



An International Journal  
on Legal History and Comparative  
Jurisprudence



Volume 3  
Number 1  
June 2023

Bologna  
University Press



**Direzione/Editors:** A. Banfi (Univ. Bergamo), G. Luchetti (Univ. Bologna), M. Ricciardi (Univ. Milano Statale).

**Comitato Direttivo/Editorial Board:** M. Brutti (Univ. Roma Sapienza), A. Calore (Univ. Brescia), E. Cantarella (Univ. Milano Statale), E. Chevreau (Univ. Paris Panthéon), M. Miglietta (Univ. Trento), E. Stolfi (Univ. Siena).

**Comitato Scientifico/Scientific Committee:** Sergio Alessandri (Univ. Bari), Francisco J. Andrés Santos (Univ. Valladolid), Martin Avenarius (Univ. Köln), Ulrike Babusiaux (Univ. Zürich), Christian Baldus (Univ. Heidelberg), Maurizio Bettini (Univ. Siena), Italo Birocchi (Univ. Roma Sapienza), Mauro Bonazzi (Univ. Utrecht), Amelia Castresana Herrero † (Univ. Salamanca), Marco Cavina (Univ. Bologna), Orazio Condorelli (Univ. Catania), Pietro Costa (Univ. Firenze), Laura D'Amati (Univ. Foggia), Wojciech Dajczak (Univ. Poznań), Lucio De Giovanni (Univ. Napoli Federico II), Oliviero Diliberto (Univ. Roma Sapienza), Athina Dimopoulou (Nat. Kap. Univ. Athens), Elio Dovere (Univ. Napoli Parthenope), Roberto Esposito (Scuola Normale Superiore), Giuseppe Falcone (Univ. Palermo), Michael Gagarin (Texas Univ.), Jean-François Gerkens (Univ. Liège), Peter Gröschler (Univ. Mainz), Alejandro Guzmán Brito † (Pont. Univ. Cat. Valparaiso), Akira Koba (Univ. Tokyo), Umberto Laffi (Univ. Pisa-Accad. Naz. Lincei), Andrea Lovato (Univ. Bari), William N. Lucy (Univ. Durham), Lauretta Maganzani (Univ. Milano Cattolica), Valerio Marotta (Univ. Pavia), Thomas McGinn (Vanderbilt Univ.), Guido Melis (Univ. Roma Sapienza), Carlo Nitsch (Univ. Napoli Federico II), Antonio Padoa-Schioppa (Univ. Milano Statale), Javier Paricio Serrano (Univ. Complutense Madrid), Aldo Petrucci (Univ. Pisa), Johannes Platschek (Univ. München), Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II), Gianni Santucci (Univ. Bologna), Nicoletta Sarti (Univ. Bologna), Aldo Schiavone (ERC-Univ. Roma Sapienza), Alessandro Somma (Univ. Roma Sapienza), Gerhard Thür (Öst. Akad. d. Wiss.), Eduardo Vera-Cruz Pinto (Univ. Lisboa).

**Segretario di Redazione:** F. Tamburi

**Comitato di Redazione:** T. Beggio, P. Biavaschi, F. Bonin, P. Carvajal, A. Cirillo, G. Cossa, S. Di Maria, M. Fino, M. Frunzio, O. Galante, S. Liva, E. Marelli, F. Mattioli, A. Nitsch, I. Pontoriero, J. Ruggiero, E. Sciandrello, G. Turelli.



An International Journal  
on Legal History and Comparative  
Jurisprudence

Volume 3  
Number 1  
June 2023

*Specula Iuris* è resa possibile grazie al sostegno del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo, del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria” dell'Università degli Studi di Milano.

*Direttore Responsabile*  
Giovanni Luchetti

*Editorial office*  
email: redazione@speculaiuris.it

*Web page*  
<http://www.speculaiuris.it>

*Print subscription (2 issues)*  
€ 125

*Subscription office*  
ordini@buponline.com

*Publisher*  
Fondazione Bologna University Press  
Via Saragozza, 10  
40123 Bologna (Italy)  
tel.: +39 051 232882  
fax: +39 051 221019

ISSN: 2784-9155  
ISSN online: 2785-2652  
ISBN: 979-12-5477-332-1  
ISBN online: 979-12-5477-333-8  
Doi: doi.org/10.30682/specula0301

*Registrazione*  
Tribunale di Bologna, n. 8567 del 03/06/2021

Trascorso un anno dalla prima edizione, i testi sono pubblicati sotto licenza Creative Commons CC-BY 4.0  
One year after the first publication, paper are licensed under a Creative Commons attribution CC-BY 4.0

*Graphic Layout*  
DoppioClickArt – San Lazzaro (BO)

*Cover*  
*L'Illustratore* (Bologna, 1346), miniatura tratta dal *Decretum Gratiani* con glosse di Bartholomaeus Brixiensis (Ginevra, Bibliothèque de Genève, Ms. Lat. 60, f. 2r).

# Sommario

## DIRITTI ANTICHI

Deformità o illegittimità?

Alcune considerazioni sul νόμος licurgico relativo all'ἀγεννές καὶ ἄμορφον  
(Plut. *Lyc.* 16.1-2)

7

LAURA PEPE

Il ruolo 'costituzionale' etrusco tra *regnum* e *Romana respublica*:  
esegesi e critica delle fonti

31

ELIO DOVERE

Sull'originario significato del termine «paelex»

85

FERDINANDO ZUCCOTTI †

## LE TRADIZIONI GIURIDICHE

Rechtsnachfolge unerwünscht oder: Vangerows wissenschaftlicher Nachlass

105

CHRISTIAN BALDUS

## FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

Il concetto di solidarietà e la terza via tra socialismo e capitalismo.

A proposito di Leon Bourgeois

121

GUIDO ALPA

Ordinare il caos

Parte I: Cormanin e la nascita del diritto amministrativo

135

MARCO FIORAVANTI

Orestano-de Marini-Raggi: influenze e rimandi

155

ANTONELLO CALORE

# **FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ**



# Orestano-de Marini-Raggi: influenze e rimandi\*

Antonello Calore

Dipartimento di Giurisprudenza, Brescia

## Abstract (Italiano)

L'argomento trattato nel saggio è relativo al periodo di formazione di Franca de Marini Avonzo quando, ancora molto giovane, incontra il professor Riccardo Orestano nella Facoltà di Giurisprudenza di Genova, per diventarne sua allieva. Un lasso di tempo dal 1950 al 1960 in cui, da una parte, la studiosa perviene alle prime pubblicazioni di Diritto romano, dall'altra Orestano approfondisce la concezione dello studio storico del diritto. Considerando le influenze che il Maestro esercitò sull'Allieva, si accenna pure al rapporto scientifico che, sempre in quel periodo, intercorse tra la de Marini e Luigi Raggi, altro allievo genovese di Orestano.

Parole chiave: Diritto romano, romanistica, de Marini, Orestano

---

## Abstract (English)

*The paper deals with scientific education of Franca de Marini Avonzo when, in the 50s, she met Riccardo Orestano in the Faculty of Law of Genoa, becoming his pupil. It was the period (until 1960) in which Orestano investigated the conception of the historical study of law. The purpose of this work is to examine the influences of the mentor on his student, without neglecting the scientific relationship between de Marini and Raggi, another pupil of Orestano in that decade.*

Keywords: Roman law, romanistica, de Marini, Orestano

---

\* Riproduco, revisionato ed ampliato, il testo dell'intervento prodotto nel convegno genovese *Franca de Marini Avonzo Signora delle fonti* (9 settembre 2022). Con l'occasione, ringrazio per l'invito gli organizzatori e amici Gloria Viarengo e Marco Pavese.

La curiosità, che ha mosso questa mia riflessione, nasce da un molto piccolo dato: il breve lasso di tempo tra il 1953 e il 1961, appena otto anni, in cui nella scienza romanistica italiana vedono la luce tre studi monografici sul processo romano, tutti concernenti il periodo iniziale dell'impero romano: *L'appello civile in diritto romano* di Riccardo Orestano del 1953<sup>1</sup>; *La funzione giurisdizionale del senato romano* di Franca de Marini Avonzo (allieva genovese di Orestano) del 1957; *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano* di Luigi Raggi (allievo genovese di Orestano) del 1961.

