



TEORIA E STORIA
DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE

PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

PIERANGELO BUONGIORNO

**Pratiche di *sortitio* nel processo romano
fra repubblica e principato**

Numero XVII – Anno 2024

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagi (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Amabile (Univ. Salerno), M. Beghini (Univ. Roma Tre), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Cassino)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato
ISSN: 2036-2528
Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Pratiche di *sortitio* nel processo romano fra repubblica e principato*

SOMMARIO: 1. Gli occhi di *Iustitia* – 2. La *sortitio* nell'*actio finium regundorum* – 3. *Sortitio dicarum* e sorteggio delle cause a ruolo – 4. *Reciperationes* e *sortitio* – 5. La *sortitio* nel regime delle *quaestiones* – 6. Sviluppi di età imperiale: il ritorno al modello recuperatorio – 7. Pratiche di *sortitio* nelle province orientali e in aree di *metisage* giuridico – 8. Un bilancio.

1. *Gli occhi di 'Iustitia'*

Nel 1939, nei suoi '*Studies in Iconology*', il filosofo e storico dell'arte Erwin Panofsky osservava come la rappresentazione della Giustizia come dea bendata fosse una elucubrazione di epoca umanistica, e dunque di origine senz'altro più recente e successiva rispetto all'età classica e persino a quella medievale¹. Non mancava altresì di osservare come la prima rappresentazione di una Giustizia bendata fosse una delle xilografie che corredevano l'opera '*Narrenschiff*' (la 'nave dei folli') di Sebastian Brant, apparsa a Basilea nel 1497, in un contesto socio-culturale nel quale, appena una generazione dopo, avrebbe trovato terreno fertilissimo la riforma

* Contributo destinato agli atti del convegno 'Le tirage au sort dans le monde romain antique'.

¹ E. PANOFSKY, *Studies in Iconology. Humanistic Themes in the Art of the Renaissance*, Oxford, 1939, 109: «the figure of blindfold Justice in particular is a humanistic concoction of very recent origin».

luterana. E peraltro, come osservava Panofsky, nella xilografia di Brant la dea era bendata da un diavolo, quasi a voler significare che fossero le dinamiche terrene a impedirle di operare. Una rappresentazione, dunque, ben lontana dalla percezione che l'iconologia di età moderna e contemporanea della giustizia trasmette, con la benda a voler rappresentare un simbolo di imparzialità².

Se anzi volgiamo la nostra attenzione all'èvo antico potremo osservare come per i Greci e poi per i Romani Δίκη/*Iustitia* non solo non fosse bendata, ma anzi, per così dire, ci vedesse benissimo. A darcene conferma è un brano di Aulo Gellio (14.4.1-2), che ricorda come, nel primo libro del Περὶ καλοῦ καὶ ἡδονῆς, il filosofo greco Crisippo di Soli

facit quippe imaginem Iustitiae fierique solitam esse dicit a pictoribus rhetoribusque antiquioribus ad hunc ferme modum: «forma atque filo virginali, aspectu vehementi et formidabili, luminibus oculorum acribus, neque humilis neque atrocis, sed reverendae cuiusdam tristitiae dignitate».

Crisippo faceva insomma il ritratto di Δίκη osservando che essa era sempre stata rappresentata da pittori e retori antichi con aspetto virginale, ma allo stesso tempo con un contegno terribile ed energico a un tempo, sicché dal suo sguardo acceso, fiero traducesse il proprio ruolo. Il suo sguardo, né umile né orgoglioso, ma piuttosto carico di una venatura di reverenda mestizia, faceva insomma da anticamera alla irreprensibilità che deve essere propria dei giudici e di quanti sono preposti all'amministrazione della giustizia: irreprensibili, seri, severi, incorrotti, per nulla sensibili alle adulazioni e anzi inesorabili contro i malvagi, pertanto decisi, forti

² In tema v., ora anche l'ottima messa a punto di L. OSTWALDT, *'Aequitas' und Justitia. Ihre Ikonographie in Antike und Früher Neuzeit*, Magdeburg, 2009, 109-119.

e potenti, portatori di quella magnitudine che risiede nell'equità e nella verità³.

Gravis, sanctus, severus, incorruptus, inadulabilis. Queste le principali e inderogabili qualità richieste a ciascun organo giudicante romano, sia che si trattasse di controversie fra privati, sia – a maggior ragione – che si trattasse di repressione di *crimina*. Anche per questo motivo, il diritto romano conosceva procedure estremamente trasparenti nella costituzione degli organi di giudizio. In un ordinamento giuridico che non aveva definito ancora il principio, oggi comunemente accettato, del «giudice naturale precostituito per legge»⁴, la definizione degli organi giudicanti richiedeva o il coinvolgimento dell'intero corpo civico, ovvero – per i processi civili – l'individuazione di un *iudex arbiterve* da individuarsi con il

³ Gell. *noct. Att.* 14.4.3: *Ex imaginis autem istius significatione intellegi voluit iudicem, qui Iustitiae antistes est, oportere esse gravem, sanctum, severum, incorruptum, inadulabilem contraque improbos nocentesque immisericordem atque inexorabilem erectumque et arduum ac potentem, vi et maiestate aequitatis veritatisque terrificum.*

⁴ Questa è la formulazione che si rinviene oggi in art. 25 co. 1 Cost. it.: «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge», ma il principio – che muove da quello postclassico di *suus iudex* (una cui prima affermazione si rinviene per esempio in Paul. 3 *resp.* D. 5.1.49 pr.) e che fu variamente declinato, in particolar modo dalla canonistica (aspetto su cui v. U. MÜBIG, *Recht und Justizhoheit, Der gesetzliche Richter im historischen Vergleich von der Kanonistik bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, England und Frankreich*, Erweiterte und verbesserte 2. Auflage, Berlin, 2009) e ancora negli ordinamenti di 'ancien régime' (P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'ancien régime alla restaurazione*, Roma, 1999) – fu definitivamente connotato nel costituzionalismo del XIX secolo (come ha messo in luce sempre P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il principio del "giudice naturale" nel costituzionalismo della Restaurazione in Francia e Italia*, in *Historia Constitucional*, 3, 2002, 1-16), fino ad assumere un vero e proprio principio cardine degli ordinamenti giudiziari (E. JEULAND, *Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire*, in *Revue française d'administration publique*, 125, 2008, 33-42 e N. PICARDI, *Le juge naturel. Principe fondamental en Europe*, in *Revue internationale de droit comparé*, 62.1, 2010, 27-73).

concorso attivo di entrambe le parti coinvolte. Per quanto riguarda, invece, i processi celebrati in provincia si faceva ricorso a usanze locali, in quanto queste fossero compatibili con l'ordinamento romano. Per le liti su base internazionale si adottava infine il sistema della *recuperatio*. Una procedura che prevedeva una fase di sorteggio, sulla quale ritorneremo più avanti, e che di fatto avrebbe favorito l'introduzione di pratiche di *sortitio* nel sistema processuale romano.

2. La 'sortitio' nell' 'actio finium regundorum'

Se volgiamo lo sguardo all'età alto e medio-repubblicana, orientativamente nell'ampio arco di tempo che va dalle XII Tavole a prima dei Gracchi, possiamo renderci conto di come il ricorso a procedure di *sortitio* fosse sia nel processo civile che nella repressione criminale del tutto residuale⁵. Per i *iudicia populi* la giuria competente era l'intero popolo riunito in comizio, mentre invece nel processo civile – amministrato nelle forme delle *legis actiones* e poi, a partire dall'ultimo scorcio di III secolo a.C., secondo la procedura *per formulas* – le parti giungevano all'individuazione di un *iudex arbiterve* o per comune accordo, ovvero facendo ricorso al meccanismo del *procare iudicem*: una procedura, quest'ultima, che prevedeva che l'attore proponesse un giudice dall'*album iudicum* e se il convenuto lo rifiutasse l'attore ne indicasse un altro, e così via finché ne venisse accettato uno⁶.

⁵ In tal senso v. anche le brevi notazioni di G.I. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, II, Bologna, 1948, 227.

⁶ Fest. voce '*Procurum patricium*' (Lindsay, p. 290). Una descrizione della procedura è anche in Cic. *de orat.* 2.70.285; sul punto v. adesso P. LAMBRINI, '*Titius iudex esto*': la scelta del giudice privato nel processo formulare, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese*, a cura di L. Garofalo, II, Padova, 2012, part. 318-320.

Nell'ambito del processo civile, l'individuazione del giudice era informata insomma al principio consensualistico, ma con un potere di riconsuazione riconosciuto al convenuto⁷, sicché (sulla base dell'invero generico testo di Plin. *nat. praef.* 8: *plurimum refert sortiatum aliqui iudicem an eligat*)⁸ è stato postulato da parte degli studiosi che una *sortitio* del *iudex unus* dalle liste dei giudici potesse avere luogo soltanto se ciò fosse stato preventivamente concordato fra le parti in lite⁹. Ma, come metteva in luce già parte degli studiosi, non vi sono nelle fonti prove positive per una sistematica ammissibilità del sorteggio del *iudex unus*, sicché è ragionevole che questi fosse sempre scelto direttamente dalle parti, o per compromesso o facendo ricorso al *procare*¹⁰. Un dato che risulterebbe del resto confermato dal tenore di *Irn.* 87, rubrica della *lex Irnitana* «relativa alla scelta e designazione del giudice unico, (che) sembra confermare proprio quest'ultima impostazione, non menzionando mai la *sortitio* tra gli schemi di scelta»¹¹.

Un sorteggio era previsto soltanto per alcune materie particolari, come per esempio nell'*actio finium regundorum*, volta a ottenere la determinazione dei confini ed eventualmente a

⁷ Sulla cui natura v. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II.1 *Il processo formulare*, Milano, 1963, 237.

⁸ Artificiosa la lettura che ne fa O. BEHREND, *Die römische Geschworenengerichtsverfassung: ein Rekonstruktionsversuch*, Göttingen, 1970, 49 s. Più prudente la lettura di R. CARDILLI, *Scelta e designazione del 'iudex unus' alla luce della 'lex Irnitana'*, in *Rend. Acc. Lincei*, 3 s. IX, 1992, 62.

⁹ Sul punto M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 60 nt. 36 (con bibliografia); ma v. anche P. BIRKS, *New Light on the Roman Legal System: the Appointment of Judges*, in *The Cambridge Law Journal*, 47, 1988, 52 nt. 36.

¹⁰ A. STEINWENTER, voce '*Iudex*', in *RE*, IX, Stuttgart, 1916, col. 2467; G. PUGLIESE, *Il processo*, II.1, cit., 237. In ogni caso arbitraria e priva di addentellati nelle fonti appare invece l'opinione di O. BEHREND, *Die römische Geschworenengerichtsverfassung*, cit., 77 s., che considera equivalenti il *procare* e il *sortiri*.

¹¹ Così R. CARDILLI, *Scelta*, cit., 70, e ora soprattutto P. LAMBRINI, '*Titius*', cit., 336.

rimuovere situazioni di comunione relative a zone intermedie di proprietà incerta. A tale riguardo merita di essere richiamata l'attenzione su un testo di Agennio Urbico, *De contr. agr.* 74, 24-27 La. = 33, 21-24 Th.:

solent quidam per imprudentiam mensores arbitros conscribere aut sortiri iudices finium regundorum causa, quando in re presenti plus quidem quam de fini regundo agatur.

