

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO  
SAGGI

---

Ferdinando Zuccotti

# SACRAMENTUM CIVITATIS

DIRITTO COSTITUZIONALE E IUS SACRUM  
NELL'ARCAICO ORDINAMENTO GIURIDICO ROMANO



— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —





ISBN 978-88-7916-789-5 - ISSN 2499-6491

Copyright 2016

*LED* Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto

Via Cervignano 4 - 20137 Milano

Catalogo: [www.lededizioni.com](http://www.lededizioni.com)

I diritti di riproduzione, memorizzazione elettronica e pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche e l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

---

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da: AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108 - 20122 Milano  
E-mail [segreteria@aidro.org](mailto:segreteria@aidro.org) <<mailto:segreteria@aidro.org>>  
sito web [www.aidro.org](http://www.aidro.org) <<http://www.aidro.org/>>

---

*Stampa:* Digital Print Service

Premessa .....	p.	IX
----------------	----	----

**I**  
**LA SANCTIO LEGIS**  
**E I LIMITI POSTI DALLO IUS SACRUM**  
**AL POTERE LEGISLATIVO DEI COMIZI**

1. Attività legislativa dei comizi, <i>sanctio legis</i> e limiti di ordine <i>lato sensu</i> costituzionale .....	p.	1
2. Clausole volte ad assicurare la permanenza e l'applicazione della legge e cosiddetto ' <i>caput tralatitium de impunitate</i> ' .....	”	3
3. Clausole di inefficacia della legge in caso di contrasto con l'ordinamento vigente e loro intrinseca verosimiglianza storico-giuridica .....	”	4
4. Il problema della possibilità di un giudizio di conformità all'ordinamento delle deliberazioni dell'assemblea popolare .....	”	8
5. Norme sulla produzione legislativa ed implicita differenziazione di quest'ultima dalle attività elettive e giudiziarie dell'assemblea popolare .....	”	10
6. Consolidamento <i>usu ac vetustate</i> dei principi costituzionali .....	”	12
7. Ipotesi di classificazione di tale congerie di limiti .....	”	14
8. Il ruolo residuale e tuttavia decisivo attribuito allo <i>ius sacrum</i> .....	”	16
9. Ulteriori prospettive di ricerca in ordine ai limiti legislativi connessi allo <i>ius sacrum</i> nell'ordinamento costituzionale romano .....	”	19

**II**  
**IL GIURAMENTO COLLETTIVO DEI CIVES**  
**NELLA STORIA DEL DIRITTO ROMANO**

1. Principii fondamentali della costituzione romana, clausole della <i>sanctio legis</i> e limiti posti dallo <i>ius sacrum</i> al potere legislativo dei comizi .....	p.	23
2. Il carattere repubblicano dello Stato come scelta immediatamente definitiva nella storia romana .....	”	26
3. L’assetto patrizio-plebeo quale fondamento costituzionale subito irrinunciabile dello Stato romano .....	”	29
4. Distinzione concettuale tra la inabrogabilità della <i>lex sacrata</i> del 494 a.C. e la sacertà prevista per chi attenti ai tribuni della plebe ...	”	32
5. Diversità logico-giuridica tra irremeabilità della forma repubblicana e divieto di <i>adfectatio regni</i> .....	”	35
6. Le conseguenze dello spergiuro nello <i>ius sacrum</i> .....	”	38
7. Responsabilità individuale e collettiva in ordine al giuramento .....	”	44
8. La rovina della comunità spergiura in una prospettiva storico-comparatistica .....	”	48
9. Il giuramento collettivo dei <i>cives</i> quale specifico strumento normativo dell’ordinamento costituzionale romano .....	”	58

**III**  
**GIURAMENTO COLLETTIVO E LEGES SACRATAE**

1. Limiti posti dallo <i>ius sacrum</i> al potere legislativo dei comizi e valore del giuramento del popolo romano nel passaggio dalla monarchia alla repubblica e nel sorgere dello Stato patrizio-plebeo .....	p.	65
2. <i>Coniuratio</i> e <i>sacramentum</i> .....	”	70
3. Il giuramento collettivo plebeo .....	”	72
4. Le <i>leges sacratae</i> attestate dalle fonti .....	”	75

5. <i>Leges sacratae</i> e giuramento .....	”	79
6. Inconfigurabilità della sanzione della sacertà quale elemento comune ed unificante della categoria delle ‘ <i>leges sacratae</i> ’ .....	”	83
7. La <i>lex sacrata</i> di ambiente italico e la <i>lex sacrata</i> romana .....	”	87
8. Diatribe giurisprudenziali sulla <i>lex Valeria Horatia</i> del 449 e stratificazione di prospettive in ordine alla nozione di ‘ <i>lex sacrata</i> ’ .....	”	89
9. Implicazioni del giuramento nella ricostruzione dell’ordinamento costituzionale arcaico .....	”	93

**IV**  
**DALL’ARCAICA SACERTÀ CONSUETUDINARIA**  
**ALLA SACERTÀ POLITICA PROTOREPUBBLICANA**

1. Premessa .....	p.	99
2. Le fonti a disposizione e il problema del grado di affidabilità delle varie testimonianze .....	”	102
3. La figura dell’ <i>impius</i> in età storica ed il principio dell’esclusività della vendetta divina .....	”	110
4. L’ <i>homo sacer</i> come <i>impius</i> : sua appartenenza agli dei e conseguente intangibilità da parte degli uomini .....	”	120
5. Le verosimili origini dell’impunità dell’uccisore dell’ <i>homo sacer</i> .....	”	131
6. Il carattere religioso delle fattispecie di sacertà più antiche e la nuova costruzione giuridico-sacrale fondata sul giuramento collettivo .....	”	136
7. Diverso funzionamento del ‘ <i>sacer esto</i> ’ nelle due serie di ipotesi .....	”	141
8. Ulteriori riprove di una evoluzione della figura della sacertà e di un duplice atteggiarsi nelle fonti del concetto di ‘ <i>sacer esto</i> ’ .....	”	145
9. Conclusioni e prospettive di ricerca .....	”	153
<i>Indice delle fonti</i> .....	p.	159



## Premessa

I quattro studi qui riuniti furono pubblicati rispettivamente negli studi in onore di Gennaro Franciosi, di Luigi Labruna, di Giovanni Nicosia e di Generoso Melillo<sup>1</sup>, ma, specie per quanto riguarda i primi tre, essi erano stati concepiti come un articolo unico da destinare al volume sulla tradizione romanistica della collana celebrativa dei «Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica Italiana»<sup>2</sup>.

Tuttavia, la mole eccessiva assunto dallo scritto sin dalla prima provvisoria stesura, ed i tempi troppo lunghi alla sua elaborazione rispetto ai termini previsti per tale pubblicazione, mi persuasero a dividerlo in più parti, peraltro scritte in linea di massima come a sé stanti, mentre rispetto alle prime tre assumeva una propria autonomia una quarta parte, in origine non prevista se non come sorta di appendice e dedicata alle conseguenze che la tesi sostenuta in ordine alla immutabilità definitiva delle statuizioni circa l'*adfectatio regni* e l'inviolabilità dei tribuni della plebe proiettava sulla configurazione protorepubblicana della sacertà, alquanto diversa, come è già stato più volte osservato in dottrina, rispetto alle più antiche ipotesi monarchiche in cui il '*sacer esto*' aveva più netti contenuti di tipo religioso.

L'idea portante, infatti, è rappresentata dalla soluzione che lo *ius sacrum* romano poteva offrire al problema dell'eterna immutabilità delle leggi che oggi potrebbero venire definite come «costituzionali», ossia, in particolare, a quelle relative al carattere repubblicano di Roma e alla nuova natura «patri-

---

<sup>1</sup>) *La sanctio legis e i limiti posti dallo ius sacrum al potere legislativo dei comizi*, in «Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi», IV, Napoli, 2007, p. 2907-2926; *Il giuramento collettivo dei civis nella storia del diritto romano*, in «Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna», VIII, Napoli, 2007, p. 6115-6144; *Giuramento collettivo e leges sacratae*, in «Studi per Giovanni Nicosia», VIII, Milano, 2007, p. 511-550; *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana*, in «Studi in onore di Generoso Melillo», III, Napoli, 2009, p. 1549-1609.

<sup>2</sup>) «Tradizione Romanistica e Costituzione» (cur. M.P. Baccari, C. Cascione, L. Labruna), Napoli, 2006, p. XL, 984 e XII, 1052 (la pubblicazione, in due tomi, costituisce il primo volume della collana).

zio-plebea» dello Stato, questione che non sarebbe stata risolvibile mediante una semplice legge comiziale, in quanto tale sempre modificabile da parte dell'organo che l'aveva emessa, ma che poteva tuttavia rinvenire una soluzione efficacissima nel quadro della religione romana: in questo contesto, infatti, il giuramento di tutto i *cives* per sé e per i propri discendenti, cui come si vedrà si ricorse verosimilmente in tali due fondamentali occasioni, poteva in certo modo rappresentare il giuramento di Roma in quanto tale di fronte agli dei, in una sua lata personalità giuridica di diritto sacrale, con appunto il risultato di rendere irremeabili e sempiterni tali decisioni, pena in caso contrario lo spergiuro che la *civitas* avrebbe commesso venendovi meno, diventando così nel suo complesso una città invisibile agli dei e destinata quindi alla rovina.

Per tal verso, il riunire questi quattro articoli in un unico volumetto era una soluzione in certo modo consigliabile e – per quanto essi possano valere – intrinsecamente opportuna che avevo presente sin dalla decisione di separare in più parti il canovaccio iniziale<sup>3</sup>, e che d'altra parte oggi mi si rende immediatamente necessaria anche in vista dei parametri accademici che purtroppo segnano la possibilità di partecipare, anche in veste di commissario, ai concorsi accademici: bruttura che rende obsoleta e controproducente la più elegante abitudine di pubblicare sommessamente come articoli anche scritti che, come numero di pagine, potrebbero di per sé costituire voluminosi libri, mentre in generale la curricular ricerca del cosiddetto «International Standard Book Number» stipa le nostre bibliografie di pseudomonografie inutili così come, più in generale, di articoli non sempre mirabili destinati soltanto a rispettare mediane e soglie di pubblicazione ed altre follie burocratiche.

Gli articoli – con la contenuta eccezione di un breve ragguaglio bibliografico per l'ultimo, anche qui riportato, e di un generale rinvio al mio volumetto sul giuramento per il terzo<sup>4</sup> – sono stesi e pubblicati senza note di dottrina, mentre le fonti vengono citate direttamente nel testo: non si tratta di una rinuncia, ma di una precisa scelta metodologica, dato che è mia convinzione che talvolta, e soprattutto per i problemi cosiddetti di origine, un richiamo della copiosissima letteratura in materia ed una inevitabile discussione sulle tante tesi in essa sostenute non solo distrarebbe tanto il lettore quanto chi

---

<sup>3</sup>) Tutti i quattro articoli sono stati oggetti di una più o meno ampia revisione, ma in particolare il secondo viene qui presentato nell'originaria e più lunga versione, dato che i curatori degli *studi* dedicati a Luigi Labruna me ne avevano chiesto una versione appunto abbreviata trovando di eccessiva estensione la primitiva stesura.

<sup>4</sup>) *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano, 2000.

scrive da un più fidabile discorso ricostruttivo legato alle fonti in materia, ma soprattutto renderebbe pressoché impossibile, nella incertezza di fondo delle ipotesi generali formulate in ordine a tali problemi, qualsivoglia effettivo risultato, dato che ogni affermazione avanzata in proposito finirebbe con il partecipare del carattere più o meno probabile e comunque sempre congetturale delle posizioni per tal verso seguite: mentre una soluzione più solida e potenzialmente definitiva appare in effetti quella di limitare le basi argomentative della propria costruzione, oltre che sull'aspetto fondamentale degli stessi testi antichi, a semplici dati istituzionali, minimi ed elementari ma proprio per questo in linea di massima da tutti accettati, e quindi tali da poter costituire una premessa pressoché oggettiva dell'argomentazione per tal via elaborata. Certamente, anche una simile impostazione rimane pur sempre parziale, dato che su certi argomenti non esistono neppure minimali posizioni comuni da tutti gli studiosi accettate, ma in ogni caso, se l'esame delle fonti in materia avviene rinunciando il più possibile ad avvalersi di sempre opinabili tesi dottrinali, il risultato cui per tal via si può pervenire rimane tendenzialmente più oggettivo e dunque – se non di per sé più accettabile, come pur si auspicherebbe – quantomeno eventuale base per una più proficua discussione legata, ancora una volta, ad elementi minimi facilmente isolabili e dunque oggetto di possibile confronto.

Amesso, ovviamente, che oggi nel piccolo e declinante mondo romanistico, tra chiacchericci autocompiaciuti, ricerca di miserrime affermazioni accademiche, inutili convegni, dotterie caricaturali e solipsismi financo cosiddetti scientifici, vi sia ancora la possibilità di veri confronti e di sensate discussioni sugli argomenti della nostra povera disciplina.

*f.z.*

Chiavari, 21 luglio 2016



# *Sacramentum Civitatis*

*Diritto costituzionale e ius sacrum  
nell'arcaico ordinamento giuridico romano*



# I.

## La *sanctio legis* e i limiti posti dallo *ius sacrum* al potere legislativo dei comizi

### 1. Attività legislativa dei comizi, *sanctio legis* e limiti di ordine lato sensu costituzionale

L'unica esplicita norma generale in ordine al potere legislativo dei comizi risulta rappresentata, nel diritto romano, dall'affermazione decemvirale (*xii tab.* XII.5), trasmessaci da Livio (*urb. cond.* 7.17.12: cfr. 9.33.9 e 9.34.6-7) e da Cicerone (*Balb.* 14.33), secondo cui '*quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*' (o, forse, '*ita ius esto*'), anche se è noto come tale enunciazione risulti costituire più che altro l'enfaticizzazione di principio di una sorta di sovranità popolare (cosiddetta *maiestas populi Romani*, ove pur sarebbe ovviamente eccessivo pretendere troppo puntuali corrispondenze tra i due concetti) e di una «raggiunta capacità normativa» dei comizi espressa appunto dalla *lex* (Gai., *inst.* 1.3: '*lex est quod populus iubet atque constituit*'), e non vuole certo esprimere, pur nella *libertas* che caratterizza la *forma civitatis* repubblicana (Cic., *rep.* 1.31.47, Liv., *urb. cond.* 2.1.1-2), una effettiva onnipotenza legislativa del comizio, le cui deliberazioni incontrano invece vari livelli di impliciti limiti sostanziali e risultano regolate da diversi ordini di positive preclusioni (che verranno tuttavia in certa parte travolte allorché, a partire dall'età dei Gracchi, tenderanno sempre più ad affermarsi quelle dottrine circa la tendenziale onnipotenza delle assemblee popolari che caratterizzeranno esizialmente la cosiddetta crisi della repubblica romana). E questo anche non volendo qui entrare nelle più sottili letture interpretative che hanno visto in questa regola una mera disposizione tecnica volta semplicemente a regolare i conflitti delle norme nel tempo, svalutandone ulteriormente il portato (e giungendo talora a dubitare, specie in vista del fatto che la previsione ignora la necessità dell'*auctoritas patrum*, della sua stessa ascrivibilità al testo duodecimtabulare).

Non è ovviamente qui possibile affrontare il vastissimo problema – in linea di massima fattuale e legato ad un immanente senso della tradizione che d'altra parte è esso stesso fattore integrante della concezione romana del diritto costituzionale – dei rapporti tra la legge e il costume, al rispetto della cui complessiva immutabilità di principio si fa peraltro usualmente risalire l'impossibilità di intervenire legislativamente, in particolare, in determinati ambiti fondamentali dello *ius civile*, mentre per converso tale aspetto si coniuga strettamente, da un lato, al problema della nota ripartizione ricostruttiva delle leggi in *imperfectae*, *minus quam perfectae* e *perfectae*, e per altro verso si suole in dottrina ricollegare altresì alla nota formulazione papiniana (1 *def.*, D. 1.3.1) secondo cui '*lex est ... communis rei publicae sponsio*', da taluno posta nelle sue scaturigini in relazione al carattere di «convenzione» tra i cittadini che specie nei tempi più risalenti sarebbe proprio della legge, in antico volta in quanto tale a limitare le conseguenze negative e gli abusi dello *ius civile* piuttosto che ad abrogare quest'ultimo, in una distinzione tra *ius Quiritium* e *ius legitimum* che solo in seguito sarebbe stata superata in una nuova visione dello *ius civile* in cui saranno parificati la consuetudine e la produzione legislativa in quanto entrambe fondate – in contrapposizione alla unilateralità, almeno di principio, dello *ius honorarium* – su quel *consensus omnium* che è sotteso *rebus ipsis et factis* ai *mores* e viene espresso esplicitamente dal suffragio assembleare nella *lex*.

I limiti al potere legislativo dei comizi – che per vari versi parrebbero implicati dallo stesso carattere di *iuris societas* proprio della *civitas* (Cic., *rep.* 1.32.49), cui anche la *libertas* repubblicana sembra comunque andare rapportata – viene tradizionalmente affrontato dalla dottrina trattando della cosiddetta *sanctio*, ossia quella sorta di apparato protettivo della legge in generale (le specifiche sanzioni per i comportamenti vietati erano infatti ricomprese, com'è noto, nella stessa *rogatio* magistratuale approvata dall'assemblea) che nella pubblicazione seguiva la *praescriptio* e il testo della legge vera e propria, recando clausole (*capita*) estranee al contenuto normativo della deliberazione, ed era destinata a fissare i rapporti tra tale legge e quelle precedenti e successive, inquadrandola nel complessivo ordinamento giuridico e d'altra parte garantendone per vari versi la concreta applicazione (in base a moduli non uniformi e dei quali, peraltro, si hanno a disposizione purtroppo soltanto limitati esempi).

## 2. Clausole volte ad assicurare la permanenza e l'applicazione della legge e cosiddetto 'caput tralaticium de impunitate'

Sotto quest'ultimo aspetto, l'esigenza di garantire l'osservanza della deliberazione anche al di là della sua normale forza di legge si traduceva infatti, può darsi soprattutto nel clima politico dell'ultimo secolo della repubblica, nell'imposizione di giuramenti ai magistrati e nel caso altresì ai senatori, con cui essi si dovevano impegnare ad applicare la legge e a non ostacolarne fraudolentemente l'applicazione (forse più risalente è invece la previsione di una multa per chi – giudice o comunque insignito di funzioni pubbliche – avesse in maniera dolosa omissso di applicare la legge, come avviene nella cosiddetta *lex Latina tabulae Bantinae* – «FIRA.», I<sup>2</sup>, n. 6 – 7 ss.), mentre vi è financo traccia di clausole che vietavano senz'altro di abrogare o derogare alla legge, o persino di proporre soltanto in senato discussioni implicanti tale eventualità (come in particolare avverrà nella *lex Clodia de exilio Ciceronis*, che inibiva al senato e ai tribuni – *'nec per senatum nec per populum'* – di fare anche soltanto proposte sull'argomento: Cic., *dom.* 31.83 – *'ne referre neve dici liceret'* –, *red. sen.* 3.8 – *'ne quis ad vos referret, ne quis decerneret, ne disputaret, ne loqueretur, ne pedibus iret, ne scribendo adesset'* –, *Att.* 3.12.1, 3.15.6, 3.23.2-4, *Pis.* 13.29, *Sest.* 32.69).

Da clausole di questo tipo, che dispongono una improbabile inabrogabilità assoluta, va d'altra parte distinto il divieto di abrogazione per *saturam* della legge (Fest., *verb. sign.* [L.<sup>2</sup> 411]: *'satura ... et lex multis alis legibus conferta. itaque in sanctione legum adscribitur: neve per saturam abrogato aut derogato'*), divieto – presentato dal *de verborum significatu* come di normale applicazione – che, oltre che più «ragionevole» per la sua relatività, soprattutto risulta esplicitare sul versante abrogativo un risalente divieto di *rogationes* su argomenti eterogenei che venne ribadito dalla *lex Caecilia Didia de modo legum* del 98 a.C., anche se com'è noto neppure tale limite legislativo incontrò mai un rispetto davvero assoluto nella storia romana.

Per quanto riguarda invece le clausole volte a inquadrare la nuova legge nel sistema giuridico, forse più risalenti delle precedenti, si può qui soltanto accennare al cosiddetto '*caput tralaticium de impunitate*', che stabilisce che non possa essere ritenuto responsabile della violazione di precedenti leggi chi le abbia trasgredite per ottemperare alla nuova legge (Cic., *Att.* 3.23.2: *'alterum caput est tralaticium, de impunitate: si quid contra alias leges eius legis ergo factum sit'*): impostazione che in effetti parrebbe in contrasto con il principio duodecimtabulare per cui *'quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset'* ed è

per taluni versi altresì da mettere forse in relazione con il contesto di aspra lotta politica e con i continui mutamenti della fazione al potere, che com'è noto nell'ultima repubblica conducevano sovente a notevoli ribaltamenti dell'assetto normativo di non poche materie, e che d'altronde come si vedrà tra breve potrebbe verosimilmente ricollegarsi alla preoccupazione dell'insufficienza di un'abrogazione soltanto tacita delle disposizioni precedenti: ma che verosimilmente, secondo una prospettiva ricostruttiva che ancora oggi non sembra del tutto superata, risulterebbe forse altresì da riconnettere ad un più antico principio, immanente alla mentalità giuridica romana, secondo cui ogni legge vige in certo modo per sempre e non può essere tacitamente abrogata dalla successiva, cosicché essa può al massimo disporre la non punibilità delle violazioni subite dalle precedenti in conseguenza alla sua applicazione (e sembra in effetti azzardato, per quanto le positive attestazioni di tale clausola risultino risalire soltanto all'epoca augustea e non se ne trovi traccia in alcune leggi precedenti conservateci in via epigrafica, postulare che il cosiddetto '*caput tralaticium de impunitate*' risalga a non prima della fine del II secolo a.C., scorgendo in questa previsione solo una estrema cautela instauratasi negli anni della crisi della repubblica, forse come reazione alle clausole che vietavano l'abrogazione di determinate leggi o che comminavano multe ai magistrati che non le applicassero correttamente).

### ***3. Clausole di inefficacia della legge in caso di contrasto con l'ordinamento vigente e loro intrinseca verosimiglianza storico-giuridica***

Più importanti, nel loro carattere strutturale, le clausole che sancivano espressamente che la legge dovesse considerarsi come mai *rogata* e quindi «inefficace» nel caso essa violasse determinati principii o norme *lato sensu* costituzionali stabiliti dai *mores* o da altre *leges*.

Tra esse, un ruolo di primo piano occupa l'inviolabilità delle *leges sacratae* relative al tribunato plebeo, che si traduce in una formula (Cic., *Balb.* 14.33) trasmessaci da Valerio Probo (*litt. sing.* 3.2) e che tra l'altro compare nel cosiddetto *fragmentum Tarentinum* (24 [Crawford I, 212]: '*si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum, eius hac lege nihil rogatur*'). Con essa il magistrato proponente si garantiva verosimilmente dall'eventuale accusa di avere attentato a tali norme fondamentali dello Stato patrizio-plebeo, e la sua autenticità nonché la sua risalenza sono comunemente ammesse dalla dottrina.

Un più generale riferimento ai principii dell'ordinamento è contenuto

dell'analogia formula, riferita da Cic., *Caec.* 33.95 (e della quale – richiamata anche in *dom.* 40.106 – risultano peraltro mancare altre attestazioni, in particolare epigrafiche, anche se in ogni caso Cicerone afferma che essa era normalmente contenuta '*in omnibus legibus*'), secondo la quale '*si quid ius non esset rogarier, eius ea lege nihilum rogatum*'. Anche se sarebbe forse eccessivo dedurre da questa formula, come pur autorevolmente è stato fatto, che la legge non potesse andare contro al *ius civile* in quanto tale, questa clausola risulta in ogni caso ribadire quantomeno l'impossibilità del comizio di contraddire quelle norme *lato sensu* costituzionali che, come in primo luogo ad esempio il divieto decemvirale '*privilegia ne inroganto*' (*xii tab.* IX.1), erano appunto predisposte a disciplinare l'attività legislativa (e si potrebbero ovviamente aggiungere tra l'altro i noti principii in ordine alla *provocatio ad populum* nonché ad esempio alla condizione di libero e di *civis*).

