

# Tesserae iuris

II.2 (2021)



UNIVERSITAS  
STUDIORUM

© 2021, Universitas Studiorum S.r.l. - Casa Editrice  
via Sottoriva, 9 - 46100 Mantova (MN)  
P. IVA 02346110204  
www.universitas-studiorum.it

Drafting and layout:  
Luigi Diego Di Donna

La pubblicazione della presente rivista è stata resa possibile grazie al contributo del Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e internazionali dell'Università di Parma, del Dipartimento di Scienze giuridiche, del linguaggio, dell'interpretazione e della traduzione dell'Università degli Studi di Trieste, del Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università del Piemonte Orientale, del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto dell'Università Statale di Milano, del Dipartimento di Economia, Società, Politica dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo e del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari.

### **Tesserae iuris**

ISSN 2724-2013  
Periodico scientifico  
S.S.D. IUS/18 "Diritto romano e diritti dell'antichità"

### **Direttore Responsabile**

Salvatore Puliatti (Univ. di Parma)

### **Comitato di Direzione**

Ulrico Agnati (Univ. di Urbino Carlo Bo)  
Fabio Botta (Univ. di Cagliari)  
Chiara Buzzacchi (Univ. di Milano Bicocca)  
Iole Fagnoli (Univ. Statale di Milano)  
Paolo Ferretti (Univ. di Trieste)  
Paolo Garbarino (Univ. del Piemonte Orientale)  
Luigi Garofalo (Univ. di Padova)  
Renzo Lambertini (Univ. di Modena e Reggio Emilia)  
Maria Antonietta Ligios (Univ. del Piemonte Orientale)  
Dario Mantovani (Collège de France)  
Luigi Pellecchi (Univ. di Pavia)  
Salvatore Puliatti (Univ. di Parma)  
Andrea Trisciuglio (Univ. di Torino)

### **Comitato Scientifico**

Francesco Arcaria (Univ. di Catania)  
Martin Avenarius (Univ. di Colonia)  
Anna Bellodi Ansaloni (Univ. di Bologna)  
Thomas van Bochove (Univ. di Groninga)  
Pietro Cerami † (Univ. di Palermo)  
Giovanna Coppola (Univ. di Messina)  
Francisco Cuenca Boy (Univ. Cantabria Santander)  
Federico De Bujan (Univ. UNED Madrid)  
Rosario De Castro Romero (Univ. di Siviglia)  
Lucetta Desanti (Univ. di Ferrara)  
Thomas Finkenauer (Univ. di Tubinga)  
Margarita Fuenteseca (Univ. di Vigo)  
Lorenzo Gagliardi (Univ. Statale di Milano)  
Fausto Gorla (Univ. di Torino)  
Peter Groeschler (Univ. di Magonza)

Olivier Huck (Univ. di Strasburgo)  
David Kremer (Univ. di Paris V Descartes)  
Paola Lambrini (Univ. di Padova)  
Sergio Lazzarini (Univ. dell'Insubria)  
Andrea Lovato (Univ. di Bari A. Moro)  
Lauretta Maganzani (Univ. Cattolica di Milano)  
Arrigo Diego Manfredini (Univ. di Ferrara)  
Francesco Milazzo (Univ. di Catania)  
Paul Mitchell (UCL London)  
Maria Luisa Navarra (Univ. di Perugia)  
Malina Novkirishka (Univ. di Sofia)  
Antonio Palma (Univ. di Napoli Federico II)  
Isabella Piro (Univ. Magna Grecia di Catanzaro)  
Roberto Scevola (Univ. di Padova)  
Martin Schermaier (Univ. di Bonn)  
Silvia Schiavo (Univ. di Ferrara)  
Francesco Sitzia (Univ. di Cagliari)  
Danil Tuzov (Univ. di San Pietroburgo Vysšaja Škola Ekonomiki)

#### **Comitato di Redazione**

Lorena Atzeri (Univ. Statale di Milano)  
Federico Battaglia (Univ. di Milano Bicocca)  
Diane Baudoin (Collège de France)  
Grzegorz J. Blicharz (Cracovia - Univ. Jagellonica)  
Alessia Carrera (Univ. di Torino)  
Alice Cherchi (Univ. di Cagliari)  
Federica De Iuliis (Univ. di Parma)  
Marina Evangelisti (Univ. di Modena e Reggio Emilia)  
Veronica Forlani (Univ. di Modena e Reggio Emilia)  
Luca Ingallina (Univ. di Milano Bicocca)  
Sabrina Lo Iacono (Univ. Statale di Milano)  
David Magalhães (Univ. di Coimbra)  
Giorgia Maragno (Univ. di Ferrara)  
Jorge Menabrito Paz (Univ. di Città del Messico - UNAM)  
Ana Mohino Manrique (Univ. di Madrid - UNED)  
Eleonora Nicosia (Univ. di Catania)  
Alberto Rinaudo (Univ. di Torino)  
Andrea Sanguinetti (Univ. di Modena e Reggio Emilia)  
Enrico Sciandrello (Univ. di Torino)  
Marios Tantalos (Univ. di Groningen)

#### **Finalità e declaratoria del periodico**

*Tesserae iuris* (ISSN 2724-2013) è un periodico di carattere scientifico dedicato al settore del Diritto Romano e delle discipline a esso affini, con riferimento in particolare al s.s.d. IUS/18 "Diritto romano e diritti dell'antichità". Il periodico viene pubblicato due volte l'anno, in forma cartacea, e contemporaneamente viene reso consultabile online attraverso la propria copia elettronica integrale, in modalità *Open Access* e senza restrizioni né periodo di "embargo", mediante una licenza Creative Commons (CC-by 4.0) e secondo le migliori pratiche scientifiche correnti. Il periodico intende seguire, sino dalla sua creazione, tutte le pratiche di eccellenza e di rigore scientifico, etico ed editoriale che ne permettano successivamente la possibile valutazione positiva per l'inserimento in fascia "A" ai fini dei criteri per la Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) e l'indicizzazione integrale nei più diffusi e autorevoli database scientifici online.

#### **Processo di referaggio**

Il processo di referaggio per gli articoli proposti a *Tesserae iuris* viene svolto con la modalità del referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*), grazie alla collaborazione di *referee* scientifici esterni, e viene

seguito in ogni sua fase dal Direttore Responsabile e dai Comitati di Direzione e di Redazione. Gli articoli ricevuti vengono resi anonimi a cura dei Redattori del periodico prima dell'inizio del processo di referaggio e sia le identità degli autori degli articoli proposti sia quelle dei *referee* individuati risultano vicendevolmente celate lungo l'intero *iter* di valutazione.

#### **Codice etico e selezione dei contenuti**

La Direzione e i Comitati del periodico promulgano e rendono pubblica, con cadenza annuale, una *Call for papers* per il numero seguente del periodico stesso, dandone la massima diffusione all'interno della comunità scientifica. La selezione dei contenuti si basa esclusivamente su criteri di valore scientifico e intellettuale degli articoli proposti, senza alcun riferimento all'identità dell'autore, alla sua origine, ai suoi orientamenti politici o religiosi. Gli articoli proposti devono essere pienamente originali e la Direzione e i Comitati del periodico si attivano, per quanto è loro possibile, al fine di individuare e segnalare qualsiasi caso di plagio, sia parziale sia totale. Ogni singolo autore accetta, al momento della proposta, la propria piena responsabilità in termini di paternità e in termini legali del contenuto e dell'originalità dell'articolo proposto, sollevandone *in toto* i Comitati del periodico e il Direttore Responsabile.

#### **Tematiche e caratteristiche degli articoli pubblicati**

Il periodico *Tesserae iuris* seleziona articoli riguardanti in particolare il Diritto Romano (s.s.d. IUS/18 "Diritto romano e diritti dell'antichità") e le discipline ad esso affini, potendo queste ultime rientrare di volta in volta in diverse aree scientifiche fra cui: Area 10 "Scienze dell'antichità, filologico-letterarie e storico-artistiche"; Area 11 "Scienze storiche, filosofiche, pedagogiche, psicologiche"; Area 12 "Scienze giuridiche" (cfr. D.M. 855/2015). All'occasione, il periodico può programmare numeri monografici fuori serie, anche al di là della periodicità annuale dei numeri istituzionali. Il periodico possiede un proprio "Foglio di stile", che viene reso pubblico mediante il sito web dedicato e le varie *Call for Papers*.

#### **Partizioni interne**

La rivista è divisa in sezioni: una prima destinata ai saggi; una seconda, '*Periscopio*', raccoglie brevi interventi scientifici di contenuto vario; una terza, '*Sul tavolo*', propone brevi segnalazioni di pubblicazioni recenti; gli scritti per questa sezione non sono corredati di note. Una quarta sezione, '*A proposito di*', è destinata a recensioni 'con titolo'. Infine, la quinta e ultima sezione, '*Sullo scaffale*', segnala anno per anno le pubblicazioni romanistiche, quelle relative ai diritti dell'antichità e al diritto bizantino e, in genere, quelle che possono interessare gli studiosi di Diritto romano. Per facilitare la ricerca bibliografica la sezione ha un'impostazione sistematica entro la quale sono distribuiti i vari titoli.