Alcuni – scriveva Agennio Urbico – hanno per imperizia l'abitudine di nominare degli agrimensori come arbitri o di sorteggiare giudici per definire i confini quando sul campo era in gioco molto di più (*plus quidem*) che la definizione di un confine¹². Così il testo, che si inserisce in una riflessione del gromatico sull'erroneo esperimento dell'*actio finium regundorum* in luogo di una azione di rivendica; esso presenta tuttavia alcune criticità, sia in ordine al pronome con funzioni di soggetto *quidam* (congettura di Lachmann e Thulin, laddove il *codex Arverianus* 'B' reca la *lectio* '*quidem*', che se accolta produrrebbe l'effetto di rendere soggetto della frase i *mensores*¹³), sia in ordine al sintagma *arbitros conscribere*, che potrebbe riferirsi tanto alla nomina di *arbitri ex compromisso*

¹² Sulla formulazione *in re praesenti* nel testo di Agennio Urbico, e più in generale nella letteratura gromatica, v. P. BUONGIORNO, «*In re praesenti, in rem praesentem*». Indagine su una locuzione tecnico-giuridica, in *Index*, 51, 2023, 343 s. e nt. 18. Lievemente differente la traduzione della locuzione proposta da B. CAMPBELL, *The Writings of the Roman Land Surveyors. Introduction, Text, Translation and Commentary*, London, 2000, 31: «Some people through ignorance are in the habit of enrolling surveyors as arbiters or drawing lots for judges to establish boundaries, when in the matter in question more is at stake than the establishment of a boundary».

¹³ Così L. MAGANZANI, *Gli agrimensori nel processo privato romano*, Roma, 1997, 95 s., su cui però v. anche le perplessità manifestate da M. VINCI, '*Fines regere*'. *Il regolamento dei confini dall'età arcaica a Giustiniano*, Milano, 2004, 406 s.

quanto a giudici scelti dalle parti¹⁴. Pare in ogni caso abbastanza evidente che in esso l'inciso *sortiri indices finium regundorum causa* si riferisca a giudici estratti a sorte dall'*album iudicum* per decidere questa tipologia di azioni divisorie. Si tratta di una eccezione al sistema di individuazione e nomina del *iudex privatus* adottato nei processi ordinari e che potrebbe aver avuto il proprio fondamento giuridico nella *lex Mamilia Roscia*, ovvero nella *lex Iulia agraria* del 59 a.C., cui la prima era strettamente connessa¹⁵. Né può destare dubbi il fatto che – stando al dettato letterale del passo – quale che sia il soggetto della frase (e cioè i *quidam* o i *mensores*), ad essi sia attribuita la *sortitio* del *iudex*: una funzione che invece, come è noto, era di competenza del pretore. Nel passo in esame, infatti, Agennio Urbico poneva l'accento più sulla tipologia di azione da esperire che sulle modalità di nomina del *iudex* e di conseguenza tale «elencazione ha forse un carattere più esemplificativo che tassativo»¹⁶.

La deroga al principio di consensualità nell'individuazione del giudice nelle *actiones finium regundorum*, ancora in uso a quanto pare in piena età antonina¹⁷, è forse vincolata alle difficoltà, avvertite nel

¹⁴ Sul dibattito v. la bibliografia annotata in L. MAGANZANI, *Gli agrimensori*, cit., 96 ntt. 17-18.

¹⁵ Questa ipotesi – fondata su Cic. *leg.* 1.21.55: *nec Mamilia lege singuli, sed e duodecim tres arbitri finis regemus* – è accennata anche in J. MAZEAUD, *La nomination du 'iudex unus' sous la procédure formulaire à Rome*, Paris, 1933, 118 s. La connessione fra *lex Mamilia* e *lex Iulia* è messa in evidenza anche da G. ROTONDI, '*Leges publicae populi Romani*', Milano, 1912, 389.

¹⁶ Così L. MAGANZANI, *Gli agrimensori*, cit., 96.

¹⁷ Come osservava già B. BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto*, Verona-Padova, 1897, 221, sulla base di Frontin. 43, 22 La. Si era, però, pur sempre in un contesto di crescente ricorso a pratiche cognitive, come mette ora in luce il documentato studio di A. GALLO, *L'iscrizione 'ex libro Balbi' nell'Arceriano A e alcune 'restitutiones finium agrorum' sotto Antonino Pio nel 'Latium Vetus'*, in *BIDR*, 117, 2023, 91 ss. (e 100 nt. 49 con riferimento al citato testo di Agennio Urbico).

dibattito giurisprudenziale, di distinguere lo stato di attore rispetto a quello di convenuto. Si tratta infatti di una di quelle azioni in cui le parti erano tutte nella stessa posizione (*par causa omnium videtur*) e alcuni giuristi avevano incominciato a distinguere l'attore dal convenuto soltanto in ragione del fatto che il primo aveva provocato il giudizio (*magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset*)¹⁸.

E d'altro canto, che i *iudices* per la risoluzione delle azioni confinarie fossero sorteggiati è suggerito anche da Ag. Urb. 68, 22-23 La. = 28, 28-29 Th.: *plerique inter <se> convenientes potius quam iudices sortient<es> (sortiti, La.) factum consignare malunt*¹⁹.

3. 'Sortitio dicarum' e sorteggio delle cause a ruolo

Per il periodo di riferimento in esame sorteggi di ordini giudicanti sono attestati poi in caso di amministrazione della giustizia da parte dei governatori provinciali, in realtà territoriali nelle quali si evince il ricorso a prassi giudiziarie locali, in quanto compatibili con l'ordinamento romano.

È questo il caso del regime introdotto nell'amministrazione della giustizia nella *provincia* di *Sicilia* dalla *lex Rupilia*, ossia la *lex data* con la quale il console Publio Rupilio – nel 132 a.C. – aveva disciplinato una serie di meccanismi di funzionamento della provincia, fra i quali l'autonomia giurisdizionale della stessa²⁰. Sicché, se la controversia avesse riguardato Siculi di una stessa *civitas*, questi avrebbero potuto adire direttamente un giudice locale della propria comunità e questi si sarebbe pronunciato sulla base

¹⁸ Così Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 5.1.13 = D. 10.3.2.1.

¹⁹ Su questo testo v. almeno M. DE NARDIS, *The Writings of the Roman Land Surveyors. Technical and Legal Aspects* (Ph.D. Thesis), London, 1994, 269.

²⁰ Per una introduzione a questa *lex* v. J. FOURNIER, *La 'Lex Rupilia', un modèle de régime judiciaire provincial à l'époque républicaine?*, in *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, 21, 2010, 157-186.

del diritto locale²¹. Se invece la controversia fosse insorta fra Siculi provenienti da città diverse, sarebbe stato necessario adire il governatore nella sede del *conventus* e fare sì che questi istruisse la causa, modellata sul processo formulare per la fase *in iure*, sorteggiando però per quella *apud iudicem* la *dica*, ossia una giuria estratta a sorte e composte di tre membri²². Queste regole di procedura erano recepite dall'editto provinciale, nel quale il governatore fissava anche le date, su base annuale, della *sortitio dicarum*, ossia l'estrazione a sorte dell'ordine di trattazione delle cause sottoposte al governatore nel *conventus*²³. Si tratta di procedure consolidate, tanto che il loro mancato rispetto da parte di Verre sarebbe stato oggetto di accusa da parte di Cicerone²⁴.

²¹ Cic. *Verr.* 2.2.13.32.

²² Cic. *Verr.* 2.2.13.32. Sulla natura 'formulari' di questo processo, benché in parte 'deformato' rispetto alla prassi dei tribunali di Roma, v. soprattutto L. MAGANZANI, *L'editto provinciale alla luce delle Verrine: profili strutturali, criteri applicativi*, in *La Sicile de Ciceron: lecture des Verrines. Actes du colloque de Paris (19-20 mai 2006)*, sous la direction de J. Dubouloz et S. Pittia, Besançon, 2007, 133, e poi ancora J. FOURNIER, *La 'Lex Rupilia'*, cit., 157. Meno probabile appare l'ipotesi formulata da molti, e ripresa ancora in A. TORRENT, *L'eredità di Eraclio di Siracusa e le origini della 'cognitio extra ordinem'*, in *Atti del II Seminario romanistico Gardesano*, a cura di A. Biscardi, Milano, 1980, 177, che vede in questa procedura un antecedente delle *cognitiones* di età imperiale. Pensano invece a una procedura strettamente locale M. KASER, K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², cit., 475. Si veda poi anche G. KANTOR, *'Siculus cum Siculo non eiusdem civitatis'. Litigation between citizens of different communities in the Verrines*, in *Cahiers du Centre Gustave Glotz*, 21, 2010, 187-204, che insiste invece sul fatto che le norme descritte nel passo di Cicerone in esame non si applicassero ai residenti in Sicilia che erano *peregrini nullius civitatis*, come pure alle controversie che coinvolgevano *Siculi* residenti in altre province romane o in *Italia*. Si sarebbe trattato insomma di una procedura nettamente distinta dagli accordi giurisdizionali noti per altre province grecofone in cui – almeno nei casi di comunità privilegiate – sarebbe stata sovente confermata la giurisdizione sugli stranieri residenti e si sarebbero altresì protetti i cittadini di una particolare comunità ovunque entro i *finis imperii*.

²³ Cic. *Verr.* 2.2.15.37. In tema v. L. MAGANZANI, *L'editto*, cit., 130-133.

²⁴ Cic. *Verr.* 2.2.15.39 e 2.2.16.41.

È piuttosto improbabile che questo sorteggio dell’ordine delle cause a ruolo – forse residuo di antiche prassi del mondo greco – fosse invece invalso al di fuori dei tribunali provinciali. Ne troviamo infatti soltanto un vago accenno nel *thema* della declamazione ‘minore’ 250:

Ps.-Quint. *decl. min.* 250: *Qui iniuriarum damnatus fuerit, ignominiosus sit. Ignominioso ne qua sit actio. Duo adulescentes invicem <iniuriarum> agere coeperunt. Sortiti sunt utrius iudicium prius ageretur. Is qui sorte vicerat egit et damnavit iniuriarum. Damnato agere volenti praescribit.*

Si prospetta il caso di due *adulescentes* che si trascinano vicendevolmente a giudizio sperando entrambi l’*actio iniuriarum*. Sorteggiato l’ordine delle cause (quale debba cioè svolgersi per prima), l’attore della prima causa a ruolo ottiene la condanna dell’altro, eccependo poi la *praescriptio*, evidentemente all’inizio della fase *in iure* della seconda causa, in cui è convenuto. Fin qui il testo, che non prova in nessun modo che la *sortitio* fosse stata operata dal magistrato giudicante: l’uso di *sortior*, nella forma deponente, per di più alla terza plurale (*sortiti sunt*), sembra anzi indirizzare in altra direzione, riconducendoci a una iniziativa privata dei due litiganti, antecedente alla vicenda processuale in senso stretto²⁵.

