell'*iniuria*. L'aggettivo *mutuaticus* (un ampliamento di *mutuus*) che accompagna il termine *pecunia* in Gell. 20.1.41, sembrerebbe esprimere lo stesso concetto. Il termine appare descrivere, cioè, non solo e non tanto il prestito di denaro (*mutuum*)<sup>40</sup>, ma più in generale le prestazioni pecuniarie dovute come contropartita di qualcosa: in tal senso, tra l'altro, da un lato si spiega la prospettiva del capitolo estesa, dal paragrafo 42, alla condizione dei *confessis igitur aeris ac debiti iudicatis triginta* ai quali sarebbero stati concessi i *triginta dies iusti, conquirendae pecuniae causa* (una formula che ovviamente non si esaurisce nella tutela del mutuo di denaro, ma riguarda qualsiasi debito pecuniario); dall'altro, agevolmente si giustifica l'associazione tra l'*usus et commercium mutuaticae pecuniae* e la contrattazione negoziale (*negotiorum quoque contractibus*). Nel discorso di Sesto Cecilio, infatti, l'espressione *pecunia mutuatica* s'inserisce in una riflessione sulla *fides* che, se indubbiamente ispira (almeno nei termini della *bona fides*) la disciplina della responsabilità contrattuale (*negotiorum quoque contractibus*), più difficilmente può riferirsi alla tutela del *mutuum* tutelato, invece, da un'*actio stricti iuris*. È, questo, un dato che avrebbe potuto essere trascurato più probabilmente da Gellio di quanto potesse sfuggire a Sesto Cecilio.

Anche per questa ragione mi sembra verosimile che le parole «*pecuniae mutuaticae usu atque commercio*» non appartengano al lessico del

<sup>39</sup> *ThLL*. VIII, s.v. *mutuus*, 1736 ss.

<sup>40</sup> Gell. 16.12.7 si occupa dell'origine delle parole *faenerator* e *faenus*. Il passo si presta agevolmente al confronto con Paul.-Fest., s.v. *Fenus et feneratores* (Lindsay 76): cfr. Hosius (ed.), *A. Gelli* cit. l.ii s.; Diliberto, *Materiali* cit. 217 e nt. 681, ivi ult. bibl.

giurista, ma a Gellio. Esse, peraltro, evocano una suggestiva espressione letteraria di Suet. *Iul.* 75.2<sup>41</sup> (*inter utrasque partes usu atque commercio*), con cui erano descritte le trattative di Cesare con i pompeiani. Gli accordi furono violati da Afranio e Petreio nell'estate del 49 a.C. durante la campagna di Lerida; e il tradimento venne indicato con il medesimo termine, *perfidia*, che, nel dialogo gelliano, Sesto Cecilio oppone con insistenza (due volte [§§ 8, 41] in forma aggettivale e una [§ 54] in forma avverbiale) alla *fides*. In quel contesto, in effetti, proprio il tema della *fides* divenne un argomento cruciale, campo di scontro tra fazioni politiche avverse. Non a caso, in una temperie afflitta (Caes. *de bell. civ.* 3.1)<sup>42</sup> da una diffusa sofferenza della *fides* (*cum 'fides' tota Italia esset angustior*), Cic. *de off.* 2.84, contestava le misure adottate da Cesare, subito dopo la campagna di Lerida: denunciava, in particolare, il grave nocumento per la *res publica* (sorretta dalla *fides*) ove non fosse repressa ogni 'speranza di frode' (*fraudandi spes*)<sup>43</sup>: *nec enim ulla res vehementius rem publicam continet quam fides, quae esse nulla potest, nisi erit necessaria solutio rerum creditarum. .... Numquam nec maius aes alienum fuit nec melius nec facilius dissolutum est; fraudandi enim spe sublata solvendi necessitas consecuta est*<sup>44</sup>.

Su questa premessa, dunque, è opportuno verificare se dagli stessi

<sup>41</sup> Suet. *Iul.* 75.2: *motis apud Ilerdam deditionis condicionibus, cum, assiduo inter utrasque partes usu atque commercio, Afranius et Petreius deprehensos intra castra Iulianos subita paenitentia interfecissent, admissam in se perfidiam non sustinuit imitari.*

<sup>42</sup> Caes. *de bell. civ.* 3.1; Suet. *Iul.* 42.2.

<sup>43</sup> M. Ioannatou, *Affaires d'argent dans la correspondance de Cicéron*, Paris 2006, 91 ss. In tema, sotto prospettive diverse, cfr. pure J. Harries, *Cicero and the Jurists. From Citizens' Law to the Lawful State*, London 2006, 56 ss.

<sup>44</sup> Il tema della *fides* (rectius dell'ἀπιστία) ritorna anche nella rappresentazione diurna del contrasto di Nerva padre verso i provvedimenti economici di Tiberio del 33, ispirati alla legislazione cesariana. Cass. Dio 58.21.4. Sul punto R. D'Alessio, *Il denaro e le sue funzioni nel diritto privato romano*, Lecce 2018, 105 ss.; Id., *Alcune note minime su aestimatio e pretium*, in *SCDR* 35, 2022, 84 nt. 70.

motivi sia stata ispirata l'analogia dialettica tra la *fides* e il suo contrario nella narrazione del capitolo gelliano: essa, in particolare, ricorre nel dialogo da Sesto Cecilio che pure enfatizza il carattere fondativo della *fides*, si direbbe 'costituzionale' per la *res publica*, sia nell'ambito delle relazioni economiche tra privati sia negli equilibri istituzionali in Gell. 20.1.39.

Nel lessico giurisprudenziale non si ritrova traccia né dell'espressione *usus atque commercium mutuatice pecunie* né dell'espressione *in negotiorum contractibus* (Gell 20.1.41). Ciò nondimeno, qualche labile elemento di confronto della testimonianza di Sesto Cecilio riportata nelle *Notti attiche* sembra rinvenibile con il passo di Africano in D. 19.2.35 pr., sia per il richiamo al *negotium contrahere* sia per l'enfasi data alla *fides bona*:

*Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est, ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur; necessario necne id opus demolitus est: quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere an locator fundi cogatur ferre iniuriam eius, quem prohibere non possit? intellegendum est autem nos hac distinctione uti de eo, qui et suum praedium fruendum locaverit et bona fide negotium contraxerit, non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit nec resistere domino possit, quominus is colonum frui prohibeat.*

La testimonianza di Africano<sup>45</sup> allude a un insegnamento giurisprudenziale antico, risalente a Servio Sulpicio Rufo e largamente condiviso: in base ad esso, in ipotesi di demolizione di un'*insula locata*, si sarebbe distinto il profilo della responsabilità del locatore a seconda che tale attività fosse stata o meno necessaria: nella prima ipotesi, il locatore avrebbe dovuto restituire soltanto i canoni percepiti durante il periodo nel quale al conduttore fosse stata preclusa la fruizione dell'immobile;

<sup>45</sup> Vd. R. Fiori, *La definizione della 'locatio conductio'*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999, 230 ss.; L. Capogrossi Colognesi, *Remissio mercedis. Una storia tra logiche di sistema e autorità della norma*, Napoli 2005, 24 ss.; 54 ss.

nella seconda egli avrebbe dovuto risarcire anche il danno alla controparte. Africano limita questa distinzione al solo caso in cui il locatore avesse affittato il fondo in buona fede (*bona fide negotium contraxerit*); essa, invece, non avrebbe giovato a colui che con frode (*per fraudem*) avesse locato un fondo altrui e non potesse garantire il godimento al conduttore.

Nel passo si oppone la *fraus* alla *fides*.

È, questo, l'aspetto del frammento più significativo per la presente ricerca: nel lessico di Sesto Cecilio, infatti, il termine *fraus* è riservato al precetto decenvirale del *partis secanto*; ma non assume il significato di violazione della *fides* là dove, nel capitolo gelliano, questo concetto è espresso con il termine *perfidia*.

Si tratta di un profilo che merita di essere messo in evidenza in un contesto segnato proprio dal richiamo del giurista a prestare speciale attenzione alla storia delle parole e del loro significato per una corretta interpretazione dei testi normativi.

#### 4. *La conversazione*

Le Dodici Tavole sono al centro della discussione tra Favorino e Sesto Cecilio.

Il filosofo le giudicava ora oscure o severe, ora deboli, inefficaci, inconsistenti per la loro formulazione letterale. Richiamato dal suo interlocutore ad abbandonare i *curricula* delle *disputationes academicae*<sup>46</sup> e ad attenersi a un'interpretazione più attenta al contesto storico<sup>47</sup> e alle dinamiche evolutive della lingua, indicava alcune disposizioni decem-

<sup>46</sup> Vd. cap. I. Sul punto cfr., in particolare, Amato, *Favorinos d'Arles* cit. 176 ss.; Astarita, *La cultura* cit. 183 s.

<sup>47</sup> Sulla storicità del diritto nella prospettiva di Gellio vd. Brutti (ed.), *Iulius Paulus* cit. 33 s. e nt. 150.

virali come esempi idonei a sostenere il proprio giudizio: in particolare, ricordava i poteri riconosciuti all'attore nell'ambito dell'*in ius vocatio*; la sanzione dell'*iniuria*, alla quale rimproverava ora la particolare tenuità, quand'essa fosse stata *simplex*, ora l'eccessiva severità nonché l'indeterminabilità, quando fosse stata *atrox* e rimessa alla *talio*. Favolino segnalava sia l'impossibilità di pareggiare una lesione *inprudens* sia il pericolo che un eccesso nella reazione (una ferita più grave o più profonda dell'offesa) innescasse un perverso meccanismo di vendette a catena. Criticava, infine, la crudeltà del *partis secare*.