## *Sapientia iudicis.* Brevi note in calce a un passo di Cicerone

ANNA BELLODI ANSALONI  
Università di Bologna

*Est enim sapientis iudicis ... posse quem oderit absolvere, quem non oderit condemnare, et semper non quid ipse velit, sed quid lex et religio cogat cogitare*<sup>1</sup>.

Nel perorare la causa di Aulo Cluenzio<sup>2</sup>, Cicerone afferma che giudice saggio è colui che è capace di valutare e di decidere non in base a ciò che egli personalmente vuole, ma in base a ciò che la legge e la coscienza esigono.

Il grande oratore dà voce, nella sua appassionata *oratio*, alla manifesta insufficienza del mero criterio di legalità formale come criterio unico per identificare la giustizia, tema in ogni tempo ineludibile e primario.

Il respiro è ampio, le suggestioni evocate plurime.

Appartiene a un dibattito senza tempo il tema del delicato equilibrio tra le due misure, nella consapevolezza che se da un lato la legalità formale non è sufficiente, financo non adeguata, a garantire la coincidenza con la giustizia, dall'altro non può non rimanere uno spazio, non delimitato e non delimitabile, in cui il giudice deve poter valutare anche secondo principi non scritti, ma non per questo meno imperiosi.

1. La riflessione è tratta dall'*oratio pro Cluentio* (58.159), ove Cicerone, difendendo davanti alla *quaestio de sicariis et veneficis* il cavaliere Aulo Cluenzio Abito, richiama con forza i *iudices* alla doverosa obiettività di giudizio, esortandoli a valutare la posizione dell'imputato senza tenere conto né della pubblica ostilità, né dei pregiudizi, né dei sentimenti personali: è a questo punto che risuona la solenne affermazione riportata nel testo. Ripercorre la vicenda che ha originato l'orazione, commentandola alla luce della tradizione successiva, FEZZI, *Legum... omnes servi sumus*, 117-128 (ivi letteratura). Si annota, inoltre, che NARDUCCI, *Cronaca criminale*, 11, rileva che si tratta dell'orazione ciceroniana che Quintiliano, nelle sue *Institutiones*, cita con maggiore frequenza per illustrare le straordinarie strategie difensive con cui l'Arpinate riuscì a gettar polvere negli occhi dei giudici, che decretarono l'assoluzione di Cluenzio (*se tenebras offudisse iudicibus in causa Cluentii gloriatus est*: 2.17.21). Osservazioni anche in CENTOLA, *Contra constitutiones*, 19ss. (ivi la principale bibliografia).

2. Pare appena il caso di precisare che i *iudices* ai quali si rivolge Cicerone non sono magistrati titolari di poteri giurisdizionali, bensì giurati, privati cittadini ai quali, nel processo repubblicano delle *quaestiones perpetuae*, veniva affidato il compito di *iudicare*, a fronte del *magistratus*, rappresentante della *res publica*, che sedeva come presidente della giuria. Nel presente lavoro, quindi, il riferimento ai giudici sarà sempre da leggersi tenendo presente questa peculiarità del processo romano.

È quanto drammaticamente gridato da Antigone al padre, giudice algido e inflessibile: “Le tue leggi non hanno tanta forza da permetterti di violare le leggi, non scritte ed eterne, degli dei. Leggi non di oggi, non di ieri, ma da sempre esistenti”<sup>3</sup>.

È quanto reclama Cicerone, appellandosi alla *sapientia iudicis*<sup>4</sup>, invocando un giudizio basato non solo su ciò che è legalmente possibile, ma anche su ciò che è moralmente doveroso: *ut non solum quid possit, sed etiam quid debeat, ponderet*<sup>5</sup>.

Certo, primario compito del giudice è osservare e far rispettare le leggi: *legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possimus*. Delle leggi i magistrati sono gli esecutori<sup>6</sup>, i giudici gli interpreti, tutti i cittadini ne sono servi per poter essere liberi<sup>7</sup>.

3. L'icastica frase è nell'omonima tragedia di Sofocle. Si annota che il celebre scontro tra Antigone e Creonte è una somma eterogenea di conflitti, dalla contrapposizione tra leggi consuetudinarie (difese da Antigone) e νόμοι emanati dal re alla disobbedienza civile, che vanno oltre il dibattito secolare tra positivisti e giusnaturalisti e che convergono tutti nell'originario conflitto tra la dignità umana e il diritto. Antigone impersona il diritto profondo e saldo dei legami sociali, la tensione ad affrancarsi dall'area del potere e dalle fredde parole di una legge scritta (rappresentata da Creonte) che impone regole che la coscienza sociale non riconosce più come proprie. La potenza e le ripercussioni di questi inesauriti temi rimangono esemplarmente illuminate dalle intense pagine di DE OÑATE, *La certezza del diritto*, unitamente ai saggi che ne accompagnano la riedizione del 1968 a cura di Astuti (che qui si cita), scritti da Capograssi, Calamandrei, Carnelutti, Fedele, con l'appendice di Corsale. Tra i numerosi studi sollevati dall'eterno dilemma tra legge e giustizia, affrontato nella tragedia, si vedano per tutti le considerazioni di FERRAJOLI, *Antigone e Creonte*, 27ss.

4. La *sapientia* è uno dei pilastri della proposta ciceroniana di cittadino illuminato e ancor più di quell'oratore perfetto la cui *eloquentia*, ove si concretizzi in *loquens sapientia* (*Part. orat.* 79), costituisce il cardine di un impegno politico radicato nel sistema di legami sociali della *civitas*, così da svolgere un ruolo civilizzatore ed unificante (*De orat.* 1.8.32-33) e di guida sapiente nei momenti di difficoltà della *res publica*. In tema, mi sia consentito rinviare per tutti al mio *L'arte dell'avvocato*, 30ss. Un'impostazione filologica in HARTUNG, *Religio*, 556-566.

5. Cic. *Pro Rab. Post.* 5.11. Se nell'*Antigone* il conflitto è tra leggi non scritte e leggi della πόλις (imposte dal sovrano), quello evocato da Cicerone si pone tra la coscienza e la *lex* (la legge comiziale), espressione della volontà popolare: è tale *lex*, dunque, che i giurati sono chiamati ad applicare, con la conseguenza che il giurato che viola tale legge viola il mandato ricevuto dal popolo, tradendo la *fides* in lui riposta (vd. *infra*).

6. Si annota che nell'*incipit* del terzo libro del *De legibus* (3.1.2), l'Arpinate scrive che la vera *vis* del magistrato consiste nel disporre *recta et utilia et coniuncta cum legibus*, in un rapporto così stretto e biunivoco che il *magistratus* sembra essere una *lex loquens* e la *lex* un *magistratus mutus*.

7. Cic. *Pro Cluent.* 53.146. La celebre frase di Cicerone, “divenuta un *leit-motiv* della

È in forza delle leggi che i giudici hanno la facoltà di decidere la sorte delle persone con la sentenza, così come dalla legge discende ogni regola che regge l'iter giudiziario e ogni parte che compone lo Stato: *omnia legum imperio et praescripto fieri videbitis*<sup>8</sup>.

La celebre affermazione ciceroniana esalta il vincolo di obbedienza generato dalle leggi, fondamento di libertà e fonte di giustizia: *hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis*. Nelle leggi hanno sede lo spirito, l'anima, la saggezza e il sentire di una comunità: *mens et animus et consilium et sententia civitatis posita est in legibus*<sup>9</sup>.

---

speculazione filosofica-giuridica”, non va intesa solo come una “conciliazione dialettica, e cioè nel senso che ... la libertà non può sussistere senza la necessità”, ma significa che “obbedire alla legge degna di questo nome, vuol dire obbedire alla ragione profonda che ciascuno porta in sé, come legge della sua vita e del suo intimo essere. La legge non è *altro* nei confronti del soggetto, anche se gli si impone, duramente ed esteriormente, come *altro*; non lo è, perché il soggetto deve, e può perché deve, riconoscerla come sua espressione e come sua volontà”: così DE OÑATE, *La certezza del diritto*, 53. Riflette Piero Calamandrei (*La certezza del diritto*, 177s.) che “un caso di coscienza tra i più angosciosi e patetici, che possano presentarsi nella vita pratica del diritto, è quello del giurista che è chiamato ad applicare come giudice o come avvocato una legge che moralmente gli ripugna. Egli si sentirà tentato, nell’interpretarla e nell’applicarla, ... pur senza potersi apertamente ribellare ad essa, ad attenuarla, ad aggirarla... Ma così facendo, egli cesserà di essere un interprete della legge: egli così facendo, agirà da politico, non da giurista ... il quale, anche quando il contenuto della legge gli fa orrore, sa che nel rispettarla e nel farla rispettare quale essa è, anche se iniqua, si riafferma quell’ideale di uguaglianza e di reciprocità umana che vivifica e riscalda l’apparente rigidità del sistema della legalità... Ma, qualunque delle due moralità contrapposte si preferisca, quella del politico che si ribella alle leggi o quella del giurista che vuol servirle ad ogni costo, certo è che nel trattare le leggi è indispensabile un impegno morale, una consapevolezza quasi religiosa della serietà sociale ed umana di questo strumento di pace che è il diritto.” Ulteriori considerazioni sull’influenza che la celebre massima ha esercitato, e tuttora esercita, sul pensiero politico e giuridico moderno in FEZZI, *Legum... omnes servi sumus*, 117ss.