Tre saggi di una certa rilevanza scientifica e tutti e tre 'partoriti' nell'Università di Genova dalla medesima 'scuola'.

La domanda è se ci sia una stretta relazione tra le tre opere. E, in caso di risposta positiva, che tipo di relazione sia.

I protagonisti sono tre: un giovane professore ordinario (Orestano aveva 41 anni), che nel 1950 è chiamato all'Università di Genova, dove vi resterà fino al 1960<sup>2</sup>; due suoi allievi genovesi: Franca de Marini Avonzo, laureata non in Diritto romano bensì in Diritto internazionale che diventa assistente di Orestano nell'a.a. 1950-1951 (24 anni)<sup>3</sup>, e Luigi Raggi, genovese di studi (più giovane di tre anni della de Marini), che si laurea con Orestano nel 1955<sup>4</sup>.

In sostanza, tratterò il periodo di formazione della de Marini, quando ancora molto giovane incontra Orestano per diventarne – come lei stessa scrive – «la sua più antica allieva»<sup>5</sup>. Accennerò pure al rapporto scientifico che, sempre in quel periodo, intercorse tra lei e Luigi Raggi.

## 1. Orestano a Genova (1950-1960)<sup>6</sup>

Orestano è chiamato alla cattedra di Diritto romano dell'Università di Genova in un momento in cui insegue molteplici progetti di ricerca<sup>7</sup>. Come egli stesso scrive: «Vide un lago, ed era un mare»<sup>8</sup>.

Alcune di queste ricerche furono pubblicate durante la permanenza genovese, altre negli anni successivi, poche rimasero nel cassetto.

<sup>1</sup> Orestano (1981, 1, pp. 455-467) scriverà che, tra i molti argomenti del diritto, quello che studiò «più intensamente» fu il processo.

<sup>2</sup> CAMPOLUNGI 2013, p. 1463.

<sup>3</sup> VIARENGO 2013, p. 1.

<sup>4</sup> ORESTANO 1975, p. VII.

<sup>5</sup> DE MARINI AVONZO 1989, p. 3.

<sup>6</sup> Cfr. DE MARINI AVONZO 1988a, pp. 555-559, con l'esauritivo indice degli scritti di Orestano, a cura di P. Marottoli, pp. 559-567.

<sup>7</sup> Possiamo farcene un'idea leggendo il *Postscriptum* (ORESTANO 1981, 2, pp. 113 s.), dove l'a. dà conto dei molti scritti con i quali sviluppò, nel corso degli anni, i problemi e gli argomenti trattati nella *Prolusione* di Genova del 1950 e pubblicata nel 1951a.

<sup>8</sup> È la frase in esergo del *Postscriptum* (citato nella nota precedente), ripresa da *La partenza del crociato* di G. Visconti Venosta.

Sono pubblicazioni di questo decennio: *Il diritto romano nella scienza del diritto* (la prolusione dell'a.a. 1950-1951, edita nel 1951a); *Appunti sulla 'cognitio extra ordinem'* (1951b); *L'appello civile in diritto romano* (1953a); *Introduzione allo studio storico del diritto romano* (1953b); *'Obligatones' e dialettica* (1959a); *Il problema delle fondazioni in diritto romano. Appunti delle lezioni tenute nell'Università di Genova, 1*, Giappichelli (1959b); la voce *Azione* (1959c); *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto: linee di una vicenda concettuale* (1960).

Come si constata, le curiosità scientifiche erano molteplici. Anni «prodigiosi», «vulcanici», come scrivono due allievi romani per esprimere la percezione che essi stessi avevano della fase genovese orestaniana<sup>9</sup>.

La stessa de Marini, allora ventiquattrenne, rievcherà più tardi così la presenza di Orestano a Genova: «Arrivava da Roma con pacchi di cataloghi di libri e di appunti da rivedere; soprattutto arrivava carico di pensieri e di stimoli imperiosi. In quella mezza settimana che passava qui ci faceva partecipare alla sua lenta ricerca... Nei giorni genovesi di Orestano c'erano tutte le cose: le conversazioni, la stesura dei corsi o dei contributi scientifici, le discussioni con gli studenti, il paziente controllo dei cataloghi d'antiquariato, su cui ha formato il fondo antico della nostra biblioteca. Soprattutto c'era la lezione»<sup>10</sup>.

Tale ricchezza aveva però, come lo stesso Orestano ebbe a scrivere<sup>11</sup>, una radice comune: il 'processo'<sup>12</sup>. E, in particolare, la *cognitio extra ordinem*: «Ero studente del IV anno a Roma e nel dicembre 1931 chiesi a Riccobono la tesi. La *cognitio extra ordinem*, mi disse. E dopo una pausa con il suo tono pacato e un po' solenne: "È un tema al quale puoi dedicare tutta la vita". Ebbe ragione [...] mi considero l'"uomo di un solo tema": la *cognitio extra ordinem*, appunto, anche se mai sono riuscito a un lavoro d'insieme su di essa»<sup>13</sup>.

È interessante l'affermazione finale, perché rispecchia il metodo «a grappolo», con il quale Orestano approcciava l'oggetto dell'indagine<sup>14</sup>. L'applicazione dello 'studio storico' del diritto, concetto che a Genova cominciava a delinearci meglio, impone infatti una scrupolosa contestualizzazione, con approfondimenti sulla figura del *princeps* e i suoi poteri, sull'organizzazione pubblica da Augusto in avanti, sull'amministrazione centrale e delle province, sui rapporti tra le varie procedure, sui funzionari imperiali, ecc. ecc.<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Sono citazioni tratte dal ricordo che, rispettivamente, LANZA 2013, p. 4 e CAMPOLUNGH 2014, p. 519 dedicano alla de Marini.

<sup>10</sup> DE MARINI AVONZO 1988b, pp. 211-212.

<sup>11</sup> ORESTANO 1981, 1.

<sup>12</sup> Un tema sempre caro a Orestano, il cui interesse fu alimentato, proprio durante il soggiorno genovese, grazie ai colloqui e agli scambi avuti con Salvatore Satta e poi anche con Giovanni Conso, e – come lo stesso Orestano aggiunge – perché «stimolat[o] dai giovani che avevo vicino o intorno a me in quegli anni, Franca Avonzo, Luigi Raggi, Giovanni Tarello, Carlo de Marini e altri. *Anni indimenticabili, anch'essi*» (*ibidem*, pp. 462-463, sottolineature mie).

<sup>13</sup> ORESTANO 1981, 1, p. 455.

<sup>14</sup> Sempre la DE MARINI AVONZO (1988, p. 209) scriverà – a proposito dell'opera di Orestano – «come di una riflessione continua, che si arricchisce nel tempo, senza fermarsi mai».

<sup>15</sup> La rappresentazione antidogmatica del fenomeno giuridico si risolve appieno nella realtà storica. Se ne trovano i primi riferimenti proprio nella *Prolusione* genovese del 1950 (già citata nel testo), dove l'*Historisierung* è difesa sia contro le critiche interne agli studi romanistici che contro quelle proprie di altre discipline giuridiche (pp. 77-79). Lo studio

A rendere ancora più problematico l'approccio era, a quel tempo, il ritardo degli studi romanistici sul processo nell'età imperiale e, più ingenerale, sul periodo tardoantico<sup>16</sup>. A proposito di questi interessi, la de Marini scriverà: «Salvo un unico studio di Alfred Pernice, la procedura dell'età imperiale non era mai stata fatta oggetto di ricerca monografica; semplicemente non era ancora emersa come tema importante in una tradizione di studi [...]»<sup>17</sup>.

Dobbiamo quindi immaginarci questo giovane professore che, sui temi del processo romano nel periodo del principato, tiene lezioni, scrive, si intrattiene con colleghi e assistenti nei corridoi dell'Ateneo e nelle stanze dell'Istituto di via Balbi.

È in questa temperie<sup>18</sup>, che la giovane de Marini, 'colpita'<sup>19</sup> dal metodo e dagli argomenti del Professore, cominciò a muovere le prime ricerche.