Dopo aver riaffermato l'importanza di considerare la temperie storica in cui si formano le leggi per apprezzarne adeguatamente l'efficacia rispetto ai bisogni ai quali sono funzionali, la replica del giurista si concentrava sugli esempi addotti dal filosofo. Sesto Cecilio si soffermava sui *verba legis* «*si in ius vocat*», «*si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit, iumentum dato; si nolet, arceram ne sternito*» analizzando, in particolare, i termini *morbus*, *iumentum*, *arcera*. Nel vocabolario decemvirale, infatti, la grave infermità sarebbe stata definita '*morbus sonticus*' (XII Tab. 2.2). Sesto Cecilio evidenziava, invece, che il semplice *morbus* avrebbe descritto una lieve infermità (§ 27: *vitium aliquod inbecillitatis atque invalentiae demonstratur*). Anche il termine *iumentum* non avrebbe dovuto essere inteso come bestia da soma (evidentemente inadatta a trasportare una persona malata), ma nel senso di carro trainato da due animali. *Arcera*, infine, avrebbe indicato un carro chiuso, protetto e ricoperto di *vestimenta*, con cui si sollevano trasportare, distesi, vecchi e persone molto malate. La norma decemvirale, in definitiva, avrebbe mirato a procurare un carro a gente povera e priva di mezzi (§ 30: *paupertino homini vel inopi*) o impedita nella deambulazione per malattia o altra ragione (§ 30: *qui aut pedibus forte aegris esset aut quo alio casu ingredi non quiret*) e a sottrarre loro facili pretesti per violare la *fides* (§ 30: *Atque id fecerunt ne causatio ista aegri corporis perpetuam vacationem daret fidem detractantibus iurisque actiones declinantibus*). Notevole il cenno al rapporto tra pau-

*pertas, inopia e fides*. Esso sarebbe stato al centro della trattazione del paragrafo 41, là dove si sarebbe riconosciuto nel credito (in tal senso alla *fides*), in particolare in quello pecuniario, un *subsidium hoc inopiae temporariae*.

Restituita quindi al loro contesto, nell'onerare l'attore di mettere un *umentum* a disposizione di un convenuto malato o anziano, la norma decemvirale sarebbe stata manifestamente *humanissima*. Il precetto, infatti, non avrebbe costretto il malato grave a comparire in giudizio, ma, al contrario, avrebbe procurato un mezzo alla persona che avesse avuto bisogno di assistenza.

Quanto alle forme più lievi di *iniuria*, sanzionate (troppo fiaccamente, secondo Favorino) con (l'esigua) somma di 25 assi, Sesto Cecilio ricordava al filosofo che il peso e, quindi, il valore dell'asse era ben più consistente al tempo dei decemviri; in ogni caso le ingiurie più gravi sarebbero state punite più severamente, fino alla *talio* per il caso di *membrum ruptum*. Quanto a questa misura (che Favorino giudicava impossibile, in quanto fondata sulla ricerca di un irraggiungibile *aequilibrium* tra offesa e repressione), Sesto Cecilio sosteneva che la difficoltà di pareggiamento sarebbe stata presa in considerazione dal legislatore decemvirale al deliberato scopo di raffrenare lo spirito di vendetta della vittima; proprio in vista di ciò, del resto, era stato concepito il *pacisci* come un'alternativa alla *talio* (§ 34). Se, poi, l'offensore, non trovando un accomodamento con la vittima, non avesse voluto sottomettersi neanche alla *talio* condannata dal giudice (§ 38: *si reus qui depecisci noluerat iudici talionem imperanti non parebat*), avrebbe potuto confidare (evidentemente in sede di esecuzione) nella conversione della sanzione in una multa pecuniaria. Si anticipa, così, l'apprezzamento del denaro come strumento di perequazione (§ 38: *aestimata lite iudex hominem pecuniae damnabat, atque ita... severitas legis ad pecuniae multam redibat*). Premessa centrale, questa, nel discorso di Sesto Cecilio, ai paragrafi immediatamente successivi, dedicati al tema della *fides*.

Subito dopo, infatti, il giurista (§ 39) avrebbe diretto la replica sulla

misura decemvirale che, nell'ottica di Favorino, sarebbe stata la più crudele: *Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto*. Sesto Cecilio avrebbe giustificato la norma in ragione dell'esigenza di tutelare – come s'è accennato – le virtù fondative del popolo romano, in particolare la *fides* (§ 39: *sed omnium maxime atque praecipue fidem coluit sanctamque habuit tam privatim quam publice*).

Sesto Cecilio segnalava, infatti, che la tutela della *fides* avrebbe giustificato la consegna dei *consules* nelle mani dei nemici<sup>48</sup>. Allo stesso modo i clienti 'affidati' ai privati sarebbero stati meritevoli di una protezione speciale maggiore di quella da riconoscere ai parenti<sup>49</sup>. Considerato che il giurista si occupava del tenore letterale delle Dodici Tavole, evidentemente egli intendeva alludere a XII Tab. 8.21: *pa-*

<sup>48</sup> Gellio mi sembra fare, forse, un implicito riferimento al caso di T. Veturio Calvino e Sp. Postumio (impegnatisi con Caio Ponzio a stipulare una pace non ratificata dal senato durante la seconda guerra sannitica) e/o di M. Claudio Clinea nel conflitto con i Corsi e C. Ostilio Mancino, durante la guerra contro i Numantini. In tema vd. Fiori, *Homo sacer dinamica politico-istituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, 266 ss.

<sup>49</sup> *Supra* cap. II § 5. Dion. Hal. 2.10.1-3 enumera gli obblighi del patrono nei confronti dei clienti secondo una disposizione romulea: tra questi l'informazione delle leggi a questi ignote, la cura (fossero essi presenti o assenti), assisterli in giudizio e sostenerne le ragioni. I clienti invece avrebbero dovuto contribuire alla dote delle figlie dei loro patroni, pagare l'eventuale riscatto ai nemici se essi o i loro figli fossero stati fatti prigionieri, aiutare economicamente i patroni condannati in giudizio o da multe pubbliche, o durante la corsa alle cariche pubbliche. Sarebbe stato vietato reciprocamente intentare cause o proporre testimonianze avverse. Le divergenze tra la testimonianza di Dionigi (che attribuisce la norma a Romolo e prevede la stessa sanzione sia per il patrono sia per il cliente) e Serv. *ad Aen.* 6.609 (cfr. nota seguente) che riconduce la norma alle Dodici tavole e riferisce la sanzione ai patroni, sono giustificate da F. Serrao, *Patrono e cliente da Romolo alle XII tavole*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi VI*, Milano 1987, 304, in chiave evolucionistica: la prima riguarderebbe uno stadio primitivo, durante il quale i diversi gruppi gentilizi avrebbero intessuto alleanze accogliendo anche soggetti estranei ma ad esse 'affidatisi', dati *in fidem*, per ricevere protezione; la seconda riguarderebbe la prima età repubblicana e si spiegherebbe alla luce delle dinamiche del conflitto patrizio-plebeo; in particolare la norma proteggerebbe l'aspirazione plebea di trovare sostegno alle proprie istanze in alcuni patrizi punendo l'infedeltà di questi ultimi.

*tronus si clienti fraudem fecerit sacer esto*. Ciò nonostante, limitava il richiamo ai doveri di *fides* nei confronti dei *clientes* rappresentandolo come un valore antico e riconducendolo, genericamente, al bagaglio culturale della repubblica senza menzionare il precetto decemvirale che aveva sanzionato con la sacertà la violazione della *fides*, ricordato invece da Serv. *In Verg. Aen.* 6.609<sup>50</sup>. Un'omissione, questa, certamente significativa in un discorso tutto dedicato alle Dodici Tavole; un silenzio, che diventa particolarmente notevole se si riflette sul fatto che nel precetto la violazione della *fides* sarebbe indicata come *fraus*, mentre Sesto Cecilio ne parla sempre come *perfidia*.

L'attenzione di Sesto Cecilio, in ogni caso, si spostava rapidamente sui rapporti negoziali; in particolare, sulla tutela del credito (§ 41) *in negotiorum quoque contractibus... maximeque in pecuniae mutuatice usu atque commercio*. Il credito pecuniario viene rappresentato, infatti, come un elemento indispensabile per la collettività, in ragione del fatto che chiunque avrebbe potuto trovarsi in temporanee condizioni di bisogno: *adimi enim putaverunt subsidium hoc inopiae temporariae, quo communis omnium vita indiget, si perfidia debitorum sine gravi poena eludere* (§ 41). Come s'è visto, la frase sembra descrivere la situazione di colui che, nell'ambito della contrattazione di affari, si affidasse al credito della controparte osservando, più in particolare, la condizione di colui che fosse debitore di una somma di denaro (non necessariamente a causa di un mutuo) non avendo la liquidità sufficiente per corrisponderla in contanti. In quanto elemento strutturale del credito (specialmente pecuniario, nella rappresentazione galliana), la *fides* viene intesa in senso più ampio della *bona fides*; un elemento tanto prezioso da giustificare una repressione particolarmente severa della sua violazione: la *perfidia*.

Nel racconto gelliano l'attenzione del giurista si concentra poi sulla

<sup>50</sup> Serv. *ad Aen.* 6.609: «*aut fraus innexa clienti*» *ex lege XII tabularum venit, in quibus scriptum est «patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto»*.

procedura esecutiva esperibile in base alle Dodici Tavole contro *aeri confessi* e dei *debiti iudicati*: Sesto Cecilio ricorda il termine dilatorio dei *triginta dies iusti* nei quali *nihil cum his agi ire posset* e si sofferma sulle parole decemvirali (§ 42): *Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito. Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus. Quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito. Si volet, suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vincitum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet plus dato*. Il giurista segnala che sarebbe stato ancora possibile trovare un accomodamento per l'esecutato nel corso di un ulteriore intervallo di sessanta giorni, durante il quale il debitore sarebbe stato messo in catene (sebbene la legge si preoccupasse di assicurarne l'alimentazione); in occasione di tre *nundinae* consecutive, poi, egli sarebbe stato condotto nel *comitium*, *ad praetorem*<sup>51</sup>; ove non fosse stato ancora riscattato, sarebbe stato ucciso o venduto *trans Tiberim*.