Una terza clausola prescriveva infine che, qualora nella *rogatio* si fossero toccati argomenti su cui non era possibile legiferare in base a leggi o plebisciti precedenti, o comunque su cui non era possibile disporre senza incorrere nelle pene in esse stabilite, la *rogatio* stessa dovesse sotto tale aspetto considerarsi come non proposta (Cic., *Att.* 3.23.3: '*si quid in hac rogatione scriptum est quod per leges plebisve scita promulgare, abrogare, derogare, obrogare sine fraude sua non liceat, non licuerit, quodve ei qui promulgavit, abrogavit, derogavit, obrogavit ob eam rem poenae multaeve sit, eius ea lege nihilum rogatur*'): una previsione volta quindi a limitare l'efficacia della nuova legge facendo salve le disposizioni di *leges* e *plebiscita* precedenti contenenti un espresso divieto di abrogazione, deroghe o modifiche in determinate materie, evitando altresì le multe o le altre sanzioni previste per simili ipotesi.

A proposito di tali due ultime clausole, sono stati espressi da certa dottrina forti dubbi in ordine alla loro antichità, tendendosi anzi a scorgere in esse, da parte di taluno, previsioni in ogni caso risalenti, ancora una volta, soltanto all'ultima fase della repubblica e alle forti tensioni che la caratterizzano: negando così, per un verso, la effettiva esistenza della prima, pur attestata da Cicerone, in base all'assenza di riscontri epigrafici, e scorgendo in essa, nell'ipotesi più concessiva, un tentativo della *nobilitas* di porre un freno alla sovranità delle assemblee popolari ed alle «istanze riformatrici» che le caratterizzavano; e, per quanto riguarda la seconda, riducendone drasticamente la portata ed interpretandola semmai come una riprova del valore soltanto politico delle clausole di inabrogabilità, per enfatizzare una valenza assoluta e pressoché svincolata da ogni limite del principio '*quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*' (in base al quale si arriva a tacciare di inutilità lo stesso '*caput tralaticium de impunitate*', collocandone quindi le origini, come si

accennato, in epoca piuttosto recente, e scorgendo in esso una cautela introdotta nel contesto politico della tarda repubblica nonché una reazione alle clausole di inabrogabilità delle leggi).

Queste prospettive si rifanno, in particolare, alla nota osservazione di Cicerone (*Att.* 3.23.2) sull'inutilità di simili clausole, specie in quanto, se una *lex* è abrogata, risultano del pari abrogate tutte le clausole volte ad impedire tale eventualità (*sed vides numquam esse observatas sanctiones earum legum quae abrogarentur. nam si id esset, nulla fere abrogari posset; neque enim ulla est quae non ipsa se saepiat difficultate abrogationis. sed cum lex abrogatur, illud ipsum abrogatur quo non eam abrogari oporteat*): ma per un verso simili visuali sembrano forzare la pur innegabile difficoltà di applicare tale previsione in una sorta di paradosso estremo, secondo cui queste clausole si sarebbero diffuse proprio quando il clima politico le rendeva di fatto perlopiù inapplicabili (mentre, sembrerebbe, quantomeno la terza clausola risulterebbe di per sé viceversa attestare sino a prova contraria una certa validità delle disposizioni relative alla immodificabilità di determinate leggi); e d'altra parte, al pari della *reductio ad absurdum* ciceroniana, simili prospettive dimenticano che in ogni caso che l'attività legislativa, in quanto atto giuridico, deve rispondere a determinati requisiti formali e sostanziali per essere tale, e che per questo verso una indiscriminata applicazione del principio duodecimitabulare in questione è positivamente smentita, per quanto riguarda la storia costituzionale romana, se non altro, dal rifiuto di tollerare, almeno in linea di principio e nonostante talune eccezioni storicamente verificatesi, i tentativi di far valere una elezione illegale con il pretesto che anche questa votazione è una deliberazione popolare, tale quindi da derogare anche alle precedenti deliberazioni comiziali in tema di elezione magistratuale. Altrimenti sarebbe arduo finanche giustificare l'assolutezza del divieto di abrogazione delle stesse *leges sacratae*, e qualsiasi fondamentale principio avrebbe potuto essere travolto da una qualsiasi decisione comiziale: mentre d'altra parte, per quanto riguarda l'altra clausola (*si quid ius non esset rogarier, eius ea lege nihilum rogatum*), se si può certo ammettere, come è stato infatti sostenuto, che essa sia stata differentemente intesa in relazione ai diversi contesti storici, sarebbe alquanto dubbio ritenere, come pur si è tentato di fare, che l'affermazione di Cicerone secondo cui essa era normalmente contenuta *'in omnibus legibus'* sarebbe frutto del «settarismo ideologico» o della «astuzia» dell'avvocato nella causa perorata in vista del fatto che essa non è suffragata da testimonianze epigrafiche, posto che – se un simile accusa sarebbe semmai molto più pertinente in ordine a quanto detto da Cicerone nei citati luoghi delle lettere ad Attico, invece pianamente accettati da tale visione, nei quali egli sta addirittura parlando degli aspetti legali del suo stesso esilio ed è

quindi personalmente alquanto più coinvolto – un simile argomento non potrebbe in ogni caso essere invocato ad esempio contro disposizioni analoghe, come in primo luogo la testimonianza di Festo in ordine alla clausola relativa all'inammissibilità di una abrogazione *per saturam*, la cui affermazione '*lex multis alis legibus conferta*' non sembra del pari trovare soverchi riscontri nei reperti epigrafici, ma la cui veridicità non può sino a positiva prova del contrario essere posta in dubbio in vista di pregiudizi ideologici o di forzature forensi.

Per altro verso, se il principio dell'inammissibilità di una abrogazione *per saturam* si riconnette, completandolo, al divieto di proporre *rogationes* su argomenti disparati, il fatto che eliminare una legge precedente sembri quindi risultare per tal via possibile soltanto in base ad una disposizione esplicita *ad hoc* appare implicare che sia può darsi ancora in buona parte tutta da dimostrare la possibilità, nel diritto costituzionale romano, di una abrogazione tacita della legge, che invece si tende sovente a far discendere in modo piano ed aproblematico dal ricordato principio decemvirale (*xii tab.* XII.5). Il problema, in effetti, non risulta essere stato soverchiamente affrontato negli studi in materia, ma la presenza di una tale disposizione sembrerebbe di per sé dover portare a una riconsiderazione generale delle modalità di abrogazione della legge nel sistema costituzionale romano.

Inoltre, se è in certo modo vero, come osservava già Cicerone, che, abrogata una legge, se ne cancella quindi altresì la relativa *sanctio* e con essa le clausole volte ad impedire tale eventualità, è tuttavia da considerare – cosa che ancora una volta non risulta forse essere stata approfondita quanto meriterebbe – che la terza clausola considerata ('*si quid in hac rogatione scriptum est quod per leges plebisve scita promulgare, abrogare, derogare, obrogare sine fraude sua non liceat, non licuerit, quodve ei qui promulgavit, abrogavit, derogavit, obrogavit ob eam rem poenae multaeve sit, eius ea lege nihilum rogatur*') non parla semplicemente di abrogazione totale ('*abrogare*'), ma di ulteriori e più ampie ipotesi di mancato rispetto della legge precedente, ossia di abrogazione parziale ('*derogare*'), di limitata modifica ('*obrogare*') e persino di violazione del divieto di procedure preparatorie contrarie a tale legge ('*promulgare*'): si vedano infatti *ep. Ulp.* 1.3 ('*lex aut 'rogatur', id est fertur; aut 'abrogatur', id est prior lex tollitur; aut 'derogatur', id est pars primae legis tollitur; aut 'subrogatur', id est adicitur aliquid primae legi; aut 'obrogatur', id est mutatur aliquid ex prima lege*') e *D.* 50.16.102 (Mod. 7 *reg.*: '*derogatur legi aut abrogatur. derogatur legi, cum pars detrahitur: abrogatur legi, cum prorsus tollitur*'), nonché Fest., *verb. sign.*, sv. '*abrogare*' (L.<sup>2</sup> 107: '*infirmare*'), sv. '*derogare*' (179: '*proprie est cum quid ex lege vetere quominus fiat sancitur lege nova. derogare ergo detrahere est*'), sv. '*exrogare*' (197: '*est ex lege vetere aliquid excimere per novam legem*') e sv. '*obrogare*' (301: '*est legis prioris infirmandae causa legem aliam ferre*'). Per tal verso,

l'argomento secondo il quale, abrogata la legge, è altresì abrogata la *sanctio* che la protegge, per cui una simile eventualità non è più sanzionata dalla clausola che la vietava, non vale affatto in maniera altrettanto semplice ed immediata per quanto riguarda l'abrogazione parziale, le limitate modifiche o la semplice proposta di norme rispetto ad essa contrastanti, ipotesi nelle quali, non venendo menomamente toccata la *sanctio* della precedente legge, i relativi divieti permarrebbero in ogni caso inalterati: situazione ove la terza clausola considerata non appare dunque per nulla inutile.

E, più in generale, l'apparentemente conclusiva geometricità di tale argomentazione ciceroniana si dimostra come si è visto del tutto teorica, specie in quanto essa può al limite valere per una abrogazione espressa della legge, ma non risulta per nulla tanto facilmente scontata per quanto riguarda una abrogazione tacita che, quand'anche fosse in ipotesi valida, in ogni caso lascerebbe in vita, sinché non fosse positivamente accertata, la legge precedente con tutto il suo apparato protettivo e le sanzioni da questo previste.

#### ***4. Il problema della possibilità di un giudizio di conformità all'ordinamento delle deliberazioni dell'assemblea popolare***

Per quanto riguarda, infine, i rapporti *lato sensu* sistematici tra *xii tab.* XII.5 e il rispettivo ruolo della deliberazione legislativa e della elezione dei magistrati da quella dei comizi, non si vuole certo escludere che nel corso della storia romana vi siano state posizioni volte a sostenere che l'ultima votazione del comizio, anche se meramente elettiva, potesse in quanto ultima (*postrema*) prevalere sulle precedenti *leges* relative ai limiti circa la proposta, la nomina e la durata in carica dei magistrati, come in particolare avvenne, stando a Livio, nel 310 a.C. a proposito del limite temporale della censura e nel 356 a.C. in relazione alla previsione delle *leges Liciniae Sestiae* per cui i consoli dovevano essere l'uno patrizio e l'altro plebeo.

Nel primo caso, il tribuno P. Sempronio pretendeva che i censori non potessero rimanere in carica, in base alla *lex Aemilia de censura minuenda* del 434 a.C., più di diciotto mesi, mentre il censore Appio Claudio rifiutava la vigenza di questa norma per i magistrati eletti *'optimo iure'* a tale carica, richiamandosi appunto al principio duodecimtabulare in questione (*urb. cond.* 9.33.8: *'negare Appius interrogationem tribuni magno opere ad causam pertinere suam; nam etsi tenuerit lex Aemilia eos censores, quorum in magistratu lata esset, quia post illos censores creatos eam legem populus iussisset quodque postremum iussisset, id ius ratumque esset,*

*non tamen aut se aut eorum quemquam, qui post eam legem latam creati censores essent, teneri ea lege potuisse*): al che il tribuno replicò non già contestando questo principio decemvirale, ma osservando che tutti i censori eletti dopo la *lex Aemilia* avevano sempre rispettato tale limite, e questo, paradossalmente, proprio in quanto essa era successiva alla norma di *xii tab.* XII.5, cosicché esso doveva quindi, proprio in base a quest'ultima, prevalere su di essa (*urb. cond.* 9.34.6-8: *'ita ne tandem, Appi Claudii? cum centesimus iam annus sit ab Mamercio Aemilio dictatore, tot censores fuerint, nobilissimi fortissimique viri, nemo eorum duodecim tabulas legit? nemo id ius esse, quod postremo populus iussisset, scii? immo vero omnes scierunt et ideo Aemiliae potius legi paruerunt quam illi antiquae, qua primum censores creati erant, quia hanc postremam iusserat populus et quia, ubi duae contrariae leges sunt, semper antiquae obrogat nova. an hoc dicis, Appi, non teneri Aemilia lege populum? an populum teneri, te unum ex legem esse?'*).

Nell'altro episodio, l'*interrex* Marco Fabio presenta ai comizi due eligendi consoli entrambi patrizi e, di fronte all'*intercessio* tribunizia, fondata sulle previsioni delle *leges Liciniae Sestiae* (*urb. cond.* 6.35.5: *'tertiam, ne tribunorum militum comitia fierent consulumque utique alter ex plebe crearetur'*), si appella ancora una volta a *xii tab.* XII.5 sostenendo che anche le votazioni erano delle deliberazioni popolari (*urb. cond.* 7.17.12: *'in secundo interregno orta contentio est, quod duo patricii consules creabantur, intercedentibusque tribunis interrex Fabius aiebat in duodecim tabulis legem esse, ut, quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset; iussum populi et suffragia esse, cum intercedendo tribuni nihil aliud, quam ut differrent comitia, valuisent, duo patricii consules creati sunt, C. Sulpicius Peticus tertium M. Valerius Publicola, eodemque die magistratum inierunt'*). Poiché i tribuni persistono nella loro opposizione, si ricorre a nuove votazioni, presiedute da altri *interreges*, in cui tale coppia consolare viene confermata, in una situazione di stallo risolta alla fine soltanto grazie alla desistenza tribunizia, cosicché i due patrizi vengono proclamati consoli.

In effetti, tale contrasto non è certo un episodio isolato, e in particolare anche nel 352 a.C. Livio narra di analoghe tensioni tra patrizi e plebei, che fanno addirittura giungere all'undicesimo *interrex* (*urb. cond.* 7.21.1-3: *'Extremo anno comitia consularia certamen patrum ac plebis diremit, tribunis negantibus passuros comitia haberi, nisi secundum Liciniam legem haberentur, dictatore obstinato tollere potius totum e re publica consulatum quam promiscuum patribus ac plebi facere. infestam inde patribus plebem interreges cum accepissent, ad undecimum interregem seditionibus certatum est. legis Liciniae patrocinium tribuni iactabant; propior dolor plebi faenoris ingravescentis erat, curaque privatae in certaminibus publicis erumpebant'*), finché il senato, per superare tale situazione, ordina *'concordiae causa'* di rispettare la previsione delle *leges Liciniae Sestiae* (*urb. cond.* 7.21.4: *'quorum taedio patres L. Cornelium Scipionem*

*interregem concordiae causa observare legem Liciniam comitiis consularibus iusseres*<sup>7)</sup>.

Del resto, lo stupirsi soverchiamente di questa parziale sovrapposizione tra atto «legislativo» ed atto «elettivo» è in certa parte altresì il risultato di una visione in fondo moderna di tali aspetti, in cui appare pressoché ovvia la superiorità dell'aspetto legislativo su quello dell'elezione, immediatamente percepita come attività che si deve conformare ai precetti posti dalla prima: ma una simile distinzione non sembra di per sé così scontata né soprattutto assoluta nella mentalità antica, ove non risulta inverosimile che l'aspetto materiale della votazione in sé considerata dovesse in certo modo prevalere sull'ulteriore questione del tipo di deliberazione, e dove quindi le regole poste per la votazione della legge potevano senza soverchie difficoltà venire estese anche alle deliberazioni elettive (si pensi, tra l'altro, a come nel mondo greco, e specificamente ad Atene – mentre il verbo ἄρχειν può corrispondere, specie nel suo riferimento alle attività magistratuali, alla nostra funzione esecutiva ed amministrativa, così come il verbo δικάζειν può venire agevolmente riavvicinato alla moderna nozione di potere giudiziario – ben diversamente non si possa riportare il verbo ἐκκλησιάζειν alla terza funzione della tripartizione di Montesquieu, dato che le attività assembleari della Ecclesia non si limitavano certamente alla funzione legislativa, ma ricomprendevano altresì atti che la classificazione moderna riporterebbe invece a quella amministrativa e di governo nonché a quella giudiziaria).

### ***5. Norme sulla produzione legislativa ed implicita differenziazione di quest'ultima dalle attività elettive e giudiziarie dell'assemblea popolare***

In effetti, la stessa possibilità di tali contrasti in ordine all'applicazione di statuizioni legislative tuttavia indubbiamente vigenti appare mostrare come la *lex*, pur nella sua valenza cogente, trovi per certi versi un limite alla sua applicazione nella contrapposizione delle diverse forze politiche, che possono tendere a disapplicarla e nel caso riuscire anche in tale intento, ma sembra tuttavia eccessivo insistere su questa (relativa) insicurezza normativa che caratterizza l'ordinamento romano su di un piano costituzionale per giungere a sostenere *tout court* che a lungo nella storia romana la *lex rogata* non sarebbe ancora il '*generale iussum populi*' dei classici, ossia una norma generale ed astratta fornita di forza vincolante, ma solo una previsione ricavabile dalle singole statuizioni comiziali, come tale inidonea a trascendere quelle forze politico-sociali che l'hanno espressa, facendone anzi – come pur di recente si è preteso – una re-

gola concreta e contingente avente pressoché il mero valore di un precedente che può essere di fatto applicato o meno in base ai rapporti di forza che via via si concretizzano (così da negare, per questa via, la prevalenza delle deliberazioni legislative sulle votazioni dei magistrati, che potrebbero quindi contraddirle in quanto *iusa populi* da porre sullo stesso piano di esse: e non è da dimenticare come, per tal verso, analoghi ed anzi ancor più ardui problemi si potrebbero porre anche per i suffragi popolari in sede giudiziaria).

Questa visione fattuale dei problemi *lato sensu* costituzionale propri della Roma più antica contiene certamente non poca parte di verità, specie per quanto riguarda la coordinazione ricostruttiva del complesso dei presupposti da cui muove, ma risulta peraltro estremizzare tali pur condivisibili premesse in una prospettiva alquanto eccessiva, ove le conclusioni cui si giunge appaiono sviluppare in maniera tanto geometrica e rigorosa le loro premesse da giungere paradossalmente a negare gli stessi dati da cui muovono: ed in effetti, se il valore di leggi comiziali quali la *lex Liciniae Sestiae de consule plebeio* o la *lex Aemilia de censura minuenda* non avessero avuto altro valore se non quello di meri precedenti fattuali, dai quali si sarebbe potuto agevolmente derogare in quanto, anche in sede di suffragio, l'ultima deliberazione del *populus* è sempre quella che prevale, in tal caso sarebbe difficile persino comprendere il motivo per cui i Romani avrebbero perso tempo a votarle, e tutta la legislazione comiziale in ordine alle magistrature e in generale sui limiti del potere deliberativo dei comizi risulterebbe in linea di massima un vacuo quanto inutile compiacimento assembleare.

E' vero infatti, come non manca di sottolineare chi sostiene simili posizioni, che tali deliberazioni costituiscono, secondo la nota tripartizione, *leges imperfectae*, ma ciò non sembra implicare, come si vorrebbe, che in base a questo la *lex rogata* più antica sia da considerare un generico imperativo non ancora in grado di assurgere ad un comando munito di forza cogente, poiché – se come si vedrà tra breve ciò non è una conseguenza strutturale, ma il semplice portato dell'inesistenza a Roma di qualsiasi organo destinato a dirimere simili controversie – anche la circostanza che si trattasse di disposizioni limitantisi semplicemente a dichiarare *improbe* o *non iure factum* quanto compiuto in loro violazione, potrà anche pur essere, come si è sostenuto, una impostazione che dà luogo ad una mera «illegittimità» piuttosto che ad una «illegalità» vera e propria, ma (anche al di là di ogni discorso circa la responsabilità del magistrato uscente) sembra eccessivo parlare a tale proposito di una regola priva di forza cogente, poiché si tratta pur sempre di una indicazione di quanto è conforme all'ordinamento e di quanto risulta invece contrario ad esso: del tutto idonea e sufficiente, quindi, a discernere ciò è secon-

do diritto da ciò che non lo è. Né appare perciò trattarsi di una peculiarità tale da giustificare il fatto che su simili basi si teorizzi la generale impossibilità che i comizi fossero in grado di autolimitare la propria libertà legislativa e a maggior ragione elettiva (o addirittura giudiziaria) attraverso deliberazioni volte appunto a stabilire norme in ordine ai presupposti ed ai confini delle leggi future nonché ai requisiti per la scelta dei magistrati (nonché, a maggior ragione, circa le ipotesi e le modalità procedurali in cui sono irrogabili determinate sanzioni penali).

### ***6. Consolidamento usu ac vetustate dei principii costituzionali***

In realtà, stante la ovvia inesistenza di un qualsiasi organo cui fosse demandato un giudizio di conformità all'ordinamento di determinati atti, e quindi a maggior ragione con il venir meno del relativo controllo costituito della ratifica dell'*auctoritas* senatoria successiva, sembra chiaro che nel contesto romano si potessero verificare situazioni in cui quanto previsto dal diritto pubblico fosse di fatto violato dagli stessi organi cui era demandata la sua applicazione, in base a argomentazioni giuridiche che tendevano a giustificare tale comportamento sulla base di più o meno condivisibili interpretazioni della normazione vigente: ma questo non impedisce che, in ogni caso, sia sempre possibile distinguere, sciverando il piano costituzionale da quello politico, quanto è conforme al diritto da ciò che è ad esso contrario. Il vero problema è semmai, in una costituzione elastica e fattuale come quella romana, che nell'evoluzione storica degli istituti (che può anche condurre a nuove soluzioni che finiscono con il ribaltare la situazione precedente) tale giudizio di conformità al diritto non sempre è possibile, dato che può talvolta accadere che quello che appare in origine come una violazione del diritto esistente finisca con il prevalere *usu ac vetustate* (secondo le parole di Cic., *rep.* 2.1.2) e quindi alla fine venire interpretato come una corretta applicazione della norma (così, ad esempio, le note discussioni tardorepubblicane circa la legittimità o meno del cosiddetto *senatus consultum ultimum* in unione alla dichiarazione di *hostis rei publicae* rimangono in fondo senza una vera soluzione, in quanto tale figura non fece in tempo né ad assestarsi definitivamente né a venire del tutto superata prima dell'avvento del principato, mentre per converso, almeno secondo alcune prospettive ricostruttive, la possibilità dello Stato romano di disattendere quanto pattuito dal magistrato con una *sponsio* cosiddetta internazionale sarebbe stata una interpretazione pretestuosa esco-

gitata all'epoca del *foedus* di Mancino con Numanzia del 137 a.C. allo scopo di legittimare la tesi secondo cui gli impegni assunti dai comandanti militari senza l'autorizzazione dei comizi e del senato, e senza l'espletamento del rito feziale, non costituivano una *religioni obligatio* del popolo romano, bensì una *obligatio* personale dello *sponsor*, della quale ci si sarebbe potuto liberare attraverso una sua *deditio* alla controparte: tesi che in ogni caso, forse altresì mediante vere e proprie falsificazioni storiche volte ad antedatarla, sarebbe riuscita in ogni caso a imporsi come principio di diritto costituzionale).

La situazione, in effetti, per certi versi non è del tutto dissimile da quanto avviene, nel diritto privato, nel fenomeno del cosiddetto *ius controversum*, con la differenza che, ovviamente, non vi è un giudice che possa enunciare in maniera definitiva quale sia il diritto in concreto applicabile alla fattispecie decidendo così quale *sententia* sia *iusta* e quale *iniusta*. Tale situazione di incertezza, in cui solo in concreto può emergere, attraverso fattori in apparenza estrinseci al diritto, quale sia la soluzione conforme all'ordinamento, non è del resto strutturalmente estranea al contesto pubblicistico romano: si pensi, in particolare, a come nella cosiddetta *quiritatio* (Varr., *ling. Lat.* 6.7.68: *'quiritare dicitur is, qui Quiritium fidem clamans implorat'*) l'arresto del preteso reo da parte del magistrato soggiaccia, attraverso l'invocazione di aiuto rivolta da questi ai presenti, ad una sorta di giudizio popolare (*'praesidium populi'*), che attraverso una variegata gamma di comportamenti (dall'opposizione violenta a più pacifici cortei che accompagnano l'arrestato, come nella cattura di Marco Porcio Catone da parte di Giulio Cesare, nel 59 a.C. – Plut., *Caes.* 14.11-12 e *Cat. min.* 33 – sino alle manifestazioni di lutto cittadino della plebe in occasione – Liv., *urb. cond.* 6.16.1 ss., *vir. ill.* 24.5 – della detenzione di Manlio Capitolino nel 385 disposta dal dittatore Publio Cornelio Cosso) che possono condurre il magistrato a desistere dall'arresto o a liberare soggetto, quasi in un riconoscimento di innocenza e in una implicita ammissione dell'illegittimità del proprio operato (cosicché tra l'altro Cicerone, nella vicenda di Catilina, per procedere all'arresto di Lentulo e di altri congiurati e metterli quindi a morte, prende la precauzione di guarnire il Foro di partigiani a lui fedeli, oltre che di alti magistrati con scorta armata, in modo tale che l'arresto avvenga nel silenzio del popolo impaurito, quasi si trattasse «di una sorta di rito sacro che il ceto aristocratico compiva per la patria» – Plut., *Cic.* 22.2 –, e quindi in un apparente consenso che formalmente rispetta le norme e i modelli tradizionali che regolavano questo istituto: per tal verso, non sembra per nulla trascurabile, in Pomp. *ls. ench.* – D. 1.2.2.24 –, la specificazione che, dopo la loro caduta, la messa a morte in carcere di taluni *decemviri legibus scribundis* avvenga del pari *populi consensu*).