4. ‘*Reciperationes*’ e ‘*sortitio*’

Lo strumento del sorteggio risulta attestato invece (soltanto) all’interno delle pratiche di *reciperatio*. Stando alla definizione di Elio

²⁵ Non prende posizione sul punto G. DIMATTEO, *La ‘pena d’infamia’ e l’inibizione dello ‘ius accusandi’*. Le norme e le argomentazioni in tema di infamia delle Declamazioni minori 250, 263, 265 e 275, in *Le ‘Declamazioni Minori’ dello Pseudo-Quintiliano Discorsi immaginari tra letteratura e diritto*, a cura di A. Casamento, D. van Mal-Maeder e L. Pasetti, Berlin-Boston, 2016, 48 s. e nt. 4, cui si rinvia comunque per una prima esegesi del testo in questione.

Gallo, ripresa da Festo attraverso l'intermediazione di Verrio Flacco, la *reciperatio* era una procedura fondata su una legge o un trattato fra Roma e una comunità peregrina per restituire o recuperare beni, o per ottenere beni di privati entro i rapporti fra di loro, cioè fra Roma e l'altra comunità:

Fest. voce 'Reciperatio' (Lindsay, p. 342): *Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.*

La grande difficoltà nella sfera delle relazioni internazionali era – evidentemente – l'individuazione del giudice competente a pronunciarsi. Non vi si poteva supplire con l'accordo fra le parti, né esisteva per queste materie un *album iudicum* da cui effettuare il *procare iudicem*. Poteva anzi capitare che i giudici che componevano questi collegi fossero (anche) *peregrini*²⁶, e in linea di principio è facile intuire come «la richiesta di far luogo a una *reciperatio* e il suo mancato compimento costitui(ssero) una premessa necessaria per una dichiarazione di guerra»²⁷. Quindi, per eliminare il profilo di estremo arbitrio che sarebbe derivato dall'individuazione di un singolo giudice, si ricorreva alla costituzione di un collegio, con evidenti funzioni di vicendevole controllo fra i componenti dello stesso.

La glossa festina appena esaminata non illustra però il modo di costituzione dei collegi di *reciperatores*, su cui siamo invece informati dalla copia di Cnido della *Lex de provinciis praetoriis* (RS I, 12, Cnidos copy, col. V, linn. 14-19):

²⁶ Una possibilità ancora valevole, per tutti i giudizi recuperatori, ai tempi del giurista Gaio: cfr. Gai 4.105 e 4.109.

²⁷ In tal senso v. A. PETRUCCI, *Corso di diritto pubblico romano*, Torino, 2017, 341 s.

παρὰ τούτων (ξενοκρίτων, *scil.*) τε τεσσαράκοντα πέντε [--- μετὰ ταῦ-]|¹⁵τα ὅπως γνώμη ἐκείνου ὅτι περὶ τούτου τοῦ π[ράγματος προσαχθῆι [λ-]|ἀχωσι καὶ οὕτως παρεξαιρῶνται φροντιζέτ[ω. ἐπεὶ τέ εἰσι τ]εσ-|σαράκοντα πέντε παρόντες, τῶι ἀπαιτησαμ[ένωι πρῶτον ἐξέστ]ω | μεταπορίπτειν, ἕνα ἕκαστος ἵνα ἀπολέγωνται ἐ[ν μέρει μέχρι τούτου] | ἕως ἂν δεκαπέντε λοιποὶ ἔσωνται.

La *lex*, che si data intorno al 100 a.C., dettava norme in ordine ai procedimenti adottati nelle controversie finalizzate al recupero di quanto una comunità nemica o i suoi cittadini avessero sottratto a Roma o a cittadini romani, ovvero nelle procedure di restituzione di quanto i magistrati romani avessero sottratto ai danni di provinciali con condotte concussorie.

In particolar modo, la procedura per la nomina degli organi preposti a queste *reciperationes* prevista dalla *lex* in esame si sviluppava in due fasi: un preliminare sorteggio di 45 nomi da una lista di giudici (per i processi azionati a Roma le *decuriae* dell'*album iudicum*) e la progressiva reiezione di nomi fra la parte che aveva azionato il giudizio e quella resistente, sino ad arrivare a un numero di quindici. Sempre questa *lex* ci informa della facoltà accordata al promagistrato romano di sostituirsi alla parte che si fosse mostrata inattiva nella fase di *reiectio* dei nomi dei giudici²⁸.

Merita anche di essere osservato come il testo di Cnido ci introduca a una prima terminologia tecnica in lingua greca per indicare tanto i *reciperatores*, qualificati come ξενοκρίται, quanto la procedura di sorteggio, per la quale è adoperato il verbo λαγκάνω. Il termine ξενοκρίται, in particolar modo, ci rimanda alla probabile originaria composizione mista dei collegi recuperatori, in sede di

²⁸ Linn. 19-22: ὅς αὐτὸς [μὴ δύνηται, ποιείτω ὁ] |²⁰ ὑπὲρ ἐκείνου ἄρχων ὃν ἀνθ' ἑαυτοῦ τῶν Ε[- -] μέχρι τούτου ἕως <ἂν> δεκαπέντε ἔσωντα[ι - - - περὶ τούτου τοῦ] π[ράγματος εἰς ἐκείνους δεδομένοι.

soluzione di controversie ‘internazionali’, con la partecipazione quindi di giudici non romani (ξένοι, per l’appunto).

E quindi, in quei casi nei quali dalla nomina di un singolo *index privatus* sarebbe potenzialmente derivata una percezione di estremo arbitrio, si ricorreva alla costituzione del collegio dei *recuperatores*. In ordine alla sua costituzione, la *sortitio*, ossia l’affidamento al caso, costituiva una alternativa all’impossibilità di perfezionare la manifestazione del consenso fra le parti. La *reiectio* è invece l’eliminazione di un certo numero di nomi, e aveva lo scopo di garantire quello che i giuristi romani qualificano come *aequum ius*: non lasciare cioè tutto all’alea, ma tener conto, entro certi limiti, della volontà delle parti.

Al di là di questo, la procedura recuperatoria era particolarmente duttile, soprattutto per quelle materie che – pur di rilevanza privatistica – avevano ricadute sul piano del pubblico interesse. D’altra parte, la distinzione fra *ius publicum* e *ius privatum* non sarebbe stata nettamente marcata almeno sino all’avanzata età tardo-repubblicana.

La troviamo pertanto adoperata anche in alcuni processi, come per esempio quelli promossi dai pubblicani e prospettati nel *kaput* 28 dalla *lex agraria* del 111 a.C. (FIRA I², 8 = RS I, 2):

Sei quid publicanus eius rei causa sibi deberi] darive oportere de[icet, is co(n)s(ul) prove co(n)s(ule) pr(aetor) prove pr(aetore) quo in ious adierint, in diebus X proxsumeis qu[ibus d(e) e(a) r(e) in ious adierit, sorte recuperatores ex ce]vibus <R(omanis)> quei classis primae sient XI dato, inde alternos du[mtaxat quaternos(?) is quei petet et is unde] | [petetur, quos volent, facito utei reician].

A fronte dell’istanza di un pubblicano che avesse dichiarato che qualcosa gli fosse dovuto o gli dovesse essere dato, il console o il proconsole, il pretore o il propretore presso il quale questi avesse promosso il giudizio avrebbe dovuto entro dieci giorni procedere

a individuare undici cittadini romani appartenenti alla prima classe di censo e fare in modo che attore e convenuto ne ricusassero a turno fino alla concorrenza del numero di nomi rimasti con il numero di posti previsti per la composizione del collegio di *recuperatores*.

Lo stato lacunoso dell'iscrizione impedisce di accertare il numero di *recusationes* alterne, ma la stima più probabile formulata dagli editori del testo è di quattro per parte, sino alla composizione di un collegio di tre membri. Con riferimento invece alla prima lacuna, resta del tutto incomprensibile la soluzione prospettata dai più recenti editori del testo, non soltanto a non integrare anche il termine '*sorte*', ma a ipotizzare che il magistrato o promagistrato presso il quale si svolgeva la fase *in iure* scegliesse personalmente i nomi degli undici soggetti da sottoporre a *reiectio*²⁹.

La selezione di undici nomi effettuata *intuitu personae* dal magistrato che istruiva la causa avrebbe infatti determinato il compiersi di un atto di arbitrio al quale la *reiectio* avrebbe posto solo parzialmente rimedio: atteso che compito principale della *reciperatio* fosse la rimozione di tutte le forme di arbitrio e la realizzazione di un *aequum ius*, non vi sarebbe potuto essere accesso a questo senza che vi fosse il ricorso anche alla *sortitio*. Che la *sortitio* fosse un moltiplicatore dell'*aequitas* sarà poi del resto espresso molto

²⁹ Così per esempio S. SISANI, *L'ager publicus' in età graccana (133-111 a.C.). Una rilettura testuale, storica e giuridica della 'lex agraria' epigrafica*, Roma, 2015, 202 nt. 827, e poi J. PEYRAS, *La loi agraire de 643 a.u.c. (111 avant J.-C.) et l'Italie, suivie de La loi agraire de 643 a.u.c. (111 avant J.-C.) et Corinthe. Présentation, essai de restitution (lignes 1-42 et lignes 96-105), traduction et notes*, Besançon, 2023, 52 s. (senza alcuna giustificazione della scelta operata). Un'integrazione di '*sorte*' era ipotizzata però già da F. LAMBERTI, *'Tabulae Irnitanae'. Municipalità e 'ius Romanorum'*, Napoli, 1993, 178, che opportunamente osservava come non si sarebbe compreso secondo quale canone di imparzialità il magistrato *iure dicundo* potesse altrimenti selezionare dall'*album* i nomi di undici cittadini della prima classe.

nitidamente in un celebre inciso oraziano (*carm.* 3.1.14-16): *aequa lege Necessitas / sortitur insignis et imos, / omne capax movet urna nomen*³⁰.

D'altra parte, l'esistenza di una procedura recuperatoria con ricorso alla *sortitio* e poi alla *reiectio* è ben visibile anche nella *lex Ursonensis*, ossia lo statuto coloniaro della *lex Coloniae Genetivae Iuliae* (FIRA I², 21). Al *kaput* 95 le due fasi della procedura sono indicate con l'asindeto *sortiantur reiciantur*.

[...] *quo magis eo absente de eo cui {i}is negotium facesset recip(eratores) sortiantur reiciantur res indicetur ex b(ac) l(ege) n(ihilum) r(ogatur) [...]*³¹.

5. La 'sortitio' nel regime delle 'quaestiones'

Il modello recuperatorio non si esauriva però soltanto nell'ambito delle procedure descritte, ma è ben noto che esso avesse già costituito nel II secolo a.C. la base per la costruzione della prima *quaestio publica*, finalizzata alla repressione del *crimen repetundarum* e introdotta nell'ordinamento dalla *lex Calpurnia* del 149 a.C.³². Come ha messo bene in luce Carlo Venturini, infatti, «nulla osta [...] a supporre che sia da ascrivere proprio alla *lex*

³⁰ Su questo testo v. C. MASI DORIA, *'Quaesitor urnam movet'. Un'immagine della procedura 'per quaestionem' in Verg. Aen. 6.432* (2003), ora in *Histoire, espaces et marges de l'Antiquité. Hommages à Monique Clavel-Lévêque*, III, Besançon, 2004, 228.

³¹ Per un esame complessivo di questo *kaput* v. almeno A. LINTOTT, *Le procès devant les 'recuperatores' d'après les données épigraphiques jusqu'au règne d'Auguste*, in *RHDFE*, 68.1, 1990, 8.