8. Cic. *Pro Cluent.* 53.147.

9. Cic. *Pro Cluent.* 53.146. Senza addentrarsi nelle complesse vie del giusnaturalismo ciceroniano, qui basti ricordare che Cicerone riconosce l’esistenza di una *lex aeterna*, derivante dalla *ratio naturalis*, comune agli dèi ed agli uomini (*De leg.* 1.6.18-19), che non può che essere vera proprio perché conforme alla ragione, immutabile, universale ed eterna: pertanto, l’uomo non può violarla se non calpestando la propria natura di essere razionale. Tale legge porta con sé l’idea di una società civile armonizzata da leggi e diritto comuni, ove i consociati sono protesi a realizzare il bene della collettività e ad evitare di nuocere gli uni agli altri: tutti gli uomini, dunque, sono nati per la giustizia (*ad iustitiam esse natos: De leg.* 1.10.28). Ne consegue che la giustizia non può consistere nell’asettica obbedienza a quanto è scritto nelle leggi o ai

In questa prospettiva, lo stesso meccanismo processuale è retto da una specie di anima che è la legge, in forza della quale i magistrati presiedono il processo, i giudici emanano le sentenze, accusa e difesa liberamente dibattono in tribunale<sup>10</sup>.

Le leggi sono guida per i giudici, oltre che per tutti i cittadini: pertanto, è compito dei *iudices* giudicare i fatti applicando la legge che hanno giurato di rispettare<sup>11</sup>. Sarebbe infatti assai pericoloso se i giudici non rispettassero il dovere di *leges in iudicando religiose defendere*<sup>12</sup>.

Se, dunque, da un lato, i giudici sono tenuti a rispettare le leggi senza discostarsi da quanto in esse scritto a garanzia della certezza del diritto, che altrimenti verrebbe minata<sup>13</sup>, d'altro lato, di fronte alla legge, essi devono

---

costumi dei popoli, ma vi è giustizia laddove si persegue il bene di tutti, poiché il fondamento del diritto (*fundamentum iuris*) consiste nell'inclinazione ad amare gli uomini (*ad diligendos homines*: *De leg.* 1.15.42). Le leggi, infatti, sono state composte e promulgate *ad salutem civium civitatumque incolumitatem vitamque hominum quietam et beatam*: vero pilastro del vivere associato, costituiscono le fondamenta di uno Stato, al punto che una *civitas* che manchi di leggi è da considerarsi inesistente (*De leg.* 2.5.11-12). Peraltro, "la configurazione della legge come *mens et anima civitatis* non deve indurci a "ravvisare nel discorso di Cicerone una vera e propria enfaticizzazione del ruolo delle leggi nel quadro complessivo della fenomenologia giuridica e, conseguentemente, la formulazione, *ante litteram*, del principio di legalità". Così CERAMI, *Giudice e legge*, 284. *Adde* CENTOLA, *Contra constitutiones*, 20ss. Si deve rilevare, inoltre, che in questa visione la legge assume l'insostituibile ruolo di colonna portante della società umana (si legga la *laudatio legis* in *De leg.* 3.1.2), presentandosi come la sintesi dei tre elementi fondamentali della costituzione politica romana: l'*imperium* del magistrato proponente, la *libertas* del popolo deliberante e l'*auctoritas* del senato avallante: così, per tutti, MANCUSO, 'Politeia' e 'constitutio', 54ss. (confluito in MANCUSO, *Profilo pubblicistico del diritto romano*). L'unica vera funzione della *ratio summa insita in natura* sarebbe, in conclusione, conferire valore assoluto alla *ratio sapientis*, autorizzandone così il diritto a legiferare in ogni circostanza: D'ALOJA, *Legge di natura*, 127ss., spec. 143ss. (riprendendo le riflessioni di K. Girardet e J.L. Ferrary: 145, n. 61).

10. Cic. *Pro Cluent.* 53.147.

11. Cic. *De inv.* 2.131: ... *deinde et ipsis iudicibus iudicandi et ceteris civibus vivendi rationes perturbatum iri, si semel ab legibus recessum sit*. Sulla complessa problematica del rapporto tra il giudice e la legge vd. spec. CERAMI, *Giudice e legge*; CENTOLA, *Contra constitutiones*, 14ss. (ivi letteratura).

12. Arg. ex Cic. *Verr.* II, 3.225. Si noti l'efficacia dell'avverbio che esprime al contempo la scrupolosa adesione al dettato normativo e il rispetto sacrale del giuramento prestato prima di ricoprire il ruolo giudicante (sul *iusiurandum iudicis* vd. *infra*).

13. Cic. *De inv.* 2.132: *nam et iudices neque, quid sequantur, habituros, si ab eo, quod scriptum sit, recedant, neque, quo pacto aliis probare possint, quod contra legem iudicarint*. Pertanto, riflette l'Arpinate, i giudici non possono modificare con la sentenza una legge



porsi non come semplici lettori del testo, ma come attenti interpreti della volontà della legge stessa: in caso contrario, è il grave giudizio, sarebbero *barbari iudices*<sup>14</sup>. D'altronde, riflette l'Arpinate nel *De legibus*, "tra le maggiori stoltezze è il considerare giusto tutto ciò che è stabilito dagli *instituta* dei popoli e dalle *leges*"<sup>15</sup>.

La riflessione esprime la distinzione tra quanto costituisce legge e quanto giustizia, lasciando intuire che tra la legge e la sua applicazione risiede uno spazio indefinibile, ove il giudice deve muoversi e calibrare il suo operare in un equilibrato temperamento tra quanto la legge esige e la coscienza richiede.

---

di cui non si può cambiare neanche una parola e una lettera, ma alle leggi sono soggetti (2.133). La struttura repubblicana di Roma, infatti, faceva sì che risultasse sconveniente derogare, modificare o abrogare una disposizione normativa senza che il popolo avesse potuto esaminare la questione: gli interventi su una *lex* dovevano essere compiuti davanti al popolo e con la sua approvazione (2.134). Al riguardo, non si può non ricordare la notissima definizione di *lex* riportata da Gaio, all'inizio delle sue *Institutiones* (1.3), a proposito dell'elenco dei *iura populi romani*: *Lex est quod populus iubet atque constituit*. Sulla *lex publica* da intendersi come *iussum populi* cfr. spec. VALDITARA, *Giudici e legge*, 196ss.; CENTOLA, *Contra constitutiones*, 16 (ivi ulteriore bibliografia). In tema, *adde* le riflessioni di FALCONE, *La 'veritas' delle 'leges'*, 451ss.

14. Cic. *De inv.* 2.139: [...] *ea re legis scriptorem certo ex ordine iudices certa aetate praeditos constituisse, ut essent, non qui scriptum suum recitarent, quod quivis puer facere posset, sed qui cogitatione assequi possent et voluntatem interpretari; deinde illum scriptorem, si scripta sua stultis hominibus et barbaris iudicibus committeret, omnia summa diligentia perscripturum fuisse; nunc vero, quod intellexeret, quales viri res iudicaturi essent, idcirco eum, quae perspicua videret esse, non adscripsisse: neque enim vos scripti sui recitatores, sed voluntatis interpretes fore putavit*. Nell'interpretazione occorre però fare attenzione a non ricercare la soluzione giuridica in maniera eccessivamente sottile e capziosa, poiché così si finirebbe per realizzare non la giustizia, bensì dei torti (*nimis callida, sed malitiosa, iuris interpretatione*): da qui, il celebre brocardo *summum ius, summa iniuria*: Cic. *De off.* 1.10.33.

15. Cic. *De leg.* 1.15.42. Per questa ragione, esemplifica Cicerone, i provvedimenti emanati dai tiranni, sia pur con deliberazioni legislative, sono da considerarsi ingiusti. L'argomentazione che supporta il ragionamento si fonda sull'*utilitas*: se fosse vero che i popoli si danno le leggi in base a quanto appare utile, basterebbe allora una diversa prospettiva da parte di chiunque di ciò che gli è utile per trascurarle e infrangerle. Pertanto, l'Arpinate ravvisa come parametro discriminante la natura: solo la natura permette di distinguere la *lex bona a mala* (*De leg.* 2.5.14), il *ius* dall'*iniuria*, tutto ciò che è onesto da tutto ciò che è turpe (*De leg.* 1.16.44): nella visione ciceroniana, dunque, l'unica vera *lex*, eterna, universale, immutabile, è la *recta ratio* conforme alla natura: non c'è Senato né popolo, e dunque non c'è atto politico, che possa ritenersi svincolato dal rispetto di tale norma superiore (*De rep.* 3.22.33). Sul punto, vd. per tutti D'ALOJA, *Legge di natura*, 148.