In ogni caso, se nel diritto pubblico non vi era un giudice a determinare definitivamente quale fosse la norma applicabile al caso concreto, vi era tuttavia la controprova costituita a posteriori dal prevalere *usu ac vetustate* di una determinata soluzione costituzionale: e per tal verso, se il principio di *xii tab.* XII.5, affermando *'quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset'*, risulta indicare, come è inevitabile nei casi di conflitto temporale di norme, la decisione ultima dell'assemblea come prevalente su quella precedente, per quanto riguardava invece la interpretazione dei principii costituzionali non appare strano che dovesse invece in linea di massima prevalere una soluzione di tipo opposto – come tra l'altro mostrano le ricordate parole del tribuno P. Sempronio al censore Appio Claudio in Liv., *urb. cond.* 9.34.6-8 –, in cui la impostazione più risalente e sino allora comunemente accettata doveva in modo naturale tendere, grazie all'*auctoritas* acquistata *usu ac vetustate*, a prevalere sui tentativi di innovazione e a resistervi sino a che essi non fossero definitivamente riusciti a scaltarla persistendo ed imponendosi quindi come regola a sua volta ormai affermatasi in maniera piana e generalizzata. In tale empirico giudizio di prevalenza, da riscontrare su piani tendenzialmente del tutto fattuali, la vittoria di una tesi può del resto altresì avvenire, come si è visto in Liv., *urb. cond.* 7.21.4, *'concordiae causae'*, ossia in una accettazione della posizione avversaria che, se appare originariamente situarsi in una *concordia ordinum* (forse da vedere, in senso puramente negativo, come una mera assenza di contrasti o come la fine di un disaccordo), prelude d'altra parte a quella nozione di *'consensus omnium'* e quindi di *'consensus universorum'* che diverrà criterio politico centrale tra la fine della repubblica e l'avvento del principato (forse non del tutto disgiuntamente da quell'idea di ordinamento romano come *'constitutio omnium'* teorizzata da Cic., *rep.* 2.1.2, né dalla prospettiva che scorge nella *lex uno iussum populi* fondato appunto sul *'consensus omnium'*: Liv., *urb. cond.* 3.34.5).

Se in effetti il carattere fattuale della norma arcaica e l'indistinzione può darsi in origine caratterizzante le varie decisioni dell'assemblea popolare poteva in effetti enfatizzare un tendenziale carattere assoluto del principio *'quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset'*, doveva dunque essere la stessa *auctoritas* di quanto consolidato dalla tradizione (*'usu ac vetustate'*) a contrastare tale pericolo.

### ***7. Ipotesi di classificazione di tale congerie di limiti***

In generale, quindi, per quanto riguarda i limitati fini di queste note, si può

accettare in linea di massima la descrizione del contenuto della *sanctio* tramandata dalla dottrina tradizionale, rifiutando in particolare sia i tentativi di relativizzare tali clausole su meri piani storico-politici piuttosto che propriamente giuridici, sia le visuali che negano alla radice, almeno per quanto riguarda le età più risalenti, la possibilità stessa di una normazione regolante le attività legislative ed elettive (nonché giudiziarie) dei comizi: e volgersi quindi a considerare nel loro insieme simili clausole e le classificazioni proposte in ordine ad esse per poi concentrarsi su quanto qui soprattutto interessa, ossia sul ruolo riconosciuto in tale costruzioni allo *ius sacrum*.

Le clausole della *sanctio* considerate si possono in linea di massima schematizzare come limitazioni relative a norme aventi carattere *sacrosanctum*, al *ius* (o quantomeno ai suoi principii essenziali) ed a particolari leggi preesistenti. Tuttavia, fermandosi a tale visuale per così dire legalistica, ossia a quanto esplicitamente disposto da questo apparato protettivo delle singole *leges*, si rischia di porsi in una prospettiva alquanto riduttiva dei limiti del potere legislativo dei comizi, specie in quanto la clausola ‘*si quid ius non esset rogarier ...*’, pur potenzialmente avente carattere alquanto ampio ed assoluto, risulta d’altra parte non poco generica ed elastica in relazione alle norme consuetudinarie da essa effettivamente protette, mentre d’altra parte anche la formulazione ‘*si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum ...*’ è stata dalla dottrina, come si vedrà, variamente intesa in relazione alle norme oggetto di tale tutela.

In maniera più empirica ma più onnicomprensiva, quindi, la dottrina ha tentato di schematizzare i limiti sostanziali all’attività legislativa dell’assemblea popolare guardando alla struttura costituzionale stessa della *res publica* romana (ossia a quei principii per così dire immanenti allo Stato in quanto tale – istituzioni religiose, ordinamento della città-stato e suoi organi essenziali, vita interna dei gruppi familiari –, percepiti in certo modo come preesistenti alla *civitas* e quindi immutabili) nonché ad altri principii fondamentali che, pur frutto della volontà popolare, erano in ogni caso a questo punto connaturali all’essenza stessa della società romana da divenire in quanto tali elementi intangibili della sua costituzione (in particolare, libertà civili, *provocatio ad populum*, divieto di *privilegia*, ordinamento della plebe); a questi limiti generali si aggiungerebbe quindi il rispetto degli accordi e delle norme fondamentali del diritto internazionale, derivante innanzitutto dalla loro originaria natura religiosa (cosiddetto *ius fetiale*), mentre a questa tripartizione si giustapporrebbe poi una serie di limiti di carattere *lato sensu* politico, ossia via via posti dalla volontà dello Stato, cui sarebbero da rapportare il divieto di restaurare il *regnum*, la specifica tutela della plebe e dei suoi capi prevista dalle *leges sacratae*, i diritti derivanti ai *cives* dalla norma ‘*privilegia ne inroganto*’ e dalle disposizioni sulla

*provocatio ad populum*, e quindi, sembrerebbe, le previsioni che tutelano determinate leggi, specie in relazione alla loro inabrogabilità.

Altri, in modo più analitico e per vari versi più dogmatizzante, elencano limiti derivanti dalla struttura costituzionale dello Stato romano (magistrature, elementi religiosi, gruppi gentilizi e familiari, libertà e cittadinanza, *ius quod usu ac vetustate receptum est*, istituiti come la *provocatio ad populum*), limiti derivanti dalla struttura delle assemblee popolari e dalle loro competenze specifiche (per cui, in particolare, determinate deliberazioni come ad esempio la *lex de bello indicendo* devono essere votate dal comizio centuriato così come determinati magistrati devono venire eletti da esso, mentre in generale, per essere tale, l'assemblea deve strutturarsi ed essere convocata secondo determinate regole, e d'altra parte la distinzione tra *inssa populi*, *creatio magistratuum* e *iudicia populi* implica una limitazione funzionale al principio '*quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*' che impedisce che una decisione di un tipo possa essere modificata da una deliberazione presa in altra sede), limiti derivanti da leggi speciali (*leges sacratae*, divieto di *privilegia* ed entro certi limiti legislazione derivante da magistrature costituenti come i *decemviri legibus scribundis* e, in misura minore, la dittatura di Silla ed i *triumviri legibus scribendis et rei publicae constituendae*, limiti derivanti da norme recate da atti comiziali (divieto di restaurazione del regno, di istituire magistrature *sine provocatione*, disposizioni relative alle clausole contenute nella *sanctio*) e limiti derivanti da trattati internazionali (percepiti in tale contesto classificatorio in una prospettiva giuridica questa volta di ordine essenzialmente laico).

### **8. Il ruolo residuale e tuttavia decisivo attribuito allo *ius sacrum***

Se in queste schematizzazioni appare in generale alquanto limitato il ruolo riconosciuto per tal verso allo *ius sacrum*, richiamato più che altro solo in relazione ai rapporti internazionali e per certi versi in vista del divieto generale di andare contro i principii fondamentali dell'ordinamento, è per altro verso da notare come nelle trattazioni in argomento si legga sovente che vi sarebbe una norma generale che imporrebbe il rispetto degli aspetti essenziali dell'ordinamento religioso romano, rintracciata in una parificazione a tali effetti tra *ius* e *fas* che talora viene presupposta in maniera invero apodittica, mentre talvolta viene un poco aproblematicamente rinvenuta – nel parallelo con la clausola '*si quid ius non esset rogarier ...*' per quanto riguarda il *ius* – nella previsione '*si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum ...*', vista appunto come re-

lativa al *fas* in generale.

Questa più lata visione della formula in questione, tale da ricomprendere non solo le *leges sacratae* ma lo *ius sacrum* in generale, almeno per quanto riguarda i suoi principii fondamentali, sembra in certo modo non del tutto consentita da Cic., *Balb.* 14.33, secondo il quale, un po' sibillinamente e d'altronde in una tarda impostazione alquanto laicizzata, sarebbe '*sacrosanctus*' tutto ciò che ha avuto la sanzione del popolo, mentre d'altra parte sarebbero tali determinate norme in base alla natura stessa e alla formula della legge ovvero in vista della sacralità della pena (*primum enim sacrosanctum esse nihil potest nisi quod populus plebesve sanxit; deinde sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis aut poenae, cum caput eius qui contra fecerit consecratur*). In questa falsariga, se parte della dottrina – specie in riferimento al ricorso ai termini '*sacer*' e '*sanctus*' – ritiene quindi, forse in maniera più corretta, che in realtà tale clausola si riferisse alle sole *leges sacratae*, è peraltro alquanto diffusa la tendenza a intendere questa endiadi come complessivamente riferentesi agli aspetti essenziali dello *ius sacrum*, ma senza, sembrerebbe, una definitiva riprova testuale o logica di tale interpretazione (né è qui possibile insistere su come, verosimilmente, la locuzione '*sacrosanctus*', in maniera assai più specifica, appaia in effetti indicare piuttosto, con '*sacro*' ablativo, alcunché di assai prossimo a quanto espresso grammaticalmente dalla locuzione '*iure iurando*').

D'altra parte, che tali principii di fondo giuridico-sacrali fossero un tacito ma pressoché assoluto limite alla legislazione comiziale lo si ricava da Cic., *leg. agr.* 2.7.18, in cui, a proposito dell'impossibilità (*fas non erat*) di applicare l'elezione popolare ai sacerdoti, si afferma in certo modo esplicitamente l'esistenza di un limite generale ed assoluto (*fas non esse*) alle deliberazioni normative dell'assemblea popolare costituito appunto dalla '*religio*' e dal '*sacer*' (*per populum creari fas non erat propter religionem sacrorum*): preclusione implicita ma fondamentale che infatti è abbastanza agevole postulare, specie per quanto riguarda le età più risalenti, come un divieto inviolabile in relazione alle stesse credenze relative al divino proprie alla società romana e quindi al suo ordinamento. E tale divieto risulterebbe attestato non solo dal rispetto pressoché assoluto che le previsioni dello *ius sacrum* si videro sempre tributato dalla legislazione comiziale, ma altresì dalla positiva circostanza che, come si è accennato, non sarebbe altrimenti possibile spiegare anche in altri ambiti normativi l'intangibilità di determinate previsioni non espressamente sancite, a quanto è dato conoscere, da alcuna specifica statuizione o norma consuetudinaria: ed in effetti, anche quando ad esempio si parla della natura religiosa su cui poggia l'invulnerabilità dei principii del diritto internazionale e in particolare il rispetto dei trattati, non si fa altro che riconoscere, in mancanza

di esplicite previsioni in tal senso, una generale norma residuale che garantisce l'intangibilità di ciò che, secondo le comuni concezioni religiose, non sarebbe stato lecito mettere in discussione sia pur attraverso una deliberazione di tutto il popolo.

Tale rispetto per ciò che è *fas*, se per un verso si coordina immediatamente con l'altra faccia dell'ordinamento costituito dal *ius*, partecipa d'altronde con quest'ultimo ad una concezione di fondo del diritto costituzionale in cui il lento coagularsi di questi principii nel corso della storia e quindi la partecipazione delle varie generazioni all'elaborazione di essi sono visti, come sottolinea Cicerone citando Catone il Vecchio, quali ulteriore garanzia della saggezza e della relativa completezza dell'ordinamento giuridico (*rep.* 2.1.2: '*nam neque ullum ingenium tantum extitisse dicebat, ut quem res nulla fugeret quisquam aliquando fuisset, neque cuncta ingenia conlata in unum tantum posse uno tempore providere, ut omnia complecterentur sine rerum usu ac vetustate*'), contesto ove l'*autoritas* di una tradizione ininterrotta appare rendere maggiormente fidabile, in una prospettiva razionalmente conservatrice tipicamente romana, un diritto che non è espressione delle visuali giuridiche di una sola generazione (come avviene in particolare nei legislatori greci), ma prodotto più meditato e via via sempre corretto e migliorato di una collettività intesa in una dimensione tendenzialmente atemporale ('... *nostra autem res publica non unius esset ingenio sed multorum, nec una hominis vita sed aliquot constituta saeculis et aetatibus*'): ossia il risultato non semplicemente di quanto introdotto '*legibus atque institutis*', ma soprattutto di quanto consolidatosi '*usu ac vetustate*', in una tensione verso un diritto che, come dirà Ulpiano (1 *reg.*), è il portato di una costante e perpetua aspirazione alla giustizia (D. 1.1.10.pr.: '*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*').

In questa prospettiva, la considerazione che si incontra piuttosto comunemente in dottrina, ossia il fatto che la deliberazione popolare non può in ogni caso mettere in discussione quei principii fondamentali della *civitas* che sono percepiti in certo modo come ad essa preesistenti e da essa necessariamente presupposti, sembra quindi collocarsi in una prospettiva che è, insieme, giuridica e sacrale, ed in cui lo stesso ordinamento romano con i suoi istituti strutturali partecipa di un'immanente autogiustificazione, cementata dal *consensus omnium*, che si colloca inscindibilmente tanto nel *ius* che nel *fas*: se le deliberazioni comiziali, nonostante le fortissime tensioni caratterizzanti certi periodi, non hanno mai tentato di deliberare mutamenti, a quanto ci è dato sapere, in ordine all'ordinamento del senato o alle competenze e l'autonomia delle magistrature, la dimensione di intangibilità di massima di tali istituzioni risulta poggiare sulla diffusa consapevolezza che esse partecipano di una dimensione ormai atemporale connessa alla loro *vetustas* consolidata da

un *usus* immutabile nei secoli, collocandosi quindi su piani in certo modo ancestrali al pensiero romano dove diritto e religione, com'è noto, tendono, più che a confondersi, a divenire una sola cosa.

### ***9. Ulteriori prospettive di ricerca in ordine ai limiti legislativi connessi allo ius sacrum nell'ordinamento costituzionale romano***

D'altra parte, nel considerare i limiti posti dallo *ius sacrum* all'attività in particolare legislativa dell'assemblea popolare, sembra soprattutto da tenere presente come il fermarsi ad una prospettiva rigidamente legalistica risulta alquanto riduttivo, poiché il reale motivo per cui il comizio non può violare determinati precetti *lato sensu* religiosi è innanzitutto di ordine immediatamente pratico, e costituisce una impossibilità oggettiva che solo in seguito viene sussunta in una prospettiva propriamente giuridica.

In effetti, nella concezione sacrale romana e quindi nella visione eziologica degli eventi ad essa connessa, il compiere determinati atti comporta, in una concatenazione degli eventi ove il piano umano si interseca e si confonde con quello sovrasensibile del divino, determinate conseguenze il cui verificarsi è percepito dalla mentalità romana specie più antica come logicamente indefettibile (ed infatti, come è stato acutamente osservato, il rito stesso non costituisce altro che il realizzare nel mondo sensibile la condizione perché qualcosa accada nel mondo invisibile, e quindi per predisporre altrove le cause degli eventi che si realizzeranno nel mondo fenomenologico).

Per tal verso, lo stesso «divieto» di violare i trattati internazionali, spesso come si è visto spiegato un po' sbrigativamente in dottrina come un divieto connesso allo *ius sacrum*, sembra più esattamente da intendere, in maniera alquanto più semplice, innanzitutto come l'intrinseco rifiuto di adottare una scelta – ad esempio quella di dichiarare guerra al popolo legato a Roma da un accordo di questo tipo – che condurrebbe senza alternative ad un *bellum iniustum* che verrebbe combattuto contro la volontà divina e quindi con lo sfavore degli dei, e si risolverebbe dunque in una piana catastrofe per Roma. E le stesse considerazioni varrebbero, com'è ovvio, per una deliberazione comiziale che pretendesse ad esempio di modificare le norme sacrali relative alla *inauguratio* dei magistrati, o alla presa degli *auspicia* prima della battaglia, o addirittura giungesse ad esentare dalle conseguenze previste dallo *ius sacrum* una vestale *inesta*, un patricida o un ermafrodita: non rispettando le prescrizioni giuridico-religiose vigenti in tali ipotesi, automaticamente la rottura della *pax*

*deorum*, non rimediata attraverso le previste procedure *lato sensu* lustrali, si tradurrebbe in tutte le conseguenze negative che le sono proprie.

Questa prospettazione degli intrinseci limiti posti dallo *ius sacrum* all'attività deliberativa dei comizi, in effetti, appare consentire di mettere a fuoco, specie per quanto riguarda le età più risalenti, un più saldo principio ordinatorio ai poteri dell'assemblea popolare, tale da poter superare il relativismo diacronico della norma per cui *'quodcumque postremum populus inussisset, id ius ratumque esset'*, permettendo anzi di individuare non solo dei divieti assoluti per tal verso posti alle decisioni di questo organo, ma altresì degli strumenti per far sì che determinate scelte che si vogliono definitive possano venir sancite, oltre che sul piano dello *ius humanum*, altresì su quello dello *ius sacrum*, divenendo in questo modo oggettivamente irremeabili. Se infatti qualsiasi deliberazione dei comizi, in quanto tale, può in linea di principio essere poi travolta da un analogo atto di segno opposto, lo stesso non varrebbe quando attraverso la religione si fosse individuato uno strumento che rendesse di per sé illecito, in una prospettiva giuridico-sacrale, il ritornare su tali scelte: e ciò risulterebbe verosimilmente risolutivo per quanto riguarda l'epoca più arcaica, in cui persino principii poi divenuti, grazie alla loro quasi ancestrale risalenza, tutt'uno con l'ordinamento romano, quali in particolare il divieto di restaurazione del *regnum* o le cosiddette *leges sacratae*, erano di recente introduzione e non si erano ancora definitivamente consolidati *usu ac vetustate*: per cui, sotto questo decisivo aspetto, non vi era ancora quell'impossibilità oggettiva di riformarle o addirittura abrogarle che sembrerà ovvia, dopo secoli, nelle teorizzazioni, specie ciceroniane, proprie della tarda repubblica.

Per tal verso, se si pensa alle modalità che, stando alle fonti a disposizione, segnarono due momenti fondamentali della storia costituzionale romana, ossia il definitivo passaggio dalla monarchia alla repubblica ed il nascere del cosiddetto Stato patrizio-plebeo attraverso l'accettazione patrizia delle deliberazioni della plebe del 494 a.C. sul Monte Sacro, sembra in effetti acquistare un decisivo interesse il fatto che in entrambe queste occasioni risulti essere stato prestato da tutti i *cives*, per sé e per i propri discendenti, un giuramento volto ad escludere per sempre la possibilità di ritornare su tali decisioni.

Si tratta, naturalmente, di semplici falsarighe di ricerca – oggetto di un prossimo studio – che non pretendono di fondarsi su di una esatta ricostruzione storica di tali eventi, cosa di per sé impossibile, ma vogliono semplicemente indagare quale possa essere, nelle concezioni giuridico-sacrali romane successive, il significato di questo giuramento collettivo, e quindi la valenza che esso assume in una prospettiva di diritto costituzionale, ove un simile giuramento potrebbe costituire non più soltanto il giuramento di tutti i *cives* come

singoli, bensì un giuramento della stessa Roma in quanto tale, che si impegna per sempre, di fronte alla divinità, ad essere senza alternative repubblicana e a fondarsi sull'accordo concluso tra i due ordini, secondo quell'assetto costituzionale che in effetti costituirà la *forma civitatis* definitivamente propria della Roma storica.



## II.

# Il giuramento collettivo dei *cives* nella storia del diritto romano

### 1. *Principii fondamentali della costituzione romana, clausole della sanctio legis e limiti posti dallo ius sacrum al potere legislativo dei comizi*

Nelle usuali trattazioni dottrinali, i pur discussi limiti posti dall'ordinamento ed in particolare esplicitati dalle clausole (*capita*) contenuti, stando alle fonti a disposizione, nella cosiddetta *sanctio legis*, non risultano dunque lasciare soverchio spazio allo *ius sacrum* e alle preclusioni poste dal *fas* circa l'attività normativa dell'assemblea popolare: in linea di massima, ci si limita a ricordare come siano connessi a principii religiosi i divieti di intervenire in tema di diritto internazionale violando i trattati vigenti, ricollegandosi così allo *ius sacrum* attraverso lo *ius fetiale* che presiedeva alla conclusione di tali atti.

D'altro lato, parte degli studiosi tende a risolvere nella maniera più sintetica questo problema individuando, negli stessi *capita* usualmente contenuti nella *sanctio legis*, una norma generale che imporrebbe il rispetto dello *ius sacrum*, da rintracciare – nel parallelo con la clausola '*si quid ius non esset rogarier, eius ea lege nihilum rogatum*' concernente il *ius* – nella previsione '*si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum ...*', vista appunto come relativa al *fas* in generale. Tuttavia tale estensione di una clausola pianamente volta, secondo le consolidate concezioni ricostruttive, a tutelare in modo specifico le *leges sacratae* (ed in cui la locuzione '*sacrosanctus*' risulta al contrario indicare, ricorrendo a '*sacrō*' ablativo, alquanto di assai prossimo a quanto grammaticalmente espresso dalla locuzione '*iure iurando*') appare indebita e piuttosto forzata, specie in quanto non suffragata da alcuna fonte in tal senso, anche se in effetti sembra denunciare un certo disagio della dottrina nel non trovare alcuno esplicito divieto relativo allo *ius sacrum* nelle clausole ed in genere nei principii di fondo che limitano i poteri legislativi dei comizi.

Né per converso mancano nelle fonti tracce, sia pur non definitivamente esplicite, circa la sottesa esistenza di una simile preclusione, come in particolare risulta implicare Cic., *leg. agr.* 2.7.18, ove, a proposito dell'impossibilità (*fas non esse*) di applicare l'elezione popolare ai sacerdoti, si afferma con relativa chiarezza l'esistenza di un limite generale alle deliberazioni normative dell'assemblea popolare costituito appunto dalla *'religio'* e dal *'sacer'* (*per populum creati fas non erat propter religionem sacrorum*): preclusione implicita ma fondamentale che infatti è abbastanza agevole postulare, specie per quanto riguarda le età più risalenti, come un divieto inviolabile in vista alle stesse credenze relative al divino proprie alla società romana e quindi al suo ordinamento giuridico.