³² Che la *lex Calpurnia* assumesse a modello il meccanismo della *reciperatio* è stato messo bene in luce da W. EDER, *Das vorsullanische Repetundenverfahren* (Diss.), Bonn, 1969, 93-95. Ma in tal senso v. anche B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, 109 e poi C. VENTURINI, *'Quaestiones perpetuae constitutae'. Per una riconsiderazione della 'Lex Calpurnia repetundarum'* (2002), ora in *ID.*, *Scritti di diritto penale romano*, I, a cura di F. Procchi e C. Terreni, Padova, 2015, 273-346, e part. 293-300, cui si rinvia per un riesame del dibattito sul punto.

Calpurnia l'introduzione di una disciplina del giudizio recuperatorio da essa contemplato idonea a venire rapidamente recepita (almeno in rapporto a particolari procedure disposte per via legislativa) nei decenni successivi ed a determinare l'acquisto, da parte di esso, di tratti peculiari, adatti a favorirne il diffondersi nell'ordinamento giuridico per la persecuzione di specifici illeciti o la risoluzione di particolari controversie»³³. Sulla *quaestio de repetundis* così sagomata vennero quindi a modellarsi, per gli aspetti procedurali, le altre *quaestiones*.

Di conseguenza, il meccanismo di costituzione dei collegi di *recuperatores*, ossia *sortitio+reiectio*, finì per essere assunto a modello dei processi di costituzione delle giurie preposte alla repressione criminale. Senza entrare in questa sede nei profili politici dell'evoluzione della composizione delle *decuriae*, e in prevalenza del conflitto fra senatori ed *equites* al riguardo, che pure potrebbe aver determinato qualche battuta d'arresto nella definizione delle procedure di composizione delle giurie, basterà richiamare i caratteri salienti di questo processo evolutivo. Come è stato definitivamente chiarito da Bernardo Santalucia, in epoca sillana, attraverso la *lex Cornelia iudiciaria*, l'*album iudicum* fu articolato in 10 *decuriae*, ciascuna composta di 60 nomi, tutti di estrazione senatoria: queste sarebbero state di anno in anno ripartite fra le diverse *quaestiones*. Le giurie dei singoli *iudicia* sarebbero quindi state formate dalla *sortitio* di un certo numero di giudici, estratti dalle *decuriae* attribuite a ciascuna *quaestio*, con la successiva ricasazione compiuta alternatamente da accusato e accusatore³⁴.

³³ Così C. VENTURINI, *Quaestiones*, cit., 336.

³⁴ Sul punto v. diffusamente B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 138 s., ove fonti e bibliografia e, a nt. 107, discussione sulle *subsortitiones*, ossia le procedure di sorteggio suppletivo dei membri della giuria deceduti o venuti meno per altri impedimenti, pubblici o personali. In particolar modo, stante l'ambiguità di Cic. *Verr.* 2.1.61.158, non è chiaro se questi sorteggi fossero tratti dalla medesima *decuria* ovvero da un'altra. Ma in tema v. anche D. MANTOVANI,

Il sistema fu mantenuto dalla successiva *lex Aurelia iudiciaria*, approvata nel clima di compromesso sollecitato da Pompeo e Crasso, nel 70 a.C., rogante il pretore L. Aurelio Cotta. Questa *lex* ristrutturò l'*album iudicum* in tre *decuriae*, composte rispettivamente da 300 senatori, 300 cavalieri e 300 *tribuni aerarii*, e annualmente aggiornate dal *praetor urbanus*³⁵. Attraverso una *sortitio* preliminare operata dai questori³⁶ sarebbero dunque state compilate le liste dei giudici delle singole *quaestiones* da cui poi, mediante una successiva *sortitio* operata dal presidente della singola *quaestio* (nella maggior parte dei casi un pretore), venivano a essere compilate le liste di giudici di ciascun procedimento, su cui erano ammesse le *reiectiones* alternatamente operate dall'accusa e dalla difesa, ma prestando attenzione che la giuria fosse costituita in egual misura da membri appartenenti a tutte le tre *decuriae*. A quanto pare le giurie avrebbero avuto un numero differente di membri: 75 membri per crimini 'politici' come *repetundae* e *maiestas*, 51 per i crimini semplici³⁷.

L'età cesariana segnò il passo introducendo – mediante una *lex Vatinia de alternis consiliis reiciendis* del 59 a.C. – la ricasazione «in blocco» di interi gruppi di giudici: in altre parole il presidente della *quaestio* avrebbe dovuto sorteggiare tre possibili giurie, lasciando a ciascuna parte il diritto di ricusarne una³⁸. Un sistema macchinoso, e che per certi versi avrebbe limitato i margini di coinvolgimento delle parti nella definizione delle giurie, sicché fu presto abbandonato: l'ultima attestazione rimonta al 54 a.C.³⁹.

Aspetti documentali del processo criminale nella Repubblica. Le 'tabulae publicae', in MEFRA, 112.2, 2000, 680 e 687.

³⁵ Cic. *Cluent.* 43.121; Cic. *fam.* 8.8.5; Plin. *nat.* 33.31.

³⁶ Dio Cass. 39.7.4; F. PINA POLO, A. DÍAZ FERNÁNDEZ, *The Quaestorship in the Roman Republic*, Berlin-Boston, 2019, 116 s.

³⁷ B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 164 s., con fonti e bibliografia.

³⁸ B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 171.

³⁹ Cic. *Planc.* 15.36.

Già dal 55 a.C., infatti, una *lex Pompeia iudiciaria* aveva a grandi linee reintrodotta il sistema prospettato dalla *lex Aurelia*, con lo scopo di limitare l'arbitrio dei magistrati nella scelta dei giudici⁴⁰. Come apprendiamo da Asconio Pediano (Clark, p. 39), che descrive la procedura molto in dettaglio, il regime della *lex Pompeia* avrebbe comportato però che *sortitio* e *reiectio* dei componenti della giuria avvenissero il giorno successivo alla audizione dei *testes*. Soltanto dopo tale audizione, che si svolgeva nel corso di tre giorni, si ordinava a tutti di comparire e,

[...] *coram accusatore ac reo pilae in quibus nomina iudicum inscripta essent aequarentur; dein rursus postera die sortitio iudicum fieret unius et LXXX: qui numerus cum sorte obtigisset, ipsi protinus sessum irent; tum ad dicendum accusator duas horas, reus tres haberet, resque eodem die illo iudicaretur; prius autem quam sententiae ferrentur, quinos ex singulis ordinibus accusator, totidem reus reiceret, ita ut numerus iudicum relinqueretur qui sententias ferrent quinquaginta et unus.*

Alla presenza di accusatore e accusato, si rendevano perfettamente identiche le sferette (*pilae*) recanti i nomi dei giudici, sorteggiate poi il giorno successivo in modo da raggiungere il numero di 81 giudici. I sorteggiati prendevano poi posto nei loro seggi e tutti udivano l'accusatore (che aveva a disposizione due ore) e l'accusato (che ne aveva invece tre). Prima però che si andasse a sentenza, che doveva essere emessa lo stesso giorno per votazione di assoluzione o condanna espressa da ciascun membro della giuria, l'accusatore ricusava cinque giudici per ciascuno degli ordini (senatori, cavalieri, *tribuni aerarii*) e altrettanto faceva l'accusato, di modo che residuasse il numero di 51 giudici: soltanto costoro, fra gli iniziali 81, sarebbero stati chiamati a emettere effettivamente la sentenza. La *lex Pompeia* manteneva in ogni caso elementi materiali

⁴⁰ Cic. *in Pis.* 39.94: *indices indicabunt ii quos lex ipsa non quos hominum libido delegerit.*

della *sortitio* in continuità con la procedura seguita nelle precedenti leggi giudiziarie: il meccanismo delle *pilae* è attestato anche in un frammento di una legge repubblicana di rogatore ignoto (RS I, 6)⁴¹, e risulta ancora adottato nel procedimento straordinario introdotto in difesa dei provinciali e che conosciamo dal primo editto di Cirene di età augustea (l. 24-29)⁴².

Come a suo tempo osservato da Giovanni Rotondi, comunque, anche la *lex Pompeia*, come già la *lex Vatinia*, «sembra non aver fatto buona prova»⁴³, soprattutto perché l'interrogatorio dei testimoni si svolgeva di fronte al presidente della corte e a un piccolo gruppo di giudici. E infatti Cesare (*bell. civ.* 3.1.4), avrebbe denunciato come un'aberrazione il fatto che «i giudici preposti all'audizione dei testimoni potessero anche non coincidere con quelli che dovevano pronunciare la sentenza»⁴⁴, giustificando così il proprio intervento che – nei fatti – avrebbe ripristinato sul piano procedurale il regime a suo tempo definito dalla *lex Aurelia*. I successivi provvedimenti (e cioè una *lex Iulia* del 46 a.C. e la *lex Antonia de tertia decuria* del 44 a.C., poi abrogata nel 43 a.C.), intervennero a quanto pare, sulla sola composizione delle *decuriae*, senza più modificare gli aspetti procedurali.

In linea di principio, comunque, la procedura della *sortitio* e delle *reiectiones* aveva ormai intaccato l'immaginario collettivo, tanto che la troviamo cristallizzata nei versi del sesto libro dell'Eneide di Virgilio (*Verg. Aen.* 6.431-433):

Nec vero hae sine sorte datae, sine indice, sedes:

⁴¹ In passato identificata con la *lex Pompeia iudiciaria*; ma v. al riguardo le perplessità di M. CRAWFORD, *Roman Statutes*, I, London, 1996, 189 e 191.

⁴² B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 170.

⁴³ G. ROTONDI, '*Leges*', cit., 405.

⁴⁴ Queste le parole di B. SANTALUCIA, in *Asconio. Commento alle orazioni di Cicerone*, a cura di B. Santalucia, Venezia, 2022, 231 nt. 298, cui si rinvia anche (pp. 187-190) per la traduzione e un primo commento al brano in oggetto.

*quaesitor Minos urnam movet; me silentum
consiliumque vocat vitasque et crimina discit.*

Come ha ormai da tempo messo in luce Carla Masi Doria, l'immagine di questo tribunale infernale rimanda al processo per *quaestiones* e alla procedura di *sortitio* dei membri della giuria prima dell'inizio del dibattimento⁴⁵.

Aspetti procedurali di lì a breve destinati a essere stabilizzati, nella repressione criminale, dalla *lex Iulia iudiciorum publicorum*, e dopo questa destinati a essere riproposti, con adattamenti alle singole realtà, anche nella repressione criminale nelle province, come ben suggerisce il primo editto di Augusto ai Cirenei (FIRA I², 68, I, linn. 1-40). Tale atto normativo descrive infatti una procedura che ricalca il meccanismo adoperato nelle *quaestiones*, ma con una strutturazione dell'*album iudicum* provinciale (almeno quello della Cirenaica) in due liste – di romani e di *peregrini* – con requisiti in parte assimilabili a quelli previsti per la composizione delle giurie a Roma (età superiore a venticinque anni come a Roma, ma censo infinitamente più basso). A entrambe queste liste i provinciali accusati di un crimine sanzionabile con pena capitale avrebbero potuto accedere per la composizione di una giuria mista⁴⁶. L'opzione fra una giuria di soli romani e una mista andava infatti esercitata dall'imputato il giorno prima che fosse pronunciata l'arringa dell'accusa, e nel caso di una giuria mista si sarebbe proceduto a un sorteggio preliminare, in urne separate, di 25 *cives Romani* residenti in provincia e altrettanti *peregrini*. Di questi 50 potenziali membri della giuria, l'accusatore avrebbe potuto ricusare un romano e un peregrino; l'imputato avrebbe invece potuto effettuare la *reiectio* di tre nomi, ma non tutti della medesima

⁴⁵ C. MASI DORIA, *Quaesitor urnam movet*, cit., 233-243.