## 2. Franca de Marini: gli inizi

I lavori della de Marini, nel decennio 'orestano' genovese, sono nove. Tra questi mi limito a segnalare: il lungo articolo *Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'*, in *BIDR* 59-60, 1956, pp. 125-198 (recensito da BURDESE 1956); la monografia *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Giuffrè, 1957 e l'*Appendice (La delimitazione territoriale nel mondo romano. Significato religioso ed effetti giuridici)* al corso genovese (a.a. 1957-1958) di Orestano su *Il problema delle fondazioni in diritto romano. Appunti delle lezioni tenute nell'Università di Genova*, 1, Giappichelli, 1959<sup>20</sup>.

Vanno ancora ricordate quattro voci per il *Nuovissimo Digesto Italiano*; una breve recensione sulla polemica Windsheid-Muther a proposito dell'*actio*<sup>21</sup>; un altro breve articolo *La repressione penale della violenza testamentaria (CI.6.34.1)*, in *IURA* 6 (1955), pp. 120-127.

Ho incentrato l'attenzione sui primi tre scritti.

---

storico del diritto (e non solo del diritto romano) – per Orestano – non può essere ricondotto a una semplice questione di metodo, perché questo «presuppone e implica una diversa impostazione del modo di concepire l'oggetto cui il metodo si applica, una diversa impostazione di fronte a ciò che si assume ad oggetto della scienza stessa» (*ivi*, 76). Superata l'artificiosa dicotomia 'metodo/contenuto', lo studio storico del diritto si traduce nello studio dell'«esperienza giuridica» (sul complesso sintagma rinvio allo stesso ORESTANO 1981, 3, p. 487 ss., dove si possono anche cogliere le rielaborazioni [«tappe»] diverse nel tempo che il romanista apportò al concetto formulato da Capograssi [si veda in part. pp. 521 ss. Per una riflessione recente si veda BRUTTI 2019, pp. 1-41]). L'indagine sull'esperienza del passato come del presente «genera nuova esperienza, la quale, comunque si attinga, conduce sempre ad un'attività di scienza del diritto» (*ivi*, p. 113). La sintesi di questo percorso intellettuale è tracciata mirabilmente in ORESTANO 1981, 1, pp. 455-484.

<sup>16</sup> Cfr. ORESTANO 1951b, pp. 101 ss.

<sup>17</sup> DE MARINI AVONZO 1988a, pp. 556-557.

<sup>18</sup> Si veda DE MARINI AVONZO 2003, pp. 97 ss.

<sup>19</sup> DE MARINI AVONZO (1988b, p. 210) usa il termine più impattante "choc", per descrivere l'influenza che Orestano esercitò sulla ricerca storico-giuridica sua e di un'intera generazione. Siamo nell'immediato dopoguerra dove, a fronte di un'Italia distrutta e in ricostruzione (come tutta l'Europa), la scienza giuridica europea-continentale aveva perso il riferimento sicuro del positivismo giuridico (si veda quanto scrivo, più avanti, alla nt. 41).

<sup>20</sup> Il testo (cui faccio riferimento) è stato ripubblicato nella *Rivista di Diritto Romano* VIII, 2008, 1-140, con una *Nota di lettura: Le «Fondazioni» di Orestano* di Maria Campolunghi.

<sup>21</sup> DE MARINI AVONZO 1954, pp. 7 s.

## 2.1. L'Appendice

Muoverei dall'*Appendice*, che presenta particolarità sia nella forma: un'aggiunta appunto al corso universitario, che Orestano pubblica nel 1959 «destinato esclusivamente agli studenti»; sia nei contenuti, che si configurano come approfondimenti marginali di alcuni aspetti delle lezioni.

La materia<sup>22</sup> trattata da Orestano nel corso è relativa alla teoria dei diritti soggettivi, meglio del «soggetto di diritto», e, nello specifico, a *Il Problema delle fondazioni in diritto romano*. Un argomento, quello delle 'persone giuridiche', su cui Orestano tornò in seguito altre volte<sup>23</sup>.

L'intuizione, da cui muove la ricerca orestaniana, è che dai testi del *Corpus iuris* giustiniano emergeva «una pluralità di concezioni e di soluzioni... nella quale l'assenza di ogni implicazione soggettivistica [...] conservava l'eco di assai più remote visioni 'materiali'»<sup>24</sup>. Già nelle lezioni genovesi, lo studioso metteva in discussione l'uniformità terminologica e 'tecnica' nei documenti testuali ancora del II e III secolo d.C., assunta come presupposto degli schemi tradizionali con i quali i romanisti rappresentavano il problema delle persone giuridiche<sup>25</sup>, sforzandosi di contro di approntare modelli euristici per cogliere gli aspetti peculiari dell'esperienza romana, come quello di «centro di riferimento di diritti o di obblighi»<sup>26</sup>.

Nulla o pochissimo di tutto ciò è presente nello scritto della de Marini. Esempio è la quasi mancanza di rimandi reciproci sia nel testo di Orestano che in quello della sua Allieva.

Orestano rinvia esplicitamente una sola volta all'*Appendice*<sup>27</sup>; altrettanto 'avaro' di richiami è il testo della de Marini. Al riguardo, ne ho contati soltanto due: uno speculare a quello di Orestano appena citato; l'altro a proposito dell'assegnazione dell'*ager publicus* a determinati cittadini in forma di proprietà privata ad opera dello «Stato» romano<sup>28</sup>. D'altra parte gli intenti dichiarati nell'*Appendice* – come chiarisce il titolo – erano di approfondire il significato religioso e gli effetti giuridici della delimitazione territoriale nel mondo romano<sup>29</sup>. Un tema che apriva a quello più vasto e impegnativo dei rapporti tra religione e diritto (cui pure Orestano

<sup>22</sup> Per le vicende inerenti al testo orestaniano, rinvio alla citata *Nota di lettura* di CAMPOLUNGHY 2008.

<sup>23</sup> Fino alla pubblicazione della monografia (ORESTANO 1968), che rappresentò una prima chiusura del cerchio, come si ricava dalla data impressa al termine della *Presentazione* del volume: «Genova, giugno 1958-Roma, marzo 1968». Che dovette trattarsi di una prima parte della ricerca è lo stesso Orestano a darne notizia, quando sempre nella *Presentazione* scrive: «...in cui pubblico il primo volume e che spero fra non molto di poter completare» (p. IX). Speranza risultata purtroppo vana.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. VII.

<sup>25</sup> ORESTANO 1959b, p. 47.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 20. Uno sforzo metodologico, che caratterizza tutta la ricerca di Orestano, al fine di evitare, nello studio del passato, la «proiezione della concezione moderna, che determina nella stessa interpretazione dei dati testuali una specie di 'slittamento concettuale', assai pericoloso» (come scrive a proposito della «eredità giacente» intesa da Bonfante, in ORESTANO 1959b, p. 76). Vi è in questa frase lo scrupolo, che sempre accompagnerà Orestano, di adeguare i concetti all'esperienza che si intende conoscere, evitando il rischio di 'spostamenti', 'generalizzazioni', 'autoproiezioni' (ORESTANO 1987, pp. 402 ss.).

<sup>27</sup> ORESTANO 1959b, p. 40, dove, a proposito della *exaratio* di una *civitas*, si rinvia genericamente ai riti di fondazione della 'città' trattati nell'*Appendice* (pp. 124-126). Si tenga presente che, nella *Avvertenza* alla pubblicazione del 1959, si legge, dopo i ringraziamenti alla «Dott. Franca de Marini Avonzo», che l'*Appendice* «fa parte anch'essa del programma d'esame» (p. 16).

<sup>28</sup> DE MARINI AVONZO 1959, p. 121, per il primo riferimento; p. 129, per il secondo (qui l'autrice rinvia esplicitamente all'argomento trattato a p. 32 del volume).

<sup>29</sup> DE MARINI AVONZO 1959, p. 108.

dedicherà ricerche importanti<sup>30</sup>), con ricadute sulla problematica delle persone giuridiche ma certamente non direttamente collegato al corso.

Dobbiamo quindi concludere che nel saggio della de Marini non si registrano influenze del Maestro? Non ne sarei così sicuro.