Il giurista spiega che la severità della sanzione per l'inadempimento era giustificata (quasi in funzione deterrente) dalla esigenza di proteggere la sacralità della *fides* (*fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu*). In base alla stessa ragione era giustificata la disposizione «*Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto*» (§ 49). E, in effetti, la norma sarebbe stata così efficace che non si sarebbe tramandata memoria di nessun caso in cui fosse stato necessario ricorrervi in passato. Il giurista segnala, infatti, che sarebbe stato più frequente trovare persone in ceppi al suo tempo, in quanto nessuno sarebbe stato frenato dalla paura di misure così severe. Analogamente, secondo il giurista, non si sarebbero trovate tante persone disposte a rendere falsa testimonianza ai suoi tempi se la gente avesse

<sup>51</sup> Notevole è il riferimento, comune alla narrazione gaiana, al *praetor* come magistrato che sovrintendeva alla procedura esecutiva per un'età (quella decemvirale) precedente alla cd. *lex Licinia Sextia de iurisdictione praetoria*.

avuto timore di incorrere nelle punizioni antiche come la *deiectio e saxo Tarpeio*<sup>52</sup>.

Ricorda, infine, l'*exemplum* di Mezio Fufezio, stigmatizzando con l'avverbio *perfide* (Gell. 20.1.54) la violazione del patto<sup>53</sup> da parte dell' 'in-ido' albano punito da Tullo Ostilio con la pena dello squartamento.

## 5. Fides, perfidia e fraus

S'è accennato al fatto che, nel discorso gelliano, il termine *fraus* veniva ricondotto alle Dodici Tavole con riferimento alla disciplina dei poteri del creditore: in particolare al '*partis secanto*', tradizionalmente inteso (Quint. *inst.* 3.6.83; Cass. Dio. 4.17.8; Tert. *apol.* 4.9) come la facoltà di dissezionare il corpo del debitore<sup>54</sup>. Ciò che, però, più rile-

<sup>52</sup> Ricorrono suggestivamente l'immagine di una *deiectio* e la presenza di *saxa* anche nella descrizione di Liv. 1.51.9 della vicenda di Turno Erdonio, falsamente accusato da Tarquinio di volersi impadronire del comando sui Latini. Sull'episodio vd. anche Dion. Hal. 4.45.4-48.2. In argomento vd. Fiori, *Homo sacer* cit. 276 s.

<sup>53</sup> Il supplizio, *novum atque asperum*, affine al *partis secanto*, è rappresentata in termini di contrappasso per la violazione della *fides* non solo nella narrazione virgiliana (*Aen.* 8.643: *at tu dictis, Albane, maneres*), richiamata dal giurista ma anche in quella di Liv. 1.28. Anche nel racconto del Patavino, inoltre, la misura adottata da Tullo Ostilio avrebbe svolto una funzione deterrente, come monito per il genere umano a rispettare quella *fides* violata dal re albano: *ea sancta credere quae a te violata sunt*. Bene è stata evidenziata in storiografia l'analogia tra la sanzione (un *supplicium*) irrogata a Mezio Fufezio e il *partis secare* dell'*addictio*. Fiori, *Homo sacer* cit. 262, coglie «una sorta di simmetria fra la *fraus* compiuta dal debitore con l'inadempimento e quella che, in età predecemvirale, sembrerebbe potersi configurare nel caso di un'assegnazione non proporzionale delle membra dell'*addictus* fra i creditori, come se anche questa potesse realizzare una infrazione della *fides*».

<sup>54</sup> Una parte minore della storiografia interpreta la formula come una spartizione delle sostanze patrimoniali. Un'efficace analisi della letteratura in argomento in Fiori, *Homo sacer* cit. 245 ss.

va per questa analisi è che, sebbene nel discorso gelliano la *fides* sia presupposta nell'ambito di tutti i rapporti di 'credito'<sup>55</sup>, il significato di *fraus* riconducibile al precetto decemvirale non è interpretato come il suo contrario o la sua infrazione<sup>56</sup> ma, piuttosto, come una esimente per i creditori che, in tale operazione, non avessero operato in modo proporzionale alle proprie spettanze.

Il precetto «*tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto*», com'è stato opportunamente osservato, afferma verosimilmente «un principio nuovo rispetto ad un regime precedente che intravedeva una *fraus* nella spartizione sproporzionata delle membra del debitore fra i creditori»<sup>57</sup>. Stando alle Dodici Tavole, invece, se

<sup>55</sup> Fiori, *Homo sacer* cit. 250 ss.

<sup>56</sup> Di diverso avviso Fiori, *Homo sacer* cit. 255 s.: «Forse in una fase più arcaica, evidentemente superata in età decemvirale, i brani del corpo della vittima erano assegnati in maggiore o minore quantità ai creditori in misura proporzionale all'entità del credito: quando ciò non fosse avvenuto si sarebbe realizzata una *fraus*, ossia una infrazione della *fides*. Ora, leggendo il passo di Gellio nella sua interezza, vedremo come Africano giustifichi la punizione dell'*addictus* proprio come la conseguenza della infrazione di una *fides* – quella fra contraenti – non dissimile per natura dalla *fides* sulla quale si fondano le relazioni internazionali e i rapporti fra patrono e cliente. Il debitore insolvente è *perfidus*, ossia infrattore della *fides*; egli compie una *fraus*. A questo punto non potrà non notarsi una simmetria fra le disposizioni: la *fides* è infranta non solo nell'ipotesi della inadempienza del debito patrimoniale, ma anche nel caso in cui si verifichi un'assegnazione non proporzionale fra i creditori, come se si realizzasse un inadempimento anche del debito corporale». Lo studioso (p. 263) interpreta l'attribuzione di una parte minore di quella corrispondente al credito come 'un'offesa alla *maiestas*' del creditore. Cfr., però, Id., *bona fides* cit. 105: «D'altronde la stessa *fraus*, tra i cui valori primari sembra essere individuabile sin da età arcaica l'infrazione della *fides*, non sembra avere alle origini alcuna connotazione soggettiva, indicando in senso oggettivo l'effetto dannoso di un comportamento antiggiuridico. Questo valore si conserva ancora nelle fonti del I secolo a.C., e addirittura negli usi della giurisprudenza del principato».

<sup>57</sup> Fiori, *Homo sacer* cit. 255. Una traccia del precedente regime è stata intravista nella testimonianza di Cass. Dio fr. 4.17.8 (Boivessain I<sup>2</sup>, 45) che postula la necessità di una spartizione proporzionale del corpo rispetto al debito: εἰ δὴ τι πλείους δεδαινεϊκότερος ἔτυχον, κρουρηθῶν αὐτοῦ τὸ σῶμα πρὸς τὸ μέρος ὧν ὄφειλεν ἐξουσίαν εἶχον κατανέμεσθαι.

costoro avessero spartito senza una rigorosa valutazione le sostanze del debitore, lo avrebbero fatto *sine fraude*, quasi a dire non illecitamente e, quindi, ‘senza sanzione’. In senso analogo, il legislatore decemvirale sembra aver fatto ricorso al termine *fraus* anche in XII Tab. 10: 7. *Qui coronam parit ipse pecuniave eius honoris virtutisve ergo duitur ei. <ast> ei parentique eius mortuo <domi forisve> inponetur se fraude esto.* 8. *neve aurum addito: <at> cui auro dentes iuncti escunt, ast im cum illo sepeliet uretve, se fraude esto [parentique eius, se fraude esto]*<sup>58</sup>.

Diversamente – abbiamo visto – XII Tab. 8.21 descrive come *fraus* la violazione della *fides* dovuta dal patrono al cliente (*patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto*).

Il tema della ricostruzione semantica di *fraus* nel lessico arcaico è un problema, antico e complesso, il quale ha attirato l’attenzione di studiosi molto autorevoli. Uno dei lavori più importanti sul tema fu pubblicato da Kaser nel 1943<sup>59</sup>. Sviluppando alcune idee di H. Krüger, lo studio muoveva da un’analisi etimologica della voce *fraus* da \**dhru*. Alla medesima origine Corssen<sup>60</sup> aveva già ricondotto la voce θράῶν (rompo, distruggo) e aveva attribuito il significato primario di delitto, colpa (‘Verbrechen’, ‘Schuld’).

Pur escludendo la parentela tra *fraus* e θράῶν, la riconducibilità del-

<sup>58</sup> Cic de leg. 2.24.60: *Illā iam significatio est, laudis ornamenta ad mortuos pertinere, quod coronam virtute partam et ei, qui peperisset, et eius parenti sine fraude esse lex impositam iubet*; Plin. *Hist.nat.* 21.7.5: *... illa XII tabularum lex ‘qui coronam parit ipso pecuniave eius <honoris> virtutisve ergo arduvitur ei’ ...quis ergo honos? ut ipsi mortuo parentibusque eius, dum intus positus esset forisve terretur, sine fraude esset imposita*. M. Humbert, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Rome 2018, 763 ss.; 769 s.

<sup>59</sup> H. Krüger, M. Kaser, *Fraus*, in *ZSS* 64, 1943, 117 ss.

<sup>60</sup> W.P. Corssen, *Kritische Beiträge zur lateinischen Formenlehre*, Leipzig 1863, 109, 183; Id., *Über Aussprache, Vokalismus und Betonung der lateinischen Sprache* I, Leipzig 1868<sup>2</sup>, 150; G. Rotondi, *Gli atti in frode alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Torino 1911, rist. Roma 1971, 11.

la voce latina a \*dhru era stata sostenuta da Walde(-Hofmann)<sup>61</sup>, per risalire al primitivo significato di ‘danno’, ‘detrimento’.

L’affinità semantica della voce latina al greco ‘θράω’ era combattuta anche da Voigt<sup>62</sup> che riconduceva alla parola il significato di svantaggio, danno (‘Nachtheit’). Quanto alla *fides*, Voigt<sup>63</sup> distingueva invece un senso attivo del termine (‘Treue’) inteso come ‘Zutrauen’ (dalla prospettiva di chi riconosce fiducia, credito, fa affidamento) e un altro in senso passivo di affidabilità (‘Zuverlässigkeit’), intesa come scrupolosità (‘Gewissenhaftigkeit’) o come attendibilità, credibilità (‘Wahrhaftigkeit’): l’affidamento si sarebbe inverato, pertanto, in una forma di protezione (‘Schirmherrlichkeit’) o in un atto di impegno.