⁴⁶ In materia v. diffusamente G. PURPURA, *Gli 'Edicta Augusti ad Cyrenenses' e la genesi del SC Calvisiano*, in *AUPA*, 55, 2012, 470-474.

appartenenza (quindi due peregrini e un romano o viceversa). Si sarebbe così giunti a una lista di quarantacinque giudici (23 romani e 22 greci, o viceversa), la cui opinione, espressa a maggioranza, sarebbe divenuta vincolante per il governatore nell’emissione della sentenza.

6. *Sviluppi di età imperiale: il ritorno al modello recuperatorio*

Se la *sortitio* e la successiva *reiectio* nelle *publicae quaestiones* sono il frutto di un’evoluzione dell’antica pratica recuperatoria che aveva trovato applicazione tanto nella sfera della repressione criminale quanto in più limitate frange di portata civilistica, possiamo osservare come la procedura recuperatoria vera e propria fu nuovamente applicata nei processi *de repetundis* secondo la procedura ‘senatoria’ affermata in età augustea, come mostra il celebre senatoconsulto riprodotto (nella sua traduzione greca) nel quinto editto di Augusto ai Cirenei:

Ἐάν τινες τῶν συμμάχων μετὰ τὸ γενέσθαι τοῦτο τὸ | δόγμα τῆς συνκλήτου χρήματα δημοσίαι ἢ ἰδίαι πραχθέντες ἀπαι-|τεῖν βουλευθῶσιν, χωρὶς τοῦ κεφαλῆς εὐθύνειν τὸν εἰληφότα, καὶ ὑπὲρ |¹⁰⁰ τούτων καταστάντες ἐμφανίσωσι τῶν ἀρχόντων τινί, ᾧ ἐφεῖται συν[ά]-|γειν τὴν σύγκλητον, τούτους τὸν ἄρχοντα ὡς τάχιστα πρὸς τὴν βουλήν | προσαγαγεῖν καὶ συνήγορον, ὃ(ς) ὑπὲρ αὐτῶν ἐρεῖ ἐπὶ τῆς [[η]] συνκλήτου, ὃν ἀ[ν] | αὐτοὶ αἰτήσωσιν, διδόναι· ἄκων δὲ μὴ συνηγορεῖτω, ᾧ ἐκ τῶν νόμων παρ-|αίτησις ταύτης τῆς λειτουργίας δέδοται. Ὡν ἂν ἐν τῇ συνκλήτῳ αἰ-|¹⁰⁵τίας ἐπιφέρουσιν ὅπως ἀκουσθῶσιν, ἄρχων ὃς ἂν αὐτοῖς πρόσοδον εἰς τὴν | σύνκλητον δῶι, ἀθημερὸν παρούσης τῆς βουλῆς, ὥστε μὴ ἐλάττους διακο-|σιῶν εἶναι, κληροῦσθω[[ι]] ἐκ πάντων τῶν ὑπατικῶν τῶν ἢ ἐπ’ αὐτῆς τῆς Ῥώμης | [ἢ] ἐντὸς εἴκοσι μελιῶν ἀπ[[τ]]ὸ τῆς πόλεως ὄντων τέσσαρ(α)ς· ὁμοίως ἐκ τῶν στρατη-|[γ]ικῶν πάντων τῶν ἐπ’ αὐτῆς τῆς Ῥώμης ἢ ἐντὸς εἴκοσι μελιῶν ἀπὸ τῆς πόλε-|¹¹⁰[ω]ς ὄντων τρεῖς· ὁμοίως ἐκ τῶν ἄλλων συνκλητικῶν ἢ οἷς ἐπὶ τῆς συνκλήτου γνώ-|μην

ἀποφαίνεσθαι ἔξεστιν πάντων, οἳ ἂν τότε ἢ ἐπὶ Ῥώμῃς ἢ ἔνγειον εἴκοσι | μειλίων τῆς πόλεως ὧσιν, δύο· κληρούσθω δὲ μηθένα, ὃς ἂν ἐβ(δ)ομήκοντα ἢ | πλείω ἔτη γεγωνῶς ἦι ἢ ἐπ’ ἀρχῆς ἢ ἐπ’ ἐξουσίας τεταγμένος ἢ ἐπιστάτης κριτη-|ρίου ἢ ἐπιμελητῆς σειτομετρίας ἢ ὄν ἂν νόσος κωλύῃ ταύτην τὴν λειτουργίαν |¹¹⁵ λειτουργεῖν ἀντικρὺς τῆς συνκλήτου ἐξομοσάμενος καὶ δούς ὑπὲρ τούτου | τρεῖς ὁμνύοντας τῆς βουλῆς ἄνδρας, ἢ ὃς ἂν συγγενεῖαι ἢ οἰκηότητι προσή-|κη αὐτῶι ὥστε νόμωι Ἰουλίωι τῶι δικαστικῶι μαρτυρεῖν ἐπὶ δημοσίου δικαστη-|ρίου (ἄ)κων μὴ ἀναγκάζεσθαι, ἢ ὄν ἂν ὁ εὐθυνόμενος ὁμόσηι ἐπὶ τῆς συνκλήτου | ἐχθρὸν ἑατῶι εἶναι, μὴ (π)λείονας δὲ ἢ τρεῖς ἐξομνύσθω. Οἳ ἂν ἐννέα τοῦ-|¹²⁰τον τὸν τρόπον λάχωσιν, ἐκ τούτων ἄρχων ὃς ἂν τὸν κληρὸν ποιήσῃται φροντι-|ζέτω, ὅπως ἐντὸς δυεῖν ἡμερῶν οἳ τὰ χρήματα μεταπορευόμενοι καὶ ἀφ’ οὔ ἂν | μεταπορεύονται ἀνὰ μέρος ἀπολέγωνται, ἕως ἂν πέντε ὑπολειφθῶσιν⁴⁷.

Il magistrato portatore di *ius agendi cum patribus* che avesse raccolto un'accusa di *repetundae* da *socii* (τινες τῶν συμμάχων) che intendevano ripetere (sia individualmente, sia a nome di una comunità) le somme di cui erano stati spogliati, avrebbe dovuto nel più breve tempo possibile condurre questi *socii* dinanzi all'assemblea senatoria, affidarli al patrono da loro richiesto, che avrebbe parlato per questi dinanzi al senato e – al fine di istruire i passaggi successivi del procedimento – estrarre a sorte, nello stesso giorno e alla presenza di un'assemblea di almeno 200 *patres*, quattro senatori di rango consolare presenti a Roma ovvero nel raggio di venti miglia (vale a dire una giornata di cammino) dalla città; inoltre

⁴⁷ *Senatus consultum*, apud *Edicta Augusti ad Cyrenenses* (FIRA I², 68), V, ll. 97-119. Su questo testo v. da ultimo G. PURPURA, *Gli ‘Edicta’*, cit., 478-489 (con ampia discussione della bibliografia), e poi S. LOHSSE, *Zum ‘SC. Calvisianum’ und der Strafgerichtsbarkeit des Senats*, in *Die ‘senatus consulta’ in den epigraphischen Quellen. Texte und Bezeugungen*, hrsg. von P. Buongiorno und G. Camodeca, Stuttgart, 2021, 331-342.

tre membri tra tutti i senatori di rango pretorio, anch'essi che si trovassero a Roma o nel raggio di venti miglia dalla città; infine due tra tutti gli altri senatori, sempre fra quelli presenti a Roma o nel raggio di venti miglia. Il testo del senatoconsulto prosegue con le *excusationes*, avendo cura però di annotare come entro due giorni le parti (coloro che reclamano le somme di denaro e coloro ai quali vengono richieste: οἱ τὰ χρήματα μεταπορευόμενοι καὶ ἀφ' οὗ ἂν μεταπορεύονται) avrebbero dovuto a turno ricusare due dei nove membri sorteggiati, per complessive quattro ricusazioni, in modo che il collegio investito dell'istruzione del giudizio fosse composto di cinque membri.

In età augustea la *sortitio iudicum*, soprattutto con riguardo ai *iudicia publica*, assume d'altro canto i caratteri di un estremo formalismo, quasi sacrale. Abbiamo in precedenza accennato alla complessa procedura descritta dal primo editto di Augusto ai Cirenei, ma non è escluso che procedure analoghe potessero essersi replicate in altre province. Ma per rimanere ai sorteggi effettuati a Roma, Svetonio (*Aug.* 29) ricorda addirittura come il foro di Augusto fu inaugurato (nel 2 a.C.?) prima ancora del completamento del tempio di Marte Ultore, perché i due esistenti non erano più sufficienti e soprattutto perché in esso non solo si amministrasse la giustizia penale, ma vi si svolgessero espressamente i sorteggi dei giudici (*cautumque, ut separatim in eo publica iudicia et sortitiones iudicum fierent*).

L'ampliarsi delle fattispecie sottoposte a giudizio recuperatorio dovette d'altro canto conoscere un incremento anche ben oltre i limiti della repressione criminale, come suggerisce per esempio l'editto *de aquaeductu Venafrano* (FIRA I², 67), che istituì (l. 64-69) un *iudicium recuperatorium* per le controversie inerenti a questo acquedotto, da celebrarsi a Roma davanti al pretore *qui inter cives et peregrinos ius dicit*, e per lo svolgimento del quale le formalità relative alla *relectio* dei *recuperatores* avrebbero dovuto seguire le disposizioni contenute nella *lex Iulia iudiciorum privatorum*.

*reciperatorum reiectio inter eum qui aget et | eum quocum agetur ita s[ic]et
ut ex lege q]uae de iudicis privat[is] lata est | licebit oportebit.*

Ciò non significa, peraltro, che l'individuazione dei *reciperatores* non prevedesse più la fase della *sortitio*⁴⁸, bensì che la *lex Iulia iudiciorum privatorum* avesse disciplinato la procedura d'istituzione dei collegi recuperatori, evidentemente con specifiche norme in ordine alle *reiectiones*, quasi sicuramente rese preventive rispetto alla *sortitio*.

È d'altro canto possibile che le riforme sull'ordinamento giudiziario introdotte da Augusto disciplinassero gli aspetti procedurali relativi alla *sortitio* anche con riferimento ai *iudicia publica* e quindi che norme analoghe fossero contenute nella coeva *lex Iulia iudiciorum publicorum* per il funzionamento delle *publicae quaestiones*, che del resto aveva stabilizzato il regime di *sortitio* e *reiectiones* che abbiamo già descritto (§ 5). Così come dalla normativa augustea sarebbe peraltro dipesa la definizione della procedura di sorteggio dei *centumviri* dall'albo pretorio, poi divisi in quattro *hastae* da venticinque membri. Una procedura affidata alle competenze dei *decemviri stlitibus indicandis*, non a caso indicati da Dio Cass. 54.26.6 come οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι⁴⁹.