In questa visione, dunque, *iudicare* significa non asettica soggezione alle leggi, ma attingere a quella *sapientia* che consente di aprirsi alla ricerca della *ratio* della norma: *quid lex et religio cogat cogitare*. Obbedisce alla legge, dunque, non il giudice che si limita a rispettarne il dato letterale, ma colui che ne interpreta lo spirito<sup>16</sup>.

Ecco allora che entra in gioco la coscienza, dono divino, il più divino tra quelli che gli dei hanno dato all'uomo: il giudice, ammonisce Cicerone, quando, dopo aver giurato, pronuncia la sentenza, si deve ricordare che in tal modo *deum se adhibere testem, id est ... mentem suam*, ha preso a testimone il dio, cioè ... la propria coscienza<sup>17</sup>.

All'interno della costruzione politica e filosofica ciceroniana, dunque, la coscienza, patrimonio innato di origine divina, in virtù del solenne giuramento, appare il tramite tra la giustizia e il diritto creato dall'uomo.

La *mens iudicis* viene allora a confluire in quella *religio* invocata da Cicerone nell'*oratio pro Cluentio*, ove l'oratore esorta i giurati a dare ascolto non solo a quanto stabilito nelle leggi, ma anche a quel sentire, ineffabile e non codificabile, che scaturisce dalla mente umana, dalla coscienza.

Segnatamente, il lemma *religio*, nelle sue applicazioni al mondo giudiziario, riunisce in sé il fondamento divino-religioso e la sua traduzione concreta svelata da plurime componenti, tutte accumulate dalla radice dell'*honestum*<sup>18</sup>,

16. Cic. *De inv.* 2.141: *et iudex is videatur legi obtemperare, qui sententiam eius, non qui scripturam sequatur*.

17. Cic. *De off.* 3.10.44. Sottolinea WOLFF, "Iudex iuratus", 7, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>, che in questo passo Cicerone non si riferisce al giudice con l'usuale termine *iudex*, bensì con il participio perfetto passivo (qui nel significato attivo) *iuratus* (*Cum vero iurato sententia dicenda erit, meminerit deum se adhibere testem ...*), ovvero "colui che ha giurato", rilevando che "è con il giuramento che il giudice rende la divinità, e con essa la sua propria 'coscienza', testimoni del suo giudizio".

18. Il legame tra *sapientia* e *honestum* è profondo al punto che, afferma l'Arpinate, "in coloro in cui non vi è perfetta sapienza, non vi è perfetta onestà, ma solo una parvenza di onestà" (*De off.* 3.3.13). In *De off.* 1.5.15ss., Cicerone illustra i quattro pilastri dell'*honestum*: l'intuizione e lo studio della verità (*in perspicentia veri sollertiaque*), il mantenimento dell'umana società, la giustizia distributiva e la lealtà degli impegni (*in hominum societate tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide*), la grandezza e la forza d'animo (*in animi excelsi atque invicti magnitudine ac robore*), la moderazione e la temperanza (*modestia et temperantia*). Cfr. Cic. *De off.* 1.7.20; 1.10.31. Il requisito dell'*honestas*, cuore dell'archetipo del *vir bonus*, ricomprende ed integra, elevandoli al sommo grado, i più alti valori umani: è dall'*honestas* che scaturiscono *iustitia* e *libertas*, ovvero quel senso di giustizia e di indipendenza, necessario nei processi (Quint. *Inst. orat.* 12.2.31), che costituisce, in ultima analisi, la base di quella

al punto che è difficile scindere nettamente i due aspetti<sup>19</sup>. Ancor più ove accostato alla vicenda processuale, il cui svolgimento è affidato a quella *summa* di valori etico-morali che costituiscono, in sostanza, la base ineludibile di un *aequum iudicium*<sup>20</sup>.

Ma soprattutto, la *religio* entra con forza nell'universo giuridico tramite l'indissolubile legame creato dal solenne giuramento che i giurati devono prestare prima di rivestire il ruolo di *iudices*, divenendo componente fondamentale del compito di *iudicare*. *Est enim ius iurandum affirmatio religiosa*: quanto è stato giurato solennemente, chiamando a testimone la divinità, deve essere rispettato, in quanto *non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et ad fidem pertinet*, poiché coinvolge, afferma Cicerone, non più l'ira degli dèi, ma la *iustitia* e la *fides*<sup>21</sup>.

---

ricerca della verità che è il fine ultimo di ogni processo. Sul paradigma del *vir bonus* nel mondo forense romano vd. spec. FIORI, *Bonus vir, passim*, nonché, sui risvolti dell'*honestum* ove applicato alla deontologia dell'avvocato, un mio precedente lavoro, *L'arte dell'avvocato*, 157ss., 168ss. (ivi bibliografia).

19. Il termine *religio* nella sua accezione di 'scrupolo', 'coscienza', viene impiegato con grande frequenza nei contesti giudiziari, non solo con riferimento al compito dei giurati, ma anche a quello di coloro che ricoprono il ruolo di difensore: cfr. ad es. Cicerone (*Pro Sulla* 3.10) laddove afferma che, nell'esercizio dell'*officium defensionis*, l'oratore deve avere saldamente presente il rispetto dello Stato (*ratio rei publicae*), la coscienziosità del proprio compito (*religio privati officii*) e il desiderio di conservare il consenso delle persone oneste (*studium retinendae voluntatis bonorum*); vd. anche Cic. *Pro Mur.* 4.10, ove, vantando che "a Roma non è mai stato negato un patrocinatore a nessuno, nemmeno d'infima condizione", l'oratore ricorda che *est officio, fidei, religioni* difendere chi è posto in pericolo da un'accusa e che pertanto, in nome di questi valori, il difensore è moralmente tenuto a difendere chiunque, amico, povero o politico, ne abbia necessità. Questo antico principio comporta che (*De off.* 2.14.51), pur considerando che non si deve mai mettere un innocente in pericolo di vita con un processo, non ci si deve far scrupolo (*religio*), per evitare questo rischio, di difendere talvolta un colpevole, a meno che non si tratti di un individuo empio e scellerato: lo esige il popolo, lo permette la consuetudine, lo ammette la stessa *humanitas*. Vd. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato*, 196s. Il lemma è impiegato altresì in riferimento alle deposizioni dei testimoni: si veda esemplarmente Cic. *Verr.* 2.3.74: *tanta religio in testimonio*; Cic. *Cat.* 3.15: *patefactis indiciis, confessionibus suis, iudicium senatus ... ea nos religione ... puniendo liberaremur* (ove esprime l'assenza di scrupoli nel valutare la situazione di P. Lentulo che era stato destituito dalla carica di pretore e dai diritti civili per prove evidenti, sua confessione e per sentenza del senato); Cic. *Brut.* 293: *vide ne religio nobis tam adhibenda sit quam si testimonium diceremus* (inteso come dovuta coscienziosità di coloro che rendono testimonianza). In modo particolare, la *religio* appare inscindibilmente legata al *iusiurandum*; vd. *infra*.

20. In tema vd. per tutti CERAMI, «*Aequum iudicium*», 4ss.

21. Cic. *De off.* 3.29.104. La *fides* pare d'altronde avere il suo nome *cum fit quod dicitur*,

E nessun vincolo è più stringente del giuramento sin da tempi remoti, *nul- lum enim vinculum ad astringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt*<sup>22</sup>. “Chi viola il giuramento viola la *fides*”<sup>23</sup>.

La violazione del giuramento produce effetti non solo in un ambito strettamente sacrale, ma anche su un piano morale e sociale, rilevante ai fini della nota censoria. Spergiuro, in questa visione, non è tanto colui che giura il falso, ma colui che non mantiene quanto ha giurato, come puntualizza Cicerone ricordando un *mos* romano, secondo cui “quando giuri, giuri *ex animi tui sententia*”<sup>24</sup>. Violare il giuramento equivale ad infrangere il sacro legame con il dono divino della coscienza<sup>25</sup>.

riflette Cicerone (*De rep.* 4.7.7). Nell’ambito della ricca letteratura in tema, si ricordano qui le osservazioni di FIORI, *Fides*, 237-259, spec. 245ss., il quale sottolinea come “per comprendere davvero il rapporto tra *fides* e giuramento occorre ricordare che alle origini la *veritas* cui il *ius iurandum* deve essere informato non è una verità ‘razionale’, ma una verità ‘cosmica’: nel pensiero arcaico la verità è il principio di corrispondenza tra il detto (o il fatto) e il mondo ordinato secondo giustizia”. Adde CENTOLA, *Contra constitutiones*, 23ss.; ARNESE, *La ragionevole durata del processo*, 13ss.