Molto più che negli usuali rinvii che le classificazioni dei confini del potere legislativo dei comizi postulano in relazione al diritto internazionale, gli aspetti giuridico-religiosi dell'ordinamento costituzionale romano appaiono dunque postulare necessariamente un limite residuale ma invalicabile posto dallo *ius sacrum* all'attività normativa delle assemblee (così come a qualsiasi attività di ogni altro organo di governo o *lato sensu* amministrativo), che d'altro lato risulta agevolmente accordarsi, in maniera conclusiva, con la fondamentale idea, testimoniata in particolare da Cicerone rifacendosi a Catone il Vecchio (*rep.* 2.1.2), di una costituzione che non è il repentino frutto dell'ingegno di un solo legislatore, come avveniva in Grecia, bensì il lento portato di una elaborazione collettiva protratta nel susseguirsi delle generazioni e consolidata *'usu ac vetustate'* attraverso l'*auctoritas* di una tradizione ininterrotta, e quindi mediante una sorta di continua verifica del suo valore (*nam neque ullum ingenium tantum extitisse dicebat, ut quem res nulla fugeret quisquam aliquando fuisset, neque cuncta ingenia conlata in unum tantum posse uno tempore providere, ut omnia complecterentur sine rerum usu ac vetustate*). E questo a maggior ragione se si considera come in realtà i limiti posti dallo *ius sacrum* non abbiano perlopiù bisogno di un esplicito divieto che li sanziona, dato che il violarli, il più delle volte, porterebbe di per sé a quelle immediate conseguenze negative per Roma che automaticamente deriverebbero dallo *scelus* religioso e dalla connessa rottura della *pax deorum* (si pensi, in particolare, a come lo stesso «divieto» di violare i trattati internazionali, spesso come si è visto spiegato un po' sbrigativamente in dottrina come un limite giuridico connesso allo *ius sacrum*, risulti da intendere più esattamente, e in maniera alquanto più semplice, innanzitutto come l'intrinseco rifiuto di adottare una scelta – ad esempio quella di dichiarare guerra al popolo legato a Roma da un accordo di tale tipo – che condurrebbe senza alternative ad un *bellum iniustum* che verrebbe combattuto contro la volontà divina e quindi con lo sfavore degli dei, e si risolverebbe conseguentemente in una piana catastrofe per Roma): prospettiva che, tra l'altro, appare spiegare nel modo più

piano altresì l'assenza di soverchie testimonianze testuali in tal senso, da riconnettere verosimilmente all'assoluta ovvietà, nella visione romana, dell'impossibilità di andare contro le prospettazioni eziologiche degli eventi proprie della sua concezione religiosa del mondo ontologico.

Su queste basi, già sommariamente indagate nel precedente studio, sembra dunque possibile riconsiderare alla luce dello *ius sacrum* in generale i limiti posti dall'ordinamento costituzionale romano al potere legislativo dei comizi, ed in particolare indagare se tali «divieti» di ordine giuridico-religioso costituissero non solo delle impossibilità negative all'attività normativa dell'assemblea, ma altresì uno strumento positivo per impedire che nel futuro essa possa ritornare su una decisione già presa in maniera definitiva, evitando cioè che, in determinati casi, possa valere il noto e logicamente inevitabile principio generale posto dal testo decemvirale (*xii tab.* XII.5) secondo cui *'quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset'*. In effetti, sanzionando determinate scelte fondamentali, oltre che sul piano dello *ius humanum*, altresì su quello dello *ius sacrum*, sarebbe risultato oggettivamente impossibile – a meno di sfidare la «pena» religiosa estrinsecantesi nell'ira divina – ritornare in futuro su tali decisioni: e questa prospettiva risulterebbe in particolare non secondaria per tentare di spiegare come già nelle età più risalenti siano stati immediatamente percepiti come irremeabili principii quali in particolare il divieto di restaurazione del *regnum* o le cosiddette *leges sacratae*, che poi divennero grazie alla loro ancestrale risalenza tutt'uno con l'ordinamento romano, ma che ai primordi della repubblica, risultando di recente introduzione e non essendosi ancora definitivamente consolidati *'usu ac vetustate'*, non potevano essere ancora tutelati di per sé da quell'impossibilità oggettiva di riformare o addirittura abrogare tali norme che sembrerà invece ovvia, dopo secoli, nelle teorizzazioni, specie ciceroniane, proprie della tarda repubblica.

Se per questo verso ci si colloca in una prospettiva giuridico-sacrale, appare in effetti non poco significativo il fatto che, stando alle fonti a disposizione, i due momenti fondamentali che tra il settimo e il sesto secolo a.C. segnarono il definitivo assetto costituzionale romano, ossia il definitivo passaggio dalla monarchia alla repubblica ed il nascere del cosiddetto Stato patrizio-plebeo, iniziato attraverso l'accettazione patrizia, una volta per tutte, delle deliberazioni della plebe del 494 a.C. sul Monte Sacro, siano entrambi caratterizzati da un giuramento che, in linea di massima, sarebbe stato prestato da tutti i *cives*, per sé e per i propri discendenti, allo specifico fine di escludere per sempre la possibilità di ritornare su tali decisioni: e questo soprattutto in quanto, seguendo la concezione atemporale e d'altronde tradizionalistica della costituzione romana propria della tarda repubblica, si tende oggi perlopiù a inter-

pretare l'impossibilità giuridica di ritornare al *regnum* e di rinnegare le *leges sacratae* secondo i canoni di una prospettazione fondata sulla consolidazione ormai secolare di tali principii, che li fa ormai percepire come qualcosa di intrinseco all'ordinamento romano, dimenticando che, in origine, quando Roma era testé stata governata per secoli da un *rex* e d'altra parte l'inviolabilità dei tribuni era un'innovazione recente, la questione della inabrogabilità di tali statuizioni non poteva evidentemente essere percepita secondo simili falsarighe di lungo periodo.

## **2. Il carattere repubblicano dello Stato come scelta immediatamente definitiva nella storia romana**

Per quanto riguarda gli eventi che intorno al 509 a.C. portarono alla cacciata di Tarquinio il Superbo e all'instaurazione della repubblica, infatti, nella dottrina, anche se talvolta si sottolinea l'essenziale importanza del giuramento di non permettere il ritorno del *regnum* (Liv., *urb. cond.* 2.1.9: '*iure iurando adegit neminem Romae passuros regnare*'), in linea di massima si tende a considerare tappa fondamentale in tale passaggio giuridico-costituzionale – oltre la pretesa deliberazione popolare che avrebbe sancito l'esilio dei Tarquini – piuttosto la cosiddetta *lex Valeria de sacrando cum bonis capite eius qui regni occupandi consilium inisset*: e sembra soprattutto venire facilmente preferita e generalizzata appunto la visione tardorepubblicana di una impossibilità oggettiva di restaurare la monarchia, in una prospettiva pressoché svincolata nei suoi fondamenti autoritativi da ogni norma legislativa o fissata in modo consuetudinario, ed invece fondata in primo luogo sulla considerazione di come una simile eventualità fosse intrinsecamente esclusa dal fatto che tale principio, prima ancora che fissare una forma di governo, si identificasse *tout court* con la stessa costituzione; così da giungere altresì ad implicare – almeno in alcune interpretazioni – che il *regnum* non sarebbe stato neppure propriamente un regime costituzionale, ma la negazione stessa della *civitas* (idea che – nelle sue coordinate di fondo per certi versi non troppo distante, come si vedrà meglio tra breve, dalla prospettiva già mommseniana secondo cui Romolo sarebbe giuridicamente anteriore al popolo in quanto non è quest'ultimo che crea il *rex*, ma quello che crea il *populus*, ossia lo Stato – si coordina talvolta in maniera abbastanza esplicita con le moderne teorie secondo cui gli organi cui il sistema normativo demanda la revisione della costituzione non possono in ogni caso riformarne i cardini essenziali di essa in quanto così facendo neghe-

rebbero quello stesso ordinamento giuridico che li legittima e quindi i fondamenti della propria autorità a compiere tali riforme).

In questa prospettiva, sovente si preferisce quindi pensare che sia stato attraverso una *lex* che il popolo romano avrebbe decisamente mostrato la propria volontà normativa legalizzando il fatto rivoluzionario della cacciata del re e dando al contempo vita ad una nuova costituzione, ossia ad una diversa forma di Stato, e dunque si giunge da parte di taluno persino a sostenere che il regime repubblicano così sorto non avrebbe neppure potuto trovare i propri fondamenti giuridici nei *mores*, ossia nel *ius* preesistente, ma dovette crearli quasi *ex nihilo* attraverso un nuovo vertice istituzionale rappresentato in tale ricostruzione, prima ancora che dai magistrati, dal *populus* stesso, che attraverso le *leges Valeriae* sulla *adfectatio regni* e sulla *provocatio* avrebbe appunto posto i pilastri portanti del nuovo ordinamento e della propria «sovranità». Questa impostazione si salda così alla visuale della impossibilità oggettiva di un ritorno al *regnum*, in quanto il passaggio della sovranità dal magistrato unico vitalizio al *populus* implicato dalla caduta della monarchia tende da parte di non pochi studiosi a venire percepito come una sorta di «impossibilità logica» di una deliberazione comiziale che decidesse di restaurare il *regnum*, dato che ciò costituirebbe nient'altro che la negazione di quella stessa struttura costituzionale che pone la volontà popolare al vertice dell'ordinamento giuridico.

Tuttavia, senza volere qui discutere tali posizioni ormai relativamente consolidate in dottrina, si può in ogni caso ribadire come esse riflettano teorizzazioni tardorepubblicane (o meglio, secondo una visuale forse più esatta, prospettive più che altro aristocratiche, dato che tra i *populares* si poteva talvolta arrivare persino a sostenere che a delle *malae leges* fosse per certi versi preferibile anche un re: *Auct. ad Her., rhet.* 2.26.40): una prospettiva che quindi può riguardare tempi in cui il regime repubblicano si è ormai da tanto tempo consolidato da apparire naturale e senza alternative, divenendo definitivamente tutt'uno con lo stesso Stato romano, in una immediata identificazione della *res publica* e della *civitas* con tale ordinamento divenuto loro tanto connaturale da essere tutt'uno con esse. Ma, anche senza volere qui insistere su come, a differenza della βασιλεία orientale, il *regnum* costituisca sempre una forma della città-stato grecoromana, e su come d'altra parte anche lo stesso Cicerone, cui simili contrapposizioni in massima parte risalgono, parli senza problema del *regnum* altresì come di uno 'status' della *res publica* e di una 'forma' o 'genus' della *civitas* (*rep.* 1.28.44, 1.42.65 e *leg.* 1.6.20), tali costruzioni della repubblica come perfetta e quasi geometrica antitesi della regalità ancora una volta non possono evidentemente applicarsi ai primordi della repubblica, ossia ad un'epoca in cui il *regnum* era stato sino a pochi anni prima, secondo la co-

mune dottrina senza alternativa alcuna, la normale forma costituzionale dello *civitas* romana, in una tradizione secolare ininterrotta che in quanto tale era la legittima forma di governo con cui Roma stessa si immedesimava: un '*genus*' della *res publica* che non aveva dunque bisogno di giustificazione alcuna, né poteva apparire, pur negli eccessi finali di questa forma di governo, alquanto di incompatibile con la stessa nozione di '*civitas*' romana. D'altra parte, ciò risulta prevedibilmente inevitabile nel carattere per così dire elastico della cosiddetta costituzione romana, e soprattutto nel progressivo affermarsi in essa di qualsiasi principio in virtù dell'*auctoritas* della sua risalenza, ossia '*usu ac vetustate*'.

Che i Romani decidessero, dopo gli eccessi del Superbo, di mutare i fondamenti dello Stato e di instaurare una repubblica in cui magistrati annuali, e quindi responsabili del loro operato, sostituissero il *rex*, era dunque cosa possibile (né si può certo qui entrare nelle complesse discussioni in ordine alle modalità di tale transizione, al suo carattere progressivo ovvero rivoluzionario ed alle insostituibili funzioni regali cui sovenne il *rex sacrorum*), ma non risulta in ogni caso agevole presupporre, nonostante il carattere epocale di tale mutamento costituzionale, che un ritorno al *regnum* fosse già allora visto come intrinsecamente escluso di per sé e soltanto dalla sua incompatibilità con la forma repubblicana testé instaurata (ed anzi, anche a non voler troppo dedurre da questa circostanza, com'è noto le non chiare vicende connesse a Porsenna sembrerebbe rendere tutt'altro che remota, al principio della repubblica, una possibile restaurazione monarchica). E si può del resto sottolineare come in seguito i Romani, nonostante le enfattizzazioni delle incompatibilità tra forma repubblicana e forma monarchica, non abbiano certo mai inteso contrapporre la *civitas* successiva a Bruto a una «non Roma» dei re, ma al contrario abbiano sempre avuto presente, negli aspetti generali della sua tradizione, una civiltà unitaria che nasce con Romolo e trova i propri incunaboli in lui e nei suoi successori, per svilupparsi quindi senza soluzione di continuità nella sua dimensione per così dire adulta e repubblicana.

Se quindi, stando alle fonti, sin dalla cacciata di Tarquinio il Superbo i Romani vollero stabilire come sorta di protonorma del regime repubblicano l'irremeabilità della scelta di tale regime costituzionale e quindi l'impossibilità giuridica di un ritorno al *regnum*, la costruzione appunto giuridica di questa definitiva scelta non può essere certo rintracciata nelle ricordate teorizzazioni tardorepubblicane, né di per sé l'esclusione di una tale restaurazione poteva ovviamente subito apparire intrinsecamente esclusa (si ricordi tra l'altro la situazione instabile ed i pericoli per il futuro di Roma connessi a tale mutamento costituzionale descritti da Liv., *urb. cond.* 2.1.4-6). Una prospettiva che conduce, dunque, a porsi il problema della natura della «escogitazione» co-

stituzionale su cui ai primordi di questa mutamento politico venne costruito e giustificato in una prospettiva giuridica tale divieto di restaurazione della monarchia (il che, ovviamente, è problema che non va inteso solo nella sua in fondo incerta storicità, ma soprattutto in relazione alla prospettazione che, a posteriori, ne forniscono gli stessi Romani ed in particolare le fonti che risultano dare questo aspetto costituzionale come scontato). In tale impostazione, se la cosiddetta *lex Valeria de sacrando cum bonis capite eius qui regni occupandi consilium inisset* del 509 a.C. (come del resto la dubbia *lex Iunia de Tarquiniis exilio multandis* del 510) rappresenta senza dubbio una fondamentale tappa da tenere presente nel divieto di restaurazione del *regnum*, tuttavia il fatto che questa legge, proprio in quanto tale, potesse venire travolta da una successiva deliberazione popolare di segno opposto porta inevitabilmente a rivalutare la valenza assunta in questa costruzione costituzionale dal precedente giuramento fatto prestare da Bruto a tutti i *cives* per se stessi e i propri discendenti, secondo prospettive che, d'altra parte, sembrano per vari versi accomunare il disegno costituzionale sotteso alla «abolizione» della monarchia con l'analogo giuramento sotteso all'altro fondamentale pilastro della costituzione repubblicana, ossia la *lex sacrata* del 494 a.C. che iniziò a dare forma a quello Stato «patrizio-plebeo» in cui per secoli si identicheranno i destini e l'idea stessa di Roma.

### ***3. L'assetto patrizio-plebeo quale fondamento costituzionale subito irrinunciabile dello Stato romano***

Anche per quanto riguarda le *leges sacratae*, d'altra parte, sin dall'Ottocento la dottrina risulta essersi divisa in variegate correnti, che in linea di massima si possono raggruppare, dal punto di vista che qui interessa (ossia dell'impegno giurato che ne sarebbe alla base), a seconda che fondino o meno la sacralità di tali norme e quindi l'inviolabilità dei tribuni sull'unilateralità ovvero sulla bilateralità del giuramento, mentre ulteriori teorie tendono invece a porre più o meno implicitamente il valore costituzionale di tale atto in secondo piano. Nell'ambito delle dottrine del primo gruppo, dunque, secondo alcuni l'inviolabilità dei tribuni sarebbe da far risalire semplicemente al giuramento plebeo (ritenendo cioè che l'offesa ad essi recata avrebbe suscitato la reazione violenta di tale ordine, per cui i patrizi si sarebbero in linea di massima astenuti da violazioni), mentre per altri il giuramento plebeo sarebbe stato seguito da una legge comiziale, ed altri ancora postulano a loro volta un plebiscito giurato seguito da una legge comiziale; secondo un'altra impostazione,

invece, la peculiare valenza di queste norme poggerrebbe sulla bilateralità del giuramento, che alcuni coordinano nel caso con un *foedus*, mentre altri ritengono che tale reciprocità di impegni sacrali si sarebbe poi tradotta in una successiva legge comiziale giurata, ed altri ancora parlano di un plebiscito sacro plebeo seguito da un riconoscimento giurato patrizio. Un ulteriore gruppo di ipotesi ricostruttive si incentra poi sul fattore risolutivo del *foedus*, da cui discenderebbe il peculiare carattere di tale norme, e mentre da parte di taluni si dà comunque un certo peso al giuramento, che nelle attività unilaterali delle due parti che precedettero l'accordo definitivo avrebbe comunque avuto un ruolo decisivo, altri tendono a scorgere le ragioni del carattere sacrosanto dei tribuni direttamente nel valore altresì religioso del *foedus*, tendendo così a svalutare la rilevanza giuridica del giuramento (peraltro, è da notare che vi è anche chi ritiene che il giuramento sarebbe semplicemente servito a organizzare la plebe in un vincolo di obbedienza ai propri magistrati, rifiutando del pari l'ipotesi che il carattere sacrosanto di simili leggi abbia a che vedere con il giuramento e ponendo invece tale carattere semplicemente in relazione con la sanzione della sacertà da esse prevista).

Altro problema, come si vedrà tra breve, è se il giuramento avesse ad oggetto soltanto l'impegno a rispettare per sempre la norma in quanto tale ovvero soltanto a considerare sacrosanti i tribuni della plebe, così da rintracciare nella violazione del giuramento, prestato per sé e per i propri discendenti, semplicemente la causa tecnica della sacertà che colpiva chi avesse attentato all'inviolabilità dei magistrati plebei.

Per altro verso, come è noto, il sorgere delle *leges sacratae* (o più esattamente della *lex sacrata de tribunis plebis*) presenta altresì un problema cronologico, specie nel rapporto tra la secessione plebea del 494 a.C. sul monte Sacro (cui fece seguito nel 471 quella sull'Aventino, cui si riconetterebbe la cosiddetta *lex Publilia Voleronis de plebeis magistratibus*) e la *lex Valeria Horatia de tribunicia potestate* del 449 a.C., secondo tappe progressive cui alcuni ricollegano, oltre all'aumento dei tribuni da due a quattro, una prima fase «rivoluzionaria» in cui tali norme sarebbero state decise dalla plebe nell'ambito del suo ordinamento interno, ed un successivo riconoscimento giuridico di esse, accettate dal patriziato con un provvedimento dell'intera *civitas*. In un simile contesto, è poi da notare come, secondo Liv., *urb. cond.* 3.32.7, nel 451 a.C. i plebei avrebbero accettato di non entrare nel primo decemvirato a patto che non venissero abrogate le *leges sacratae*, fattore che in ogni caso appare in certo modo suffragare tale graduazione cronologica degli eventi, suggerendo in certo modo che le *leges sacratae* non fossero ancora considerate definitive.

Quest'ultimo elemento, che se inteso alla lettera sembrerebbe implicare

che sino al 449 a.C. le *leges sacrae* fossero abrogabili al pari di ogni altra deliberazione comiziale, d'altra parte se meglio considerato non risulta deporre in maniera tanto univoca nel senso di questa possibilità da un punto di vista propriamente giuridico, dato che in tali timori della plebe doveva contare, molto più che una esatta rappresentazione costituzionale del valore delle norme in questione, il ben più immediato e concreto fattore politico rappresentato dalla circostanza che, nella sospensione delle magistrature ordinarie nonché del tribunato della plebe, i *decemviri legibus scribundis* eletti nel 451 a.C., secondo la tradizione tutti patrizi, potessero di fatto vanificare l'impegno già preso da tale ordine – comunque ciò fosse avvenuto – circa l'eterno rispetto di queste leggi: cosicché i plebei avrebbero in ogni caso preferito chiedere per prudenza, in questa specifica occasione, una esplicita riconferma dell'impegno già preso in tal senso dai patrizi.

In realtà, come è stato osservato, il rispetto delle *leges sacrae* e della inviolabilità dei tribuni plebei in particolare assumerà un diverso significato quando la contrapposizione tra i due ordini sarà scomparsa, ed esse verranno quindi viste senz'altro come appartenenti in quanto tali alla tradizione costituzionale romana, ma sintantoché la contrapposizione tra i due ordini è ancora attuale la loro permanenza, per quanto sia in linea di massima da presupporre irremediabile da un punto di vista strettamente giuridico, rimarrà sempre oggetto di più o meno forti contrasti e quindi non definitivamente pacifica in una prospettiva politica, dato che un atto di forza da parte patrizia, per quanto in via di principio in ipotesi non costituzionale, avrebbe potuto di fatto rimettere in discussione e nel caso travolgere tale normazione.

In una costituzione duttile e consuetudinaria come quella romana, il problema che da un punto di vista giuridico si pone in ordine a questi fondamentali mutamenti costituzionali va dunque rintracciato soprattutto nei primordi di tali riforme che conducono alla formazione di uno Stato repubblicano e poi patrizio-plebeo, ossia nel periodo in cui tali norme strutturali della *civitas* romana non si sono ancora definitivamente assestate come per sempre immutabili attraverso il loro permanere inalterato nei secoli (*usu ac necessitate*) e quindi grazie all'*auctoritas* derivante dalla loro risalenza. Il che, in altre parole, implica la necessità di indagare innanzitutto il problema di quale configurazione giuridica i promotori di queste riforme costituzionali diedero prima al divieto di restaurazione del *regnum* e poi al carattere *sacrosanctum* dei tribuni plebei per porre tali norme fin dall'inizio come definitive ed immutabili, in un contesto socio-politico di forti tensioni se non di assoluti contrasti su simili principii, e quindi di fronte al forte rischio, perlomeno politico, di nuovi riequilibri che travolgersero le norme costituzionali testé introdotte «per sempre».

Anche in tale falsariga, sembrerebbe, il giuramento di tutti i *cives*, per sé e per i propri discendenti, di non ritornare mai più su simili decisioni appare dunque assumere un ruolo ed un'importanza decisiva altresì in una prospettiva strettamente giuridica.

#### **4. Distinzione concettuale tra la inabrogabilità della *lex sacrata* del 494 a.C. e la sacertà prevista per chi attenti ai tribuni della plebe**

In effetti, è per tal verso fuori discussione come le due leggi fondamentali dell'ordinamento costituzionale romano, ossia la gaurentigia della forma repubblicana costituita dal divieto di restaurazione della monarchia ed il principio della inviolabilità dei tribuni della plebe, risultino associare un giuramento collettivo di questo tipo ad una sanzione per il comportamento contrario – *adfectatio regni* e violazione della *sacrosanctitas* di tali magistrati – consistente nella sacertà.

Questo duplice ma pur chiaramente distinto aspetto di entrambe le normazioni ha tra l'altro condotto parte della dottrina più recente ad alcune sovrapposizioni ingiustificate, ed in particolare a ritenere che per tal verso la *sacratio* dovesse porsi come sanzione dello spergiuro, spiegando così le conseguenze sia dell'*adfectatio regni* che della violazione della sacrosantità dei tribuni in relazione al giuramento collettivo, prestato dagli antenati per sé e per i propri discendenti, violato dal singolo attraverso simili comportamenti.

Ma questa tesi risulta smentita pianamente da una diretta considerazione delle fonti in materia, che per un verso – come si vedrà tra breve – lasciano agli dei la punizione dello spergiuro, senza che gli possa essere irrogata alcuna pena di diritto umano e senza mai porlo in relazione alla *sacratio*, e d'altro lato, per quanto riguarda le *leges sacratae* così come il divieto di restaurazione del *regnum*, risultano fare semmai derivare dal giuramento la non abrogabilità di tali disposizioni, mentre la repressione dei singoli comportamenti criminosi, comportante la sacertà del reo, risulta invece porsi su altri e diversi piani.