⁴⁸ Così anche D. JOHNSTON, *Three Thoughts on Roman Private Law and the 'Lex Iritiana'*, in *JRS*, 77, 1987, 64: «it seems unlikely that *sortitio* would not have featured in the Lex Julia». Ma v. anche A. LINTOTT, *Le procès*, cit., 7, secondo il quale, peraltro, il silenzio sulla *sortitio* nell'*edictum* in questione (e, a suo dire, anche nella *lex agraria* del 111 a.C.: ma *contra* v. quanto qui diversamente affermato nel § 4) si giustificerebbe in considerazione del fatto che essa non coinvolgeva strettamente le parti, chiamate invece a compiere la *reiectio*.

⁴⁹ Non si tratta in ogni caso di una denominazione ufficiale in greco di questa magistratura minore. La competenza esercitata dai *decemviri stlitibus indicandis* sul tribunale centumvirale – in sostituzione di senatori di rango questorio – è

Il *kaput* 88 della *lex Irnitana*, sotto la rubrica ‘*de reciperatoribus reiciendis sorte ducendis dandis*’ riporta invece la disciplina della procedura costitutiva dei collegi di *recuperatores* all’interno del municipio flavio irnitano:

[R(ubrica) de re]cip[e]ratoribus reiciendis sorte ducendis dandis | Qua[ndo] rec[iper]atores dari oportebit is qui i(ure) d(icundo) prae(e)rit ex | h(ac) [l(eg)e] dato qui in iu[dic]i[s] i}um numero erunt item eodemque | mo[d]o [re]iecti[s] iudicib[us] donec reliqui septem sint ex iis aut | ite[m] e[od]emq[ue] mod[o] optione data septem recuperatorum | sin[e] inter eo[s] c[on]veniet[ur] {quibus} u[t]i septem de iudic[i] i}um nu[m]ero sorte [d]uc[i] recuperatores vel inter ex his tot recip[e]ratores sorte ductos dato{s} quod de quaque recuperatores | dari h(ac) [l(eg)e] op[or]tebit cogitoque eos u[t]i cognoscant iudicent | qui [tum] rec[iperat]o[re]s dati erunt eorum de his rebus iudicatio | li[tis]que [aestumatio] e[st]o quodque ii iudicaverint litem ae[st]umaverint i[d] iust[um] ratumque esto.

In questo *kaput* abbiamo alcune variazioni rispetto alla sequenza di *sortitio* e successive *reiectiones* che siamo venuti descrivendo per le testimonianze relative all’età repubblicana. La procedura delineata in *Irn.* 88 descrive invece una fase preliminare, che porta a una riduzione dei giudici registrati nell’*album iudicum* municipale sino a sette. A tale riguardo lo statuto prevede che le parti potessero procedere a *reiectiones* alterne sino alla definizione di sette nomi

comprovata anche da Suet. *Aug.* 36 e Pomp. *l.s. enchir.* D. 1.2.2.29, che non fanno però menzione del sorteggio. Sul punto v. L. GAGLIARDI, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano, 2006, 53 e nt. 31 (ove bibliografia), e ID., *I collegi giudicanti: ‘decemviri’, ‘centumviri’, ‘septemviri’, ‘recuperatores’*. Idee vecchie e nuove su origini, competenze, aspetti procedurali, in *Il giudice privato*, II, cit., 2012, 350. Come ha da tempo messo in luce M. MARRONE, *Querela inofficiosi testamenti. Lezioni di diritto romano*, Palermo, 1962, 67, la procedura di sorteggio dei *centumviri*, ripetuta annualmente, sarebbe emersa solo in età imperiale. Il che suggerisce una sua stretta dipendenza dalla *lex Iulia iudiciorum privatorum*.

(*reiectis iudicibus donec reliqui septem sint ex iis*), ovvero a scegliere di comune accordo sette nomi, ovvero a procedere, sempre *si* [...] *inter eos conveniet*, al sorteggio diretto di sette nomi. Di seguito, fra questi sette nomi, come che fossero stati selezionati, si sarebbe dovuta effettuare una *sortitio* per costituire il collegio di *recipitatores*, nella sua composizione di tre o cinque membri a seconda della materia oggetto di controversia⁵⁰.

È difficile affermare con certezza se questa peculiare procedura sia dovuta a una prassi diffusa in *Baetica* nella fase premunicipale, ovvero corrisponda a una peculiarità tipica del regime di *ius Latii* (ipotesi entrambe a dire il vero non troppo probabili), oppure rifletta gli effetti della riforma introdotta dalla *lex Iulia iudiciorum privatorum*. Questa ultima ipotesi⁵¹ è senz'altro da non trascurare. Come è noto, infatti, alcune delle norme contenute nella legislazione augustea furono recepite in centoni coevi, assunti poi a loro volta ad archetipo per gli statuti municipali di diritto latino di età flavia⁵²; e in linea di principio buona parte della disciplina dei giudizi recuperatorii sembra essere dipesa, negli statuti flavii, dalla normativa adottata a Roma⁵³.

⁵⁰ Cfr. F. LAMBERTI, *'Tabulae'*, cit., 177 s.

⁵¹ Già avanzata, fra gli altri, da D. JOHNSTON, *Three Thoughts*, cit., 64, secondo il quale la disciplina descritta in *Irn.* 88 sarebbe quella cui alluderebbe l'*edictum Augusti de aquaeductu Venafrano* sopra ricordato. Sagace, a tale proposito, l'ulteriore considerazione di W. SIMSHÄUSER, *La jurisdiction municipale à la lumière de la 'lex Irnitana'*, in *RHDfE*, 67.4, 1989, 629, secondo il quale, con riguardo a questo editto, «on est tenté de se demander si *reiectio* n'est pas utilisé ici au sens générique et si cette procédure de *reiectio* est véritablement autre chose que celle prévue dans le chapitre 88 de la *lex Irnitana* qui fait prévaloir la *reiectio*».

⁵² Sul punto v. già quanto osservato in P. BUONGIORNO, *'Continentia aedificia'*. *Un'elaborazione augustea*, in *BIDR*, 114, 2020, 231 s. nt. 42.

⁵³ In tal senso si osservi peraltro anche la chiusa di *Irn.* 89: *De ea re de qua, si Romae ageretur, quantumque esset, recipitor{i} <e>s dari oporteret, tot recipitatores da<n>to quod dari oporteret si de ea re Romae ageretur.*

Tanto la *lex Iulia* – almeno per quanto ci pare dal già citato editto venafrano – quanto la *lex Irnitana* sembrerebbero peraltro aver posto l'accento sulla *reiectio*, ponendola in una posizione di preminenza rispetto alla *sortitio* (si noti al riguardo la sequenza nel titolo della *rubrica* di *Irn.* 88: [...] *reiciendis sorte ducendis* [...])⁵⁴.

Il testo dell'*Irnitana* ci informa però che alla *reiectio* in senso stretto si poteva derogare mediante il ricorso a procedure che manifestavano il consenso delle parti. In caso di *reiectio*, e ancor più di scelta condivisa dei nomi dei sorteggiabili, si produceva l'effetto di comprimere l'alea a cui sarebbe stata sottoposta la determinazione del giudizio, facendo peraltro valere, come è stato pure osservato «ragioni di sfiducia nei confronti di una gran parte dei componenti l'*album iudicum*», pur non «disporre(ndo) della libertà [...] concessa per la scelta del *iudex unu*»⁵⁵.

In caso di sorteggio preliminare, l'alea diveniva sì assoluta, ma era ricondotta entro i termini di una piena condivisione e 'consapevolezza' delle parti in causa. Le parti accettavano cioè di privarsi degli strumenti riconosciuti a loro tutela dall'ordinamento giudiziario.

Questo ventaglio di soluzioni produceva insomma l'effetto di ridurre casualità e arbitrio del magistrato o dei giudici, ovvero di ricondurli entro un margine di rischio consapevolmente ammesso e accolto dalle parti, appressandosi così al raggiungimento di un ideale di *aequum ius*. Ed è probabilmente per queste stesse ragioni che il modello del giudizio recuperatorio si estese – in questo stesso torno di tempo – ad altri ambiti di amministrazione della giustizia, anche demandati a forme di *cognitiones extra ordinem*⁵⁶.

⁵⁴ F. LAMBERTI, *'Tabulae'*, cit., 179.

⁵⁵ Così P. LAMBRINI, *'Titius'*, cit., 336 s.

⁵⁶ In tal senso pare potersi intendere Plin. *paneg.* 36: *sors et urna fisco iudicem adsignat. Licet reicere, licet exclamare: «Hunc nolo, timidus est et bona saeculi parum intellegit; illum volo, qui Caesarem fortiter amat»* (su questo testo v. anche R. CARDILLI, *Scelta*, cit., 63 nt. 104); ma v. anche CIL II 5368 = CILA II 341, che sembrerebbe estendere

7. *Pratiche di ‘sortitio’ nelle province orientali e in aree di ‘metissage’ giuridico*

È difficile chiarire invece entro che termini la legislazione augustea costituì la base per disciplinare procedure di costituzione dei collegi giudicanti nei processi recuperatori celebrati nelle province. Un’iscrizione di cronologia fluttuante fra età augustea e tiberiana attesta un *praefectus fabr(um) i(ure) d(icundo) et sortiend(is) iudicibus in Asia*: quindi un collaboratore di rango equestre del proconsole d’Asia, con competenze non soltanto di amministrazione della giustizia (*iure dicundo*: probabilmente per cause residuali e di modico valore), ma anche (si noti l’*et*) con funzioni di sorteggio dei giudici (*sortiendis iudicibus*)⁵⁷. La mancata

ai collegi di *recipitatores*, secondo la disciplina fissata nella *lex coloniae*, anche cause in materia di *operis novi nuntiatio* originariamente di competenza dei *cognitores*: [- - quod fieri | [oporteat in extraordinariis cog]nitio|[nibus | quod eius in novi operis denuntiationes | [ex lege Ulp(ia) cautum sit] observari debe|[bitur at si ad unam iudicem ibitur | [cumque nov(a) op(era) nuntiantur eodem modo | [satis dare oportebit quo ut recipere|[ratores sortiantur lege quam vobis | [- - mis]tit. Su questi testi v. almeno B. SCHMIDLIN, *Das Rekuperatorenverfahren. Eine Studie zum römischen Prozess*, Freiburg (Schweiz), 1963, 70 s. L’integrazione *sortiantur* è di Mommsen in CIL (*ad loc.*); ma alla luce di quanto si è visto con riguardo all’editto venafano si potrebbe anche integrare *reician]tur*.