Almeno in due punti è possibile cogliere il condizionamento dell'Orestano di quel periodo.

Il primo è nell'uso del termine 'Stato', presente più volte nel testo delle lezioni. Come ha già messo in evidenza Maria Campolunghi<sup>31</sup>, l'attenzione di Orestano, nell'evitare l'uso di «schemi concettuali del nostro presente» per le indagini sul passato, viene qui disattesa per quanto riguarda «l'uso della categoria moderna 'Stato' con la sua astrazione estranea all'esperienza romana»<sup>32</sup>. L'imprudenza si può spiegare col fatto che la ricerca di Orestano sulle 'persone giuridiche' fosse *in itinere* e che solo in seguito, affinando la riflessione, anche il termine 'Stato' fu scartato perché proprio di un'esperienza successiva a quella romana<sup>33</sup>. Nel testo dell'*Appendice*, tale parola ricorre più volte. Come ad esempio a proposito delle assegnazioni private di appezzamenti dell'*ager publicus*: «Tale forma di occupazione era però soltanto concessa dallo *Stato*, che poteva revocarla a suo piacimento: la storia della legislazione agraria descrive il succedersi delle norme con cui lo *Stato* romano...» (corsivi miei)<sup>34</sup>.

Il secondo punto di contatto mi sembra si possa cogliere nell'uso ampio ed 'egualitario' delle fonti 'giuridiche' e 'non giuridiche' per la ricostruzione dell'oggetto storico indagato.

È questo un tema ben presente nella riflessione iniziale di Orestano<sup>35</sup>. L'importanza di prendere in considerazione anche le testimonianze «extragiuridiche» per la ricostruzione del diritto romano (e non solo), affrancandole dall'asfittica condizione ancillare, era già presente nella parentesi genovese, se, appena arrivato nell'Università ligure, Orestano sentì il bisogno di scrivere che uno dei motivi di ordine scientifico, che aveva rimesso in discussione l'intero impianto della ricerca, sul matrimonio romano, era stato proprio «evadere [...] dal chiuso delle fonti giuridiche»<sup>36</sup>. La stessa Allieva sottolinea come l'approccio innovativo di trattare le 'fonti' rappresentò l'aspetto da cui fu maggiormente colpita dell'insegnamento genovese del Maestro<sup>37</sup>.

Si comprende allora l'ampio uso di testi letterari che la de Marini riserva all'approfondimento di forma, modalità e risultati della delimitazione territoriale a Roma. Ne è un esempio

<sup>30</sup> Per tutti, ORESTANO 1967.

<sup>31</sup> CAMPOLUNGI 2008, pp. 12-13.

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>33</sup> È lo stesso Orestano a denunciare il suo «peccato» (1968 = 1981, 5, p. 439), quando, tornando sul tema dell'«organizzazione pubblica romana», dichiara la non pertinenza del termine 'Stato' per descrivere l'esperienza romana, con l'impegno a non usarlo più per l'intero libro (si veda ORESTANO 1968, pp. 185-196). Anche la DE MARINI AVONZO (1983) giunge con gli anni a stigmatizzare la traduzione «in termini di 'stato' le varie forme di organizzazione giuridica che si sono succedute nella storia di Roma» (p. 136).

<sup>34</sup> DE MARINI AVONZO, 1959, p. 129, dove l'autrice rinvia al testo di ORESTANO 1959b, p. 32, nel quale il termine 'Stato' è presente.

<sup>35</sup> ORESTANO 1951c, pp. 115-143; Id. 1953, pp. 321-326; Id. 1987, pp. 514-518.

<sup>36</sup> ORESTANO 1951c (= 1981, 4, p. 122).

<sup>37</sup> DE MARINI AVONZO 1988, p. 212.

il capitolo dedicato alla fondazione della città, centrato su alcuni versi di Ovidio (*Fast.* 4,819-826), che vengono interpretati a fini giuridici anche con l'ausilio dei risultati archeologici<sup>38</sup>.

Un approccio quindi non tradizionale per la ricostruzione di quel fenomeno giuridico, che risentiva dello sforzo di Orestano di considerare le fonti 'non giuridiche' non come «cornice storica» della conoscenza bensì parti integranti di una «visione oltre la norma» del diritto e, a maggior ragione, del diritto romano<sup>39</sup>.

## 2.2. Gli studi sul 'processo': influenze nel metodo e nei contenuti

Nei due lavori sul processo (*Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'* del 1956 e *La funzione giurisdizionale del senato romano* del 1957)<sup>40</sup> è possibile individuare l'influenza del Maestro sia nel metodo che in alcuni singoli contenuti.

### 2.2.1. Lo studio storico del diritto

Gli anni genovesi di Orestano sono segnati dall'avvio di una lunga riflessione sul modo di intendere lo studio del diritto romano e *tout court* del 'diritto'<sup>41</sup>. Ne è testimonianza la prima pubblicazione dell'*Introduzione allo studio storico del diritto romano*, proprio di quel periodo (1953b)<sup>42</sup>. Convinto della storicità del fenomeno giuridico, a maggior ragione l'analisi storica deve praticarsi nello studio del diritto romano, dove invece, pur con diverse sfumature, la tendenza è sempre volta a riprodurre il modello di un «diritto romano attuale».

Tale impostazione antidogmatica è individuabile già nelle prime ricerche di diritto processuale romano della de Marini e segnerà tutta la sua produzione scientifica<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> DE MARINI AVONZO 1959, pp. 122 e s.

<sup>39</sup> ORESTANO 1951c (= 1981, 4, pp. 136 s.).

<sup>40</sup> Sulla *cognitio senatus*, la ricerca della studiosa genovese rappresenta ancora – come scrive Francesco Arcaria (1922, p. 25) – un «punto di partenza obbligato».

<sup>41</sup> Sono questi gli anni, immediatamente successivi alla conclusione della tragedia della Seconda guerra mondiale, dove la scienza giuridica europea, tra cui anche quella italiana, si sforzava di reagire alla crisi del positivismo giuridico (cfr. BRUTTI 1989, p. 680), battendo strade nuove nella ricerca di valori-guida con l'aiuto di categorie sociologiche, storiche, comparatistiche, politico-economiche (per un primo, breve spunto si veda CALORE 2016, pp. 132 ss.). Una testimonianza della mancanza di punti di riferimento scientifico, che i giovani studiosi del diritto di quel periodo percepivano, e delle domande, che si ponevano, si riscontra proprio in un passaggio della de Marini a proposito dell'impatto innovativo che l'*Introduzione allo studio storico del diritto romano* di Orestano suscitò: «Erano bui gli anni Cinquanta [...] Da studenti, o da giovani dottori avevamo allora pressanti esigenze culturali, convinti, come eravamo, di dover colmare subito tutte le lacune di un'educazione precaria, fornita nell'isolamento della guerra [...] E qui entra in scena l'*Introduzione*, in una sua prima forma di prolusione tenuta da Orestano allora chiamato a Genova sulla cattedra di Diritto Romano» (DE MARINI AVONZO 1988, p. 209). La scienza giuridica italiana era attraversata dal dibattito sulla 'crisi del diritto', così il titolo di un libro collettaneo uscito in quegli anni (AA.Vv. 1953). Un concetto che sarà presente in alcuni saggi di giovani docenti genovesi molto legati ad Orestano: TARELLO 1957; RAGGI 1958; DE MARINI 1959, 3-49.

<sup>42</sup> Ristampata e ampliata più volte in seguito: 1961 e 1963 (di questa ultima pubblicazione ora esiste una ristampa 2021, sempre per i tipi di Giappichelli), fino all'edizione de Il Mulino del 1987, dove il titolo subisce una lieve ma importante modifica con l'eliminazione dell'aggettivo «storico». Orestano è ormai convinto di «quanta inutile tautologia vi fosse nel dire 'storico' lo studio di un 'diritto positivo', di un diritto cioè che per il fatto di 'essere esistito' o di 'esistere' può essere unicamente 'storico'» (ORESTANO 1987, p. 11). Una convinzione che, «guardando in prospettiva», può forse valutarsi troppo ottimistica (così il commento di BRUTTI 2021, p. XVII).