Per quanto riguarda il cosiddetto carattere sacrosanto dei tribuni della plebe, tale principio (Liv., *urb. cond.* 2.33.1: '*agi deinde de concordia conceptum, concessumque in condiciones ut plebi sui magistratus essent sacrosancti quibus auxilii latio adversus consules esset, neve cui patrum capere eum magistratum liceret*'), com'è noto, fu stabilito secondo la tradizione in conseguenza della secessione della plebe sul Monte Sacro del 494 a.C., che terminò appunto con l'introduzione delle cosiddette *leges sacratae*, che in particolare disposero '*ut plebi sui magistratus es-*

*sent sacrosancti*' (principio che venne verosimilmente ribadito – o forse sanzionato su piani giuridici più definitivi, oltre ad essere esteso agli altri magistrati plebei – dalla *lex Valeria Horatia* del 449), secondo un impegno preso sotto giuramento prima dalla plebe e poi dai patrizi (retrospettivamente, trattando degli eventi del 449, Livio – *urb. cond.* 3.55.6-7 – reca: '... *ipsis quoque tribunis, ut sacrosancti viderentur, cuius rei prope iam memoria aboleverat, relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis renovarunt, et cum religione inviolatos eos ...*') e quindi, sembrerebbe (3.55.7: '... *tum lege etiam fecerunt, sanciendo ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret*'), ulteriormente ratificato con una regolare deliberazione legislativa (appunto identificata da Livio con la *lex Valeria Horatia de tribunicia potestate* del 449).

In Dionigi d'Alicarnasso (*ant. Rom.* 6.89.2-4) si dice che, eletti i primi tribuni, L. Giunio Bruto, convocata l'assemblea, consigliò tuttavia ai plebei di rendere questa magistratura santa e inviolabile (ὁ δὲ Βροῦτος ἐκκλησίαν συναγαγὼν συνεβούλευε τοῖς δεμόταις ἱερὰν καὶ ἄσυλον ἀποδείξειαι τὴν ἀρχήν), garantendo la sua sicurezza con una legge e un giuramento (νόμῳ τε καὶ ὄρκῳ βεβαιώσαντας αὐτῇ τὸ ἀσφαλέες); tutti furono d'accordo e da lui e dai suoi colleghi fu posta questa norma: «che nessuno costringa un tribuno della plebe, come una persona qualsiasi, a fare alcunché contro la sua volontà, né lo frusti, né imponga ad altri di frustarlo, né lo uccida, né ordini di ucciderlo; se qualcuno commetterà una delle cose vietate, sia maledetto (ἐξάγιστος ἔστω) e i suoi beni siano consacrati a Demetra, e colui che uccide uno dei colpevoli di questi reati sia innocente dell'assassinio»; ed allo scopo che non ci fosse in futuro la possibilità per il popolo di far cessare tale legge (καὶ ἵνα μηδὲ τὸ λοιπὸν τῷ δήμῳ ἐξουσία γένηται καταπαῦσαι τόνδε τὸν νόμον), ma restasse intatta per sempre (ἀλλ' εἰς ἅπαντα τὸν χρόνον ἀκίνητος διαμείνη), fu stabilito che tutti i Romani giurassero con riti sacrificali di osservare la legge (πάντας ἐτάχθη Ῥωμαίους ὁμόσαι καθ' ἱερῶν ἢ μὴν χρήσεσθαι τῷ νόμῳ), loro e i loro discendenti per sempre (καὶ αὐτοὺς καὶ ἐγγόνους τὸν αἰεὶ χρόνον), e fu aggiunta al giuramento la preghiera (ἀρά τε τῷ ὄρκῳ προσετέθη) che gli dei celesti e le divinità degli inferi fossero benevoli a coloro che vi si attenessero, mentre che invece tali entità avessero un atteggiamento opposto a coloro che la trasgredissero, come colpevoli del peggiore sacrilegio: e da ciò derivò per i Romani l'uso di considerare sacrosante (ἱερὰ εἶναι καὶ παναγῆ) le persone dei tribuni, e questo uso sarebbe rimasto inalterato fino a tempi dell'autore.

Anche senza potere entrare neppure brevemente nel complesso problema della natura delle *leges sacratae*, per quanto riguarda l'aspetto del giuramento con cui, stando a Dionigi d'Alicarnasso, anche gli stessi patrizi invoca-

rono su di sé e sui propri discendenti la vendetta divina nel caso fossero venuti meno agli obblighi assunti, nell'incertezza delle fonti che riguardano tale episodio della storia costituzionale romana appare estremamente arduo nonché sostanzialmente ingiustificato identificare *tout court* la *sacratio* prevista da queste leggi per l'offesa alla sacrosantità di un tribuno della plebe con la violazione del giuramento, che ha del resto contenuto più ampio, riguardando non solo l'offesa a questo magistrato, ma innanzitutto, come viene comunemente riferito dalla dottrina, il rispetto legge in quanto tale e la sua conservazione perpetua. Né dalle fonti, per quanto non sempre fidabili e definitive, è dato scorgere traccia di un principio per cui la sacertà di chi attenti a un tribuno della plebe deriverebbe dalla violazione del giuramento fatto dallo stesso soggetto ovvero dal suo progenitore piuttosto che dalle specifiche norme introdotte dalla *lex sacrata*: in particolare, non appare conforme al dettato di Dionigi il tentativo di porre in relazione il giuramento con altri aspetti dell'accordo quale la remissione dei debiti e la sacertà di chi avesse attentato i tribuni, stante il chiaro senso della frase – riferita alla inviolabilità dei tribuni quale norma in sé – «allo scopo che non ci fosse in futuro la possibilità per il popolo di far cessare tale legge, ma restasse intatta per sempre, fu stabilito che tutti i Romani giurassero con riti sacrificali di osservare la legge, loro e i loro discendenti per sempre».

Per quanto riguarda le modalità di introduzione delle *leges sacratae*, mentre dunque per Dionigi di Alicarnasso il giuramento di mantenere per sempre intatta ed inalterata tale legge venne pronunciato da tutto il popolo romano, per Livio (che tuttavia, trattando molto brevemente della secessione del Monte Sacro, non solleva neppure l'argomento) i tribuni sarebbero inviolabili in forza dell'antico giuramento pronunciato dalla plebe nel 494, come afferma retrospettivamente parlando degli eventi del 449 a.C. (*urb. cond.* 3.55.10: '*tribunos vetere iureiurando plebis, cum primum eam potestatem creavit, sacrosantos esse*'), anche se peraltro a questo proposito, almeno a una prima ma in realtà approssimativa lettura, egli appare far derivare il loro carattere sacrosanto tanto dalle *religio* quanto, sul piano dello *ius humanum*, da una *lex* (*urb. cond.* 3.55.6-7: '*et cum plebem hinc provocatione, hinc tribunicio auxilio satis firmassent, ipsis quoque tribunis, ut sacrosancti viderentur, cuius rei prope iam memoria aboleverat, relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis renovarunt, et cum religione inviolatos eos tum lege etiam fecerunt sanciendo, ut, qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris, Liberi Liberae que venum iret*'). Ed anche Zonara (*epit.* 7.15), rifacendosi a Dione Cassio (*hist. Rom.* 4.14), afferma che il giuramento venne prestato dalla plebe per stabilire un inscindibile vincolo di solidarietà che, insieme all'istituzione del tribunato, la garantisse dalla reazio-

ne patrizia (i plebei, infatti, temevano che una volta venuta meno la solidarietà comportata dalla secessione, separatisi gli uni dagli altri essi sarebbero stati singolarmente arrestati e puniti sotto vari pretesti, e così si legarono tra loro per recare aiuto a chi fosse in pericolo, e prestarono a tal fine giuramento ed elessero altresì due rappresentanti del loro ordine per avere protezione e vendetta: φοβεθέντες δὲ μὴ σκεδασθείσης αὐτοῖς τῆς συστάσεως ἢ τὰς συνθήκας οὐκ ἐπιτελεῖς ἔξουσιν ἢ κακωθῶσι διαλυθέντες καὶ ἄλλος κατ' ἄλλην πρόφασιν κολάζοιτο συνεχόμενος, συνέθεντο ἐπαρήγειν ἀλλήλοις, ἂν τις τι ἀδικοῖτο, καὶ ὄρκους ἐπὶ τούτῳ ὑπέσχον, καὶ προστάτας αὐτίκα ἐξ ἑαυτῶν δύο προχειρίσαντο, εἶτα καὶ πλείους, ἵν' εἶεν αὐτοῖς κατὰ συμμορίαν βοηθοὶ τε καὶ τιμωροί). E si è visto come, in questa situazione di non coincidenti riferimenti testuali, si siano divisi i tentativi di ricostruzione del valore costituzionale di tale decisione normativa nella dottrina degli ultimi due secoli.

### **5. Diversità logico-giuridica tra irremeabilità della forma repubblicana e divieto di adfectatio regni**

In ogni caso, la distinzione storica e concettuale tra il giuramento, in cui il soggetto invoca su di sé e sui propri discendenti la vendetta divina, e la legge umana, che prevede più specificamente la *sacratio* di chi violi un determinato precetto di essa, risulta ancor più nettamente rintracciabile a proposito del divieto di instaurare nuovamente la monarchia, che – stando alle fonti – fu introdotto come si è accennato prima attraverso un solenne impegno assunto dal popolo con un giuramento, subito dopo la cacciata dei re, per iniziativa di Lucio Giunio Bruto e di Lucio Tarquinio Collatino (aspetto che, in ogni caso, rimane elemento affatto distinto dalla cosiddetta *lex Iunia de Tarquinii exilio multandis* del 510 a.C., del resto alquanto dubbia), e venne in seguito ribadita da una legge, comminante appunto la sacertà di chi aspirasse al regno, fatta votare da Publio Valerio, detto poi Publicola, per porre fine ai sospetti in tal senso che si erano addensati su di lui (cosiddetta *lex Valeria de sacrandu cum bonis capite eius qui regni occupandi consilium inisset* del 509).

Anche qui, la netta distinzione tra il giuramento con i suoi specifici effetti e la legge che commina la sacertà a chi si macchi di *adfectatio regni* risulta in ogni caso implicita nelle fonti che narrano dell'episodio, le quali, pur nel loro carattere non certo definitivo in ordine a fatti tanto risalenti, non sembrano in ogni caso offrire alcuno spunto per collegare la *sacratio* alla violazione del giuramento in sé considerata. Secondo Livio, infatti, Bruto, per evitare che

potesse cambiare idea, fece giurare al popolo che non avrebbe mai più consentito a nessuno di regnare a Roma (*urb. cond.* 2.1.9: ‘*omnium primum avidum novae libertatis populum, ne postmodum flecti precibus aut donis regis posset, iure iurando adegit neminem Romae passuros regnare*’), mentre secondo Dionigi di Alicarnasso (*ant. Rom.* 5.1.3), si compirono riti di purificazione della città e si strinse un patto, e i capi della rivoluzione per primi, in piedi accanto alle viscere delle vittime, giurarono, e persuasero gli altri cittadini a giurare, che non avrebbero mai richiamato dall’esilio il re Tarquinio o i suoi figli o i loro discendenti (ὤμοσαν καὶ τοὺς ἄλλους πολίτας ἔπεισαν ὁμοσαι, μὴ κατάξειν ἅπο τῆς φυγῆς βασιλέα Ταρχύνιον μήτε τοὺς παῖδας αὐτοῦ), e che non avrebbero mai più eletto qualcuno re di Roma, né avrebbero permesso di eleggerlo a coloro che lo desiderassero (μήτε τοὺς ἐξ ἐκείνων γενησομένους, βασιλέα τε τῆς Ῥωμαίων πόλεως μηκέτι καταστήσειν μηθένα μηδὲ τοῖς καθιστάναι βουλομένοις ἐπιτρέψειν), facendo questo giuramento non solo per se stessi, ma anche per i loro figli e la loro discendenza (ταῦτα μὲν περὶ ἑαυτῶν τε καὶ τῶν τέκνων καὶ τοῦ μεθ’ ἑαυτοὺς γένους ὤμοσαν).

Entrambe le fonti appaiono dunque concordare sul fatto che il giuramento compiuto da tutto il popolo dopo la cacciata di Tarquinio il Superbo aveva come oggetto l’impegno di tutti i cittadini – da essi assunto anche per i propri discendenti – di non permettere che a Roma venisse reintrodotta un regime monarchico.

La legge fatta votare da Valerio Publicola, invece, più esattamente comminava la sacertà a chi aspirasse ad assumere un potere di questo tipo: in Livio (*urb. cond.* 2.8.1-2) si dice infatti che Valerio presentò leggi che ebbero la conseguenza di non solo far assolvere il console dal sospetto di tendere al regno, ma di capovolgere la situazione a tal punto di renderlo addirittura popolare, onde gli venne il soprannome di «Publicola»: e che tra queste leggi più di tutte riuscirono gradite la legge sul diritto di *provocatio ad populum* contro i magistrati e quella che consacrava agli dei, insieme coi beni, la vita di chi avesse concepito il proposito di instaurare il regno (*latae deinde leges, non solum quae regni suspitione consulem absolvent, sed quae adeo in contrarium verterent ut popularem etiam facerent; inde cognomen factum Publicolae est. ante omnes de provocatione adversus magistratus ad populum sacrandoque cum bonis capite eius qui regni occupandi consilia inisset gratae in vulgus leges fuere*); in Dionigi di Alicarnasso (*ant. Rom.* 5.19.4) si specifica del pari che Valerio, mediante una di tali leggi, proibì che qualcuno potesse essere un magistrato dei Romani senza avere ricevuto la carica dal popolo (ἕνα μὲν, ἐν ᾧ διαρρήδην ἀπειπεν ἄρχοντα μηδένα εἶναι Ῥωμαίων, ὃς ἂν μὴ παρὰ τοῦ δήμου λάβῃ τὴν ἀρχήν), fissando la morte come pena per la trasgressione di questa legge, e garantendo l’impunità a chiunque uccidesse il trasgressore (θάνατον ἐπιθεῖς ζημίαν, ἐάν τις παρὰ ταῦτα ποιῇ, καὶ τὸν ἀποκτείναντα τούτων τινὰ ποιῶν ἄθῶον).

In tali fonti, quale che sia il loro valore, non vi è dunque alcuna lacerto di argomento, come da taluno invece si è preteso, che consenta di sostenere che la *sacratio capitis* di chi aspirasse al regno derivasse sia dalla legge di Valerio Publicola sia dal precedente giuramento di tutto il popolo: con quest'ultimo, infatti, si invocava su di sé e sulla propria stirpe la maledizione divina nel caso si fosse permessa la reintroduzione della monarchia a Roma, con la prima si prevedeva in maniera più specifica la sacertà di chi avesse positivamente aspirato a divenire re.

Sotto un primo aspetto, tale netta differenziazione tra i due elementi consente quindi di rifiutare ogni nesso ricostruttivo tra la sanzione della sacertà e lo spergiuro che si vorrebbe insito nell'*adfectatio regni* così come nella violazione dell'inviolabilità tribunitia: una tesi che, oltre che alquanto tortuosa nel far risalire tale sanzione al giuramento prestato dall'antenato del reo, appare pianamente smentita da un'ampia e univoca serie di fonti che attestano come la punizione dello spergiuro non sia questione riguardante il diritto umano e le sue procedure sanzionatorie, bensì gli dei e le imperscrutabili vie attraverso cui essi puniscono chi li ha offesi: '*deorum iniuriae dis curae*', come, secondo Tacito (*ann.* 1.73.2-4), rispose Tiberio a chi voleva punire un tale che aveva offeso con uno spergiuro il *divus Augustus*, osservando che a suo padre non erano stati decretati onori divini affinché essi si mutassero in rovina per i cittadini, e che si doveva dunque considerare lo spergiuro come se fosse stato offeso lo stesso Giove, ossia senza irrogare alcuna sanzione umana (*'Rubrio crimini dabatur violatum periurio numen Augusti. quae ubi Tiberio notuere, scripsit consulibus non ideo decretum patri suo caelum ut in perniciem civium is honor verteretur. ... ius iurandum perinde aestimandum quam si Iovem sefellisset: deorum iniurias dis curae'*).

Per tal verso, il principio per cui '*periurii poena divina exitium, humana dedecus*' (Cic., *leg.* 2.9.22) risulta dunque una concezione portante nell'ordinamento romano, e fondamentale nella distinzione tra la sfera divina e quella umana e quindi nella separazione di quanto compete agli dei e quanto è lecito agli umani. E appare notevole come tale impostazione sopravviva immutata non solo nel diritto classico, ma venga altresì recepita dallo stesso diritto giustiniano, rimanendo sostanzialmente inalterata nei suoi fondamenti pur nell'epocale passaggio dal mondo pagano al cristianesimo, come mostra tra l'altro una costituzione di Alessandro Severo del 223 ancora riportata nel *Codex repetitae praelectionis* (4.1.2: '*iurisiurandi contempta religio satis deum ultorem habet. periculum autem corporis vel maiestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit periuratum, inferri non placet*') nonché, soprattutto, il fatto che, com'è noto, tale principio trovasse completa attuazione anche nello stesso ambito delle controversie tra privati, dove pur

il giuramento aveva l'immediato e decisivo effetto concreto di por termine alla lite e con essa alle pretese giuridiche della controparte: si veda ad esempio D. 12.2.13.6 (Ulp. 22 ad ed.: *'si quis iuraverit in re pecuniaria per genium principis dare se non oportere et peieraverit vel dare sibi oportere, vel intra certum tempus iuraverit se soluturum nec solvit: imperator noster cum patre rescripsit fustibus eum castigandum dimittere et ita superdici: προπετώς μη ὄμννε'*), dove, in particolare, il ricorso alla *castigatio fustibus* risulta assumere una valenza di invito all'emenda e alla correzione morale e rimare in ogni caso una semplice misura di *coercitio*, riguardante del resto più l'insulto fatto all'autorità attraverso lo spergiuro compiuto di fronte ad essa che quest'ultimo in sé considerato: mentre l'ammonizione *'temere ne iurato'* appare sintetizzare efficacemente la concezione religiosa romana del giuramento che esclude ogni intervento normativo e punitivo umano in ordine allo spergiuro.

Se quindi il giuramento prestato da tutti i *cives*, per sé e per i propri discendenti, ha ad oggetto non la punizione, realizzata attraverso la sacertà, dell'*adfectatio regni* e della violazione dell'inviolabilità del tribuno della plebe, bensì l'impegno definitivo a rispettare la decisione di mantenere per sempre il divieto della restaurazione della monarchia e la norma sul carattere sacrosanto di tali magistrati, ecco che il fatto che il giuramento trovi sanzione, nelle concezioni romane ed in generale nella visione dei popoli antichi, soltanto su di un piano sacrale, lasciando alla divinità la punizione dello spergiuro, conduce quindi a porre il fondamento costituzionale della irremeabilità di questi principii costituzionali sul piano giuridico-religioso piuttosto che su quello dello *ius humanum*, trovando per tal verso nell'ambito del trascendente un sigillo di assoluta immutabilità che sarebbe stato impossibile trovare nel contesto del diritto umano.

In questa prospettiva, l'ulteriore punto da indagare è ora quale valore abbia il giuramento di tutti i *cives* per sé e per i propri discendenti: guardando cioè se esso si risolva nella somma dei giuramenti prestati collettivamente dai singoli, o se questa dimensione totale lo risolva invece in un diverso e più decisivo tipo di giuramento, prestato da tutto il popolo e quindi da Roma in quanto tale, in una sorta di sua personalità giuridica *lato sensu* di diritto sacrale.

## ***6. Le conseguenze dello spergiuro nello ius sacrum***

Se la punizione dello spergiuro (*'exitium'*) si colloca sul piano della vendetta divina, mentre nel contesto umano unica conseguenza sono semplicemente il

disonore e il biasimo della comunità (*dedecus*), né l'uomo deve mischiarsi a tale rapporto tra gli dei e colui che li ha offesi (*deorum iniurias dis curae*), questo principio non riguarda dunque il solo *ius sacrum*, ma viene inevitabilmente fatto proprio dallo *ius humanum*, che non può che prendere atto di tale limite della giurisdizione che gli compete, e fermarsi ad ammonire lo spergiuro (*temere ne iurato*) accettando le definitive conseguenze che anche nell'ambito del diritto privato ha il giuramento pur dimostratosi in seguito falso: *'iniquum est de periurio quaeri'*, come ribadiscono ancora le *institutiones* di Giustiniano (4.13.4), mentre si prescrive espressamente che il pretore *'id agere debet, ne de iureiurando cuiusquam quaeratur'* (D. 44.1.15: Iul. 4 *ad Urs. Fer.*).

In effetti, nelle ipotesi di illecito sacrale la comunità umana interviene in determinati circostanze positivamente, attraverso procedure espiatorie volte a ristabilire la *pax deorum*: talvolta, nelle ipotesi di *scelus expiabilis*, mediante mere misure purificatorie – quali ad esempio l'ariete sacrificato in caso di omicidio involontario o l'agnella offerta a Giunone dalla *paelex* che ne abbia «toccato» l'ara, o ancora la vacca gravida offerta può darsi a Tellure dalla vedova che non abbia rispettato il *tempus lugendi* –, mentre in altre ipotesi, considerate inespiable, disponendo procedure lustrali che di regola comportano la morte del reo, pur non perseguendola in maniera diretta o comunque primaria: come nel caso della *suspensio Caereri* di *xii tab. VIII.8*, del culleo del patricida, della sepoltura della vestale *incesta* o anche della consegna alle acque dell'ermafrodita.

Ma in altre ipotesi il principio *'deorum iniuriae dis curae'* trova una completa applicazione, e la comunità si limita a porre al bando il soggetto che abbia offeso la divinità, scindendo così la propria posizione dalle sue responsabilità e affidandolo al dio ed alla sua vendetta, che si realizza normalmente, oltre che per mezzo di sciagure e lutti, attraverso la follia e il suicidio del reo: fenomeno che nelle fonti si riscontra in un ampio numero di episodi, come in particolare avviene in svariati casi di sacrilegio, quale ad esempio – limitandosi qui a quello più paradigmatico – nell'episodio del censore Fulvio Flacco, colpevole di aver spogliato il tempio di Giunone Licinia a Crotone, in cui il senato si limita ad ordinare che il maltolto venga restituito e dispone cerimonie espiatorie (*piacula*), mentre il colpevole non viene affatto perseguito sul piano del diritto umano, dato che il suo castigo giunge attraverso la follia, i lutti familiari ed infine il suicidio (Liv., *urb. cond.* 42.28.10-12: *'... hic foeda morte periit. ex duobus filiis eius, ... nuntiatum alterum mortuum, alterum gravi et periculoso morbo aegrum esse. obruit animum simul luctus metusque; mane ingressi cubiculum servi laqueo dependentem invenere. erat opinio post censuram minus compotem fuisse sui; vulgo Iunonis Lacinae iram ob spoliatum templum alienasse mentem ferebant'*).

Tale punizione divina dell'empio non si limita ad essere, nelle concezioni

romane, una mera credenza religiosa, magari da situare su piani più che altro morali, ma diviene, in particolare nelle orazioni ciceroniane, preciso elemento argomentativo giuridico-sacrale, per cui ad esempio dalla follia di Clodio l'oratore può tecnicamente inferire la sua colpevolezza in ordine al sacrilegio circa i riti della dea Bona, cosicché, se questo è stato pur assolto dal diritto umano, risulta comunque punito dagli dei (*harusp. resp.* 17-18 [38-39]: ‘... tibi vero, si diligenter attendes, intelleges hominum poenas deesse adhuc, non deorum. ... a dis quidem immortalibus quae potest homini maior esse poena furore atque dementia? ... tum baccharis, tum furis, tum das eas poenas quae solae sunt hominum scelerei a dis immortalibus constitutae. nam corporis quidem nostri infirmitas multos subit casus per se, denique ipsum corpus tenuissima de causa saepe conficitur; deorum tela in impiorum mentibus figuntur’): prospettiva in cui in effetti Cicerone risulta intendere la follia di Clodio in un preciso ambito normativo, ove il termine ‘poena’, nella distinzione tra sanzioni umane e sanzioni divine (*intelleges hominum poenas deesse adhuc, non deorum*) risulta assumere un vero e proprio significato tecnico-giuridico, in cui il *furor* diviene segno tangibile della collera divina e quindi precisa prova dell’empietà del soggetto, come infatti sottolinea lo scoliasta (*sch. Bob. in Clod. et Cur.* 2 [Stangl p. 86]: ‘*opportune et acriter furiosum P. Clodium dicit, ut in eum suspicio conveniat incesti, cuius ingenium furore iactetur*’); per converso, nella difesa di Sestio Roscio Amerino dall’accusa di patricidio, il fatto che questi appaia conservare una calma e lucida integrità mentale dimostra che egli non merita il rancore divino ed è quindi innocente di tale tremendo delitto, che viceversa, se commesso, sarebbe attestato dalla stessa follia del reo (Cic., *Rosc. Am.* 62: ‘... cum multa antea commissa maleficia, cum vita hominis perditissima, tum singularis audacia ostendatur necesse est, neque audacia solum, sed summus furor atque amentia ...’), in un perfetto tecnicismo giuridico-sacrale ancora una volta rimarcato dallo scoliasta (*Sch. Gronov. D, in Rosc.* 40-41 [Stangl p. 306]: ‘*non dixit scelus, sed furorem, et bene dixit furorem: declaravit nisi perdita mentis sanitate non posse de patricidio cogitare ... manifeste namque quid esset constantia hic ostendit, cum contrariam posuit amentiam*’).