⁵⁷ CIL X 5393 = ILS 6286. Secondo S. DEMOUGIN, *Prosopographie des chevaliers romains julio-claudiens (43 av. J.-C. – 70 ap. J.-C.)*, Rome, 1992, 231, questo *praefectus fabrum* (Q. Decio Saturnino [PIR² D 27]), alla sua quarta esperienza in questa carica) sarebbe giunto in *Asia* al seguito di uno dei consoli per cui era stato *praefectus fabrum*. L’ipotesi, seguita da alcuni, è suggestiva, ma puramente speculativa. Funzioni analoghe a quelle di Decio Saturnino sembra aver svolto un altro *praefectus fabrum* della provincia d’Asia, ausiliario del proconsole d’età neroniana Vipstano Messalla, di nome Gaio Claudio Chionis (PIR² C 832), il cui *cursus* è ricordato da OGIS 494 = ILS 8860 = *I. Didyma* 272 (linn. 17-19: λαβών [μ]όνος ὁμοῦ π[ί]στιν ... κλήρου): in tal senso cfr. L. ROBERT, *Les inscriptions de Didymes*, in *Gnomon*, 31, 1959, 665 s.: «Je crois qu’il s’agit de présider au tirage au sort des juges pour le tribunal du gouverneur»; il che suggerirebbe una

specificazione dell'ambito di competenza di questi *iudices* lascia presupporre che questo funzionario coadiuvasse il governatore sovrintendendo alla *sortitio* dei giudici in tutte le circostanze in cui ciò fosse richiesto: quindi sia per le *reciperationes* finalizzate alla repressione delle *repetundae* che troviamo applicata alle province, quantomeno quelle senatorie, sia per i *iudicia reciperatoria* connessi al regime privatistico (e forse anche dei *iudices privati* nelle *actiones finium regundorum*). E d'altra parte, del celebre medico originario di Prusa Gaio Calpurnio Asclepiade, che aveva ottenuto la cittadinanza romana da Traiano, si ricorda che – ancora nella prima età antonina – *adsedit magistratibus populi Romani [...] et in provincia Asia custodiar(ius) [tabellarum(?)] in urna iudicum*⁵⁸, il che lascia intravedere come questi fosse competente a curare gli aspetti materiali dei sorteggi (cura delle urne, delle *pilae*...). Ad ogni modo è piuttosto probabile che, in Asia, queste procedure avessero conosciuto una prima codificazione in età repubblicana: in Cic. *Flacc.* 4.11 si fa infatti riferimento a un *numerus recuperatorum* della provincia d'Asia, da cui il pubblicano Marco Celio sarebbe stato escluso perché riluttante a pronunciarsi contro un altro pubblicano⁵⁹.

competenza stabile dei *praefecti fabrum* attivi in provincia a svolgere queste funzioni. Un'opinione che mi sembra condivisa anche da J. FOURNIER, *Entre tutelle Romaine et autonomie civique. L'administration judiciaire dans les provinces hellénophones de l'Empire Romain (129 av. J.-C. – 235 apr. J.-C.)*, Athens, 2010, 26. Estremamente banale, e priva di ogni sensibilità storica e giuridica, è invece, la lettura della questione proposta da A. CAFARO, *Governare l'impero. La 'praefectura fabrum' fra legami personali e azione politica (II sec. a.C. – III sec. d.C.)*, Stuttgart, 2021, 258, che liquida queste competenze dei *p.f.* in Asia in mezza riga, limitandosi a qualificarle come «attività istituzionalmente e amministrativamente delicate».

⁵⁸ CIL XI 3943 = ILS 7789.

⁵⁹ Su questo testo (e sul successivo Cic. *Flacc.* 20.47: *a recuperatoribus causa cognoscitur*) v. B. SCHMIDLIN, *Das Rekueratoreverfahren*, cit., 69 nt. 6. Ma abbiamo anche altre testimonianze, per esempio sull'*album iudicum* della provincia di Bitinia e Ponto: Plin. *ep.* 10.58, su cui v. ora J. FOURNIER, *Entre tutelle*, cit., 34 e

Sempre rimanendo in contesti provinciali, è utile richiamare anche l'attenzione sulla parte finale di un'iscrizione proveniente da Pinara, in Licia (*TAM* II, 508, part. linn. 20-27):

²⁰ [...] καὶ ὑπὸ τῆς Καρίας προεισο[διάσαντα] | μυριάδας ἀτόκους λ', πρεσβεύσαντα τρις ὑπὲρ τῆς Λυκίας, <δόντα> | τοῖς μὲν τῶν ξενοκριτῶν δ' <σ>[υ]?σ[τ]ήμασιν ἀνά (δραχμὰς?) ε', π[ᾶσι δὲ βου]-|λευταῖς καὶ ἀρχοστάταις καὶ τοῖς τὰς κοινὰς τετελε[κόσιν ἀρχὰς (δραχμὰς) -'], | <π>ρ<ο>?σδεξάμενον ἀόκως τὰς διενγυήσεις τῶν ἐπικ[εφαλαίων, τὰς τε] |²⁵ [ἐγδ]ικείας διοικήσαντα καθαρῶς καὶ ἀδωροδοκῆτως [ἐπὶ τοῦ σε]-|μνοτάτου δικαιοδότη καὶ τὴν τῶν ξενοκριτῶν δ[ιαλά]-|χεσιν καὶ δίκαιον [καί?] μεγαλόψ[υ]χον ἐν τοῖς θεί[οις? - - -].

In questo testo si onora un notevole licio, la cui identità è allo stato a noi ignota. Questi, senza farsi remunerare, aveva patrocinato cause presso il tribunale del governatore provinciale; era stato inoltre incaricato, sempre presso il governatore, della [διαλά]χεσις di ξενοκρίται, organizzati in quattro συστήματα, e a ciascuno di questi συστήματα aveva anzi donato 5000 dracme. L'iscrizione è di epoca quasi certamente successiva alla provincializzazione operata sotto Claudio⁶⁰ e Dieter Nörr aveva a

38. In ogni caso non desumerei da queste testimonianze, come invece fa J. FOURNIER, *Entre droit romain et droit grec: la pratique judiciaire dans les provinces hellénophones de l'empire romain* (II^e s. av. J.-C. – III^e s. apr. J.-C.) (excepté l'Égypte), in *RHDFE*, 88.2, 2010, 175, la considerazione generalizzata secondo cui, almeno fino agli inizi del II secolo d.C., «des jurés provinciaux furent sélectionnés en principe par *sortitio*». Come si è avuto modo di vedere sin qui la *sortitio* era strettamente connessa a specifici procedimenti, e i casi di ricorso ad essa erano indicati all'interno dei differenti editti provinciali.

⁶⁰ In essa si menziona infatti un δικαιοδότης, appellativo usualmente adoperato in contesti locali lici con riguardo al governatore provinciale romano (cfr. per esempio AE 2001, 1931, linn. 23, 24 e 68). Sul punto bene J. FOURNIER, *La 'Lex Ruppilia'*, cit., 178 nt. 90. Diversa opinione in G. KANTOR, *Roman legal*

suo tempo proposto di leggervi un riferimento alla *sortitio* di *recuperatores* inquadrati in un *album iudicum* strutturato in quattro *decuriae*⁶¹. Nörr ha provato però anche a sostenere che nel lessico dell'amministrazione giudiziaria romana ξενοκρίται traduca in maniera univoca il latino 'recuperatores'. E questo è certamente il significato che riscontriamo nella già citata *lex de provinciis praetoris* e in alcuni papiri, anche provenienti da contesti spaziali e cronologici differenti: si pensi per esempio a P.Oxy. 42.3016, recante il resoconto di un procedimento giudiziario dall'Egitto del 148 d.C.⁶², e a P.Babatha 28-30, contenente la *formula* dell'*actio tutelae*⁶³. Questi

*administration in the province of Asia. Hellenistic heritage vs. innovation, in L' "imperium Romanum" en perspective. Les savoirs d'empire dans la République romaine et leur héritage dans l'Europe médiévale et moderne, sous la direction de J. Dubouloz, S. Pittia et G. Sabatini, Besançon, 2014, 243 nt. 3: «a possible adoption of the sortitio iudicum procedures in the courts of the pre-annexation Lycian League». Per la provincializzazione della Lycia v. almeno P. BUONGIORNO, *Claudio, il principe inatteso*, Palermo, 2017, 156-158.*

⁶¹ D. NÖRR, *Zu den Xenokriten in TAM II 2 Nr. 508*, in *Rom und der griechische Osten. Festschrift für Hatto H. Schmitt*, hrsg. von Chr. Schubert und K. Brodersen, Stuttgart, 1995, 187-197 e D. NÖRR, *Zu den Xenokriten (Rekuperatoren) in der römischen Provinzialgerichtsbarkeit*, in *Lokale Autonomie und römische Ordnungsmacht in den kaiserzeitlichen Provinzen vom 1. bis 3. Jahrhundert*, hrsg. von W. Eck, München, 1999, 276-279.

⁶² Su questo testo e gli ξενοκρίται in esso menzionati v. A. BISCARDI, *Sulla identificazione degli "xenokritai" e sulla loro attività in P. Oxy. 3016*, in *Festschrift für Erwin Seidl zum 70. Geburtstag*, hrsg. von H. Hübner, E. Klingmüller und A. Wacke, Köln, 1975, 15-24, e – con opinioni differenti – H. HORSTKOTTE, *Xenokritai beim Praefectus Aegypti (P. Oxy. 3016)*, in *ZPE*, 112, 1996, 192-196.

⁶³ D. NÖRR, *The Xenokritai in Babatha's Archive (Pap. Yadin 28-30)*, in *Israel Law Review*, 29, 1995, 83-94. Questa lettura è respinta da parte della letteratura, solertemente annotata in L. DI CINTIO, *Archivio di Babatha: un'esperienza ai confini dell'impero romano. Sul processo nelle province*, Milano, 2021, 95-97. Secondo Di Cintio, peraltro, i P.Babatha 28-30 rappresenterebbero «un caso esemplare di compromesso tra processo romano ed esigenze provinciali», con la conseguenza che il termine ξενοκρίται sarebbe stato adoperato con «connotazione volutamente generica» per riferirsi a «soggetti locali delegati» alle funzioni

testi, in cui in entrambi i casi sono menzionati ξενοκρίται, comprovano il ricorso a procedure modellate sui giudizi recuperatori (e dunque il ricorso al sistema di *sortitiones* e *reiectiones*) in altre due province, l’Egitto e la Giudea. In realtà ci sono ulteriori testimonianze che sembrano muovere in direzione opposta (SEG XI, 491, linn. 4-5), sicché diviene complesso affermare con certezza che tutte le testimonianze di ξενοκρίται siano sempre riconducibili a *recuperatores*.⁶⁴

Possiamo invece osservare come, sempre nel corso dell’età del principato, il modello costituito dai giudizi recuperatori si estese anche (e persino) al di fuori dei contesti romani, venendo recepito oltre i confini provinciali. Rinveniamo infatti tale schema assorbito in aree che potremmo definire di ‘metissage’ giuridico, cioè ormai fortemente influenzate da paradigmi culturali romani, anche in ambito normativo. A tale riguardo, Georgy Kantor ha opportunamente richiamato l’attenzione su un’iscrizione di recente rinvenimento (AE 2007, 1243 = SEG LV, 838) proveniente dal Chersoneso Taurico, in prossimità dell’estuario del fiume Dnepr, databile fra fine I e inizi II secolo d.C.⁶⁵ e recante un decreto che

giudicanti (p. 97): ma questa considerazione mi pare lasciare impregiudicata la questione se questi «soggetti locali delegati», ancorché *peregrini*, abbiano operato come *recuperatores* e dunque siano stati costituiti in collegio mediante una procedura predeterminata contenuta nell’editto del governatore romano.