<sup>43</sup> VIARENGO 2014, p. 566.

Gli esempi sono molti; mi soffermerò soltanto su alcuni dei più eclatanti.

Il primo sta proprio nell'impostazione con la quale la de Marini approfondisce i mezzi processuali predisposti dall'ordinamento romano per la repressione dei delitti privati (*delicta*) e pubblici (*crimina*) quando, nel passaggio alla formazione socio-politica dell'impero, «mutò la configurazione dei singoli fatti illeciti, fino a riunirli tutti in un unico sistema di repressione penale a carattere statutale»<sup>44</sup>.

Tralasciando per il momento il significato di tale frase che riassume una delle convinzioni di fondo del lavoro del 1956, interessa sottolineare la modalità con la quale la studiosa prende le distanze dalla tesi dominante nella dottrina di allora, contestando la deduzione dai documenti testuali di una regola edittale sovraordinata che attribuisse una «maggior importanza del *iudicium publicum*, fissandone la precedenza in ogni caso di interferenze tra procedimenti pubblici e privati»<sup>45</sup>.

Il criterio, per tentare di rintracciare la soluzione praticata dall'ordinamento giuridico romano, è indicato nell'«esame senza preconcetti della casistica offerta dalle fonti».

Penso che tale approccio rappresenti la natura profonda del modo di fare ricerca della de Marini: la preminenza della lettura delle fonti non su «*basi sistematiche*». Un esercizio che la portò, nel caso specifico delle interferenze tra i diversi mezzi di repressione pubblici e privati, alla convinzione di uno stato di «coesistenza» e non di «concorrenza» degli stessi<sup>46</sup>.

È evidente il tentativo di accostarsi alla elaborazione giuridica romana valorizzando l'analisi del caso e la sua contestualizzazione storica, scevra da costruzioni astratte e sistematiche. Una scelta questa che può essere ricondotta alla visione anti-dogmatica del diritto che Orestano andava esponendo nei suoi primi corsi genovesi.

Ritengo che tale orientamento antisistemico sia rintracciabile ancora nello sforzo, compiuto dalla studiosa, di delineare il tipo di ordinamento processuale all'interno del quale i diversi procedimenti 'concorrenti' di uno stesso fatto furono ricondotti<sup>47</sup>.

Il metodo è simile a quello appena descritto: lettura delle 'fonti' senza la pregiudiziale dogmatica, ricostruendo il caso e la soluzione prospettata all'interno del contesto storico.

Così facendo, la de Marini individuava due realtà giudiziali, anch'esse 'coesistenti': da una parte la procedura delle *quaestiones* dell'*ordo iudiciorum* (riformata dalla legge *Iulia iudiciorum publicorum*) e dall'altra la *cognitio extra ordinem*, che la cancelleria imperiale assecondava creando nuovi *crimina extraordinaria*. Le due realtà erano però rappresentate non come due situazioni separate, quanto piuttosto «integrate» e talvolta «intersecate»<sup>48</sup>.

La repressione di *crimina* e *delicta* risultava allo stato dei fatti molto 'liquida' e poco sistematizzata, attuandosi con rimedi differenti che «coesistevano».

<sup>44</sup> DE MARINI AVONZO 1956, p. 125.

<sup>45</sup> *Ivi*, p. 128.

<sup>46</sup> *Ivi*, pp. 139-142.

<sup>47</sup> *Ivi*, pp. 176 ss.

<sup>48</sup> *Ivi*, pp. 142-143, con esplicito richiamo alla ricerca di BRASIELLO 1937, p. 45 contro la posizione di LAURIA 1933, p. 5.

La logica di tale situazione è spiegata dalla de Marini con l'argomento che, fino a quando i giudizi si svolsero nelle forme stabilite dell'*ordo iudiciorum*, fu impensabile nonché inutile la prescrizione normativa dell'accorpamento. Quando poi con l'intervento degli imperatori si attenuò la distinzione tra *iudicia publica* e *iudicia privata* e durante l'età dei Severi le *cognitiones* andarono progressivamente generalizzandosi, si assistette, a partire dalle province, al distacco dalla prassi corrente, permettendo così che, con una sola sentenza, si risolvesse la causa civile principale e la questione criminale incidentale<sup>49</sup>.

L'evoluzione registrerebbe una svolta importante nel corso della metà del III secolo d.C., quando la procedura cognitoria prese il sopravvento con i suoi tratti caratteristici di accorpamento degli organi giudicanti e accorpamento dei procedimenti<sup>50</sup>, costituendo così un unico ordine processuale sia per i procedimenti in materia civile che in materia penale.

Tale conclusione fu influenzata da una precedente ricerca di Giovanni Pugliese, *Processo penale e processo pubblico*<sup>51</sup>, ma risente anche dello studio che, in quel periodo, Orestano andava conducendo sull'*Appello*, che infatti viene citato<sup>52</sup>.

L'analisi della de Marini si muove quindi avendo sullo sfondo le novità introdotte dalla *cognitio extra ordinem* e il suo continuo e asimmetrico relazionarsi con il sistema giudiziario ordinario.

Il nuovo sistema processuale, avviato con l'avvento dell'impero e consolidatosi sotto i Severi<sup>53</sup>, rappresenta anche il perno intorno al quale ruota l'intero studio di Orestano sull'*Appello*<sup>54</sup>. Permeato del «potere di comando» dell'imperatore (un potere 'di fatto', come precisò Orestano<sup>55</sup>), il nuovo ordinamento giudiziario costituiva «il substrato dell'appello, dal quale

<sup>49</sup> DE MARINI AVONZO 1956, p. 192.

<sup>50</sup> Se ne ha una prima avvisaglia nella costituzione degli imperatori Valeriano e Galieno dell'anno 262 d.C. (C. 3,8,3), che però porta i segni dei «nuovi principi introdotti dalla *cognitio extra ordinem*» (DE MARINI AVONZO 1956, pp. 191-192).

<sup>51</sup> Si tratta della *Prolusione* genovese (PUGLIESE 1948). La DE MARINI (1956) vi rinvia esplicitamente a pp. 144 e s.

<sup>52</sup> DE MARINI AVONZO 1956, p. 192, nt. 212. Anche ORESTANO (1953a, pp. 60 ss.) richiama lo scritto appena citato di Pugliese.

<sup>53</sup> ORESTANO 1953a, pp. 432-434: «l'appello [...] perso ogni carattere della sua iniziale 'straordinarietà' [...] appare [...] come un mezzo procedurale del tutto entrato nell'uso normale e corrente [...] un *ius appellandi*».

<sup>54</sup> Per dirla tutta, l'argomento costituì uno dei primi temi di ricerca del giovane Orestano, il quale vi dedica la *prolusione*, *Augusto e la 'cognitio extra ordinem'*, tenuta nell'Università di Cagliari il 27 gennaio 1938 e pubblicata nella stessa forma in *Studi economici-giuridici della R. Università di Cagliari XXVI* (1938), pp. 5-42, dove sono presenti in embrione, al netto delle questioni ideologiche proprie del tempo (come ad esempio l'esaltazione del «genio latino» nei confronti degli apporti «esterni-provinciali-ellenistici»), le idee che saranno sviluppate nelle ricerche successive.

<sup>55</sup> ORESTANO 1953a, pp. 167 e 439. Orestano aveva iniziato a riflettere sul tema già nel 1937 con un breve saggio *Il Potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, Giappichelli 1937 (rist. 1962), dove, dopo aver acconsentito all'inesistenza formale del «potere legislativo» degli imperatori per tutto il periodo classico, afferma, con senso storico, l'esistenza di un potere normativo: «un potere nuovo rispetto allo *ius edicendi normale*» (p. 27) fondato sulla «supremazia e autorità di fatto» dell'imperatore (p. 30), l'*auctoritas* (p. 35). Fu a partire dall'imperatore Adriano e con il gran lavoro della scienza giuridica del II e inizi del III secolo d.C. che alle costituzioni imperiali fu riconosciuto un valore legislativo *extraordinarium* (pp. 61 ss.). Il potere di 'fare' diritto andava così a ricongiungersi, anche formalmente, con chi deteneva il potere politico-militare: si andava a costituire un ordinamento *extra ordinem*. Non a caso de Marini, a proposito della genesi della funzione giurisdizionale del senato, fa riferimento all'«autorità di fatto» dell'imperatore (p. 11), con esplicito richiamo al saggio di Orestano (DE MARINI AVONZO 1957, p. 169).

esso traeva la sua ragion d'essere e la sua articolazione»<sup>56</sup>, consentendo «l'unificazione di molte forme procedurali» sia pubbliche che private in precedenza distinte e autonome<sup>57</sup>.