Fraenkel, invece, risolveva la nozione di *fides* nel concetto di Garantie<sup>64</sup>. Heinze<sup>65</sup> ne metteva in evidenza il tratto ‘morale’ (uno «Stück sittlicher Persönlichkeit») intendendola come atto di fiducia<sup>66</sup>. Beseler l’avrebbe ricondotta al senso di legame (‘Bindung’)<sup>67</sup> e quindi, come

<sup>61</sup> A. Walde, J.B. Hofmann, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch* I, Heidelberg 1938<sup>3</sup>, s.v. *fraus*, 543 s. La seconda edizione del *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch* di Walde (Heidelberg 1910) sv. *Fraus*, 313 ss., sostiene con maggior enfasi l’indipendenza di *fraus* da θράω.

<sup>62</sup> M. Voigt, *Über den Bedeutungswechsel gewisser die Zurechnung und den öconomischen Erfolg einer That bezeichnender technischer lateinischer Ausdrücke*, in *Abhandlungen der Philologisch-Historischen Klasse der Königlich-Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, Leipzig 1874, 110 ss.

<sup>63</sup> M. Voigt, *Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium* II, Leipzig 1875, 377 ss.

<sup>64</sup> E. Fraenkel, *Zur Geschichte des Wortes «fides»*, in *RhM* 71, 1916, 187 ss.; vd. *fides* in *ThLL* VI.1, Leipzig 1913, 661 ss. *Contra* vd. però L. Lombardi, *Dalla «fides» alla «bona fides»*, Milano 1961, 9 ss.; Fiori, *Homo sacer* cit. 148 ss.

<sup>65</sup> R. Heinze, *Fides*, in *Hermes* 64, 1929, ora in *Vom Geist des Römertums*, Berlin 1938, 25 ss.

<sup>66</sup> Sul tema vd., peraltro, P. Oksala, «*Fides*» und «*Pietas*» bei Catull, in *Arctos. Acta Philologica Fennica* II, Helsinki 1958, 88 ss.

<sup>67</sup> G. von Beseler, *Fides*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano. (Bologna e Roma XVII-XXVII aprile MCMXXXIII)* I, Pavia 1934, 135 ss.

atto di affidamento, da qui ricavando una fitta gamma di significati come tutela, garanzia, fiducia, fede e *bona fides*. Lombardi ne ha accostato il concetto all'«onore»<sup>68</sup>: secondo questo studioso la nozione di *fides* si sarebbe evoluta da una primitiva forma di potere, esercitato da una parte su un'altra, alle forme di impegno espresse da chi si fosse «vincolato» attraverso una promessa<sup>69</sup>.

Riconducendo il termine *fides* allo stesso etimo di φείδομαι, Calderone<sup>70</sup> ha esaltato il valore di impegno morale del vincitore «a rinunciare alla forza e ai suoi diritti»<sup>71</sup>. Freyburger<sup>72</sup>, invece, ha inteso la *fides* come *confiance* in senso sia di affidamento sia di affidabilità, credito. Da entrambi i significati ne sarebbero derivati molti altri affini: come lealtà, promessa, protezione ecc.

Sulla premessa di questa tradizione storiografica<sup>73</sup>, in tempi più recenti, Fiori ha sintetizzato la nozione di *fides* anzitutto in un tipo di «relazione ineguale» all'interno della quale un componente «si assoggetta (virtualmente, come nella promessa, o concretamente, come nel *nexum*) e l'altro assume una posizione di supremazia»<sup>74</sup>. In

<sup>68</sup> Lombardi, *Dalla «fides»* cit. 12.

<sup>69</sup> In tal senso anche D. Nörr, *Aspekte der römischen Völkerrechts. Die Bronzetafel von Alcántara*, München 1989, 146 ss.; sul tema vd. anche Id., *Die Fides in römischen Völkerrecht*, Heidelberg 1991, ora in *Historiae iuris antiqui. Gesammelte Schriften* III, cur. T.J. Chiusi, W. Kaiser, H.-D. Spengler, Goldbach 2003, 1777 ss.

<sup>70</sup> S. Calderone, Πίστις-Fides. *Ricerche di storia e diritto internazionale nell'antichità*, Messina 1964, 61 ss.

<sup>71</sup> Calderone, Πίστις-Fides cit. 94.

<sup>72</sup> G. Freyburger, *Fides. Étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris 1986, 29 ss.

<sup>73</sup> M. Lemosse, *L'aspect primitif de la fides*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci* II, Milano 1946, 41 ss. e ult. bibl. in Fiori, *Homo sacer* cit. 152 nt. 271.

<sup>74</sup> Fiori, *Homo sacer* cit. 152 ss. Id., *Fides e bona fides. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 3, Napoli 2008, 237 ss.; Id., *Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica. Parte seconda*. in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 4, Napoli 2011, 101 ss.

tale relazione si sarebbe sviluppato il portato normativo della *fides*: la condotta sarebbe stata così conformata dal ruolo delle parti; e sarebbe stata altresì garantita dai meccanismi di ‘autocondanna’ delle forme di giuramento, fintanto che non si fosse sviluppata un’altra forma di coercizione. Da un lato, pertanto, la *fides* si sarebbe tradotta in giuramento, «testimonianza, esecuzione di compiti magistratuali, attività giurisdizionale»; dall’altro, si sarebbe tradotta nel *foedus*.

Ritornando alla nozione di *fraus*, la critica di Voigt veniva sostanzialmente difesa da Rotondi che metteva in evidenza la concorrenza dei significati di «danno, lesione, pregiudizio, sia esso fatto o patito» e, d’altra parte, con una valenza più soggettivistica, di «inganno, raggiro, frode», riconducendo alla prima accezione il significato di ‘pena’; e alla seconda, il significato vicino al senso di *dolus*<sup>75</sup>.

Secondo H. Krüger e Kaser, invece, nelle fonti più antiche il termine avrebbe espresso essenzialmente la violazione della regola di condotta: le espressioni ‘*sine fraude sua*’ ed ‘*ei fraudi ne sit*’ avrebbero significato ‘senza violazione di legge’, e quindi, ‘senza sanzioni’. Sempre da questo significato originale sarebbe derivato anche il senso di *fraus* come ‘danno’ in quanto conseguenza di un’infrazione per la parte lesa. Solo nella tarda repubblica la *fraus* avrebbe descritto ‘un danno consapevole’ e, di qui, ‘inganno’, ‘frode’<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> Rotondi, *Gli atti in frode alla legge* cit. 12 s.

<sup>76</sup> Negli stessi termini viene inteso XII Tab. 10.8: *neve aurum addito. at cui auro dentes iuncti escunt, ast im cum illo sepeliet uretve, se fraude esto*, che da un lato vieta di seppellire dell’oro con i morti, dall’altro ammette la conservazione di protesi dentarie d’oro presso un cadavere: ancora una volta, l’espressione ‘*se fraude esto*’ (là dove ‘*se*’ equivale a ‘*sine*’) non avrebbe fatto allusione a un danno per un soggetto, ma avrebbe inteso ammettere la condotta come derogatoria. La stessa espressione ricorre anche in ‘*si plus minusve secuerint, se fraude esto*’. Anche Livio sembra alludere a un’accezione antichissima del termine in 1.24.5, là dove descrive la formula feziale «*rex facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritium vasa comitesque meos?*» con la risposta del re «*quod sine fraude mea populique Romani Quiritium fiat, facio*»; e in Liv. 22.10.5,

Ovviamente fondamentale per la ricostruzione dell'originario campo semantico del termine *fraus* nel lessico dei giuristi è la testimonianza che Ulpiano sviluppa sulla riflessione di Pomponio, in 1 *ad ed. cur.* D. 21.1.23.2, riferendo che nell'accezione più antica la parola significava *poena*: *veteres enim fraudem pro poena ponere solebant*<sup>77</sup>:

*Excipitur etiam ille, qui capitalem fraudem admisit. capitalem fraudem admittere est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit: veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. capitalem fraudem admisisse accipiemus dolo malo et per nequitiam: ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum. unde Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.*

L'attenzione di Ulpiano è concentrata sul significato di *fraus capitalis*: l'editto degli edili curuli disciplinava la concessione dell'*actio redhibitoria* del servo che si fosse reso responsabile di una *fraus capitalis*. Il giurista, muovendo dal commento pomponiano dell'editto, avrebbe limitato il rimedio edittale a colui che avesse compiuto l'illecito capitale *dolo malo et per nequitiam* escludendo invece i casi in cui un illecito fosse compiuto *errore* o *casu*. Pomponio, del resto, riteneva che l'impubere o il *furiosus* non potessero commettere una *fraus capitalis*.

Nel commentario *ad legem Iuliam et Papiam*, inoltre, sempre Ulpiano D. 50.16.131 pr. contrappone *fraus* a *poena*:

là dove descrive la *lex populi de vere sacro vovendo* (217 a.C.) che conteneva la frase '*si quis rumpet occidetve insciens, ne fraus esto*'. In entrambi i casi con '*fraus*' s'intende un'azione che viola l'ordine sacro.

<sup>77</sup> D. 21.1.23.2 (Ulp. 1 *ad ed. cur.*): *Excipitur etiam ille, qui capitalem fraudem admisit. capitalem fraudem admittere est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit: veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. capitalem fraudem admisisse accipiemus dolo malo et per nequitiam: ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum. unde Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.* Affermazione, questa, confermata dal grammatico Servio Onorato (*in Aen.* 11.708: *fraudem veteres poenam vocabant, ut etiam in antiquo cognoscitur iure; in Aen.* 10.72: *ita enim in iure lectum est 'fraudi erit illa res', id est 'periculo'*).