⁶⁴ In tal senso v. G. KANTOR, *Ancestral Laws under the Roman Rule: The Case of Lycia*, Oxford, Balliol College, 2007 (Ph.D. Thesis, disponibile all’indirizzo: <users.ox.ac.uk/~ball1674/lyciantext.rtf>), § VI, (e poi ancora G. KANTOR, *Roman legal administration*, cit., 243 nt. 3), rispetto alla cui ricostruzione sarei però più propenso a considerare TAM II 508 nel senso prospettato da D. NÖRR, *Zu den Xenokriten in TAM II 2 Nr. 508*, cit., 187 ss. Ad ogni buon conto, il tema sarebbe meritevole di riconsiderazione complessiva.

⁶⁵ G. KANTOR, *Local courts of Chersonesus Taurica in the Roman Age*, in *Epigraphical Approaches to the Post-Classical Polis*, edited by P. Martzavou and N. Papazarkadas, Oxford-New York, 2013, 79, propone una cronologia fra l’86/87 e il 114/115 d.C.

mostra la recezione del modello di *sortitio* e successive, alterne *reiectiones* operate dalle parti in lite nella costituzione di collegi giudicanti in procedimenti assimilabili a giudizi recuperatori (l. 8 ss.):

τοὺς κατὰ ἔτος ἄρχον-|τας εἰς Ο[- - -]ις κλαροῦν [κα]τ[ὰ] |¹⁰ τὸν νόμο[ν] [- - -] [τᾶ]ς βουλᾶς καὶ τῶ[ν - -] | [.]ΑΝΩΝ[- - -] ἐγκλήματα ἔχει μείζωι δύ-|[να]μιν [ἢ Χς] [- - -] [· ὅσα δὲ] μείζ[ω]ι δύναμιν ἔχει | [ἢ] Χς ξ ἀποκλαροῦν ἄν[δ]ραξ.ιε'. [ὅ]σα δὲ π[λεί]ονός ἐστιν τε[ι]- |¹⁵[μ]άματο[ς ἢ Χς] λ' ἄνδραξ θ'. [τ]ῶν δὲ ἡτ[τόν]ων ἐνκλη-|[μ]άτων ἄνδραξ ζ', ἐκτὸς αἱ κ[α] μὴ ἐκοῦσιν ἦν τοῖς ἀντι-|δίκουσις ὀλιωιτέροις χρῆσθαι κ[ρι]ταῖς ἢ καταδωισιάζει· | [ἔστ]ω δὲ ἐξουσία τοῖς ἀντιδίκουσις ἐκ τοῦ πλάθεος τ[οῦ] | [ἐννόμου - - - τῶν δικ]ασ[τ]ῶν ἀπολέγειν πέντε ὑπεξαίρο[ν]-|[μένους· ἄλλου]ς? δὲ δ[ικ]άζειν κατὰ τὸν νόμον τὸν τῶν ^{vac.} Ο[- - -] |²⁰ [- - - καὶ ὁ]μνύονταξ φέρειν τὰν ψᾶφ[ον] [- - -] | [- - -] τὸν νόμον ΟΣ.Ε[- - -] | [- - -]Ο κατὰ τὸν γ[ό]μον [- - -] | [- - -]]ΣΠΙΑΡ[- - -] | [- - -] ΑΓ [- - -] |²⁵ [- - - - - - -].

Il testo, pur gravemente lacunoso, ci permette di apprendere come gli ἄρχοντες in carica, svolgendo le funzioni di magistrati giudicanti, fossero chiamati a sorteggiare (ἀποκλαροῦν), c'è da credere da una lista di giudici predefinita), un numero variabile di possibili giudici, di 15 per le cause superiori a 60 denari, di 9 giudici per le cause tra 30 e 60 denari, di 7 giudici per le cause di entità inferiore, eccetto nei casi in cui le parti in causa avessero manifestato di avvalersi di un numero inferiore di giudici rispetto a quello prescritto. Effettuato il sorteggio, le parti avrebbero avuto dunque la facoltà di rigettare (ἀπολέγειν) cinque nomi, sicché si sarebbero costituiti collegi di 10, 4 o 2 giudici, chiamati poi effettivamente a giudicare. Non è chiaro se il numero dispari di reiezioni previste presupponesse che la prima scelta spettasse al convenuto. Ad ogni modo, è evidente la matrice romana. Come ha messo in evidenza Kantor, però, è molto più opportuno ipotizzare

che questo elemento della procedura giudiziaria romana fu recepito dai Chersoniti attraverso la mediazione di processi celebrati nella provincia di Bitinia e Ponto, alla quale i Chersoniti erano strettamente legati sia dal vincolo di fondazione con Heraclea Pontica sia da attivi legami commerciali; meno probabile, invece, che la fonte di influenza fosse Roma stessa, da loro conosciuta soltanto attraverso infrequenti ambascerie presso gli imperatori⁶⁶.

8. *Un bilancio*

Tracciando un bilancio, potremo concludere che il diritto romano non conobbe una vera e propria prassi costante di sorteggio dei giudici: se per il *iudex unus* sono attestate le due pratiche della scelta consensuale fra le parti e del ricorso al *procare iudicem*, la *sortitio* è residuale e si giustifica solo per specifiche materie, come l'*actio finium regundorum*. Altre forme di *sortitio*, come quelle applicate in Sicilia e note dalle Verrine (*sortitiones dicarum*) sembrano riflettere prassi locali recepite nella *lex Rupilia* del 132 a.C. e attraverso essa all'interno dell'editto del governatore provinciale.

La *sortitio* fu adoperata invece a Roma, in maniera costante, nei processi recuperatori, che originavano dalla sfera delle relazioni internazionali e che originariamente conobbero anche collegi a composizione mista, quindi con *iudices peregrini* (da cui sarebbe derivato il termine greco di *xenókrites*). Se la funzione del collegio recuperatorio era di limitare l'arbitrio del singolo giudice in materie di peculiare e pubblico interesse, dall'altro il meccanismo di costituzione di tali collegi, attraverso il ricorso alla *sortitio* e poi alle altere *reiectiones* avrebbe a sua volta avuto lo scopo di limitare l'arbitrio del magistrato nell'individuazione dei singoli *recuperatores* e di tenere conto, entro certi limiti, della volontà delle parti.

⁶⁶ Così G. KANTOR, *Local courts*, cit., 85.

Il modello dei giudizi recuperatori costituì a sua volta la base per la legislazione in materia di *repetundae* e, attraverso essa, la base per la definizione dei meccanismi di composizione delle *quaestiones*: la procedura di queste ultime fu quindi disciplinata da diverse *leges* (fra queste, per esempio, la *lex Pompeia iudiciaria* e quella nota dal verso della tavola recante il cd. *fragmentum Florentinum*). Tale modello fu ancora seguito, per i *iudicia publica*, in età augustea, come comprova la procedura descritta nel senatoconsulto confluito nel quinto editto di Augusto ai Cirenei.

Per quanto attiene alla materia civile, la grande sistemazione operata sotto Augusto con la *lex Iulia iudiciorum privatorum* comportò modificazioni della procedura, sembrerebbe intervenendo sulla fase di *reiectio*, finendo così per conferirle maggior rilievo. La disciplina tracciata dalla *lex Iulia* fu quindi recepita in procedure giudiziarie *extra ordinem*, come per esempio quella adottata, già in età augustea, con riguardo alle controversie relative all'acquedotto venafrano, o ancora in materia fiscale. Esercitò inoltre un significativo influsso in provincia, sia mediante una recezione negli editti dei governatori provinciali (tanto che alcuni apparati, come per esempio quello della *provincia Asia* e poi ancora della neocostituita *Lycia et Pamphylia* sembrerebbero essersi dotati di un personale di supporto alle '*sortitiones iudicum*') sia nella definizione della disciplina dei giudizi recuperatori delle comunità dotate di *ius Latii* (come mostra *Irn.* 88-89).

È possibile però rintracciare echi delle procedure recuperatorie anche al di là delle frontiere dell'impero, come per esempio nel Chersoneso Taurico, dove forse questi paradigmi procedurali furono importati per il tramite delle esperienze provinciali. Una prova ulteriore, se mai ve ne fosse bisogno, della vitalità e della capacità di penetrazione della cultura giuridica romana.

ABSTRACT

Il diritto romano non conosceva una vera e propria pratica costante di sorteggio dei giudici. Nelle controversie civili, la *sortitio* era residuale e giustificata solo per questioni specifiche, come l'*actio finium regundorum*. Altre forme di *sortitio*, come quelle applicate in Sicilia e conosciute dalle Verrine (le *sortitiones dicarum*) sembrano riflettere pratiche locali. D'altra parte, la *sortitio* era utilizzata in modo consistente a Roma nelle *reciperationes*, che traevano origine dalla sfera delle relazioni internazionali e in origine avevano anche collegi a composizione mista, quindi con *iudices peregrini*. Il modello delle *reciperationes* costituì la base per la legislazione sulle *repetundae* e, attraverso di essa, il modello per la definizione dei meccanismi di composizione delle *quaestiones*. Per quanto riguarda la materia civile, la grande sistemazione operata sotto Augusto con la *lex Iulia iudiciorum privatorum* comportò taluni cambiamenti nella procedura. La disciplina delineata dalla *lex Iulia* fu così trasposta in procedure giudiziarie *extra ordinem*. Essa esercitò un'influenza significativa anche nelle province, sia attraverso la sua trasposizione negli editti dei governatori provinciali, sia nella definizione della disciplina dei recuperatoria iudicia delle comunità dotate di *ius Latii*. È possibile, tuttavia, rintracciare echi dei *recuperatoria iudicia* anche oltre i confini dell'impero, come ad esempio nel Chersoneso Taurico, dove forse questi paradigmi procedurali furono importati attraverso esperienze provinciali.

Roman law did not know a true and constant practice of drawing lots of judges. In civil litigations, *sortitio* was residual and only justified for specific matters, such as the *actio finium regundorum*. Other forms of *sortitio*, such as those applied in Sicily and known from the Verrines (the *sortitiones dicarum*) seem to reflect local practices. On the other hand, the *sortitio* was used consistently in

Rome in the *reciperationes*, which originated from the sphere of international relations and originally also had mixed composition panels, thus with *iudices peregrini*. The model of the *reciperationes* formed the basis for the legislation on *repetundae* and, through it, the basis for the definition of the settlement mechanisms of the *quaestiones*. As far as civil matters were concerned, the great arrangement made under Augustus with the *lex Iulia iudiciorum privatorum* entailed changes in procedure. The discipline outlined by the *lex Iulia* was thus transposed into *extra ordinem* judicial procedures. It also exerted a significant influence in the provinces, both through its transposition in the edicts of the provincial governors and in the definition of the discipline of the *recuperatoria iudicia* of the communities endowed with *ius Latii*. It is possible, however, to trace echoes of *recuperatoria iudicia* even beyond the borders of the empire, as for instance in the Tauric Chersonese, where perhaps these procedural paradigms were imported through provincial experiences.

PAROLE CHIAVE

Sortitio – Processo civile – *Repetundae* – *Actio finium regundorum*

Sortitio – Civil Litigation – *Repetundae* – *Actio finium regundorum*

PIERANGELO BUONGIORNO
p1.buongiorno@unimc.it