Si trattò di una trasformazione profonda del sistema processuale romano che, da una parte, realizzò il superamento della concezione privatistica delle precedenti forme di processo e, dall'altra, favorì una maggiore partecipazione del potere organizzato dell'imperatore alla produzione normativa<sup>58</sup>.

Aspetti questi che sono alla base delle ricerche della de Marini e che narrano il compiersi di «una vera e propria rivoluzione... [d]i nuovi rapporti tra i cittadini e lo Stato»<sup>59</sup>.

### 2.2.2. «L'anacronistica scissione tra fonti giuridiche e fonti extragiuridiche»<sup>60</sup>

Altro influsso può essere riconducibile all'insegnamento orestiano relativo al «lavorare direttamente sulle fonti»<sup>61</sup>.

È sufficiente richiamare la tesi principale della prima monografia della de Marini *La funzione giurisdizionale del senato romano* (1957), dove la studiosa sostiene che «accanto all'attività giudiziaria in materia penale... [esistesse] anche una giurisdizione senatoria in campo civile», esercitata direttamente dal senato dietro l'autorità dell'imperatore, durante tutto il principato a cominciare da Augusto, sia nei giudizi di primo grado che in quelli di seconda istanza<sup>62</sup>.

Un'ipotesi audace che, pur riprendendo alcune intuizioni della dottrina precedente<sup>63</sup>, rappresenta una novità anche nei confronti della teoria del Mommsen sul senato come «*consilium del console*»<sup>64</sup>.

La sicurezza del giudizio critico della studiosa è fondata su una solida base testuale, dove la lettura dei documenti storico-letterari è intrecciata con l'esegesi dei testi dei giuristi e sostenuta da un «rigoroso apprezzamento filologico»<sup>65</sup>. Cosicché le scarse notizie sulla competenza senatoria circa gli appelli in materia civile presente nelle fonti letterarie (Dione Cassio; Tacito; Svetonio; gli Scrittori della Storia di Augusto) sono corroborate da quelle dei giuristi, sia per il periodo di Augusto che per Nerone e Marco Aurelio<sup>66</sup>.

Come non cogliere, nell'impiego di tutti i documenti testuali antichi, l'invito orestiano a superare la «tradizionale distinzione fra 'fonti giuridiche' e 'fonti extra giuridiche'» per la conoscenza del fenomeno storico-giuridico?<sup>67</sup>.

<sup>56</sup> ORESTANO 1953a, p. 431.

<sup>57</sup> *Ivi*, pp. 15 e 60, dove è evidente lo stretto rapporto con DE MARINI AVONZO 1956, p. 192 e DE MARINI AVONZO 1957, p. 2.

<sup>58</sup> ORESTANO 1953a, p. 438.

<sup>59</sup> *Ivi*, p. 439.

<sup>60</sup> Il titolo riproduce una frase di DE MARINI AVONZO 1988, p. 558.

<sup>61</sup> *Ivi*, p. 557.

<sup>62</sup> DE MARINI AVONZO 1957, pp. 36 ss.

<sup>63</sup> Come ad esempio il richiamo a DE FRANCISCI 1938, p. 369, a proposito del binomio «autorità del Senato» e «potere dell'imperatore» (si veda DE MARINI AVONZO 1957, p. 11).

<sup>64</sup> Cfr. le recensioni al libro della de Marini di GAUDEMET 1958, pp. 335-340 e di BROGGINI 1958, pp. 250-255.

<sup>65</sup> DE MARINI AVONZO, LANZA 2001<sup>3</sup>, p. 3, il modo in cui interpretare, nel corso dei secoli, i documenti testuali romani è sempre stata una peculiarità dell'insegnamento della studiosa genovese.

<sup>66</sup> DE MARINI AVONZO 1957, pp. 36-44.

<sup>67</sup> Si veda quanto già scritto nella nt. 35.

### 2.2.3. Contenuti

Accanto a questo tipo di influenze, si possono individuare singoli punti in cui le tesi innovative di Orestano sulla materia dell'appello sono esplicitamente richiamate dalla de Marini, come propedeutiche alle proprie soluzioni.

Così nel saggio *Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'* (1956), l'attenzione dei giuristi severiani al rapporto tra *iudicium publicum* e *iudicium privatum* è giustificato dalla de Marini anche con le trasformazioni che, proprio in quel periodo dell'esperienza giuridica romana, subì la regola dei limiti soggettivi della cosa giudicata. Una riforma che si iscriveva nel cambiamento più generale della *res iudicata*, al centro dello studio sull'appello di Orestano<sup>68</sup>. Il quale aveva appunto sottolineato che gli effetti sospensivi dell'appello rompevano l'unità fra 'sentenza' e '*res iudicata*', tipica della forma processuale ordinaria; per cui ora, con la *cognitio*, soltanto dopo aver risolto in positivo o in negativo il ricorso dell'appellante, si sarebbe potuto parlare di sentenza con valore di cosa giudicata<sup>69</sup>. Tale nuova situazione rimetteva in discussione l'autonomia tra la procedura criminale e il contestuale processo civile propria dell'*ordo iudiciorum*, spingendo i giuristi dell'epoca «ad occuparsi dei rapporti tra processo privato e processo criminale, per negare che la decisione su uno di essi, pur essendo resa tra le stesse parti, dovesse impedire lo svolgimento dell'altro»: la tesi conclusiva del lavoro della de Marini<sup>70</sup>.

I risultati raggiunti da Orestano nella ricerca sull'appello sono utilizzati dalla de Marini anche nelle sue ricerche sulla *cognitio senatus* (1957).

Una parte del lavoro, sebbene quella più estesa sia centrata sugli aspetti penali, è dedicata all'attività giudiziaria del senato in materia civile<sup>71</sup>. La studiosa è convinta che, a partire da Augusto (Dione Cass. 55,34,2), gli imperatori incaricarono il senato di amministrare 'straordinariamente' la giustizia di determinati casi, anche in fase d'appello, senza che, in seguito, il conferimento fosse revocato<sup>72</sup>. Si prendono così le distanze dalle tesi dominanti in dottrina (Rudorff, Bethmann-Hollweg, Merkel), dove invece si sosteneva «una semplice concessione temporanea»<sup>73</sup>.

La convinzione della studiosa, sostenuta dall'analisi puntuale di una serie di casi trattati nel *Digesto*, la porta a concludere che il senato fosse competente a giudicare in sede appello in materia di cause fiscali, di fedecommissi e di manumissioni. A questo punto però, si trattava di risolvere il rapporto fra la giurisdizione consolare di 'primo grado' (implicata nelle stesse

<sup>68</sup> DE MARINI AVONZO 1956, pp. 156 ss., dove (p. 157, nt. 112) sono esplicitamente richiamate le conclusioni avanzate da ORESTANO 1953a, pp. 395-400.

<sup>69</sup> ORESTANO 1953a, p. 395.

<sup>70</sup> DE MARINI AVONZO 1956, p. 157.

<sup>71</sup> DE MARINI AVONZO 1957, pp. 36-60.

<sup>72</sup> DE MARINI AVONZO 1957, p. 36, nt. 78, cita al riguardo, per prima volta, *L'appello* di Orestano (1953a), anche per criticare la tesi di VOLKMANN 1935, p. 177, secondo cui «l'attività del senato come corte d'appello nella prima età imperiale» sarebbe indimostrata.

<sup>73</sup> DE MARINI AVONZO 1957, pp. 41-44.

materie) e quella senatoria di seconda istanza, tenendo peraltro conto che il senato era convocato e presieduto dal console stesso. Il problema trovò soluzione nella «larga discrezionalità concessa al *iudex a quo* nel valutare l'ammissibilità dell'appello sia dal punto di vista rituale che da quello del suo fondamento». Una 'scoperta' di Orestano che, nel suo lavoro sull'appello, concludeva proprio al riguardo che il giudice *a quo* «era l'*arbitro* della prima fase del procedimento d'appello»<sup>74</sup>.