*Aliud fraus est, aliud poena: fraus enim sine poena esse potest, poena sine fraude esse non potest. poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur et quasi poena quaedam praeparatio.*

Evidentemente il giurista riteneva superata l'antica sovrapposizione semantica tra i due termini: non a caso l'editto dell'edile curule necessitava della specificazione che i *veteres* solevano usare il termine *fraus* al posto di *poena*. Ulpiano spiega tuttavia che, mentre la parola *fraus* avrebbe indicato il danno in sé, la *poena* sarebbe stata piuttosto la sanzione del danno. In ogni modo, secondo Ulpiano, la *fraus* sarebbe stata intesa come danno (*noxa*), indipendentemente dal fatto che fosse punita o meno<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> L'accezione di *fraus* come danno si trova espressa anche in Mod. *l.s. de enucl. cas.* D. 4.6.33.2: *Militum medici, quoniam officium quod gerunt et publico prodest et fraudem eis adferre non debet*; Marc. 1 *de app.* D. 49.1.5.3 : *Sed et si in fraudem suam transactionem factam ab eo qui appellasset dicerent, idem dicendum est. sed et sine appellatione si fuerit transactum, similiter rescriptum est*, Paul. 16 *ad Plaut.* D. 40.7.20 pr.: *... an vero indignus sit heres, qui contra voluntatem defuncti fecit, eam pecuniam lucrari? et cum servo nihil absit et libertas ei competit, invidiosum est heredem fraudari*; Scaev. 21 *dig.* D. 35.2.95.2: *...quaesitum est, an rationes defuncti et omnium instrumentorum hereditatorum et pupillariorum rationum legatariis desiderantibus heres describendi potestatem facere debeat, ne in potestate eius sit proferre quod velit et per hoc in fraudem legatarii inducantur*; Mod. 2 *de poen.* D. 39.4.6: *...nam inter criminis reos et fraudis participes multum esse [scil. divus Severus et Antoninus] constituerunt*; Scaev. 4 *quaest.* D. 47.6.6 pr.: *Labeo putat, si coheres meus, quod furtum familia cuius fecisset, duplum abstulisset, me non impediri, quo minus dupli agam, eoque modo fraudem edicto fieri esseque iniquum plus heredes nostros ferre, quam ferremus ipsi*. Quanto al profilo dell'intenzionalità del danno le fonti rimarcano spesso la ricorrenza del *dolus* in queste azioni a completamento della *fraus*. Per un'ampia rassegna di queste testimonianze Krüger e Kaser, *Fraus* cit. 149 ss. Tuttavia, più spesso con l'espressione '*fraus creditorum*', '*patroni*', '*fisci*' sembrerebbe alludersi a un atto deliberatamente volto a danneggiare interessi altrui. Il tema è stato centrale anche nell'analisi della cd. *fraus legi*, a lungo concentrata sulla nozione intesa come un'infrazione indiretta della legge che non ne contravviene i *verba* (ῥετόν) ma lo 'spirito' (*sententia*, δία νόμου) e sugli elementi del fenomeno che l'avessero distinta dall'*agere contra*

Nel lessico delle *Notti Attiche* le nozioni di *perfidia* e *fraus* sono sicuramente vicine, ma non sono sovrapponibili. In N.A. 1.3 Gellio ricorre alla parola *fraus* per indicare una violazione consapevole della legge. Riportando le parole trovate nelle biografie degli uomini illustri, Gell. 1.3 – s'è visto<sup>79</sup> – descrive il dubbio che attanagliava Chilone di Sparta, tra due doveri morali contrastanti: l'*officium amici* e l'*officium iudicis*; questo lo avrebbe portato a condannare l'amico a morte; l'altro lo avrebbe sottratto illecitamente alla legge. Così, in particolare, Gell. 1.3.4 sintetizza il dilemma: *aut amicus igitur capitis perdendus aut adhibenda fraus legi fuit*. Di fronte a questa alternativa Chilone si adoperò a convincere (da amico) gli altri giudici a pronunciarsi per l'assoluzione ma condannando, come giudice, l'interessato<sup>80</sup>. Per quanto Chilone cercasse una soluzione di comodo che gli consentisse di far salvi entrambi gli *officia*, nel discorso di Gellio, la *fraus legi* non si risolve in un espediente elusivo della contrapposizione tra i due *officia* ma integra uno dei termini della dialettica: concretava, infatti, una 'violazione' della legge. Non a caso, la fonte di Gellio avrebbe specificato che tale soluzione non sottrasse Chilone al senso di colpa per aver seguito una condotta animata da *perfidia et culpa* per aver dato ad altri un consiglio che egli stesso non avrebbe seguito.

L'associazione alla *culpa*, evidentemente, avvicina la *perfidia* al

*legem* oscillando tra un'impostazione oggettivistica e una soggettivistica a seconda che si ritenesse sufficiente la violazione della *sententia legis* per riconoscere una *fraus* ovvero si considerasse necessaria la specifica intenzione del soggetto agente di eludere la norma (*Umgehungsdolus*). I. Pfaff, *Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere*, Wien 1892; P. Neff, *Beiträge zur Lehre von den fraus legi facta in den Digesten*, Stuttgart 1895. Ulteriore letteratura di questa temperie culturale in L. Fascione, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano 1983, 1 ss. Un'efficace critica di entrambi gli approcci in Rotondi, *Gli atti in frode alla legge* cit. 134 ss.

<sup>79</sup> Cfr. *supra* cap. I § 3.

<sup>80</sup> Cfr. *supra* cap. I § 3.

dolo. In tal senso pare descrivere l'apporto morale che avrebbe suffragato l'azione che Chilone rimproverava a se stesso. Il termine *perfidia* indica, in particolare, l'inganno ordito nei confronti degli altri giudici, imputabile (come enfatizza l'*et culpa*) per aver suggerito ad altri una soluzione che in coscienza non condivideva: in tal senso, più in particolare, evoca la nozione di *dolus malus* che, nel *de off.* 30.14.60, Cicerone attribuisce ad Aquilio Gallo<sup>81</sup> (*aliud simulatum, aliud actum*), indicandolo come autore di *formulae* finalizzate a sanzionare la condotta di 'perfidi', *improbi, malitiosi*.

Per verificare se lo scarto semantico tra *fraus* e *perfidia* registrabile nel racconto della vicenda di Chilone (che Gell. 1.3.1 dice di aver tratto dai *libri eorum qui vitas resque gestas clarorum hominum memoriae mandaverunt*)<sup>82</sup> appartenga al lessico gelliano o alla sua fonte è necessario estendere l'analisi agli altri luoghi in cui ricorrono queste parole. Si tratta di un esame utile anche per trarre elementi che consentano di valutare le parole attribuite da Gellio a Sesto Cecilio che nel dialogo con Favorino avrebbe indicato come *perfidia* (non *fraus*) la violazione della *fides*.

In N.A. 20.1 Gellio vi ricorre, anzitutto, per evidenziare la qualità morale del giudice (N.A. 20.1.8) che, mostrandosi disposto a lasciarsi corrompere per denaro, sarebbe stato meritevole della pena capitale (*perfidiam contra omnia iura divina atque humana iusiurandum suum pecunia vendentis... non dignam esse capitis poena existumes?*); una situazione, questa, che in qualche modo ricorda la *perfidia* del racconto di Chilone. In una seconda occasione (N.A. 20.1.41) esprime con *perfidia* la violazione del credito (in tal senso della *fides*) da parte del debitore. Nelle *Notti attiche*, inoltre, il termine *perfidia* è usato in N.A.

<sup>81</sup> A. Triggiano, «*Conlega et familiaris meus*»: note minime su Cicerone e Aquilio Gallo, in *Index* 38, 2010, 373 ss., spec. 382 ss.

<sup>82</sup> Mercklin, *Die Citiermethode* cit. 653 s.; Ruske, *De Auli Gellii Noctium Atticarum fontibus* cit. 8; Hosius (ed.), *A. Gelli* cit. xxii s.

4.5 sia nel lemma introduttivo «*historia narrata de perfidia haruspicum Etruscorum*» sia nel testo (§ 4). In particolare, Gellio riporta nel capitolo una storia ripresa dall'undicesimo libro degli *Annali massimi* e nel I libro dedicato da Verrio Flacco alle *Res memoria dignae*: un tempo – dice – la statua di Orazio Coclite posta nel Comizio sarebbe stata colpita da un fulmine. Per purificarla dal segno infausto, vennero consultati degli aruspici etruschi i quali, spinti dall'ostilità nei confronti del popolo romano, diedero indicazioni artatamente sbagliate. Scoperto l'inganno, gli aruspici infedeli confessarono la loro *perfidia* e furono uccisi (§ 4: *et cum de perfidia confessi essent, necati sunt*). È agevole osservare che, come in Gell. 1.3, anche qui la *perfidia* si sarebbe concretata in un suggerimento ingannevole. Ma neanche per questo testo possiamo sapere quanto Gellio si sia discostato dalle sue fonti e se da almeno una di queste abbia ripreso il termine.

Più notevole è, invece, il riferimento in N.A. 14.2, là dove sintetizza un dialogo che lui stesso ha intrattenuto con Favorino a proposito dell'*officium iudicis*. Il passo è stato già esaminato<sup>83</sup>. Gellio segnala che si sarebbe trovato come giudice innanzi a un caso '*inexplicabilis*', conteso tra un contendente poco affidabile (§ 6: *plenumque esse 'perfidiarum et fraudum' ostendebatur*) e un attore *expertae fidei et vitae inculpatissimae*. Abbiamo osservato il dilemma di Gellio di fronte alla difesa del convenuto che, circondato dai suoi avvocati, insisteva nel segnalare la carenza di prove idonee a suffragare la domanda dell'attore e ci siamo soffermati anche sulla difficoltà del nostro autore a seguire sia il parere dei giuristi sia il consiglio di Favorino. In questa sede preme mettere in evidenza che Gellio segnala l'immoralità del convenuto descrivendolo come un individuo '*carico di perfidiae e fraudes*'. Il primo termine è evidentemente contrapposto all'*experta fides* dell'attore; il secondo, *fraudes*, a '*vita inculpatissima*'. Con que-

<sup>83</sup> Cfr. *supra* cap. I § 3, p. 39 ss.

sto aggettivo, al grado superlativo, Gellio descrive la vita specchiatissima dell'attore. Secondo Gell. 2.6.10, infatti «*inculpatus' autem instar est absolutae virtutis*».