22. E i censori non giudicarono mai nessuna colpa più severamente dello spergiuro: Cic. *De off.* 3.31.111. Vd. ARNESE, *La ragionevole durata*, 7.

23. *Fides* che gli antichi vollero sul Campidoglio, vicino a Giove Ottimo Massimo: Cic. *De off.* 3.29.104. Il tempio alla *Fides* sarebbe stato fondato da Numa Pompilio, re di Roma, e poi ricostruito durante la prima guerra punica. Un’interessante prospettiva storica sull’edificio si legge in ALBANA, *I luoghi della memoria*, 21ss. È proprio l’importanza della *fides*, fondata sempre di più su valori etici, a far sì che a colui che assume il ruolo giudicante per amministrare la giustizia, di cui la *fides* è un pilastro, vengano progressivamente imposti una serie di canoni comportamentali nell’esercizio della sua funzione, essenzialmente incentrati su correttezza, lealtà e professionalità. In tema sono interessanti le osservazioni di Cosimo Cascione, nella relazione dedicata all’*officium iudicis*, tenuta al convegno il 7 maggio 2009 presso l’Università LUM, su «*Il ruolo del giudice, fra indipendenza e responsabilità. Linee storiche e prospettive attuali*». Per un resoconto del convegno cfr. QUADRATO, *Il giudice*, 841ss. In argomento si veda spec. PULIATTI, *Officium iudicis*, 43ss. Vd. anche *infra*.

24. Cic. *De off.* 3.31.108: *Non enim falsum iurare periurare est, sed quod ‘ex animi tui sententia’ iuraris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere periurium est*. E, riferendosi all’antico *mos*, Cicerone commenta che Euripide, infatti, dice: *Iuravi lingua, mentem iniuratum gero*.

25. Le parole di questa antica espressione lasceranno un segno profondo nella cultura giuridica romana, al punto che, ancora due secoli circa dopo, l’imperatore Adriano, riprendendole quasi alla lettera, in un rescritto volto a ribadire la relatività dei mezzi probatori, scrive che la decisione migliore dipende dall’intima convinzione del giudice (*ex sententia animi tui te aestimare oportere*: D. 22.5.3.2, Call. 4 *de cogn.*; sul passo, sotto questo profilo, vd. BELLODI ANSALONI, *Ad eruendam veritatem*, spec. 192ss.). È in questa prospettiva che Agostino definisce la coscienza come *tribunal mentis* (*Enarrationes in*

È in questo quadro che Cicerone tratteggia il paradigma del giudice saggio, proteso alla ricerca del vero: *iudex verum semper sequi*<sup>26</sup>. Alla ricerca e scoperta della verità appartiene specificamente, infatti, la virtù della *sapientia*<sup>27</sup>, al contempo dote e precetto etico.

Ed è alla saggezza del giudice che ci si affida perché prevalga la *religio* piuttosto che l'*odium*: *religionis potius vestrae quam odio pareatis*, auspica l'Arpinate rivolgendosi ai giudici, invitandoli a giudicare liberi da condizionamenti e personalismi<sup>28</sup>: appartiene infatti alla *sapientia* del giudice “poter assolvere chi odia e condannare chi non odia”<sup>29</sup>. *Religio* in connessione ad *odium* esprime, dunque, obiettività e imparzialità nell'esercizio della funzione, ovvero autonomia di giudizio. Ma questo non è solamente un dovere: è una prerogativa del ruolo di *iudex* poter giudicare libero non solo da pregiudizi e interessi personali, ma anche da indebite pressioni esterne.

La *sapientia* è, d'altronde, strettamente avvinta alla grandezza e forza d'animo: colui che è dotato di *vera et sapiens animi magnitudo* ha uno spirito indipendente che si manifesta nel disprezzo dell'esteriorità, nel non lasciarsi dominare da niente e da nessuno, e che pertanto gli consente di perseguire il bene comune, senza dipendere dalla ricerca del consenso popolare<sup>30</sup>.

La grandezza d'animo è dunque qualità essenziale per il giudice proprio in quanto da essa deriva quella capacità di rimanere imparziali e liberi nella

---

*Psalmos*, 101.1.10). Per un inquadramento filosofico-teologico del tema, si legga per tutti PALUMBO, *Conscientia*, 203ss., che sottolinea come, almeno fino a tutto il XV secolo, gli stretti rapporti tra coscienza e riflessione giuridica avevano fatto ritenere la violazione della norma morale corrispondente a quella della norma di diritto, sia esso divino, naturale, canonico o civile. Per un quadro generale vd. TURRINI, *Culpa theologicae culpa iuridica*, 147-169; PRODI, *Una storia della giustizia*.

26. Cic. *De off.* 2.14.51. Oltre a questo celeberrimo passo, cfr. Cic. *De off.* 1.19.63-64: ... *viros fortes et magnanimos eosdem bonos et simplices et, veritatis amicos, minimeque fallaces esse volumus, quae sunt ex media laude iustitiae*. Sul dovere di verità vd. da ultimo ARCARIA, *Judicis est, passim*; ulteriori considerazioni in BELLODI ANSALONI, *Ad eruendam, passim*.

27. Unitamente alla *prudencia*: Cic. *De off.* 1.5.15: *in perspicentia veri sollertiaque ... in qua sapientiam et prudentiam ponimus, inest indagatio atque inventio veri*.

28. Cic. *Pro Cluent.* 58.158.

29. Cic. *Pro Cluent.* 58.159.

30. La *magnitudo*, una delle virtù che discendono dall'*honestum* (Cic. *De off.* 1.5.15, su cui vd. *supra* n. 18), si manifesta, infatti, nel non lasciarsi dominare da nulla, né da un altro uomo, né dalle passioni né dalla sorte (1.20.66). Non è quindi *magnus vir* chi si lascia dominare dal capriccio della folla inesperta (arg. ex *De off.* 1.19.65; 1.20.66), ma nemmeno chi si lascia guidare dai sentimenti personali (vd. *supra* nel testo).

valutazione che è essenziale per un equo giudizio. Per questo è strettamente unita alla *fortitudo*, dote necessaria a tutti coloro che, a vario titolo, servono lo Stato, poiché, volta alla *iustitia*, persegue non il personale interesse, ma il bene comune, fine primario della giustizia stessa. Ed è la *fortitudo* quella virtù che, secondo la dottrina stoica, procede in uno con la verità, la cui ricerca è compito del giudice, e combatte *pro aequitate*, per quel senso di equità e di uguaglianza che è proprietà essenziale della giustizia (*servare aequitatem, quae est iustitiae maxima propria*)<sup>31</sup>.

È infatti proprio del giudice dotato di forza e grandezza d'animo "stabilire di che cosa ciascuno sia responsabile verso ciascuno"<sup>32</sup> e condannare coloro che hanno agito male nella misura in cui lo consentono *aequitas* ed *humanitas*<sup>33</sup>. Da ciò deriva quella parità di trattamento che è componente fondamentale della *iustitia*. D'altronde, "gli uomini hanno sempre ricercato una legge uguale per tutti; qualora fosse priva di uguaglianza, non sarebbe diritto ... le leggi sono state inventate perché parlassero a tutti sempre con una sola e medesima voce"<sup>34</sup>. Diversamente, non si avrebbe giustizia.

Non solo. Cicerone, nella *pro Cluentio*, loda quei giudici che hanno saputo pronunciare sentenze *cum religione et diligentia*, dimostrando di attribuire maggiore importanza alla propria coscienza e allo studio della causa piuttosto che alle pressioni dell'opinione pubblica o personale<sup>35</sup>. Alla *sapientia iudicis* appartiene infatti anche il dovere di studiare con la massima diligenza le leggi che consentono l'incriminazione dell'imputato, la persona di colui che viene chiamato in giudizio e la vicenda a lui addebitata (*lex, reus, res*)<sup>36</sup>, così come anche il differire la sentenza di condanna fino

31. Cic. *De off.* 1.19.62. La mancanza di *fortitudo* determina una brama di potere e di superiorità che oscura e impedisce l'*aequitas*, creando "individui corruttori e prepotenti" che aspirano a conseguire la massima potenza e ad essere superiori per la forza anziché uguali nella giustizia (*iustitiae pares*: arg. ex Cic. *De off.* 1.19.64). In questo, riflette Cicerone, occorre essere simili alle "leggi che stabiliscono pene non per ira, ma per equità" (*non iracundia sed aequitate*: *De off.* 1.25.89).

32. Cic. *De off.* 3.17.70

33. Arg. ex Cic. *De off.* 2.5.18.

34. ... *ius enim semper est quaesitum aequabile; neque enim aliter esset ius... leges sunt inventae quae cum omnibus semper una atque eadem voce loquerentur*: Cic. *De off.* 2.12.42.