Pochi ma decisivi richiami, che evidenziano come i risultati raggiunti da Orestano sul tema dell'appello abbiano guidato le prime ricerche della de Marini.

### 3. Raggi-de Marini

Un cenno sul rapporto scientifico che, in quel periodo genovese, si avviò fra Luigi Raggi e Franca de Marini Avonzo.

Raggi, di poco più giovane della de Marini, era impegnato all'inizio della sua breve ma intensa esperienza di ricerca, a differenza della collega, in ricerche di taglio teorico-metodologico<sup>75</sup>, per poi giungere, sotto lo sprone di Orestano<sup>76</sup>, a pubblicazioni che affrontarono temi di carattere processuale: *Osservazioni sull'impugnazione dei giudizi divisorii*, in *Iura* X, 10, 1959, pp. 131-145; *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Giuffrè, 1961, il primo lavoro monografico e più tardi, fuori dal contesto temporale qui preso in considerazione, il volume *La 'restitutio in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'*, Giuffrè, 1965.

La mia attenzione è incentrata sulla monografia del 1961, pubblicata quando Orestano ha da poco lasciato Genova per Roma 'Sapienza' (1960) seguito dallo stesso Raggi<sup>77</sup>. Possiamo quindi dedurre che l'opera fu pensata e scritta nel periodo genovese.

La riflessione di Raggi si svolge in quella «terra di nessuno» racchiusa fra gli schemi del sistema processuale ordinario romano e i molteplici rimedi contro gli atti del magistrato fuori dell'ambito dell'appello ma alimentati dalle nuove procedure delle *cognitiones*.

Lo strumento di cui si avvale per l'indagine, con grande attenzione critica, è il concetto moderno di 'impugnazione', consapevole che esso sia «del tutto estraneo all'esperienza romana»<sup>78</sup>, sebbene i termini '*impugnare*' e '*impugnatio*' siano presenti nella lingua latina con il significato di «contestazione».

Il libro si articola in tre capitoli *Nullità e appello*, *L'appello nel processo esecutivo*, *L'impugnazione del giudizio civile viziato da un 'crimen'*. Quasi tre saggi autonomi volti però a lumeggiare

<sup>74</sup> ORESTANO 1953a, p. 365 (corsivo mio), puntualmente citato dalla DE MARINI AVONZO 1957, p. 58, nt. 149.

<sup>75</sup> Lo ricorda bene Orestano (1975, p. VII): «Nella vasta problematica di quella che allora si chiamava la "crisi del diritto romano", egli [Raggi] si appassionò immediatamente all'approfondimento del rapporto fra le posizioni del materialismo storico e gli studi romanistici» (per qualche approfondimento rinvio a CALORE 2018, pp. 61 ss.).

<sup>76</sup> ORESTANO 1975, p. XIII.

<sup>77</sup> Raggi è «nel 1960 assistente volontario, poi straordinario, poi incaricato e dal 1962 assistente ordinario di Storia del diritto romano a Roma» (ORESTANO 1975, p. XVI).

<sup>78</sup> RAGGI 1961, p. 5.

gli strumenti che, con il progressivo affermarsi della nuova procedura cognitoria, consentivano il riesame delle sentenze anche di quelle del processo ordinario.

È evidente che l'oggetto dell'indagine sia strettamente intrecciato al più generale argomento dell'appello. Da qui una costante dialettica con lo studio di Orestano sul tema. Circo- stanza questa che non mancarono di rilevare alcuni recensori<sup>79</sup>. Nondimeno è lo stesso Raggi, nelle prime pagine della monografia, a rinviare apertamente ad Orestano «per le indicazioni sugli orientamenti della dottrina moderna intorno al problema dell'appellabilità delle sentenze dell'*ordo*»<sup>80</sup>. L'approfondimento fattone da Raggi, però, arricchisce la tematica, introducendo nuove prospettive e soluzioni<sup>81</sup>.

Ai fini del mio intento è molto istruttivo l'argomento trattato nel capitolo terzo *L'impugnazione del giudizio civile viziato da un 'crimen'*, perché presenta molti punti di contatto con la materia trattata nel lungo articolo della de Marini (*Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'*). In quelle pagine, accanto all'influenza del Maestro, Raggi rimanda esplicitamente alla ricerca della collega. Personalmente ho contato almeno dieci rimandi specifici e non sempre si tratta di mere citazioni bibliografiche<sup>82</sup>.

Ne riferisco solo uno, relativo al rapporto fra *iudicium publicum* e privato.

In un caso di falso (trattato da una costituzione dell'imperatore Alessandro Severo del 223 d.C.)<sup>83</sup>, il giudizio civile veniva sospeso per la risoluzione della connessa questione criminale.

Raggi pone in dubbio che il *iudicium publicum* facesse stato nel successivo processo civile<sup>84</sup>. E, nell'interpretare la vicenda, individua l'esistenza di uno «schema di pregiudizialità», problematizzando la presenza di una regola 'sistemica'. La soluzione finale, che prospetta, è di piena adesione alla tesi della collega genovese, secondo cui non esisteva una regola generale, sebbene nella prassi si potessero avere situazioni di 'pregiudizialità' tra azione civile e azione criminale<sup>85</sup>. Soltanto ai tempi dei Severi «la distinzione tra *iudicia publica* e *iudicia privata*» cominciò ad essere posta in discussione<sup>86</sup>.

Rimandi e adesioni che mostrano una convergenza culturale tra i due giovani studiosi, che andava oltre la contingenza del singolo argomento e che invece era consolidata dalla visione dello studio del diritto derivante dall'insegnamento del comune Maestro di guardare il fenomeno giuridico all'interno della globalità della sua storia. Muove in tal senso il convincimento

<sup>79</sup> Puntuale quella di LUZZATTO 1962, p. 243: «appare abbastanza evidente che il volume del R. si presenta, per parecchi riguardi, come un corollario del Corso sulla *appellatio* dell'Orestano».

<sup>80</sup> RAGGI 1961, p. 7, nt. 4.

<sup>81</sup> È lo stesso ORESTANO 1975, p. XIV, a sottolinearlo: «Per Raggi il punto di partenza sono stati i miei corsi. Ma anche questo può essere occasionale. Ciò che conta è il grande sbalzo avanti che egli ha fatto fare a questo settore degli studi romanistici».

<sup>82</sup> Come nei punti richiamati in RAGGI 1961, p. 176, nt. 2; p. 178, nt. 5; p. 199, nt. 35-*bis*; p. 207, nt. 47.

<sup>83</sup> C. 4,21,2.

<sup>84</sup> RAGGI 1961, p. 192; p. 213, nt. 53; p. 214, nt. 56.

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 184, nt. 19.

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 194, con richiamo al rescritto dell'imperatore Adriano riportato in D. 42,1,33.

di Raggi, per cui il dato giuridico è sempre espressione dell'ambiente in cui fu generato<sup>87</sup>; così come la convinzione della de Marini, secondo la quale l'attività della scienza giuridica è tutta dentro gli «avvenimenti politici e quindi nella cultura del suo tempo»<sup>88</sup>, fuori da ogni tecnicismo e astrattezza.