Letta in chiave dialettica con i termini *experta fides* e *vita inculpatissima* l'espressione '*perfidiae et fraudes*' (rectius: *plenum esse perfidiarum et fraudarum*), evoca 'inganni e colpe', finendo quasi col coincidere con il binomio *perfidia et culpa* nella descrizione del dilemma di Chilone.

I termini vogliono rappresentare evidentemente una qualità morale del convenuto; ma se in N.A. 1.3 il binomio indica l'aspetto soggettivo dell'azione illecita, in N.A. 14.2 l'espressione allude, più genericamente, a un tipo di condotte illecite. Se, inoltre, è corretto contrapporre *fraus* a *vita inculpatissima* (in-'nocentissima'), è possibile intendere *fraus* come 'nocumento', secondo l'accezione che abbiamo esaminato sopra. E, tuttavia, se si considera che, spiegando in N.A. 2.6.10 il significato di *inculpatus*, Gellio opponeva questo termine a «*inlaudatus*» con cui intendeva il «*finis extremae malitiae*», non è difficile scorgere un elemento di contatto dell'espressione *fraus* con il significato di inganno, rectius *dolus*. Tale ambiguità è ricorrente nelle *Notti attiche*.

In N.A. 1.2.4, Gellio narrava di un incontro con un giovane, loquace e presuntuoso studente di filosofia che si era dilungato in discorsi magniloquenti, carichi di tranelli retorici e capziosi (*sylogismorum captionumque dialecticarum laques strepebat*) millantando di conoscere la scienza morale, la natura dell'ingegno umano, le origini delle virtù, i relativi *officia* con i connessi limiti nonché le *morborum vitiorumque fraudes*:

*...Rem vero ethicam naturamque humani ingenii virtutumque origines officiaque earum et confinia aut contra morborum vitiorumque fraudes animorumque labes, pestilentias asseverabat nulli esse ulli magis ea omnia explorata, comperta meditataque quam sibi.*

Nel passo, evidentemente, *fraus* indicava un male in sé considerato che, pur essendo calato in un contesto in cui si menzionavano gli in-

ganni (le *captiones*) della dialettica non era in alcun modo associato a questo tema, ma veniva congiunto piuttosto alle malattie e ai vizi. Analogamente, in N.A. 3.7.3, Gellio ricorre al termine *fraus* per significare un danno: *milites Romani, uti res nata est, in locum insinuant fraudi et pernicipi obnoxium*. Così descrive, in particolare, una manovra militare guidata dai Cartaginesi che, nel corso della prima guerra punica, costrinse i soldati romani a collocarsi in un luogo ‘insidioso’, esposto a gravi pericoli. E, tuttavia, occupandosi delle proposte dei Cartaginesi rappresentate in senato, nel corso della seconda guerra punica, da dieci prigionieri romani inviati in patria, Gell. 6.18.8 rappresenta con l’espressione «*fraudolenta calliditas*», l’intenzione di due inviati di violare il giuramento che li aveva impegnati a rientrare nell’accampamento dei nemici sostenendo di essere stati sciolti dall’obbligo dopo essere rientrati nel campo con un pretesto. Questo gesto, secondo la loro interpretazione, avrebbe integrato, di fatto, l’adempimento dell’impegno assunto. Sennonché tale *fraudolenta calliditas* (astuzia fraudolenta) fu ritenuta così turpe da essere generalmente condannata: i censori, pertanto, sanzionarono di ignominia i violatori del giuramento.

In N.A. 9.12.6 Gellio associa il termine *fraus* a *infestus* per significare il danno imminente (in tal senso ‘*fraus*’) osservato sia dalla prospettiva di chi lo compia (attiva) sia di chi lo subisca (passiva): «... *aut contra de cuius periculo et exitio festinatur, is uterque infestus dicitur ab instantia atque imminetia fraudis quam vel facturus cuipiam vel passurus est*». In N.A. 12.1.8 con lo stesso termine ‘*fraudes*’ Gellio condanna le pratiche abortive (*quibusdam commenticiis fraudibus nituntur, ut fetus quoque ipsi in corpore suo concepti aboriantur*). Riferendo in N.A. 13.25.23 di un dialogo intervenuto tra Favorino gli allievi e un tale nel Foro di Traiano sulla differenza tra *praeda* e *manubiae* il filosofo, riportando diverse citazioni letterarie, ricorda l’orazione ciceroniana in *Pisonem* 1.1 in cui ricorre con il termine *fraus* per indicare l’errore generale in cui era incorsa l’opinione pubblica nell’eleggere Pisone: «*totus, qui sermo quidam tacitus mentis est, hic in fraudem homines*

*impulit, hic eos, quibus erat ignotus, decepit fefellit induxit*». La parola *fraus* ricorre, inoltre, in N.A. 18.2.9, là dove Gellio anzitutto commenta i versi delle satire enniane (§ 7) che sviluppano un gioco di parole sul tema dell'inganno espresso con il verbo *frustror* e i suoi derivati: «*nam qui lepide postulat alterum frustrari / quem frustratur, frustra eum dicit frustra esse; / nam qui sese frustrari quem frustra sentit, / qui frustratur is frustrast, si non ille est frustra*»<sup>84</sup>; quindi si sofferma sulle parole espresse da Platone sulla comunione delle donne e poi sul vizio logico (la *fraus*) di alcuni sofismi.

Su queste premesse, alla luce del contesto del lessico gelliano, sembra dunque possibile trarre qualche conclusione.

Appartiene al lessico gelliano lo scarto semantico tra *perfidia* e *fraus*, che, talora, Gellio, consapevolmente adotta con significati vicini, ma non sinonimici.

Sopra si è segnalata come notevole la circostanza che, mentre la testimonianza di D. 19.2.35 pr. attribuita ad Africano contrapponga senz'altro la *fides* alla *fraus*, nella narrazione di Gell. 20.1, Sesto Cecilio in tre occasioni definisca la violazione della *fides* come *perfidia* e mai come *fraus* la quale, invece, viene intesa nel capitolo come una sanzione. Il dato non sembra una circostanza casuale: Sesto Cecilio adotta con insistenza il termine *perfidia* in un discorso teso a difendere la coerenza del testo decemvirale e ad ascrivere le difficoltà interpretative all'evoluzione della lingua. In queste situazioni, però, egli evita di citare il versetto di Tab. 8.21 «*patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto*» pur soffermandosi sulla *fides* attesa dai patroni nei riguardi dei *clientes*. Evidentemente, infatti, anche secondo Gellio nell'interpretazione del Sesto Cecilio la legislazione decemvirale in questo luogo ricorreva al termine *fraus* non in senso di 'poena' ('sanzione', 'nocumento') ma come violazione della *fides* (XII Tab. 8.21)<sup>85</sup>.

<sup>84</sup> Vahlen (ed.), *Ennianae poesis reliquiae* cit. 210 [frg. III].

<sup>85</sup> Fascione, *Fraus legi* cit. 20.

Sarebbe stato, questo, un facile argomento di replica per Favorino che avrebbe potuto mettere in evidenza la equivocità del termine nella legislazione decemvirale e, invece, sul tema non solleva obiezioni. Il rilievo avrebbe potuto accreditare almeno su un punto la critica di Favorino. La circostanza che Gellio non ne faccia in alcun modo allusione, però, si potrebbe giustificare se si ammettesse che Gellio abbia sì narrato la vicenda a modo proprio ma si sia limitato a testimoniare un dibattito sostanzialmente veritiero.

Certamente, il lessico del capitolo è più congeniale alla narrativa gelliana di quanto possa avvicinarsi allo stile di Africano, almeno per quanto traspare dai suoi frammenti. Ciò, che se non conferma (né, ovviamente, esclude) la veridicità del racconto, certamente dimostra una certa coerenza stilistica e, quindi, anche una certa (non scontata) indipendenza di Gellio dalle sue fonti.



## *Note di conclusione*

Giunti a questo punto, possiamo tirare le fila del discorso, per esporre alcuni risultati, provvisori, che null'altro merito avranno se non il pregio di costituire qualche premessa (forse da confermare, talora da sconfessare) per il prosiegua dei miei studi su Gellio: una fonte spesso osservata, anche dai romanisti, come un'opera (certamente atecnica, ma) 'para-giuridica'. Indubbiamente, infatti, essa è un veicolo importantissimo per la conoscenza di testi e opinioni dei giuristi; uno dei principali strumenti di informazione del diritto sacro, pubblico e privato. Fondamentale per l'uso di questa fonte negli studi giuridici è, quindi, la comprensione dell'approccio di Gellio alle sue fonti e, più in particolare, alla materia del diritto.

Ripercorrendo i luoghi dell'opera gelliana in cui compaiono: 1) giurisperiti; 2) opere giurisprudenziali; 3) questioni di interesse giuridico, si è potuto notare che i giuristi menzionati da Gellio non di rado sono autori di letteratura non giuridica (es. *Historiae*, *Memorialia* ecc.) e/o sono esperti anche di materie diverse dal diritto: si è intesa, in tal senso, l'enfasi con cui Gellio evidenzia la perizia di Labeone nella grammatica. Di qui una prima constatazione: Gellio sembra perlopiù attratto dalla produzione atecnica dei giuristi e il suo interesse su temi giuridici muove da questioni aneddotiche, grammaticali. Mentre non trova ampio spazio nell'opera la riflessione giurisprudenziale, anche se, in qualche modo, fa eccezione a tale prospettiva il primo capitolo dell'ultimo libro delle *Notti attiche*.

Spesso il nostro erudito ritorna su alcune tematiche; talora le coordina tra loro: in questo senso, ad esempio, affronta temi come l'*emanipatio* o l'*adrogratio* (*/adoptio*); i *genera testamentorum*; le assemblee repubblicane. Agevole osservare, nella sua testimonianza, una significativa prevalenza del *ius civile* e delle XII Tavole rispetto ad altre parti

del diritto. Ciò può dipendere, ovviamente, dal tipo di fonti consultate; ma anche da un certo gusto antiquario.