35. Ricordando che spesso le note censorie erano state annullate non solo da votazioni del popolo, ma anche da sentenze: *potius religioni quam censorum opinioni* (*Pro Cluent.* 43.121). Vd. CENTOLA, *Contra constitutiones*, 20.

36. Cic. *Pro Cluent.* 58.158-159. Vd. anche *infra*.



all'adeguato chiarimento della vicenda oggetto di giudizio: in caso di insufficienza delle prove, è più saggio non avere fretta e attendere di essere certi dell'impianto probatorio<sup>37</sup>.

Per tutte queste ragioni, se tenere a mente tutto questo è, più ampiamente, dovere di un uomo grande e saggio quando si accinge ad esprimere il proprio giudizio, è ancor più preciso dovere del giudice ricordare che, nel prendere la decisione con cui incide sulla vita dell'imputato, non è solo, ma ha come consiglieri la *lex*, la *religio*, l'*aequitas* e la *fides*: *est hominis magni, iudices, atque sapientis, cum illam iudicandi causa tabellam sumpserit, non se reputare solum esse neque sibi quodcumque concupierit licere, sed habere in consilio legem, religionem, aequitatem, fidem*<sup>38</sup>.

*Religio* è qui da intendersi quale richiamo alla *conscientia mentis* del giudicante, come l'Arpinate esplicita poche parole dopo: *libidinem autem, odium, invidiam, metum cupiditatesque omnes amovere maximique aestimare conscientiam mentis suae, quam ab dis immortalibus accepimus, quae a nobis divelli non potest*. Il giudice saggio ha il dovere di "allontanare dalla propria mente il capriccio, l'odio, l'ostilità, la paura e tutte le altre passioni, e dare il massimo peso a ciò che gli ispira la coscienza insita nel suo animo, ricevuta dagli dei immortali e che non può essere strappata"<sup>39</sup>.

Giudicare con saggezza è, dunque, operazione che richiede di *habere in consilio* non solo la *lex*, ma anche canoni impalpabili quali la *religio* e l'*aequitas*. Ma il ruolo di *iudex* poggia anche sulla *fides*: egli riceve, infatti, la *potestas iudicandi* dal popolo stesso, che in lui ha riposto fiducia (*fides*). E la *fides*, nell'idea di *iustitia* ciceroniano, è fondamento su cui poggia la giustizia (*fundamentum iustitiae*) ed è sulla *fides* che il giudice giura di esercitare giustizia<sup>40</sup>.

Il giudice saggio, pertanto, esorta Cicerone, deve ricordarsi che è rappresentante della collettività intera, di cui tutela gli interessi, difendendola da crimini e soprusi: di fronte al popolo è responsabile qualora tradisca tale fiducia. È questione che riguarda non soltanto il buon nome e la reputazione

---

37. Cic. *Pro Cluent.* 38.106. Da qui discende, tra l'altro, il dovere per il giudice di pronunciare la sentenza di condanna solo al di là di ogni ragionevole dubbio.

38. Cic. *Pro Cluent.* 58.159.

39. Cic. *Pro Cluent.* 58.159.

40. Cic. *De off.* 1.7.23: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*. Cfr. *De off.* 1.5.15: *in hominum societate tuenda tribuendoque suum cuique et rerum contractarum fide*. Vd. *supra* n. 23.

dei *iudices*, ma anche la salvezza comune: l'amministrazione della giustizia richiede *fides* e *religio*<sup>41</sup>.

*Religio* e *fides* sono altresì quei "consiglieri" cui affidarsi anche per vincere quei conflitti ove si scontrano le ragioni del dovere e dell'amicizia: *religio et fides anteponatur amicitiae*, afferma, lapidario, Cicerone<sup>42</sup>.

Se *religio* in contrapposizione ad *odium* esprime obiettività ed autonomia di giudizio, anche ove venga in conflitto con l'opposto sentimento di amicizia, la *religio* impone al giudice il rispetto del medesimo precetto, ovvero di non allontanarsi dalla doverosa imparzialità propria dell'*officium*. Mai, a favore di un amico, il giudice deve ribellarsi alla patria, rompere il giuramento, mancare alla fiducia in lui riposta (*contra rem publicam neque contra ius iurandum ac fidem*). Quando indossa la veste di giudice, infatti, depone quella di amico<sup>43</sup>.

Il giudice rappresenta la patria, lo Stato<sup>44</sup>: questo lo colloca al di sopra dei sentimenti personali, in nome della difesa della collettività. Rimanere vincolati all'amicizia violerebbe il dovere di imparzialità, creando disparità di trattamento, minando quella *iuris aequabilitas* che, doverosa e imperativa, impone che tutti siano trattati *pari iure*<sup>45</sup>.

Venir meno a questo dovere equivale a tradire quella *fides* che il giudice ha giurato di non violare. Cicerone ricorda l'insigne costume tramandato dagli avi di chiedere al giudice, nel momento in cui pronuncia la sentenza, "di fare tutto quello che è possibile senza violare la *fides*": *itaque praeclarum a maioribus accepimus morem rogandi iudicis, ... "quae salva fide facere possit"*<sup>46</sup>.

Questa richiesta, prosegue, è tutto ciò che si può concedere a un amico, nel rispetto di quanto è onesto: peraltro, riflette l'Arpinate, se si dovesse fare tutto quello che gli amici vogliono, "simili amicizie non sarebbero da ritenere

41. Arg. ex Cic. *Verr.* II, 1.22.

42. Cic. *De off.* 3.10.46.

43. Cic. *De off.* 3.10.43: *at neque contra rem publicam neque contra ius iurandum ac fidem amici causa vir bonus faciet ... ponit enim personam amici, cum induit iudicis*. Un'essenziale inquadratura del tema in CENTOLA, *Contra constitutiones*, 22s. Con particolare riferimento al giuramento del giudice, FIORI, *Bonus vir*, 248, sottolinea che "un *vir bonus* non farà nulla per un amico che sia contro la *res publica* o la *fides*, come nel caso dello *iudex iuratus*, che deve giudicare senza lasciarsi condizionare dall'amicizia".

44. Cic. *Pro Cluent.* 53.146.

45. Cic. *De off.* 2.12.41.

46. Cic. *De off.* 3.10.44. Cfr. *De off.* 3.31.108 (vd. *supra*).



tali, bensì delle congiure<sup>47</sup>. Nel conflitto tra quanto pare utile in un'amicizia e quanto è onesto, dunque, deve soccombere l'apparenza dell'utilità e trionfare l'onestà<sup>48</sup>.

Alla coscienza Cicerone si appella anche nella potente *actio prima in Verrem*, laddove si scaglia contro la corruzione dei *iudices* perpetrata dal governatore della Sicilia e dai suoi amici: i giudici, vincolati dal giuramento, lo

---

47. *Nam, si omnia faciendae sint, quae amici velint, non amicitiae tales sed coniurationes putandae sint*: Cic. *De off.* 3.10.44. Specularmente, anche chiedere favori ai giudici in nome dell'amicizia è, d'altronde, condotta contraria all'*honestum* (arg. ex).

48. *Cum igitur id, quod utile videtur in amicitia, cum eo, quod honestum est, comparatur, iaceat utilitatis species, valeat honestas*: Cic. *De off.* 3.10.46. Favorire in tal modo un amico, dunque, è solo una mera apparenza di utilità (*utilitatis species*), futile e ingannevole: la vera *utilitas* è il bene comune. D'altronde, l'amicizia per Cicerone non è un mero rapporto privato che si risolve in via esclusiva nella sfera dell'utile e dell'interesse particolare del singolo individuo. La vera amicizia, quella che lega i *boni cives*, deve fondarsi anzitutto sulla condivisione di valori etici, nel contesto di una collettività per la quale si è responsabili: è una virtù civile, un bene che difende la salvezza dello Stato (Cic. *De amic.* 18-21, 28). Per questo, la prima legge dell'amicizia si colloca nell'assoluto rispetto dell'*honestas*: *Haec igitur prima lex amicitiae sancitur, ut ab amicis honesta petamus, amicorum causa honesta faciamus* (*De amic.* 44). Ed è per questo che, per Cicerone, non si deve assecondare l'amico se con i suoi comportamenti si pone contro la stessa virtù o addirittura contro la patria (*De amic.* 36-44). Vd. per tutti il saggio introduttivo di NARDUCCI, *Cicerone. L'amicizia*, 5ss. Si annota, inoltre, che a Cicerone è affidata la risposta al medesimo problema in una storia raccontata nelle *Noctes Atticae* di Aulo Gellio, *contra patriam arma pro amico sumenda non sint* (1.3.18), ispirata a quanto affermato dall'Arpinate nel *De amicitia* (36-44). Questo dilemma, scrive Gellio (1.3), aveva tormentato per tutta la vita uno dei sette saggi di Sparta, Chilo Lacedemone, il quale, in punto di morte, aveva confidato agli amici di essere preoccupato per non essersi comportato secondo giustizia soltanto in un caso. Egli era fra i tre giudici chiamati a giudicare un suo amico per un caso di lampante chiarezza, punibile con la morte. Stando alla legge avrebbe dovuto sentenziare il massimo della pena, ma aveva cercato di contemperare il dovere di giudice con quello di amico: si pronunciò per la condanna, ma convinse gli altri giudici a pronunciarsi per l'assoluzione. Tuttavia, il dubbio era rimasto e l'avrebbe roso per tutta la vita. L'erudito cita, inoltre, Pericle, per il quale l'amicizia non poteva andare oltre i limiti imposti dalla *fides* (15.17.1), e narra che, di fronte alla richiesta di un amico di commettere spergiuro in suo favore, lo statista ateniese rispose: "È giusto aiutare gli amici, ma rispettando gli dei" (1.3.20). Anche secondo il filosofo Teofrasto, riferisce sempre Gellio, "quando su un piatto della bilancia pesa un vantaggio caro all'amico, e sull'altro la nostra dignità ..., senza dubbio, la nostra dignità prevale", e citando un suo contemporaneo, il filosofo Favorino, "quello che la gente chiama favore, non è altro che un cedimento...del dovere" (1.3.27). Anche in questo severo giudizio pare riconoscersi la considerazione ciceroniana per cui, in simili casi, le amicizie sono piuttosto da reputarsi *non amicitiae...sed coniurationes* (*De off.* 3.10.44; vd. *supra*). Vd. ZABLOCKY, *Roma e l'applicazione del diritto secondo coscienza*, [www. http://dirittoestoria.it](http://dirittoestoria.it).