## Bibliografia

- AA.VV. 1953 = *La crisi del diritto*, Padova 1953, rist. 2022.
- ARCARIA 1992 = F. ARCARIA, 'Senatus censuif'. *Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, Milano 1992.
- BRASIELLO 1937 = U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937.
- BROGGINI 1958 = G. BROGGINI, Rec. a DE MARINI AVONZO, *La funzione giurisdizionale del senato romano* in *IURA IX* (1958), pp. 250-255.
- BRUTTI 1989 = M. BRUTTI, *Antiformalismo e storia del diritto. Appunti in memoria di Riccardo Orestano*, in *Quaderni fiorentini* 18 (1989), pp. 675-728.
- BRUTTI 2019 = M. BRUTTI, *Giuseppe Capograssi: note sull'esperienza giuridica*, in *Interpretatio Prudentium IV*, 2 (2019).
- BRUTTI 2021 = M. BRUTTI, *Note introduttive* a R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, rist. Torino 2021.
- BURDESE 1956 = A. BURDESE, Rec. a F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'*, in *IURA VII* (1956), pp. 155-160.
- CALORE 2016 = A. CALORE, *La romanistica italiana dal 1945 al 1970: tra storia e dogmatica*, in I. BIROCCI, M. BRUTTI (a c. di), *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, Torino 2016, pp. 103-135.
- CALORE 2018 = A. CALORE, *Luigi Raggi: crisi e innovazione negli studi del diritto romano*, in *BIDR IV*, CXII (2018), pp. 61-79.
- CAMPOLUNGI 2008 = M. CAMPOLUNGI, *Nota di lettura: Le «Fondazioni» di Orestano*, in *Rivista di Diritto Romano VIII* (2008), pp. 3-15.
- CAMPOLUNGI 2013 = M. CAMPOLUNGI, s.v. *Riccardo Orestano*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, II, Bologna 2013, pp. 1461-1464.
- CAMPOLUNGI 2014 = M. CAMPOLUNGI, *Lo stile scientifico di Franca de Marini Avonzo. Per una riflessione sul pensiero giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2 (2014).
- DE FRANCISCI 1938 = DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, II, 1, Milano<sup>2</sup> 1938.
- DE MARINI AVONZO 1954 = F. DE MARINI AVONZO, *Rassegna della dottrina*, in *Diritto e pratica tributaria XXV*, 4 (1954).

<sup>87</sup> Cfr. la citazione in ORESTANO 1975, p. XXIII.

<sup>88</sup> DE MARINI AVONZO 2001<sup>3</sup>, p. 83.

- DE MARINI AVONZO 1956 = F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'*, in *BIDR LIX-LX* (1956), pp. 125-198.
- DE MARINI AVONZO 1957 = F. DE MARINI AVONZO, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano 1957.
- DE MARINI AVONZO 1983 = F. DE MARINI AVONZO, *Educare con la storia: Diritto romano e 'sicurezza dello Stato'*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 18 (1983), pp. 126-150.
- DE MARINI AVONZO 1988a = F. DE MARINI AVONZO, *Riccardo Orestano*, in *SDHI LIV* (1988a), pp. 555-559.
- DE MARINI AVONZO 1988b = F. DE MARINI AVONZO, *Rileggere l'«Introduzione» di Orestano*, in *Labeo*, XXXIV (1988b), pp. 209-213.
- DE MARINI AVONZO 1989 = F. DE MARINI AVONZO, *Ricordo di Riccardo Orestano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica XIX*, 1 (1989), pp. 3-5.
- DE MARINI AVONZO 2001<sup>3</sup> = F. DE MARINI AVONZO, C. LANZA, *Critica testuale e studio storico del diritto*, Torino 2001<sup>3</sup>.
- DE MARINI AVONZO 2003 = F. DE MARINI AVONZO, *Genova Anni Cinquanta*, in *Diritto romano attuale* 10 (2003).
- DE MARINI 1959 = C.M. DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile. Premesse teoriche*, Padova 1959.
- GAUDEMET 1958 = J. GAUDEMET, Rec. a DE MARINI AVONZO, *La funzione giurisdizionale del senato romano* in *Labeo* 4 (1958), pp. 335-340.
- LANZA 2013 = C. LANZA, *Franca de Marini* in *Atti dell'Accademia Ligure di Scienze e Lettere*, 14 (2013), pp. 51-65.
- LAURIA 1933 = M. LAURIA, *Accusatio-Inquisitio*, in *Atti Acc. Sc. Mor. Polit. di Napoli*, 56, 1933.
- LUZZATTO 1962 = G.I. LUZZATTO, Rec. a L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, in *IURA XIII* (1962), pp. 242-248.
- ORESTANO 1938 = R. ORESTANO, *Augusto e la 'cognitio extra ordinem'*, in *Studi economici-giuridici della R. Università di Cagliari XXVI* (1938), pp. 5-42.
- ORESTANO 1951a = R. ORESTANO, *Il diritto romano nella scienza del diritto*, in *JUS* 2 (1951a).
- ORESTANO 1951b = R. ORESTANO, *Appunti sulla 'cognitio extra ordinem'* (corso litografato per gli studenti), Genova 1951b.
- ORESTANO 1951c = R. ORESTANO, *Introduzione a La struttura giuridica del matrimonio romano*, I, Milano 1951c [= *Ventotto pagine necessarie*, in *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna 1981, pp. 115-143 da cui cito].
- ORESTANO 1953a = R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino 1953a<sup>2</sup>.
- ORESTANO 1953b = R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino 1953b [rist. e ampl. 1961, 1963, rist. 2021 da cui cito].
- ORESTANO 1959a = R. ORESTANO, *'Obligationes' e dialettica*, in *Mélanges Levy-Brubl*, Paris 1959a (= ID., *Edificazione del giuridico*, Bologna 1989, pp. 339-359).

- ORESTANO 1959b = R. ORESTANO, *Il problema delle fondazioni in diritto romano. Appunti delle lezioni tenute nell'Università di Genova*, 1, Torino 1959b [rist. 2008, 1-140, da cui cito].
- ORESTANO 1959c = R. ORESTANO, s.v. *Azione*, in *Enciclopedia del Diritto* 1959c [= ID., *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, Bologna 1978, pp. 13-111].
- ORESTANO 1960 = R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto: linee di una vicenda concettuale*, in *JUS* 11 (1960) [= ID., *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, Bologna 1978, pp. 113-189].
- ORESTANO 1967 = R. ORESTANO, *Fatti di normazione nell'esperienza arcaica*, Torino 1967.
- ORESTANO 1968 = R. ORESTANO, *Il 'problema delle persone giuridiche' in diritto romano*, I, Torino 1968.
- ORESTANO 1975 = R. ORESTANO, *Luigi Raggi. Discorso di commemorazione a Macerata* (1969), in L. RAGGI, *Scritti*, Milano 1975, pp. V-XXIV.
- ORESTANO 1981,1 = R. ORESTANO, *Appello Giudice Norma*, in *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna 1981, pp. 455-467.
- ORESTANO 1981,2 = R. ORESTANO, *Postscriptum*, in *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna 1981, pp. 113-114.
- ORESTANO 1981,3 = R. ORESTANO, *Della "esperienza giuridica" vista da un giurista*, in *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna 1981, pp. 487-562.
- ORESTANO 1981,4 = R. ORESTANO, *Ventotto pagine necessarie*, in *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna 1981, pp. 115-143.
- ORESTANO 1981,5 = R. ORESTANO, *Frammento su "Stato"*, in *'Diritto'. Incontri e scontri*, Bologna 1981, 439447.
- ORESTANO 1987 = R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987.
- PUGLIESE 1948 = G. PUGLIESE, *Processo penale e processo pubblico*, in *Rivista di diritto processuale*, 3 (1948) [= *Scritti giuridici scelti*, I, 1985, pp. 5 ss.].
- RAGGI 1958 = L. RAGGI, *In tema di crisi del diritto*, in *Jus* 9 (1958), pp. 141-145.
- RAGGI 1959 = L. RAGGI, *Osservazioni sull'impugnazione dei giudizi divisori*, in *Iura* X, 10 (1959), pp. 131-145.
- RAGGI 1961 = L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano 1961.
- RAGGI 1965 = L. RAGGI, *La 'restitutio in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'*, Milano 1965.
- TARELLO 1957 = G. TARELLO, *Sul problema della crisi del diritto*, Torino 1957.
- VIARENGO 2013 = G. VIARENGO, *Ricordo di Franca de Marini Avonzo*, in *Diritto @ Storia* 11 (2013), pp. 1-6.
- VIARENGO 2014 = G. VIARENGO, *Franca de Marini Avonzo. Maestra di diritto romano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* XLIV, 2 (2014), pp. 565-570.
- VOLKMANN 1935 = H. VOLKMANN, *Zur Rechtsprechung im Prinzipat des Augustus*, München 1935.