Quasi mai il diritto attuale è al centro dell'attenzione di Gellio. Non di rado, sottolinea la caducità del sistema normativo, la settorialità della scienza giuridica. Nell'ottica dell'erudito, infatti, le dinamiche del diritto rendono spesso inaccessibile il significato delle leggi sia ai grammatici, impediti dal tecnicismo della scienza giuridica (Gell. 12.13; 20.[10]11), sia ai giuristi (Gell. 16.10), ostacolati dalla continua obsolescenza dell'ordinamento.

Gellio, del resto, non sembra tenere in gran conto la funzione ordinativa del diritto: non a caso – s'è osservato – egli ricorda vicende processuali perlopiù quando non si siano concluse con una sentenza (Gell. 5.12; 12.7; 14.2) o siano terminate con esiti assurdi (Gell. 3.16). In definitiva, pare diffidare dal diritto; soprattutto verso le funzioni del giudizio. Ciò, forse, dipende da una certa influenza dello scetticismo di Favorino e del suo insegnamento, propenso piuttosto alla riflessione che alla decisione (*inquirere potius quam decernere*).

Fino a che punto, dunque – ritornando alle premesse – Gellio è una fonte, come sopra s'è detto, 'para-giuridica'?

Quantunque siano una fonte atecnica, le *Notti attiche* riproducono fedelmente innumerevoli testimonianze giurisprudenziali, anche se è andata confermandosi l'impressione che il numero delle opere giuridiche effettivamente consultate sia di gran lunga inferiore a quello delle citazioni.

L'analisi sul punto è ovviamente molto complessa e troppo spesso frustrante. Raramente si è riusciti a verificare se l'erudito abbia consultato effettivamente dei testi giurisprudenziali: questo è, ad esempio, il caso dei *Coniectanea* di Capitone, e dei *Memorialia* di Masurio Sabino. Opere peraltro non troppo distanti, per genere letterario, dalle *Notti attiche*. Più spesso, però, si è potuto riconoscere, con un certo grado di verosimiglianza, che egli abbia appreso alcune informazioni attraverso fonti indirette. Alcuni stilemi adottati da Gellio (come *scriptum legi-*

*mus*) sembrano confortare questa impressione. Di fatto, tuttavia, il più delle volte, non siamo in grado di riconoscere la fonte di Gellio.

In effetti, non si può escludere che egli abbia consultato raccolte di escerti, ammassi di estratti in uso per la composizione di *lexidia* e *glossaria* e/o (forse più spesso) commentari (lemmatici?) delle fonti citate, senza farne espressa menzione. Del resto, come non di rado riporta estratti delle sue letture in forma di dialoghi o aneddoti, così, frequentemente, dà movimento alla sua narrazione descrivendo fantasiosamente modi e tempi in cui si sia imbattuto nelle sue fonti.

In tal senso è sembrato di poter riconoscere un ruolo importante alle *Notae* di Aristone (sicuramente consultato in via diretta) per la conoscenza di stralci testuali dei *libri tres iuris civilis* di Masurio Sabino. Del resto – s'è osservato – diversamente dai *Memorialia*, allo studio dei commentari sabiniani e di certi altri giuristi – egli sarebbe stato indotto dall'esigenza di dotarsi rapidamente di conoscenze giuridiche al fine di riuscire a espletare consapevolmente la funzione di giudice. È sembrato, pertanto, assai verosimile che, in quel contesto, abbia preferito consultare i commentari sabiniani più aggiornati anziché leggere l'opera sabiniana nella sua versione originaria.

Quantunque Gellio avesse lodato quasi solo giuristi antichi, apprezzandoli soprattutto per le competenze non giuridiche, con un finale a sorpresa, l'ultimo libro dell'opera si apre con la descrizione dell'unico giurista vivente del quale ricorda il nome; un giurista straordinario agli occhi di Gellio, in quanto capace di soverchiare l'autorità di un maestro amatissimo come Favorino. Il suo nome è Sesto Cecilio: chi fosse costui, però, resta ancora una questione aperta.



## *Indice degli autori*

- Adams 132.246  
Agurto González 13.2  
Albanese 22.67, 86.116, 86.118, 97.148,  
104.173, 113.196  
Alibrandi 160.320  
Amato 45.158, 215.46  
Anderson 80.99  
Arces 185.378  
Aricò Anselmo 36.122  
Arnese 45.160  
Astarita 13.1, 14.3, 33.111, 49.165, 60.39,  
215.46  
Astolfi 118.208, 120.211, 123.218,  
156.312, 160.319, 161.321, 161.323,  
162.325, 180.368, 184, 184.376  
Avenarius 35.118, 119.209, 127.236,  
164.327  
Baldwin 33.112, 37.130  
Barbati 102.167, 107.181, 110.192  
Barigazzi 43.156  
Battaglia 146.275, 175.348, 176.353, 177.356,  
177.357, 180, 180.363, 180.364, 180.366,  
180.367  
Beare 149.287  
Beck 116.200  
Bernardi-Perini 63.47, 64.52, 66.67,  
67.71, 77.89, 78.93, 83.107, 84.112,  
87.124, 89.129, 105.174, 139.264  
Beseler 224, 224.67  
Bianchi 156.312, 161.323  
Biavaschi 123.218, 124.222, 126.229  
Böhm 163.326, 164.328  
Bona 110.192, 113.196  
Bonazzi 44.158  
Bottiglieri 17.24  
Bove 26.92  
Bremer 15.8, 15.9, 16.12, 16.14, 16.18,  
17.21, 17.26, 17.27, 18.37, 18.38, 18.39,  
18.40, 18.41, 18.42, 18.43, 18.44, 18.45,  
18.46, 19.47, 19.50, 29.98, 106.178,  
110.190, 120.211, 137.259, 146.276,  
146.277, 147.281, 148.284, 183.373,  
183.374, 185.378, 185.379  
Bretone 15.8  
Bresolin Zoppelli 88.127  
Broughton 67.69, 92.140, 149.285, 151.291,  
151.293, 158.318  
Brutti 31.107, 38.137, 215.47  
Buecheler 157.315  
Buongiorno 23.71, 23.73, 38.136, 91.138,  
131.243, 138.260, 151.290  
Calcante 25.89  
Calderone 225, 225.70, 225.71  
Cantarone 111.192, 113.195  
Capogrossi Colognesi 214.45  
Casavola 14.3, 26.90, 33.111, 207, 207.22,  
207.24, 208.29, 209.31  
Cascione 23.67, 26.92  
Catalano 25.85, 65.58  
Cavallo 58.31  
Cavazza 14.7, 43.154, 50.166, 55.18,  
56.20, 58.29, 63.42, 63.45, 64.54,  
74.81, 75.83, 79.96, 81.101, 81.103,  
83.107, 84.112, 85.114, 86.116, 87.122,

- 89, 90.134, 96.145, 104.173, 105.174,  
127.234, 147.278, 147.280, 150.289,  
155.309, 164.326, 165.328, 165.329,  
182.372, 211.37  
Cerami 48.163, 207.24  
Choque Cuenca 13.2  
Coppola 156.312, 161.322  
Corbino 107.179  
Corssen 223.60  
Coudry 143.272  
Cuiacius 204.13  
Cursi 105.173, 107.177, 178.361  
D'Alessio 14.3, 14.4, 20.56, 22.62,  
24.80, 25.83, 29.100, 37.135, 40.145,  
101.161, 115.198, 152.297, 157.313,  
214.44  
Dallies 50.170  
d'Amati 97.148  
De Bernardi 146.277  
De Sanctis 200.7  
Diliberto 13.2, 14.3, 20.56, 25.83,  
26.92, 27.93, 27.95, 90.135, 99.153,  
106.175, 110.190, 110.192, 113.195,  
128.237, 165.331, 170.337, 181.370,  
187.386, 204.10, 208.29, 212.40  
d'Ippolito 15.8, 147.277, 151.290, 153.299  
Dirksen 9, 14.3, 23.72, 24.79, 53, 53.1,  
53.3, 53.4, 54, 54.5, 54.7, 54.11, 60.34,  
60.35, 75.83, 109, 109.186, 109.187,  
110.192, 115.199, 116.200, 127.234,  
131.243, 136.257, 145.275, 148.284,  
152, 152.294, 165.329, 167.335,  
170.339, 171, 171.340, 176.348,  
186.383, 207, 207.18, 208.29  
d'Orta 35.118, 148.283  
Dorandi 13.1, 57.23  
Ducos 209.31  
Dursi 112.194  
Falcone 48.163, 98.149  
Fanizza 131.243  
Fargnoli 136.255  
Fascione 229.78, 235.85  
Fenocchio 106.175, 174.347, 176.355  
Ferretti 156.312  
Ferrini 16.11  
Fiebiger 150.289  
Fiorentini 22.67  
Fiori 214.45, 218.48, 221.52, 221.53,  
221.54, 222.55, 222.56, 222.57, 222.58,  
225, 225.74  
Fitting 207.21  
Floria Hidalgo 107.180, 176.354, 176.355  
Fraenkel 224, 224.64  
Franchini 26.92, 27.96  
Frank 83.106  
Frederking 131.243, 146.277  
Freyburger 225.72  
Froehde 55.16, 58.28, 84.111, 115.139,  
131.242, 136.257, 153.303, 153.304  
Frunzio 110.192  
Funaioli 96.145  
Gagliardi 160.319  
Gallo 30.104  
Gamberale 13.1, 54.5, 59.33, 153.304  
Gandolfi 109.189  
Garofalo 86.116  
Gioffredi 86.116  
Giunti 156.312  
Gorges 78.95  
Grelle 24.79  
Guarino 15.8, 27.96, 30.104, 113.196,  
120.212, 208.29