hanno violato nel modo più infame, lasciandosi corrompere dal denaro, così causando “un obbrobrio, un disastro, un’infamia”<sup>49</sup>. A tal punto che ormai, denuncia, si è diffusa la convinzione che nell’amministrazione della giustizia *nulla in iudiciis severitas, nulla religio, nulla denique iam existimantur esse iudicia*, non v’è serietà, non v’è coscienza, persino non vi sono più nemmeno processi<sup>50</sup>.

I cittadini, invece, devono poter fare affidamento sulla lealtà, dignità e coscienza (*fides, dignitas, religio*) di coloro cui è affidato il compito di giudicare<sup>51</sup>. La *peroratio* ciceroniana è contro la corruzione: non devono essere in vendita *fidem, ius iurandum, veritatem, officium, religionem*, valori tutti che non si possono comprare, pena vergogna, discredito e disonore<sup>52</sup>.

I giudici, ammonisce Cicerone, hanno il dovere di pronunciare la sentenza in base ai capi d’accusa, ai testimoni e al loro potere, non in base a chi governa<sup>53</sup>, avendo di mira la salvezza dei cittadini onesti e il rispetto degli impegni assunti, animati dall’interesse dello Stato e dal senso di giustizia, con nessun altro scopo che non sia il compimento del dovere e il trionfo della verità<sup>54</sup>.

*Iudex religiosus*<sup>55</sup>, dunque, sarà colui che possiede “capacità di valutazione, competenza giuridica, lealtà, coscienza, diligenza, senso del dovere, esperienza processuale, dignità, virtù, saggezza, autorevolezza”<sup>56</sup>, e che, evitando di dare peso ai sentimenti personali, sarà “capace di assolvere anche chi odia e

49. I voti vennero contraddistinti con colori diversi ad opera di Q. Ortensio, difensore di Verre: Cic. *Verr.* I, 1.40.

50. Cic. *Verr.* I, 1.43.

51. Arg. ex Cic. *Verr.* II, 3.146: *...Non quaero iudices Cassianos, veterem iudiciorum severitatem non requiro, vestram in hac re fidem, dignitatem, religionem in iudicando non imploro.*

52. Cic. *Verr.* II, 3.144. La trama di corruzione dietro al processo viene denunciata in *Verr.* I, 1.16-21. Nella fattispecie, Cicerone ricorda che Gaio Curione, console nel 76 a.C. ed oratore di una certa fama, incontrato Verre per strada, si congratulò con lui, abbracciandolo, perché l’elezione di Quinto Ortensio, difensore del governatore, al consolato avrebbe determinato l’esito favorevole del processo che lo vedeva accusato.

53. Cic. *Verr.* I, 1.19-20. Cicerone afferma inoltre che la pronuncia della sentenza poggia anche sull’opinione pubblica, rappresentata dal popolo romano (*existimatio populi Romani*) che vigila su quanto accade a Roma (cfr. *Verr.* 3.143).

54. È l’incisiva conclusione dell’*oratio in Verrem* (II, 5.188-189, arg. ex).

55. L’espressione è in Quint. *Inst. orat.* 4.1.9.

56. *... ingenio prudentior, iure peritior, fide, religione, officio diligentior...iudiciorum atque ... dignitatis quae in iudiciis publicis peritior, ...virtute, consilio, auctoritate*: Cic. *Pro Cluent.* 38.107 (arg. ex).

di condannare chi non odia”<sup>57</sup>. In tal modo, riuscirà a mantenere quel giusto equilibrio che consente di non infliggere una pena superiore alla colpa e di conservare quella moderazione che consente di valutare in base all’equità<sup>58</sup>.

Questi sono i valori insegnati da quella *vera doctrina* che coltiva *iustitiam, aequitatem, fidem*<sup>59</sup>. D’altronde, “nella giustizia brilla nel suo massimo splendore la virtù che dà il suo nome al *vir bonus*”<sup>60</sup>, al cui modello il giudice deve aspirare al fine di combattere in difesa della giustizia<sup>61</sup>. È in questi tratti, infatti, che si riconoscono le proprietà essenziali degli operatori di giustizia, *veritatis amicos*, che agiscono secondo *fides* ed *aequitas*<sup>62</sup>.

In questa prospettiva, la *sapientia iudicis* appare insostituibile virtù che diviene metro di giudizio, strumento di valutazione delle azioni umane, criterio di interpretazione delle leggi: è garanzia di valutazione equidistante, ineludibile precetto deontologico. Più ampiamente, è conformità a quei canoni etico-morali il cui rispetto è garanzia di equo giudizio.

**Abstract:** Cicero, in an excerpt of the *oratio pro Cluentio* (58.159), exhorts *iudices* to *sapientia*, virtue in which timeless values such as *religio*, *aequitas* and *fides* are brought together. This virtue is fundamental in order either to interpret the *ratio* of law or to judge according to law and to conscience.

**Keywords:** Cicero, *sapientia*, *religio*, *fides*, *iudices*, interpretation.

#### BIBLIOGRAFIA

ALBANA M., *I luoghi della memoria a Roma in età repubblicana: templi e archivi*, Annali della Facoltà di Scienze della Formazione dell’Università di Catania, 3 (2004), 9-53.

ARCARIA F., “*Iudicis est semper in causis verum sequi, patroni non numquam veri simile, etiam si minus sit verum, defendere*”. Il ‘dovere di verità’ tra la deontologia forense italiana e l’esperienza giuridica romana, Napoli 2020.

57. Cic. *Pro Cluent.* 58.158-159.

58. Cic. *De off.* 1.25.89.

59. Cic. *De fin. bon. et mal.* 1.52: *Invitat igitur vera ratio bene sanos ad iustitiam, aequitatem, fidem*. Sulla *vera doctrina* nei suoi rapporti con il diritto vd. spec. FALCONE, *La ‘vera philosophia’*, 1-109. *Adde* SCHIAVONE, *Ius*, 361ss., 488ss.; MAROTTA, *Iustitia, vera philosophia e natura*, 285-334; da ultima MAGANZANI, *Diritto e ‘vera philosophia’*, 583-598.