In tale generale prospettiva sacrale, per quanto riguarda in particolare il giuramento risulta estremamente indicativo un passo di Aulo Gellio, volto a dimostrare come sempre i Romani abbiano rispettato il giuramento ‘*inviolata santeque*’, dal quale non solo emerge la non punibilità dello spergiuro sul piano del diritto umano, ma in cui si intravedono altresì notevoli tracce delle ragioni che, su di un piano giuridico-religioso, rendevano inevitabile tale esclusiva competenza della divinità nella punizione del reo. Nell’aneddoto è chiaramente implicito il contrasto con il famoso episodio di Attilio Regolo, che, pur conscio della tremenda sorte cui andava incontro, torna in ogni caso all’accampamento cartaginese non potendo venir meno al proprio giuramento, ma

nel quale, a detta di Cicerone, è semmai da ammirare la fermezza con cui si oppose allo scambio di prigionieri con i Cartaginesi, non certo l'essere poi tornato da questi ultimi, dato che in quei tempi la sacralità del giuramento non gli avrebbe comunque consentito altra scelta (*off.* 3.31.111: *'sed ex tota hac laude Reguli unum illud est admiratione dignum, quod captivos retinendos censuit. nam quod reddiit nobis nunc mirabile videtur, illis quidem temporibus aliter facere non potuit. itaque ista laus non est hominis, sed temporum. nullum enim vinculum ad astringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt. id indicant leges in duodecim tabulas, indicant sacratae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iure iurando indicabant'*).

Il passo di Gellio (*noct. Att.* 6.18.1-11) narra un episodio di segno opposto sempre destinato ad illustrare la sacralità del giuramento presso i Romani (§ 1: *'iusiurandum apud Romanos inviolate sancteque habitum servatumque est. id et moribus legibusque multis ostenditur'*), in cui due prigionieri romani, nonostante il giuramento fatto ad Annibale di ritornare da lui se il Senato di Roma non avesse accettato le condizioni per lo scambio di prigionieri proposte, rifiutarono di adempiere a quanto promesso accampando che essi erano da considerare sciolti dall'impegno di ritornare all'accampamento cartaginese in quanto vi erano già rientrati con una scusa subito dopo esserne usciti e prima di partire per Roma, adempiendo così con un trucco alla parola data (§ 2-3: *'post proelium Cannense Hannibal, Carthaginiensium imperatori, ex captivis nostris electos decem Romam misit mandavitque eis pactusque est, ut, si populo Romano videretur, permutatio fieret captivorum et pro his, quos alteri plures acciperent, darent argenti pondo libram et selibram. hoc, priusquam proficiscerentur, iusiurandum eos adegit redituros esse in castra Poenica, si Romani captivos non permutarent'*), cosicché, mentre gli altri otto prigionieri, dopo che il senato ha rifiutato la proposta cartaginese (§ 4-6: *'veniunt Romam decem captivi. mandatum Poeni imperatoris in senatu exponunt. permutatio senatui non placita'*), nonostante le preghiere delle persone care (§ 7: *'parentes cognati adfinesque captivorum amplexi eos postliminio in patriam redisse dicebant statumque eorum integrum incolumemque esse ac, ne ad hostes redire vellent, orabant'*), decidono di tornare da Annibale in quanto «non godevano di giusto postliminio, poiché erano vincolati da un giuramento» (§ 8: *'tum octo ex his postliminium iustum non esse sibi responderunt, quoniam deiurio victi forent, statimque, uti iurati erant, ad Hannibalem profecti sunt'*), i due spergiuri invece rimasero a Roma e dichiararono di essere sciolti e liberi dall'obbligo religioso giacché, come si è accennato, dopo aver lasciato l'accampamento nemico, vi erano rientrati per un pretesto qualunque e perciò, avendo a loro avviso adempiuto al giuramento di rientrare, sarebbero venuti via già liberati da esso (§ 9: *'duo reliqui Romae manserunt solutosque esse se ac liberatos religione dicebant, quoniam, cum egressi castra hostium fuissent,*

*commenticio consilio regressi eodem, tamquam si ob aliquam fortuitam causam, issent atque ita iureiurando satisfacto rursus iniurati abissent*). Ed è interessante, in una prospettiva giuridica, esaminare la reazione romana a tale violazione della *sanctimonia iurisiurandi* (§ 10: *‘haec eorum fraudulenta calliditas tam esse turpis existimata est ...’*), che si concretizza immediatamente non solo in una messa al bando dei due spergiuri dalla comunità (*‘... ut contempti vulgo discerptique sint ...’*) ma in una percezione di essi quali *‘impīi’* che viene altresì ufficializzata dalla stessa autorità statale (*‘... censoresque eos postea omnium notarum et damnis et ignominis adfecerint, quoniam, quod facturos deieraverant, non fecissent’*: la *«poena humana»* del *‘dedecus’* di cui parla Cicerone): né – quasi in un conflitto giurisdizionale tra gli dei e gli uomini – il tentativo di un diretto intervento sanzionatorio da parte del diritto umano (§ 11: *‘Cornelius autem Nepos in libro exemplorum quinto id quoque litteris mandavit multis in senatu placuisse, ut hi, qui redire nollent, datis custodibus ad Hannibalem deducerentur ...’*, ipotizzando quasi una sorta di esecuzione in forma specifica dell’obbligo assunto con il giuramento) appare soluzione conforme ai principii (*‘... id non videtur ...’*) e tale da convincere il senato romano (*‘... sed eam sententiam numero plurimum ... superatam ...’*). Un simile illecito, infatti, non riguarda la giurisdizione degli uomini, bensì quella degli dei: ed infatti per i due *impīi* (*‘... eos tamen, qui ad Hannibalem non redissent ...’*), esclusi dal consorzio dei *cives* (*‘... usque adeo intestabiles invisosque fuisse ...’*), la pena giunge su altri piani, diversi da quello fisico (*‘... ut taedium vitae ceperint ...’*: situazione psicologica che, nel contesto delle concezioni religiose romane, sembra facilmente ricollegabile a uno stato di perturbamento mentale in cui si risolve la vendetta della divinità sdegnata), né ha bisogno di alcun intervento umano, come dimostra la sorte dei due spergiuri (*‘exitium’*), che volontariamente si danno la morte (*‘... necemque sibi consciverint’*).

Se in molte culture, e non soltanto antiche, la malattia così come la sventura assumono sovente forti implicazioni morali e, così come risultano nel caso ricollegabili alla condizione morale del soggetto, possono d’altra parte venire viste come riprove a posteriori della sua colpevolezza, il passo di Aulo Gellio sembra confermare meglio di ogni altro possibile esempio la ricordata massima ciceroniana (*leg. 2.9.22*) *‘periurii poena divina exitium, humana dedecus’*, inquadrando lo spergiuro in una serie di illeciti collegabili in generale a un vasto concetto di *‘impietas’* abbondantemente esemplificato dalle fonti, in cui è il dio stesso, offeso dal comportamento dell’empio, a provvedere alla sua punizione (che di regola giunge appunto attraverso lutti familiari, colpendo in particolare, come si vedrà meglio tra breve, la stirpe dell’*impīus*, e soprattutto si concretizza nella follia e nel suicidio del colpevole): situazione in cui gli uomini, e in particolare la *civitas*, quando indirettamente coinvolta (si conside-

rino ad esempio le già richiamate offese agli dei compiute dal magistrato che spogli il tempio di un dio), possono al massimo intervenire ordinando la riduzione in pristino di quanto fatto dal reo e tributando al dio *piacula* per placarlo, e soprattutto scindere le proprie responsabilità da quelle del soggetto colpevole escludendolo di fatto dalla comunità, ma non potrebbero in nessun caso irrogare una sanzione di diritto umano nei suoi confronti. Infatti, nella concezione romana, lo scopo della sanzione religiosa – che non è necessariamente da considerare una pena in senso moderno, quanto piuttosto una misura per ristabilire la *pax deorum* – è appunto quello di seguire precise ritualità per porre fine alla situazione di *scelus*, soddisfacendo la divinità ed escludendo soprattutto dalla sua ira la comunità romana (si pensi alla vestale *incesta* che deve essere sepolta viva, o a chi ha violato l'altrui raccolto offendendo Cerere e che, in base a *xii Tab.* VIII.9, deve essere sacrificato alla dea delle messi, o ancora alla sacertà dell'aratore e dei buoi che abbiano anche involontariamente scalzato un termine e che vengono dichiarati sacri affinché il dio non si sdegni con la *civitas* cessando di proteggerne i confini, così come, nel primo caso, si vuole evitare che la dea irata cessi la sua funzione consistente nel far crescere le messi: ipotesi in cui l'inevitabile messa a morte del reo appare del tutto inessenziale e secondaria, dato che lo scopo direttamente perseguito è invece innanzitutto quello di seguire le precise ritualità che consentono di arginare e por fine al potere contaminante dell'illecito religioso). In tale impostazione, se l'illecito prevede, come avviene per lo spergiuro, che il colpevole venga abbandonato alla vendetta del dio, la comunità umana deve limitarsi a prendere atto di questa situazione di empietà, ponendo al bando il reo e al massimo sottolineando tale situazione di ostracismo attraverso le note e le multe censorie (che non riguardano il delitto in sé considerato, quanto la conseguente condizione di ignominia (*dedecus*) in cui il reo è caduto di fronte alla *civitas*); ma irrogare specifiche sanzioni di diritto umano in una fattispecie che preveda viceversa l'abbandono dell'empio alla vendetta divina equivarrebbe in qualche modo, provenendo dalla *civitas*, a una riaffermazione della giurisdizione umana su di esso, negando implicitamente quella sorta di *noxae deditio* al dio rappresentata dalla sottesa ed implicita dichiarazione di «empietà»: e dunque ricoinvolgendo in definitiva la comunità stessa nella responsabilità oggettiva inerente lo *scelus* religioso.

### 7. Responsabilità individuale e collettiva in ordine al giuramento

D'altra parte, se è sufficiente alla comunità, per mettersi al riparo dalla vendetta divina, estromettere da sé il reo e provvedere alle cerimonie espiatorie e lustrali volte a ristabilire la *pax deorum*, essa nondimeno ricadrebbe nell'ira del dio offeso qualora non provvedesse a tali minimi accorgimenti, dato che lo sdegno della divinità ha nelle concezioni antiche una spiccata valenza oggettiva, e quindi tende a colpire indiscriminatamente la comunità cui il reo appartiene (secondo prospettive che dal resto trascendono lo stesso ambito greco-romano e che possono ovviamente venire qui soltanto accennate), mentre per altro verso la situazione di impurità religiosa derivante dallo *scelus* è concepita in una dimensione fortemente contaminante, in cui il colpevole stesso e gli oggetti connessi allo *scelus*, se non convenientemente isolati secondo modalità che variano nelle diverse ipotesi, sono visti come preciso veicolo di contagio e di *pollutio* della situazione di impurità religiosa che è specifica conseguenza dello *scelus* (si pensi, in particolare, al *lupinus folliculus* e *lignae solae* – Auct. ad Her., *rhet.* 1.13.23, Cic., *inv.* 2.50.148, Quint., *decl. min.* 299 – che isolano il parricida dall'aria e dal suolo, ovvero a come la vestale *incesta* – Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.67.4 – venga condotta al luogo della sepoltura velata – *συγκεκαλυμμένη* – e in un «feretro» – *κλίνη* – chiuso da pesanti cortine fermate da cinghie, affinché – Plut., *Num.* 10.10 – nessuno possa neppure udire i suoi lamenti, o ancora al fatto che, nel caso di violazione di termini – Fest., *verb. sign.*, sv. 'Termino' [L.<sup>2</sup> 456], Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.74.3 –, era *sacer* non solo l'aratore, ma altresì gli stessi buoi).

Per questo verso, lo *scelus* individuale rischia di coinvolgere nella sventura Roma in quanto tale, se ogni precauzione per isolarne le conseguenze non è acriticamente posta in essere: ed è alquanto esplicita in questo senso la narrazione liviana (*urb. cond.* 29.18.1-20) relativa al caso di Pleminio, legato di Scipione, che nel 204 a.C. violò la santità del tempio di Proserpina sottraendone il tesoro: sacrilegio cui era tra l'altro seguita una tempesta che aveva colpito le navi che trasportavano il maltolto (§ 5: '*classis postero die foedissima tempestate lacerata, omnesque naves quae sacram pecuniam habuerunt in litora nostra eiectae sunt*'): l'ambasceria locrese inviata a Roma fa presente al senato i rischi che un simile sacrilegio può comportare e il conseguente pericolo che incombe sull'intera *res publica* (il tesoro sarà infatti restituito nel doppio, e seguiranno acconci sacrifici espiatori): '*unum est – sc. scelus – de quo nominatim et nos queri religio infixae animis cogat, et vos audire et exsolvere rem publicam vestram religione, si ita vobis vi-*

*debitur, velimus, patres conscripti; vidimus enim cum quanta caerimonia non vestros solum colatis deos, sed etiam externos accipiatis* (§ 1); la *pollutio* derivante da questo *scelus* non riguarda soltanto i diretti responsabili, contagiando altresì i *milites* di cui essi si sono serviti (§ 8: *ausi sunt nihilominus sacrilegas admovere manus intactis illis thesauris et nefanda praeda se ipsos ac domos contaminare suas et milites vestros*), ma soprattutto rischia di contaminare Roma in quanto tale e va adeguatamente espiata per evitare che l'ira divina comprometta la guerra contro Annibale (§ 18: *sed et nunc et tunc et saepe alias dea suam sedem suumque templum aut tutata est aut a violatoribus gravia piacula exegit; nostras iniurias nec potest nec possit alius ulcisci quam vos, patres conscripti; ad vos vestramque fidem supplices confugimus*); se infatti già il *furor* conseguente allo sdegno di Proserpina *'agitat'* le truppe romane (§§ 12-15), quanto soprattutto risulta esiziale è il non intraprendere, prima che lo *scelus* risulti adeguatamente espiato e sia quindi ristabilita la *pax deorum*, ulteriori iniziative militari in Italia o in Africa, che nella attuale situazione andrebbero inevitabilmente incontro all'insuccesso e alla disfatta, così da far scontare l'insulto fatto a Proserpina non solo personalmente ai colpevoli, ma altresì con la sventura dell'intero popolo romano (§ 9: *quibus per vos fidemque vestram, patres conscripti, priusquam eorum scelus expietis, neque in Italia neque in Africa quicquam rei gesseritis, ne quod piaculi commiserunt non suo solum sanguine sed etiam publica clade luant*).

Se la comunità non riesce a scindere attraverso adeguate procedure la propria responsabilità da quella del reo, è dunque inevitabile che la rovina di questi possa travolgere la stessa Roma nelle conseguenze della vendetta divina. Le fonti, in particolare, attestano, analizzandone implicitamente lo schema giuridico-sacrale, vari episodi in cui la sconfitta militare viene imputata al venir meno dei comandanti militari a tali prescrizioni religiose, ed in generale ad analoghi comportamenti colpevoli di altri magistrati o sacerdoti: così, la disfatta di Canne viene retrospettivamente spiegata con il fatto che il console Varrone, da edile, organizzando i *ludi circenses*, aveva provocato l'ira di Giunone ponendo sul carro di Giove *'ad exuvias tenendas'* un giovane e bellissimo istrione, empietà che, tornata alla memoria alcuni anni dopo, sarà espiata dai Romani con sacrifici (Val. Max., *mem.* 1.1.16), e la sconfitta della flotta di Antonio viene ricollegata al fatto che il suo comandante Turullio per costruire le navi aveva tagliato il legname da un bosco sacro ad Esculapio (nel quale, non a caso, dopo la sconfitta Turullio venne ucciso dai soldati di Ottaviano: Val. Max., *mem.* 1.1.19), mentre la vittoria dei Cimbri ad Arausio nel 105 a.C. viene imputata dal tribuno Geno Domizio Enobarbo al pontefice Marco Emilio Scauro, che fu poi assolto, in vista di sue pretese negligenze nei sacrifici celebrati a Lanuvio (Asc., *Scaur.* 1.1): analogamente, la sconfitta che nel 249 a.C. il cartaginese Aderbale inflisse alla flotta romana comandata da Pu-

blio Claudio Pulcher e da Lucio Giunio si ritiene dovuta al rifiuto di essi, ed in particolare di Claudio, di ottemperare agli auspici sfavorevoli (sch. Bob., *Syll.* 24 [Stangl p. 90], 1 ss.), così come la disfatta del lago Trasimeno del 217 a.C. è vista quale conseguenza del fatto che Caio Flaminio aveva inaugurato il suo consolato lontano da Roma e senza presa di auspici (Liv., *urb. cond.* 22.1.5: *duos se consules creasse, unum habere; quod enim illi iustum imperium, quod auspicium esse?*), cosicché il nuovo console Quinto Fabio Massimo procede a riti espiatori per ristabilire la *pax deorum*, e dato che la situazione è disastrosa, si procede altresì alla consultazione dei *libri sibyllini*, scoprendo così che a compromettere la situazione vi era altresì stato soprattutto il vizio di un *votum* a Marte (Liv., *urb. cond.* 22.9.7-10).

Nei casi qui cursoriamente richiamati risulta perlopiù trattarsi, in effetti, di ipotesi in cui a compiere l'illecito religioso è, in linea di massima, lo stesso magistrato o sacerdote cui competerebbe il controllo della regolarità sacrale di quanto compiuto, cosicché il mancato accorgersi o comunque il non provvedere immediatamente alle procedure previste dallo *ius sacrum* per rimediare a tale *scelus* fa sì che esso spieghi sino in fondo la propria valenza contaminante su di un piano per così dire pubblicistico, in una rottura della *pax deorum* che inevitabilmente coinvolge la stessa Roma, concretizzandosi in particolare in rovesci militari.

Quando invece a compiere l'illecito religioso è una singola persona, è di norma più agevole che tale situazione di impurità religiosa venga individuata in tempo e che quindi si intervenga tempestivamente per evitare le conseguenze oggettive dello *scelus* che potrebbero coinvolgere l'intera *civitas*, anche in quanto la rottura della *pax deorum* viene annunciata da eventi negativi se non senz'altro da *prodigia* che mettono sull'avviso le autorità del pericolo contaminante della situazione di impurità religiosa verificatasi (in particolare, risulta metodo relativamente tipico nelle fonti a disposizione l'inferire da simili eventi il fatto che una vestale sia venuta meno al proprio obbligo di castità, per cui provvedendo alle procedure previste per l'*incestum* si ristabilisce la *pax deorum* ponendo fine al pericolo che sovrasta Roma).

D'altra parte, la presenza di tali procedure espiatorie non costituisce una garanzia assoluta, e non mancano quindi ulteriori accorgimenti prudenziali per evitare che l'illecito religioso del singolo possa coinvolgere l'intera *civitas* nelle sue conseguenze contaminatorie, attirando sull'intera comunità l'ira divina. Così, limitandosi alle ipotesi che qui più interessano, appare notevole come, nella formula di giuramento riferita da Festo (*verb. sign.*, sv. '*lapidem sili-cem*' [L.<sup>2</sup> 239]) il soggetto, recitando la formula '*si sciens fallo, tum me Dispieter ... bonis eiciat ut ego hunc lapidem*', aggiungesse prudenzialmente la precisazione

‘*salva urbe arceque*’, onde evitare appunto il rischio che l’intera città potesse in qualche modo venire travolta dall’ira divina che egli invocava su di sé in caso di coscienza spergiuro (e in maniera analoga, nella *clarigatio* del *pater patratus* – formula feziale che presenta non poche analogie con il giuramento imprecativo riferito da Festo – questi, nel caso che le richieste di restituzione fatte al popolo vicino minacciando in caso contrario la guerra fossero state ingiuste, invocava l’ira di Zeus – Liv., *urb. cond.* 1.32.6-7 – non sul *populus Romanus*, di cui pur si dichiarava *publicus nuntius* e a nome del quale aveva parlato, bensì soltanto su di sé: ‘*si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi esposco, tum patriae compotem me numquam siris esse*’).

Tuttavia, al di là delle efficienti prudenzialità di tale sistema sacrale, vi erano ulteriori e, per quanto rari, ben più gravi rischi, connessi direttamente agli stessi schemi costruttivi in base a cui il sistema religioso rimediava al pericolo di una incontrollata estensione a tutta la collettività della valenza contaminante dello *scelus* dei singoli.

Se infatti, nello *ius sacrum*, il normale procedimento per ristabilire la *pax deorum* riguardo alla *civitas* consiste in quella sorta di ‘*noxae deditio*’ del colpevole alla divinità, attraverso cui la comunità espelle il reo dalla propria sfera di responsabilità in base a codificate ritualità purificatorie (che, secondo le varie fattispecie, possono tradursi nella *immolatio* del soggetto o comunque nella sua espulsione fisica dal mondo, ovvero nella *sacratio* o ancora nella mera messa al bando dell’*impius*), appare chiaro come questo schema lustrale possa realizzarsi solo nell’ipotesi in cui i colpevoli siano soggetti individuabili nonché separabili dalla comunità in sé considerata, ma non possa assolutamente funzionare nell’ipotesi in cui ad essere responsabile della rottura della *pax deorum* sia una componente tanto vasta della comunità da identificarsi con la stessa *civitas*, o addirittura sia lo stesso *populus Romanus* in quanto tale: caso in cui è appunto impossibile per definizione una simile estromissione della componente infetta dalla *civitas*. In tale ipotesi, qualora non si tratti di un illecito religioso rimediabile attraverso successivi atti di resipiscenza (come ad esempio avviene nel caso del *bellum iniustum*, espiable ponendo fine alla violazione del diritto delle genti compiuta e, nel caso, consegnando altresì i diretti colpevoli al popolo offeso), lo *scelus*, in assenza di possibili procedure espiatorie, diviene di per sé *inexpiabile*, coinvolgendo irrimediabilmente fino alle sue conseguenze estreme la città intera nella rovina da esso implicata.

Rischi di questo genere sono in verità piuttosto rari nella storia romana, e il fattore dello *scelus inexpiabile* della *civitas* stessa verrà perlopiù invocato solo in epoche più tarde per spiegare, da parte pagana come anche e soprattutto cristiana, la decadenza e le sciagure cui andava sempre più incontro

l'Impero: ma si potrebbe ricordare – oltre alle oscure implicazioni del fratricidio che si colloca alle stesse origini di Roma – l'episodio della epidemia di aborti volontari che, secondo Ovidio (*fast.* 1.617) e Plutarco (*quaest. Rom.* 56), coinvolse agli inizi del II sec. a.C. l'intera classe delle donne romane, mettendo in serio pericolo il futuro di tutta la *civitas*, e che fu rimediato mediante l'introduzione – evento alquanto raro nei costumi romani – di una seconda festa in onore di Carmenta, dea sia della nascita sia, soprattutto, dei destini dei singoli come di Roma stessa; o ancora richiamare la stessa uccisione di Cesare, verosimilmente vissuta in un primo momento come irrimediabile colpa collettiva dell'intero popolo romano, e poi superata ed anzi rimossa, con implicazioni degne di un'indagine di tipo psicoanalitico, attraverso il progressivo convincimento che questa morte dovesse essere considerata come conforme al fato di Roma e al destino di Cesare, in quanto volta a consentire il sorgere, con l'avvento di Augusto, di un nuovo *aureum saeculum* di rinnovata perfezione tale da porre una volta per tutte fine alla trista epoca delle guerre civili.