- Guizzi 101.163, 163.326  
Hanslik 158.318  
Harries 213.43  
Heepe 44.158  
Heinze 224, 224.65  
Hertz 11, 77, 77.87, 79, 96.145, 101.163,  
117.206, 121.214, 139.264, 154.307,  
162.163,  
Hirstein 205.13  
Hofmann 224, 224.61  
Hohl 205.13  
Holford-Strevens 11, 14.3, 14.4, 33.111,  
38.140, 39.142, 41.150, 42.151, 51.171,  
56.21, 58.27, 74.81, 76.85, 77, 77.91,  
78.95, 80.98, 96.145, 104.172, 106.175,  
117.206, 139.264, 140.267, 167.332,  
194.2, 196.3, 198.4, 201.9, 204.11,  
204.12, 208.29, 209.30, 211.36  
Honoré 204.11, 206.16, 206.17  
Hosius 9, 27.95, 29.98, 39.144, 55.16,  
58.28, 60.36, 64.49, 67.71, 77, 77.89,  
83.107, 84.111, 88.127, 91.137,  
93.141, 98.152, 101.163, 101.165,  
102, 102.167, 103.169, 103.170,  
106.175, 110.190, 117.206, 124.224,  
127.235, 128.238, 131.242, 137.259,  
146.278, 148.284, 150.289, 165.329,  
165.330, 186.382, 186.383, 198.4,  
198.9, 209.30, 212.40, 230.82  
Howley 13.1, 14.3, 36.120, 41.149, 57.22,  
91.136, 153.305  
Humbert 105.173, 107.179, 155.311,  
164.327, 223.59  
Hunink 72.78  
Huschke 139.264, 142.268, 162.324, 183,  
183.374  
Huvelin 109.189, 176.352, 181.370, 208.29  
Impallomeni 37.133, 38.134  
Ioannatou 213.43  
Ioppolo 44.158  
Jörs 137.259, 207, 207.20  
Julien 66.65, 67.70, 78.93, 196.3  
Kaser 223, 223.59, 226, 229.78  
Kempf 150.289  
Kettner 150.289  
Klebs 16.13, 132.245  
Kretzschmer 9. 13.1, 55, 55.13, 55.14,  
65.61, 66.62, 67.71, 75.83, 83.108,  
84.111, 91.137, 98, 98.151, 110.192,  
123.233, 127.234, 127.235, 128.238,  
131.242, 133.248, 140.266, 143.271,  
183.372, 183.385  
Krüger H. 223, 223.59, 226, 229.78  
Krüger P. 146.277, 207.19  
Kuebler 141.268, 162.324  
Kunkel 15.8, 15.9, 18.36, 207, 207.23  
La Rosa 160.320  
Lakmann 72.78  
Lamberti 38.136, 154.306, 156.312,  
157.315, 158.318, 161.321, 162.323  
Lauria 119.209  
Lemosse 225.73  
Lenel 16.15, 106.177, 106.178, 120.211,  
172, 172.341, 180.368, 184, 184.375,  
207.25  
Levy-Bruhl 27.96  
Liebs 207.24  
Linderski 88.127  
Livingston 155.310  
Lombardi 224.64, 225, 225.68  
Long 70.75  
Madvig 194.2

- Maganzani 23.67  
Magie 205.13  
Maiansius 19.49  
Malcovati 147.279, 152.291  
Manfredini 23.72  
Mantovani 14.4, 15.8, 25.88, 26.90,  
29.102, 147.277, 148.282  
Manuwald 40.146, 63.41, 73.78, 91.136,  
100.158, 151.292, 166.333, 172.342,  
177.359, 182.371  
Manzo 15.9, 83.105, 84.109, 139.263  
Marache 55.17, 57, 57.25, 63.44, 64.51,  
74.81, 84.112, 87.121, 89.131, 121.214,  
182.372  
Marshall 77, 77.89, 77.90, 133.249  
Martinelli Tempesta 50.166  
Martini 116.204, 187.378  
Masi Doria 22.67, 160.320, 185.378  
Mastrandrea 77.88  
Mattioli 120.212, 125.226, 125.229  
Mazzola 25.83, 208.29  
Mazzotta 82.104, 85.113  
Mercklin 9, 13.1, 35.117, 42.152, 53.3,  
54, 54.5, 54.6, 54.7, 54.8, 54.10,  
54.12, 55, 55.13, 55.14, 58.26, 64.49,  
65.56, 65.59, 65.61, 74.81, 75.83,  
84.111, 89.128, 91.137, 91.138,  
93.141, 98, 98.150, 101, 101.164,  
101.165, 109, 109.187, 116.200,  
127.234, 127.235, 128, 128.238,  
129.239, 131.242, 131.243, 132.247,  
136.257, 137.259, 143.271, 146.275,  
150.289, 152, 152.295, 152.296,  
152.297, 152.298, 153.300, 153.301,  
153.302, 157.314, 165.329, 171.340,  
176.348, 230.82  
Michel 14.3  
Michels 142.270  
Miglietta 119.209  
Milazzo 108.182  
Modonutti 205.13  
Mommssen 116.201, 116.205, 119.209,  
119.210, 120, 121, 121.214, 122  
Monda 50.166  
Moreschini 72.78  
Morgera 146.275, 177.358  
Neff 229.79  
Nettleship 55.15, 64.49, 67.71, 75.83,  
84.111, 91.137, 101.165, 109.189,  
116.200, 127.234, 127.235, 131.242,  
150.289, 186.382, 186.383  
Niedermeyer 160.320  
Nörr 15.8, 26.93, 39.142, 41.147, 51.172,  
208.29, 225.69  
Oiselius 117.206  
Oksala 224.66  
Ormanni 118.208, 119.209, 123.220,  
124.223, 131.244, 137.259, 139.264,  
146.277  
Parenti 108.182, 109.185, 206.14  
Paricio 38.138  
Parroni 58.30  
Patzig 205.13  
Pavese 19.51  
Pelloso 35.117, 174.344, 174.346, 177.360,  
177.361, 182.370, 208.29, 210.33,  
210.35  
Pepe 107.179, 174.347, 176.352  
Peppe 113.196, 176.347  
Peter 15.8, 15.10, 17.21, 18.37, 18.39,  
19.50, 96.145, 205.13  
Petersen 151.290

- Pezzati 59.32, 210.34  
Pfaff 229.78  
Piacente 14.3, 22.62, 24.80, 25.83  
Poma 13.2  
Prebisch 66.63  
Quadrato 161.320  
Quequejana Mamani 13.2  
Querzoli 14.3, 16.15, 18.37, 19.48, 19.49,  
26.91, 32.109, 33.111, 103.171  
Ramon 97.148  
Rankov 151.290  
Ribbeck 150.288  
Riese 129.241  
Rinolfi 96.144, 127.236, 187.384  
Rizzelli 47.161  
Rolfé 63.43, 64.50, 66.64, 67.70, 77.86,  
78.92, 84.112, 87.120, 89.130,  
105.174, 121.214  
Roncati 23.71, 36.120, 91.138, 137.259,  
138.261, 139.262, 139.264  
Roth 131.244, 146.277  
Rotondi 163.326, 223.60, 226, 226.75,  
229.78  
Rowoldt 88.127  
Ruggiero 146.277  
Rusca 63.46, 64.55, 66.66, 68.72, 78.93,  
84.112, 87.123, 89.132, 105.174  
Ruske 9, 55.16, 58.28, 64.49, 67.71, 75.83,  
83.107, 88.127, 93.141, 109, 109.188,  
110.192, 116.200, 126.231, 127.234,  
133.248, 137.259, 147.278, 148.284  
150.289, 153.303, 154, 157.314,  
165.329, 186.382, 186.383, 230.82  
Russo 44.158  
Russo Ruggeri 148.283  
Sacchi 101.163  
Sacerdoti 13.1, 54.5  
Sánchez Collado 123.218  
Sandy 72.78  
Sanna 156.312  
Santalucia 25.86, 138.261  
Santoro 27.96  
Scarano Ussani 15.9, 16.11, 30.104, 39.144,  
181.370  
Schettino 82.106  
Schmiedel 30.103, 30.103, 31.104  
Schulz 26.90, 86.116, 110.191, 147.277,  
161.323, 182.368  
Sciandrello 125.228  
Seckel 141.268, 162.324  
Seelentag 23.73  
Segnalini 161.320  
Serrao 218.49  
Sini 65.58, 86.118  
Spangenberg Yanes 14.3  
Spruit 25.87, 38.138, 41.150  
Starace 180.369, 181.370  
Stein A. 151.290, 206.16  
Stein P. 109.189  
Stella Maranca 157.313, 157.314, 160.320  
Stiegler 161.320  
Stolfi 108.183, 109.185, 110.192, 113.196,  
118.209, 120.211, 121.213, 123.217,  
123.219, 123.221  
Storti 205.13  
Stover 205.13  
Strevenson 140.265, 147.277  
Strzelecki 137.259, 139.264  
Talamanca 15.8, 24.79, 170.337, 170.338,  
208.29  
Taranto 20.56, 22.62, 25.83, 37.135  
Tereni 156.312

Thysius 117.206	Walde 224, 224.61
Todisco 141.265, 141.269, 142.270	Weishaupt 22.65
Traina 143.271	Weiss 63.48, 64.53, 66.68, 84.112, 87.119, 90, 90.133
Triggiano 230.81	Wieacker 117.207, 118.208, 125.227
Vahlen 27.94, 27.94, 28.97, 129.240, 234.84	Wimmer 43.154
Vallocchia 101.163	Winniczuk 50.166
Varvaro 27.96	Wissowa 106.175
Venuti 50.166	Zabłocki 13.2, 41.149, 148.283, 154.206, 161.321
Viarengo 66.63, 86.116, 86.117, 88.127	Zschech 150.289
Voci 160.320, 161.323	Zucconi Galli Fonseca 123.218
Vogel 13.1, 54.5	
Voigt 224, 224.63, 226	



*Finito si stampare  
nel mese di ottobre 2024  
da Grafiche 080 - Bari  
per conto delle Edizioni Grifo  
via Sant' Ignazio di Loyola, 37 - Lecce*