60. Cic. *De off.* 1.7.20.

61. Arg. ex *De off.* 1.19.62s.

62. Cic. *De off.* 1.19.63.

- ARNESE A., *La ragionevole durata del processo: religio iurisiurandi e utilità comune*, in *Signa amicitiae. Scritti offerti a Giovanni De Bonfils*, Bari 2018, 13-28.
- BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna 2011.
- BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, Bologna 2016.
- CALAMANDREI P., *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in F. L. DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma 1942.
- CENTOLA D.A., *Contra constitutiones iudicare. Alle origini di una dialettica nell'età dei Severi*, Napoli 2017.
- CERAMI P., «*Aequum iudicium*» e «*giusto processo*». *Prospettive romane e moderne*, in P. CERAMI - G. DI CHIARA - M. MICELI, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003, 3-16.
- CERAMI P., *Giudice e legge nel pensiero di Cicerone*, *Legal Roots* 3 (2014), 281-288.
- D'ALOJA C., *Legge di natura e lotta politica nell'opera di Cicerone*, in *Testi e Problemi del Giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani - A. Schiavone, Pavia 2007, 127-161.
- DE OÑATE F. L., *La certezza del diritto*, Roma 1942.
- FALCONE G., *La 'veritas' delle 'leges': C. 7.62.39.2a; cost. 'Tanta' §§ 10 e 12*, in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione - C. Masi Doria, Napoli 2013, 451-458.
- FALCONE G., *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi*, *AUPA* 49 (2004), 1-109.
- FERRAJOLI L., *Antigone e Creonte, entrambi sconfitti dalla crisi della legalità*, *Giustiziacivile.com. Rivista Giuridica Trimestrale* 1 (2014), 27-46.
- FEZZI L., *'Legum... omnes servi sumus ut liberi esse possimus': citazioni e 'non citazioni' umanistiche, liberali e 'neoromane' di una celebre massima ciceroniana*, *QLSD* 3 (2013), 117-128.
- FIORI R., *Fides e bona fides. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato* 3, Napoli 2008, 237-259.
- FIORI R., *Bonus vir. Politica, filosofia e retorica nel de officiis di Cicerone*, Napoli 2011.
- HARTUNG H.J., *Religio und Sapientia Iudicium. Einige Grundsätzliche Bemerkungen zu einem Geschworenspiegel in Ciceros Reden*, *Hermes* 102.4 (1974), 556-566.
- MAGANZANI L., *Diritto e 'vera philosophia' nelle Istituzioni di Ulpiano: osservazioni minime sul primo frammento dei Digesta di Giustiniano*, in *Armata Sapientia. Scritti in onore di Francesco Paolo Casavola per i suoi novant'anni*, a cura di L. Franchini, Napoli 2020, 583-598.
- MANCUSO G., *'Politeia' e 'constitutio'. Le nozioni di Stato e di Costituzione nel pensiero politi-*

- co greco classico e nella riflessione ciceroniana. Appunti per un corso di lezioni sul diritto pubblico romano*, Palermo 1987 (= *Profilo pubblicistico del diritto romano*, I, Catania 2002).
- MAROTTA V., *Iustitia, vera philosophia e natura: una nota sulle Institutiones di Ulpiano*, SCDR 19 (2006), 285-334.
- NARDUCCI E., *Cicerone. L'amicizia*, Milano 1985 (rist. 2019).
- NARDUCCI E., *Cronaca criminale e letteratura nella 'pro Cluentio'*, in *Cicerone, Difesa di Cluenzio*, trad. M. Fucecchi, Milano 2011.
- PALUMBO M., *Conscientia, casus conscientiae*, in *Coscienza nella filosofia della prima modernità*, a cura di R. Palaia, Firenze 2013, 203-233.
- PRODI P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000.
- PULIATTI S., *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustiniana*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'Impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro*, a cura di S. Puliatti – A. Sanguinetti, Milano 2000, 43-152.
- QUADRATO E., *Il giudice tra indipendenza e responsabilità*, SDHI 76 (2010), 841-842.
- SCHIAVONE A., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005.
- TURRINI M., *Culpa theologicae culpa iuridica. Il foro interno all'inizio dell'età moderna*, *Annali dell'Istituto Storico Italo-Germanico in Trento* XII (1986) 147-169.
- VALDITARA G., *Giudici e legge*, Roma 2015.
- WOLFF J.G., "Iudex iuratus", *Rivista di Diritto Romano* IV (2004) consultabile al link: <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>.
- ZABLOCKY J., *Roma e l'applicazione del diritto secondo coscienza*, *Diritto@Storia* 14 (2016) consultabile al link: <https://www.dirittoestoria.it>.



## Indice

<b>Saggi</b>	5
D. 26.10.7, 26.10.2, 26.10.4 e l' <i>accusatio suspecti tutoris</i> : la competenza del <i>praetor tutelaris</i> e del <i>praefectus urbi</i> sulla <i>remotio tutoris</i> e quella del <i>praetor urbanus</i> sulla <i>missio in possessionem rei servandae causa</i>	7
<i>Francesco Arcaria</i>	
La responsabilidad de cuidar el buen estado de las vías urbanas de Roma y de municipios y colonias	39
<i>Rosario de Castro-Camero</i>	
La <i>lex Caecilia Didia</i> : una importante disposizione in un momento di crisi	57
<i>Andrea Sanguinetti</i>	
<b>Periscopio</b>	113
<i>Sapientia iudicis</i> . Brevi note in calce a un passo di Cicerone	115
<i>Anna Bellodi Ansaloni</i>	
Il caso della <i>relegatio in agros</i> di Tito Manlio	133
<i>Marco A. Fenocchio</i>	
L'équité hors du droit	169
<i>Diane Baudoin</i>	
<b>Sul tavolo</b>	175
Jhering tradotto in italiano	177
<i>Paolo Garbarino</i>	
I confini del Tardoantico	178
<i>Paolo Garbarino</i>	
Geniale la loro lingua, speciale la loro storia	180
<i>Renzo Lambertini</i>	
Il profilo lessicale della follia in Roma antica	184
<i>Renzo Lambertini</i>	
La problematica del fedecommesso al vaglio di uno specialista	188
<i>Renzo Lambertini</i>	
Un velato antesignano dello Stato confessionale	192
<i>Renzo Lambertini</i>	
Un manuale a dodici mani femminili	197
<i>Renzo Lambertini</i>	
<i>Manes</i> , i buoni dell'aldilà	201
<i>Renzo Lambertini</i>	

<b><i>A proposito di</i></b>	207
Quale sorte per la <i>stipulatio</i> in età tardo imperiale? <i>Salvatore Puliatti</i>	209
Contribuciones al Estudio del Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental romano <i>José Luis Zamora Manzano</i>	215
<b><i>Sullo scaffale</i></b>	227
2020	
Fonti giuridiche (Edizioni di fonti; Riproduzioni, studi critici, traduzioni, commenti; Opere palinogenetiche; Fonti medievali)	231
Sussidi (Enciclopedie; Dizionari storici, atlanti, guide, cronologie, ecc.; Repertori bibliografici; Sussidi informatici; Lessici)	231
Raccolte di scritti (Atti di congressi, convegni, ecc.; Studi in onore; Pubblicazioni varie)	231
Opere di interesse generale (Profili generali del diritto romano; Studi sulle fonti giuridiche; Studi sulle fonti non giuridiche; Metodologia romanistica; Storia della romanistica; Teoria generale e comparazione giuridica; Florilegi, raccolte di casi; Tradizione giuridica europea)	231
Diritto privato (Persone e famiglia; Diritti reali; Obbligazioni; Successioni e donazioni; Processo)	234
Diritti dell'antico Oriente mediterraneo (Fonti e studi sulle fonti; Diritto privato; Diritto pubblico e penale; Storia, cultura e tradizioni; Raccolte di scritti e atti di convegni)	236
Diritto bizantino (Fonti e studi sulle fonti; Diritto privato; Diritto pubblico e penale; Storia, cultura e tradizione dell'Impero d'Oriente; Raccolte di scritti e atti di convegni)	237
Diritto penale e processo	239
Storia della costituzione romana (Stato città; Repubblica; Principato; Dominato; Opere varie e generali)	239
Amministrazione e fisco	240
Storia della civiltà antica (Religione; Società e costume; Economia; Storia militare; Ideologie, politica, storiografia, ecc.; Studi vari e di carattere generale; Papirologia; Epigrafia e paleografia)	240
2021	
Fonti giuridiche (Edizioni di fonti; Riproduzioni, studi critici, traduzioni, commenti; Opere palinogenetiche; Fonti medievali)	245
Sussidi	245



(Enciclopedie; Dizionari storici, atlanti, guide, cronologie, ecc.; Repertori bibliografici; Sussidi informatici; Lessici)	
<b>Raccolte di scritti</b>	245
(Atti di congressi, convegni, ecc.; Studi in onore; Pubblicazioni varie)	
<b>Opere di interesse generale</b>	247
(Profili generali del diritto romano; Studi sulle fonti giuridiche; Studi sulle fonti non giuridiche; Metodologia romanistica; Storia della romanistica; Teoria generale e comparazione giuridica; Florilegi, raccolte di casi; Tradizione giuridica europea)	
<b>Diritto privato</b>	255
(Persone e famiglia; Diritti reali; Obbligazioni; Successioni e donazioni; Processo)	
<b>Diritti dell'antico Oriente mediterraneo</b>	260
(Fonti e studi sulle fonti; Diritto privato; Diritto pubblico e penale; Storia, cultura e tradizioni; Raccolte di scritti e atti di convegni)	
<b>Diritto bizantino</b>	260
(Fonti e studi sulle fonti; Diritto privato; Diritto pubblico e penale; Storia, cultura e tradizione dell'Impero d'Oriente; Raccolte di scritti e atti di convegni)	
<b>Diritto penale e processo</b>	263
<b>Storia della costituzione romana</b>	264
(Stato città; Repubblica; Principato; Dominato; Opere varie e generali)	
<b>Amministrazione e fisco</b>	267
<b>Storia della civiltà antica</b>	268
(Religione; Società e costume; Economia; Storia militare; Ideologie, politica, storiografia, ecc.; Studi vari e di carattere generale; Papirologia; Epigrafia e paleografia)	