Ma, al di là di tutto questo, rischi ancora maggiori ed anzi esiziali, anche se per fortuna mai verificatisi nella storia romana, sarebbero stati implicati nella maniera più immediata e diretta dallo spergiuro di tutti i componenti della *civitas*, ossia, nella maniera più esplicita, da Roma in quanto tale, se si fosse tollerato che si venisse meno al giuramento una volta prestato da tutti i *cives*, per sé e per i propri discendenti, nel momento in cui decisero una volta per sempre che Roma fosse una repubblica e mai più una monarchia, così come se avesse abrogato il successivo riconoscimento della inviolabilità dei *tribuni plebis* che aveva posto le basi di quello Stato patrizio-plebeo che si sarebbe presto identificato con la stessa *res publica* romana.

### **8. La rovina della comunità spergiura in una prospettiva storico-comparatistica**

In effetti, nelle concezioni antiche, la punizione dello spergiuro in linea di massima si mostra, in quanto tale, metapersonale, e la vendetta divina che deriva da questo illecito risulta nelle varie culture colpire il reo innanzitutto nella sua stirpe.

Questo tipo di punizione, limitandosi qui ai suoi aspetti essenziali, risulta riconnettersi essenzialmente alla responsabilità di tipo familiare conosciuta agli ordinamenti arcaici, in cui l'esistenza dell'individuo assume una concreta realtà soltanto nel suo rapporto con il gruppo di cui è parte, mentre a sua volta la valenza fortemente negativa della perdita di ogni discendenza –

oltre che al fatto che nelle concezioni antiche l'individuo, per poter trovare pace nell'aldilà, deve essere oggetto di culti, riti e sacrifici da parte dei membri della sua famiglia che gli sopravvivono nel susseguirsi delle generazioni – si spiega soprattutto in relazione all'idea, connessa alla precedente e fortemente radicata così in Grecia come in Roma, secondo cui ogni stirpe familiare possiede un proprio *lar familiaris*, oggetto di culto e centro di identificazione collettiva: una sorta, cioè, di genio della stirpe, della cui fortuna partecipano tutti i contingenti membri della famiglia che nelle varie generazioni appaiono come sue successive incarnazioni, e che in qualche modo partecipa a sua volta della vita e delle opere di quelli, scontandone altresì, nel caso, le loro colpe.

L'idea del riverberarsi dello spergiuro sulla discendenza del soggetto è quindi alquanto risalente, tendendo essa già nel mondo greco più antico a dare una spiegazione del quotidiano rigoglio dei malvagi senza ancora rinvenirla nel premio e nel castigo ultraterreno, ma limitandosi a collocare la punizione dell'empio su più ampi contesti temporali, in cui sono appunto i discendenti senza colpa (ἀνείτιοι) a scontare le colpe dei padri, in una prospettiva ove il nesso tra colpa e punizione tende ad essere percepito in termini non di compensazione morale, bensì di meccanicismo tra evento e conseguenza, nell'ambito di un equilibrio generale che regge gli avvenimenti umani e in cui a ogni prevaricazione segue automaticamente una privazione.

Il principio della responsabilità familiare ed ereditaria, che verrà superato dal razionalismo greco dell'età classica ma che trova ancora echi in Platone ed è ancora difeso su di un piano religioso da Plutarco, incontra una delle prime ma già compiute formulazioni in Esiodo (*op.* 274 ss.), che lo presenta come regola già acquisita e tradizionalmente codificata affermando che chi testimonierà il falso compiendo giuramenti falsi sarà assalito da calamità, e la sua stirpe sarà sempre più oscura (*op.* 282 ss.: ὃς δὲ κε μαρτυρήσῃ ἐκὼν ἐπιόρκων ὁμόσσης / ψεύσεται, ἐν δὲ δίκῃν βλάψας νήκεστον ἀασθῆ / τοῦ δὲ τ' ἀμαυροτέρη γεγενῆ μετόπισθε λέλειπται), mentre in Erodoto (*hist.* 6.86.α2-δ) la Pizia risponde a chi ha avuto soltanto l'intenzione di non restituire quanto avuto in deposito e di non tenere così fede al giuramento (e che verrà infatti punito con l'estinzione della sua stirpe) affermando che, se anche l'uomo onesto deve morire al pari di quello disonesto e questo può prosperare grazia alla propria scelleratezza, «tuttavia dal giuramento nasce un figlio, un figlio senza nome che non ha né mani né piedi, ma tuttavia rapido, che perseguita il colpevole finché lo colpisce e ne distrugge tutta la stirpe e tutta la sua casa» (ἀλλ' ὄρκου πάϊς ἔστιν, ἀνόνημος οὐδ' ἔπι χεῖρες οὐδὲ πόδες· κραιπνὸς δὲ μετέρχεται, εἰς ὃ κε πᾶσαν συμμάρψας ὀλέσῃ γεγενῆν καὶ οἶκον ἅπαντα).

Per quanto riguarda i Romani, è noto come, se anche essi conoscono,

specie in età più recente, forme di giuramento puramente religioso, in cui si giura su di un dio (in particolare su *Iuppiter*, in quanto *Dius Fidius*, e sui Penati – appunto divinità familiari connesse alla stirpe –, uniti in una tradizionale endiadi che si ritrova altresì ufficializzata altresì in vari testi normativi), e dove la divinità così invocata funge da garante della veridicità della dichiarazione ed eventualmente da vindice dello spergiuro, in ogni caso la forma di giuramento più diffusa è quella imprecativa, in cui il soggetto, in caso di falsità dell’asserzione o di rottura della promessa, consacra esplicitamente alla vendetta divina (l’espressione ‘*iratos invocare deos*’ – Liv., *urb. cond.* 2.45.13-14 – risulta per tal verso latamente sinonimica – ‘*deos testes facere*’ – a ‘*iurare*’) se stesso o il proprio *caput* o la propria *salus*, ovvero il *caput* o la *salus* dei propri figli (nonché, in epoca più arcaica, i propri beni, secondo formule esecratorie con cui si consacravano agli dei in caso di spergiuro la propria persona – automaticamente riconnessa alla propria discendenza – e il proprio patrimonio, in parallelo a quanto da taluno si ritiene avvenisse nella sanzione della sacertà, ove potevano essere colpiti il *caput* o i *bona* ovvero entrambi).

Il giuramento sulla propria stirpe, anche qui, si connette come si è accennato all’idea religiosa che non solo ogni uomo, ma anche ogni famiglia ha il proprio *daimon* o *genius*, che costituisce il suo elemento di identificazione metasensibile e il garante della continuità di essa attraverso le varie generazioni (come sottolinea il ricordato nesso tra giuramento e Penati): donde l’implicita gravità del giuramento sul *caput* o sulla *salus* dei propri figli, che attraverso questi metteva in gioco il perpetuarsi della stirpe e la realizzazione dello stesso destino sovraindividuale del soggetto.

Se quindi le conseguenze dello spergiuro si riflettono, oltre che sull’individuo colpevole, su un soggetto più ampio costituito dalla sua stirpe, che ne risponde in una sorta di responsabilità collettiva di ordine familiare, tale impostazione di per sé non esclude per altro verso che, almeno in determinati casi, una più vasta responsabilità possa coinvolgere tutto il popolo cui il reo appartiene, secondo nessi di colpevolezza che intervengono soprattutto – ma non solo – quando il giuramento è stato infranto da chi ha potere di rappresentare la comunità verso l’esterno, e quindi, soprattutto, nei rapporti internazionali (si pensi, in particolare, alla formula del *foedus* tramandataci da Liv., *urb. cond.* 1.24.8 a proposito del trattato con il popolo albano: ‘*si prior defexit publico consilio dolo malo, tum illo die, Diespiter, populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam; tantoque magis ferito, quanto magis potes pollesque*’).

Tale impostazione appare comune, anche se con peculiarità diverse a seconda dei casi, a molte culture antiche, e ad esempio si riscontra altresì nel popolo ebraico, nella cui storia appare sintomatica la violazione da parte del

re Saul del giuramento attraverso cui Giosuè aveva concluso un trattato con i Gabaoniti. Questi costituivano una popolazione stanziata nella regione di Canaan quando, intorno al 1200 a.C., essa fu occupata dagli Ebrei guidati da Giosuè: sapendo che la loro legge vietava agli Ebrei di stringere alleanze con i popoli idolatri insediatisi sulla terra promessa, ma non di intrattenere rapporti amichevoli con gli stranieri che desiderassero vivere in pace con loro, al fine di salvarsi i Gabaoniti si recarono da Giosuè fingendosi immigranti venuti da lontano, per non essere confusi con la popolazione cananea votata allo sterminio, e lo pregarono di considerarli come alleati; cosicché il patto venne concluso e ratificato da un pasto in comune, anche perché, precisa la narrazione biblica, non venne consultato l'oracolo del Signore: il giuramento in tal modo prestato, infatti, funzionava *ope operato*, ossia di per sé e in modo automatico, indipendentemente dall'inganno che ne era alla base – così come è normale che avvenga negli ordinamenti arcaici – e Giosuè dovette rispettarlo per non incorrere nell'ira del Signore (Vulg., *Jos.* 9.3-27 ed in particolare 9.19-21: *'iuravimus illis in nomine Domini Dei Israel, et idcirco non possumus eos contingere. sed hoc faciemus eis: reserventur quidem ut vivant, ne contra nos ira Domini concitetur, si peieraverimus; sed sic vivant, ut in usus universae multitudinis ligna caedant, aquasque comportent'*). Tale giuramento che legava i due popoli (Vulg., *II Sam.* [II reg.] 21.1 ss.) venne invece infranto da Saul (§ 2: *'porro Gabaonitae non erant de filiis Israel, sed reliquiae Amorrhaeorum; filii quippe Israel iuraverant eis, et voluit Saul percutere eos zelo, quasi pro filiis Israel et Juda'*), in circostanze di cui le scritture non danno notizia; ma quando tempo dopo una carestia colpì Israele per tre anni, Davide interrogò il Signore, che gli spiegò come questa calamità fosse dovuta a tale azione di Saul (§ 1: *'facta est quoque famis in diebus David tribus annis iugiter. et consuluit David oraculum Domini; dixitque Dominus: propter Saul et – si noti – domum eius sanguinum, quia occidit Gabaonitas'*). Per evitare che il comportamento di Saul venisse scontato dall'intero popolo ebraico e mettere fine alla carestia che ha colpito Israele, Davide convocò i Gabaoniti (§ 3: *'quod erit vestri piaculum ...?'*), che non vollero né argento né oro, ma la vendetta sulla stirpe di Saul (§ 4: *'non est nobis super argento et auro quaestio, sed contra Saul et contra domum eius; neque volumus ut interficiatur homo de Israel'*), del quale pretendono di cancellare la discendenza (§ 5: *'virum qui attrivit nos et oppressit inique ita delere debemus, ut ne unus quidem residuus sit de stirpe eius in cunctis finibus Israel'*) chiedendo così di poter crocifiggere sette suoi figli maschi (§ 6: *'dentur nobis septem viri de filiis eius, ut crucifigamus eos Domino in Gabaa Saul, quondam electi Domino'*).

L'infrazione del giuramento di Giosuè, ossia di Israele, da parte di Saul comporterebbe quindi di per sé la rovina di tutto il popolo ebraico, infatti ormai colpito da una carestia triennale, e solo quasi come una concessione da

parte dell'offeso essa può essere per così dire commutata con la consegna dei sette figli del colpevole affinché vengano messi a morte. Tale mancato rispetto del giuramento, quindi, deve venire scontato attraverso la soddisfazione delle vittime di questa violazione, e benché il patto sia stato concluso tramite l'inganno di nemici di Israele con cui la legge vietava di stringere alleanze, egualmente lo spergiuro esige una espiazione, pena il perdurare della carestia ad esso dovuta: e i sette discendenti di Saul sono così crocefissi dai Gabaoniti *coram Domino*. Pur nell'assorbente carattere nazionale della religione ebraica e nella sostanziale contrarietà dell'alleanza stretta con i Gabaoniti alla legge di Dio, l'infrazione del giuramento rimane in ogni caso un atto di empietà, né può essere giustificato dalle buone intenzioni che, dal punto di vista dell'ordinamento interno a Israele e quindi anche rispetto al suo Dio, potevano aver guidato Saul: l'infrazione del giuramento da questi perpetrata importa di per sé sventura per il popolo ebraico, che viene colpito da calamità sino a che, attraverso la consegna alla vendetta delle vittime di sette discendenti dello spergiuro, esso non espia tale empietà, o meglio si fa sì che questa venga scontata da ciò che nelle concezioni antiche era il naturale oggetto della vendetta divina per il giuramento infranto, ossia la discendenza dello spergiuro (si ricordi, tra l'altro, che era consuetudine ebraica giurare toccandosi o facendosi toccare i testicoli, ritenuti sede di una forte sostanza spirituale ed intrinsecamente connessi alla discendenza del soggetto).

Anche se tale episodio può qui essere considerato soltanto in una estrema semplificazione, date le peculiarità che caratterizzano la religione ebraica e soprattutto in vista delle fortissime implicazioni che la responsabilità collettiva dell'intero popolo per i delitti dei singoli conosce in tale cultura, la vicenda della violazione del trattato con i Gabaoniti da parte di Saul offre in ogni caso lo spunto per tentare di individuare, nelle diverse concezioni antiche e quindi anche nell'ambito della cultura greca e nel contesto romano, i confini tra la responsabilità individuale (o familiare) e la responsabilità collettiva sorgenti dallo spergiuro, tenendo in particolare presente come nella percezione soprattutto arcaica (politeistica o monolatrica ovvero monoteistica) l'illecito religioso tenda, come si è accennato, ad assumere un'oggettiva valenza contaminante che porta a proiettare le conseguenze dell'empietà su piani sempre più vasti, fino a minacciare, se non neutralizzata da precise procedure espiatorie e da specifici rimedi lustrali, l'intera comunità cui il reo appartiene.

Per quando riguarda il mondo greco, appare notevole come la caduta e la distruzione di Troia vengano tra l'altro collegate all'empietà compiuta da Pandaro, il quale, in violazione dei patti stretti con solenni giuramenti tra le due parti (Hom., *Il.* 3.245 ss.), con una freccia colpisce a tradimento Menelao

durante la tregua in cui questi ha sconfitto a singolare tenzone Paride, poi salvato da Afrodite (*Il.* 4.104 ss.), in un duello ove, secondo la preghiera di entrambi gli eserciti, Zeus avrebbe dovuto indicare il responsabile della guerra, ponendo fine ad essa (*Il.* 3.320 ss.). Nella sua ira, il fratello Agamennone, lamentandosi presso il cadavere sanguinante di Menelao, commenta l'empia azione di cui tutti i Troiani sono da considerare responsabili, predicando l'inevitabile punizione divina che ne conseguirà (*Il.* 4.155-168): «O fratello mio, dunque morte per te pattuivo, ponendoti solo davanti agli Achei a lottare coi Teucrici; così ti colpirono i Troiani calpestando i giurati patti leali (κατὰ δ' ὄρκια πιστὰ πάτεσαν). Ma non è vano, credo, patto giurato (ὄρκιον), sangue d'agnelli e libagioni schiette, e destre in cui credemmo: ché se pure non subito l'ha compiuto l'Olimpo, lo compirà, più tardi; e pagheranno con molto, con le loro teste, e con le donne e coi figli. Sì, lo so ben questo, dentro l'anima e in cuore: vi sarà un giorno in cui rovinerà Ilio sacra, e Priamo e la gente di Priamo buona lancia. E Zeus figlio di Crono, in alto seduto, vivente nell'etere, egli stesso scuoterà l'egida tenebrosa su tutti costoro, irato del tradimento (τῆσδ' ἀπάτης κοτέων); queste cose non saranno vane».

La dichiarazione del destino di Troia da parte di Agamennone pone quindi la distruzione della città nei termini di una precisa punizione di Zeus per la rottura di un accordo giurato. Per tal verso, il fatto che il destino della città risulti collegato esizialmente ad un atto che Pandaro ha compiuto, su istigazione di Atena (*Il.* 4.1-103), in un momento di onnubilante follia (ἄτη), trova un tentativo di spiegazione già in Esiodo (*Op.* 238-247): se infatti a coloro che compiono ingiusti oltraggi ed opere scellerate (οἷς δ' ὕβρις τε μέμηλε κακὴ καὶ σχέτλια ἔργα) Zeus applica onniveggente la giustizia punendoli, quando è finanche una città intera a godere il frutto di un uomo cattivo, su di essa dal cielo il Cronide fa venire grande miseria, carestia e peste insieme, e la gente muore, le donne non generano, le case diminuiscono per volere di Zeus (τοῖσιν δ' οὐρανόθεν μέγ' ἐπέγαγε πῆμα Κρονίων / λιμὸν ὁμοῦ καὶ λιμόν· ἀποφθινύθουσι δὲ λαοί. / οὐδὲ γυναῖκες τίκτουσιν, μινύθουσι δὲ οἴκοι), mentre in altre occasioni egli distrugge un grande esercito o le loro mura di essa, o la priva delle navi sul mare (ἢ τῶν γε στρατὸν εὐρὺν ἀπόλεσεν ἢ ὃ γε τεῖχος / ἢ νέας ἐν πόντῳ ... ἀποτίανταυ αὐτῶν).

Una analoga impostazione, del resto, è rinvenibile nel cosiddetto « frammento di Vegoia » (Lachmann, p. 350 s.), che risale a versioni alquanto più antiche rispetto alla redazione in cui ci è pervenuto, e che contiene prospettive religiose etrusche peraltro diffuse anche a Roma sin da epoca arcaica (in particolare, vi è chi identifica i *'libri sibillini'* appunto con i *'libri vegoici'*): in tale testo, dopo aver affermato che chi sposterà un termine per ampliare la sua

proprietà *'ob hoc scelus damnabitur a diis'*, ed oltre a soffrire dei più atroci morbi vedrà la propria casa estirpata sin dalle fondamenta ed estinta tutta la sua stirpe, soprattutto si aggiunge che, nelle comunità dove si tolleri che si commettano impunemente tali empietà, i raccolti saranno distrutti dalla pioggia e dalla grandine, dalla canicola e dalla ruggine, e la terra verrà scossa da tempeste, fulmini e da innumerevoli tragedie, ed infine la comunità stessa sarà squassata da discordie (*'tum etiam terra a tempestatibus nel turbinibus plerumque labe movebitur. fructus saepe ledentur decutienturque imbribus atque grandine, caniculis interient, robigine occidentur. multae dissensiones in populo. fieri haec scitote, cum talia scelera committuntur'*). Anche qui, dunque, la città che non persegue ed impedisce simili offese agli dei cadrà essa stessa in rovina, espiando per così dire su di un piano collettivo le colpe dei suoi membri, in maniera tale da vedersi ascritta in prima persona la responsabilità sacrale delle offese alla divinità dei singoli che essa non ha saputo evitare ed in ogni caso non ha neppure provveduto a spiare attraverso acconce procedure religiose.

Ma ritornando all'episodio della freccia di Pandro che infrange il giuramento dei Troiani, tra le varie ipotesi di empia protervia (ὄβρις) rientra dunque, come si era in parte già visto, anche la violazione del giuramento, in simili casi colpita da Zeus con calamità naturali e rovesci militari che possono condurre anche alla distruzione di una città che goda il frutto delle azioni di uomini malvagi (prospettiva in cui la futura rovina di tutto un popolo o di una intera città corrisponde del resto, su piani più vasti, a quello che nell'ambito individuale e familiare è rappresentato dall'esaurirsi di una stirpe). Ma al di là di tale tentativo di razionalizzazione, che scorge nella sventura tanto privata quanto pubblica la conseguenza di un fallo morale (idea del resto già presente nella Bibbia, e che troverà grande fortuna nel cristianesimo specie dei primi secoli), il riverberarsi della responsabilità del misfatto – e in particolare dello spergiuro – di un singolo sull'intera comunità sembra riconnettersi anche nel mondo greco a un'idea che si rintraccia in maniera relativamente più chiara nell'ambito romano, ossia ai vari gradi di responsabilità (personale, familiare, collettiva) che un atto può comportare a seconda delle sue modalità di estrinsecazione nonché in vista delle ragioni che portano a condannarlo e a sanzionarlo.

Ora, appare in effetti chiaro come, da un punto di vista empirico e finalisticamente utilitaristico, nei rapporti internazionali la tutela del trattato richieda immediatamente che il contraente, ossia l'intera comunità, sia nel suo complesso in linea di massima responsabile delle violazioni compiute dai suoi singoli membri, e non solo degli atti delle persone che la rappresentano ufficialmente: pena, in ultima analisi, la vanificazione di ogni possibile accordo

tra due popoli. Tuttavia, in maniera più specifica, sembra potersi notare come la violazione di un trattato sia colpita – del resto in sintonia con le strutture generali dei diritti antichi – da una responsabilità di ordine strettamente oggettivo perfino più pronunciata di quanto già normalmente avviene: se il dio non sembra in origine prendere in considerazione lo spergiuro in quanto individuo, bensì la stirpe di esso, che ne risulta nel suo complesso contaminata e costituisce quindi, dal punto di vista religioso, il reale soggetto che con il giuramento assume una responsabilità di fronte al dio, ecco che in altri casi l'entità presa in considerazione nel rapporto è obbiettivamente il gruppo da cui proviene l'atto in questione, ed è evidente come in una prospettiva internazionalistica chi conta non può essere che la comunità, mentre il singolo normalmente può al massimo venire in considerazione quale strumento per escludere, nei casi in cui ciò sia ammesso, la responsabilità del gruppo mediante la sua estromissione da esso, concretizzantesi appunto nella consegna del reo alla controparte: se la responsabilità per determinati atti di empietà è per i Greci dell'età arcaica di tipo familiare, perché è nell'*oïkos* e nel *γένος*, in contrapposizione alla *πόλις*, che si esplica la sua individualità privata e la sua sorte, per quanto riguarda invece i rapporti internazionali l'individuo vive soltanto come appartenente al suo gruppo (*civitas*), al quale vengono fatte risalire le sue azioni ed è quindi responsabile dei suoi misfatti.

La responsabilità per lo spergiuro, legata nelle sue origini alla sfera familiare e quindi al «gruppo» che per vari versi risulta, nei rapporti esterni, l'effettivo soggetto giuridico che risponde degli atti dei suoi componenti, nella fase civica può dunque coinvolgere l'intera comunità nelle ipotesi in cui essa si pone, come avviene nei rapporti internazionali, quale centro di imputazione dei comportamenti dei suoi membri: ma, anche se tale impostazione può condurre a rendere oggetto della vendetta divina l'intero popolo, presso i Romani i casi ove si ha un'effettiva responsabilità collettiva di questo genere risultano in ogni caso tendenzialmente limitati alle ipotesi in cui l'infrazione di norme di diritto delle genti siano compiute da chi ha il potere di rappresentare il popolo nei rapporti esterni e, comunque, nelle quali sia mancato il successivo ottemperamento da parte dei suoi organi delle ritualità ritenute atte a liberare il gruppo da tale responsabilità, come in particolare la *deditio* dell'offensore dei legati o del comandante che abbia concluso un trattato rifiutato dalla *civitas* (ipotesi, quest'ultima, che del resto sembrerebbe situarsi nell'ambito dell'infrazione della *fides* piuttosto che del giuramento in quanto tale).

Ed eguale discorso vale anche in ordine ai rapporti della comunità con gli dei, dove, come si è accennato, sono parimenti previste idonee ritualità per scindere la responsabilità della *civitas* da quella dell'*impius*.

Se anche nelle concezioni romane determinate infrazioni potevano condurre se non espiate a conseguenze analoghe a quelle della freccia di Pandaro per Troia e quindi alla rovina di tutto un popolo, questo era possibile soltanto in quanto l'atto di empietà individuale non fosse stato adeguatamente rimediato dalla collettività mediante le previste procedure *lato sensu* espiatorie: duplicità di condizioni, questa, che tende in qualche modo a scindere lo *scelus* del singolo dalla diversa colpa della collettività, che discende non solo dal primo, ma altresì e soprattutto dal mancato ottemperamento delle procedure espiatorie previste dal diritto e dalla religione in tali ipotesi (e infatti – se appare significativo come ben diversamente i Troiani non prendano neppure in effettiva considerazione la possibilità di consegnare agli Achei il reo, liberando così la città da una simile colpa, ma si sentano collettivamente responsabili della violazione dell'accordo di tregua: *Il.* 7.345 ss. – non sembra riscontrabile nelle prospettive romane una tanto pronunciata visione, oggettivamente contaminatoria, della violazione del giuramento, quale quella che si incontra nelle concezioni non solo omeriche ma altresì, almeno per certi versi, ebraiche).

Se quindi le conseguenze dello spergiuro si riflettono, oltre che sull'individuo colpevole, su un soggetto più ampio costituito dalla sua stirpe, che ne risponde in una sorta di responsabilità collettiva di ordine familiare, tale impostazione di per sé non esclude per altro verso che, almeno in determinati casi, una più vasta responsabilità possa coinvolgere tutto il popolo cui il reo appartiene, secondo nessi di colpevolezza che intervengono soprattutto quando il giuramento è stato infranto da chi ha potere di rappresentare la comunità verso l'esterno, e quindi, soprattutto, nei rapporti internazionali.

In Roma le conseguenze contaminanti ed oggettive dello spergiuro quindi vengono più che in altri popoli circoscritte e controllate attraverso una più scaltrita e raffinata tecnica sacrale, secondo accorgimenti costruttivi, prudenze verbali e procedure espiatorie volte al ristabilimento della *pax deorum*, che permette di evitare ogni incontrollata *pollutio* derivante non solo dall'illecito del singolo, ma altresì dei suoi stessi rappresentanti ufficiali della comunità. Per tal verso, la possibilità di escludere dalla *civitas*, e quindi dalla sua sfera di responsabilità, il colpevole dello *scelus*, secondo metodi che vanno dalla sua ostracizzazione quale *impius* alla sua sacertà e dalla sua *noxae deditio* al nemico sino alla sua *immolatio*, implica che possa divenire veramente esiziale per Roma soltanto quello *scelus* in cui tale procedura di esclusione e quindi di dissociazione della *civitas* dalla sua responsabilità, in particolare verso la divinità, sia per definizione impossibile, ossia in quei rari casi in cui, come si è accennato, sia appunto l'intera collettività ad essere colpevole.

E una ipotesi di questo genere sembra appunto costituita dal giuramento positivamente prestato da tutti i suoi membri, ossia da tutti i *cives* romani che volontariamente compromettano se stessi e la propria discendenza nell'automaledizione che ne sanziona in maniera esplicita la violazione: un giuramento che dunque coinvolge nel suo complesso e indefettibilmente l'intera città in quanto tale per tutto il tempo a venire, ossia una volta per tutte irrimediabilmente: e non a caso si ricorre a un simile giuramento collettivo, che vincola per sempre la *civitas* e la sua posizione di fronte alla divinità, appunto in occasione delle fondamentali svolte costituzionali dell'ordinamento romano: e in particolare, ai primordi della fase repubblicana, in relazione all'impegno di non tollerare in nessun caso un ritorno della monarchia, che rende definitivo e irrinunciabile il nuovo regime adottato dopo la cacciata dei Tarquini, e all'accettazione delle *leges sacratae*, che segnano il sorgere del nuovo assetto cosiddetto patrizio-plebeo della costituzione romana («allo scopo che non ci fosse in futuro la possibilità per il popolo di far cessare tale legge», precisava tra l'altro il ricordato passo di Dionigi di Alicarnasso – *ant. Rom.* 6.89.4 – a proposito delle *leges sacratae*, mentre a sua volta Livio – *urb. cond.* 2.1.9 –, in relazione all'instaurazione della repubblica, sottolinea del pari l'irrevocabilità assunta da tale decisione attraverso il giuramento: «... *ne postmodum flecti precibus aut donis regis posset, iure iurando adegit neminem Romae passuros regnare*»).

Questi solenni ed irrimediabili impegni giurati – che, come si è visto, risultano cosa diversa e ben più importante della circoscritta sanzione di sacertà poi prevista per le singole ipotesi di *adfectatio regni* e di violazione del carattere sacrosanto dei tribuni della plebe – risultano assumere, in una prospettiva religiosa e giuridico-sacrale, il fondamentale significato di legare indefettibilmente i destini, i successi e la stessa sopravvivenza di Roma alle norme di vita e all'ordinamento costituzionale così diviso attraverso il *consensus omnium*. Nella prospettiva romana, legata all'intima sintonia dell'operare umano al volere divino, che risulta tutt'uno con il fato assegnato alla città, il giuramento dell'intero popolo, segnando il passaggio alla forma repubblicana e all'accordo istituzionale tra patriziato e plebe, appare dunque implicare, ben oltre l'automaledizione riservata ai singoli violatori, una generale e intrinseca votazione dell'intera città nel suo complesso alla sventura qualora i Romani tentino o comunque tollerino di tornare a un ordinamento che rinneghi tali definitivi assetti costituzionali: facendo così della fine della monarchia nonché dell'accordo tra i due ordini una irrinunciabile caratteristica strutturale della *civitas* romana in quanto tale, quale essa si pone di fronte agli dei e rispetto al destino che è suo compito realizzare, rendendo automaticamente *impia* e contraria al fato della città, e dunque di per sé esiziale, qualsivoglia decisione

che, pur in ipotesi formalmente corretta sul piano dello stretto diritto umano, volesse cancellare queste definitive scelte costituzionali operate innanzitutto nell'ambito del diritto divino.

Il giuramento dell'intero popolo, collocandosi sul piano del diritto sacrale e così coinvolgendo non solo l'ambito umano ma la stessa posizione della *civitas* di fronte agli dei, appare in effetti l'unico modo per rendere effettivamente irrevocabile una determinata scelta, in particolare, costituzionale. Se infatti, nello *ius sacrum*, il normale procedimento per ristabilire la *pax deorum* riguardo alla *civitas* consiste in quella sorta di '*noxae deditio*' del colpevole alla divinità, attraverso cui la comunità espelle il reo dalla propria sfera di responsabilità in base a codificate ritualità purificatorie, appare chiaro come questo schema lustrale non possa realizzarsi nell'ipotesi in cui a essere colpevole di fronte agli dei sia l'intero popolo romano, il solo caso in cui è appunto per definizione impossibile tale estromissione della componente infetta dalla *civitas*: qualora infatti si tratti di un illecito religioso non rimediabile attraverso successivi atti di respiscenza (come si è visto tra l'altro avvenire persino nel caso del *bellum iniustum*), lo *scelus* collettivo, in assenza di possibili procedure espiatorie, diviene di per sé *inexpiabile*, coinvolgendo fino alle estreme conseguenze la città intera nella rovina da esso implicata.

Ovviamente, sarebbe impossibile, di fronte alle testimonianze in materia offerte dalle fonti, stabilire in maniera definitiva e sicura se effettivamente un simile giuramento sia stato prestato dai Romani dopo la cacciata di Tarquinio e in occasione dell'introduzione delle *leges sacratae* dopo la secessione plebea del monte Sacro. Ma, se sembra oltremodo significativo che, come mostrano in particolare Livio e Dionigi di Alicarnasso, i Romani trovassero appunto in un simile giuramento la implicita scaturigine strutturale dell'irreversibilità delle scelte costituzionali compiute in tali occasioni, non risulta in ogni caso un riscontro trascurabile il fatto che questa spiegazione ritrovi una perfetta corrispondenza giuridico-costruttiva nella visione religiosa del giuramento e quindi nello *ius sacrum* romano.

### ***9. Il giuramento collettivo dei cives quale specifico strumento normativo dell'ordinamento costituzionale romano***

In questa prospettiva, il giuramento dell'intero popolo romano – inteso, mercé il coinvolgimento delle generazioni a venire, nella sua dimensione atemporale – faceva sì che la *civitas* in quanto tale divenisse in maniera strutturale, di fronte

agli dei, una città, nella sua stessa essenza, repubblicana e poi patrizio-plebea, rendendo effettivamente definitive simili scelte del popolo mediante la sussunzione in termini di *scelus inexpliabile* dei comportamenti contrari a tali decisioni, prese una volta per tutte attraverso il *consensus omnium* e sanzionate da un'automaledizione che, in quanto generale, attraeva queste violazioni nella sfera di responsabilità collettiva del popolo romano: in maniera tale che, soprattutto, il rispetto di queste scelte diveniva per sempre fattore determinante del mantenimento della stessa *pax deorum* (e per tal verso è naturale che simili impegni giurati diventino uno strumento fondamentale nei rapporti internazionali – si veda ad esempio, in relazione ad una popolazione pur celtica come i Sequani, Caes., *bell. Gall.* 1.31.7: '*iure iurando civitatem obstringere*' –, mostrando tra l'altro, ancora una volta, come non si trattasse di una peculiare costruzione romana, ma di credenze diffuse parrebbe in ben più vasti contesti culturali e religiosi).

Nella prospettiva religiosa romana, quindi, il nesso che si instaura tra la valenza individuale e quella collettiva del giuramento fa sì che i due fenomeni appaiano dunque procedere secondo modelli costruttivi identici, che portano a ritenere il destino del singolo come quello della *civitas* una volta per tutte e senza alternative condizionati dalla definitiva scelta di vita compiuta appunto attraverso il giuramento.

Queste pur affrettate notazioni, che inevitabilmente nella loro brevità tendono a semplificare non di poco un fenomeno e una visione religiosa certo alquanto più complessi e variegati, sembrano in ogni caso poter risultare non inutili per comprendere l'atteggiamento *lato sensu* politico dei Romani – e di non trascurabile parte della tradizione occidentale che ad essi si riallaccia – nei confronti del giuramento: visione che non riguarda soltanto aspetti per così dire primordiali come il giuramento collettivo a base delle riforme costituzionali in senso repubblicano e poi volte a dar vita a un assetto patrizio-plebeo della *civitas*, ma che forse non a caso si ritrova per certi versi altresì a fondamento del successivo epocale passaggio che caratterizza la storia costituzionale romana, ossia l'avvento del principato, a proposito del quale Augusto insiste, com'è noto, sul '*consensus universorum*' (*r. gest.* 6, 9, 34, 35) che legittima la sua posizione, riferendosi in particolare al giuramento di fedeltà prestatogli dal senato e dal popolo (*r. gest.* 25: '*iuravit in mea verba tota Italia sponte sua et me belli, quo vici ad Actium, duces depoposcit. iuraverunt in eadem verba provinciae Galliae Hispaniae Africa Sicilia Sardinia*'): impostazione politica ma altresì giuridica in cui, se egli evita per un verso di affidare ad un senatoconsulto o ad un atto comiziale il conferimento dei poteri venuti meno con la scadenza del triumvirato, d'altra parte gli fa conseguire quel consenso plebiscitario cui egli mira aggirando ogni tradizionale espressione della sovranità popolare e in

particolare il voto dell'assemblea comiziale, per porsi, attraverso la cosiddetta *coniuratio Italiae*, su un ancor più decisivo piano giuridico-sacrale, in una prospettiva in cui la valenza definitiva di esso evita appunto ogni possibilità di respicenza popolare o senatoria e così di un nuova ipotetica votazione di segno opposto.

La dimensione strutturale di tale forma di giuramento, del resto, si può scorgere – molto più che in eventi quali i passaggi alla repubblica, allo Stato patrizio-plebeo e quindi al principato, ossia in fenomeni, com'è ovvio, valutati positivamente dall'ordinamento poi storicamente prevalso – in ulteriori episodi, di segno invece negativo nella valutazione successiva, in cui può emergere in termini più neutri e perciò più essenziali quella stessa comunione di destini che si viene a creare attraverso il giuramento tra coloro che, in primo luogo, stringono un definitivo patto in una determinata direzione, in particolare politica.

Questo aspetto, in particolare, viene efficacemente mostrato dalla stessa etimologia della parola «congiura» (*'coniuratio'*, appunto da «*cum iurare*»), che prima ancora di indicare il «complotto» e la «cospirazione» significa propriamente l'atto di «giurare insieme», e non ha un'altrettanto immediata accezione negativa (si dice ad esempio che «congiurano» i soldati, che prestano il loro giuramento simultaneamente e così, sembrerebbe, risultano altresì legati tra loro da tale atto, e con questo termine vengono altresì indicati persino i «promessi sposi»), mentre analogamente si parla, come accennato, di «*coniuratio Italiae*» a proposito del giuramento di fedeltà ad Augusto).

L'unione di destini che si crea con il giuramento spiega quindi il significato politico assunto dal termine '*coniuratio*', in cui l'accezione negativa, se pur legata ovviamente al giudizio storico sfavorevole dato a posteriori in ordine alla fazione risultata soccombente, si ricollega forse in primo luogo alla diffidenza che le società di tipo più o meno segreto in genere ispirano alla mentalità romana appunto in quanto portatrici di uno scopo di vita e di un destino individuato in maniera diversa e separata rispetto alla generalità del popolo (non a caso Livio – *urb. cond.* 39.13.14 – parlava di un «secondo popolo» nascosto e minaccioso per indicare, in relazione all'episodio dei Bacchanali, questa setta segreta ed ostile alla *civitas*). Il giuramento, in effetti, sembra così caratterizzare in una essenziale separazione dalla comunità coloro che appunto si uniscono in tal modo per il perseguimento di un determinato disegno politico, e che quando giungono a un simile passo, fondando la loro unione su di un giuramento segreto, hanno ormai per sempre oltrepassato l'ambito della mera fazione per fare del proprio disegno politico un fine di vita che mette una volta per tutte in gioco il loro destino accomunandolo con quello

dei propri compagni (appunto «congiurati»), in una definitiva alternativa tra vittoria o morte che preclude per sempre ogni ulteriore via di scampo e li separa per sempre dalla comunità: si pensi, in particolare, alla cosiddetta congiura di Catilina – personaggio forse troppo maltrattato da una storiografia ormai tradizionale – o ancora al tribuno Livio Druso jr., che dopo aver tentato di evitare l'imminente guerra sociale attraverso concessioni agli alleati italici di Roma, che com'è noto reclamavano la cittadinanza, con il prevalere del partito opposto verrà ucciso nel 91 d.C. dopo essere stato accusato di essere alleato ed appunto «congiurato» degli Italici.

In ordine a quest'ultimo episodio – in cui è peraltro da sottolineare preliminarmente l'incertezza circa la veridicità delle notizie pervenuteci, dato che gli eventi storici tendono qui a confondersi con le tesi accusatorie degli avversari di Druso, e in particolare con quanto sostenuto dal suo diretto antagonista, il console Marcio Filippo – risulta interessante richiamare la formula del giuramento che gli Italici avrebbero prestato nel suo nome, e che Diodoro Siculo (*bibl.* 37.11) riporta sotto la dicitura «giuramento di Filippo», quasi volta a sottolineare, sembrerebbe, la parzialità della fonte da cui tale notizia è tratta, potendo questa formula, come non appare improbabile, anche essere stata estorta agli accusati sotto tortura o fatta loro confessare per suggestione («Giuro per il Giove Capitolino e per la Vesta Romana, per l'avito Marte e per il Sole fecondatore e per la nutricante Terra e per i divini fondatori e protettori» – ossia i Penati – «della città di Roma che mi sarà amico l'amico e nemico il nemico di Druso; che inoltre non risparmierò la mia vita né quella dei miei figli e dei miei genitori se non in quanto possa servire a Druso e ai soci di questo giuramento; ma se io dovessi diventare cittadino per la legge di Druso considererò Roma mia patria e Druso il maggiore dei miei benefattori; voglio fare prestare questo giuramento a quanti più cittadini potrò; e se giuro il giusto me ne venga bene, se giuro il falso me ne venga male»).

Questa formulazione, che ben si inquadra nella tesi secondo cui Druso, avendo promesso agli Italici di far loro ottenere la cittadinanza romana, avrebbe fatto prestare loro nel nome degli dei tutelari di Roma un giuramento con cui legavano ad esso la loro sorte insieme a quella di figli e genitori, risulta altresì assai vicina, nella comunanza di destini così ottenuta, al giuramento prestato ad Ottaviano alla vigilia della battaglia di Azio con la cosiddetta *coniuratio Italiae*, mentre, più in generale, il richiamo a divinità quali Giove nonché ai Penati trova precise corrispondenze nel giuramento di fedeltà all'imperatore che diventerà in seguito usuale nel mondo romano: come mostra, soprattutto, l'esplicito impegno a considerare, insieme ai propri parenti, amici e nemici coloro che vengono considerati tali dal soggetto cui si vota

fedeltà (e si ricordi d'altronde come anche in Dionigi di Alicarnasso – *ant. Rom.* 6.89.4 – il giuramento di far rispettare le *leges sacrae* prevedesse che gli dei celesti e le divinità degli inferi dovessero essere benevoli a coloro che vi si attenessero, mentre invece tali entità avessero un atteggiamento opposto verso coloro che la trasgredissero, come colpevoli del peggiore sacrilegio).

Se in casi come quelli di Druso e di Catilina la loro sconfitta riesce a mettere meglio in luce la comunanza di destino e di morte posta in essere attraverso il giuramento collettivo, e a rendere meglio visibile attraverso la sua traduzione in termini di sorte altresì terrena quella definitività di scelte che il giuramento implica in primo luogo in ordine al destino e alle vicende ultraterrene dell'individuo, sembra questo a punto sufficientemente chiaro come la forza vincolante di tale atto trovi la sua ragione ultima, almeno nei casi in cui l'impegno così assunto coinvolge i principali aspetti della vita del soggetto, in una visione religiosa in cui realizzare il proprio destino – quale stabilito dal fato ma altresì determinato in qualche misura dall'individuo stesso – diviene il referente etico dell'intera vita nonché la condizione essenziale per trovare pace nel mondo ultraterreno; e se è indubitabile come tale impostazione – può darsi più chiaramente percepibile dal soggetto quando il giuramento viene prestato in circostanze estreme ed esiziali alla sua stessa sopravvivenza come nel caso degli avvenimenti storici sopra richiamati – dovesse probabilmente sfuggire nei casi in cui questo atto è invece prestato in contingenze più normali e tali da non influire in maniera tanto netta sulle scelte essenziali dell'individuo (come nella formalità del giuramento di fedeltà prestato ad ogni nuovo imperatore da parte di tutti gli abitanti dell'Impero), è nondimeno difficile porre in dubbio come in ogni caso la spiegazione della forza vincolante del giuramento fosse nella mentalità romana identica nei due casi, e come quindi al timore delle conseguenze dell'autoconsacrazione prevista nel caso di spergiuro facesse riscontro, in una prospettiva diacronica di mantenuta fede alla parola data, l'idea che l'impegno assunto in tale solenne modo fosse ormai entrato a far parte dell'esistenza stessa del soggetto e del disegno di vita che egli era chiamato a realizzare (non si dimentichi del resto che, nel passaggio dalla monarchia alla repubblica, prima ancora del giuramento di tutti i *cives*, seguito al successo della congiura domestica capeggiata da Bruto, vi fu innanzitutto, quando l'esito di essa era ancora incerto, un analogo giuramento prestato prima da Bruto e poi, come '*coniurati*', da Collatino, Lucrezio e Valerio – *Liv., urb. cond.* 1.59.1-2 e 11 –, descritto per quanto riguarda il primo da Dionigi di Alicarnasso – *ant. Rom.* 4.70.3 – come un giuramento esecratorio in cui Bruto avrebbe invocato su di sé e i propri figli la stessa sorte di Lucrezia qualora vi fosse venuto meno).

L'irrevocabile comunanza di destini che il giuramento collettivo implicava, e la necessità di perseguire gli stessi fini per realizzare lo scopo di vita così assunto, possono quindi far comprendere l'analogo fenomeno cui si assiste su di un piano più vasto nell'impero romano, dove il giuramento di fedeltà all'imperatore da parte di tutti gli abitanti dello Stato tende appunto a creare un tangibile vincolo tra il principe e i suoi sudditi nonché di tutti i cittadini tra loro, in una inscindibile unione di vita che cementa l'organizzazione statale e fa tutti partecipi delle sue sorti: dando così luogo a una comunità fortemente coesa cui il giuramento garantisce la partecipazione, e dalla quale saranno invece esclusi coloro che – come i cristiani – si rifiutano di prestarlo (così come, nella cosiddetta *coniuratio Italiae*, Bologna e altri municipii che per vincoli di lealismo verso Antonio si erano rifiutati di giurare fedeltà ad Ottaviano, dopo la vittoria di quest'ultimo pagarono, specie con la confisca dei propri territori, tale autoesclusione dalla solidarietà che univa il resto dell'Italia e dell'Europa occidentale).

Se queste sono le coordinate di fondo in cui il giuramento collettivo continua a lungo a porsi nella storia del diritto romano, perdurando inalterato nei suoi tratti essenziali anche in epoche di norma considerate alquanto laicizzate come la tarda repubblica ed il contesto imperiale, non risulta dunque neppure per tal verso dover stupire che sin dalla caduta della monarchia i Romani si rifacessero a questa costruzione sacrale del giuramento, e in particolare al carattere definitivamente impegnativo per l'intera comunità, quale soggetto di diritto sacrale, del giuramento di tutti i *cives* per sé e per i propri discendenti, allo scopo di creare norme che, grazie a un simile strumento religioso, potessero risultare ad ogni effetto, e quindi anche sul piano dello *ius humanum* e dell'ordinamento *lato sensu* costituzionale, inabrogabili in quanto tali e dunque destinate a perdurare in eterno, trovando quindi nello *ius sacrum* quella garanzia assoluta di definitività della decisione presa da tutti i cittadini intrinsecamente richiedesta da momenti delicati e decisivi per la *civitas* quali il passaggio dalla monarchia alla repubblica e il sorgere del cosiddetto Stato patrizio-plebeo.



### III.

## Giuramento collettivo e *leges sacratae*

### *1. Limiti posti dallo ius sacrum al potere legislativo dei comizi e valore del giuramento del popolo romano nel passaggio dalla monarchia alla repubblica e nel sorgere dello Stato patrizio-plebeo*

Nelle due precedenti note, al fine di meglio delineare il ruolo dello *ius sacrum* quale limite dell'attività legislativa delle assemblee popolari, si è tentato di mostrare come il rispetto del *fas* – costituendo un confine invalicabile alle decisioni dei comizi in vista delle dirette conseguenze negative che, nella concezione romana, il mancato rispetto di determinati principi religiosi avrebbe causato in conseguenza alla rottura della *pax deorum* – potesse costituire non solo un limite negativo ad essa, precludendo alle deliberazioni normative di violare quanto concerneva il mantenimento dei normali rapporti tra gli dei e gli uomini, ma altresì uno strumento positivo atto a fornire allo stesso ordinamento una via per sanzionare come definitive, appunto attraverso lo *ius sacrum*, determinate decisioni del popolo romano che si volevano rendere immediatamente irrevocabili, sottraendole così al principio decemvirale (*xii tab.* XII.5), ma innanzitutto intrinsecamente logico (Liv., *ub. cond.* 9.34.6-7), secondo cui l'ultima decisione assembleare prevale in quanto tale sulle precedenti (*quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*).

Più specificamente, il fatto che i due momenti fondamentali che tra il settimo e il sesto secolo a.C. segnarono il definitivo assetto costituzionale romano – ossia l'irremeabile passaggio dalla monarchia alla repubblica ed il nascere del cosiddetto Stato patrizio-plebeo attraverso l'accettazione patrizia, una volta per tutte, delle deliberazioni della plebe del 494 a.C. sul Monte Sacro – siano entrambi caratterizzati, secondo le fonti a disposizione, da un giuramento che, in linea di massima, sarebbe stato prestato da tutti i *cives*, per sé e per i propri discendenti, allo specifico fine di escludere per sempre la possibilità di ritornare su tali decisioni, appare in effetti costituire un preciso strumento di *ius sacrum* volto a far sì che, su un piano di diritto costituzionale, la

decisione così presa dal *populus Romanus* si sottragga a quella abrogabilità da parte dell'organo che l'ha emessa che in linea di massima è intrinseca ad ogni deliberazione assembleare, e divenga invece, attraverso la sanzione religiosa connessa al giuramento di tutti i *cives*, una statuizione definitiva e senza ritorno, appunto in vista della sanzione che colpirebbe lo Stato in una prospettiva eziologica di ordine religioso qualora esso venisse meno al giuramento fatto da tutti i Romani per sé e i propri discendenti, e quindi, sembrerebbe, da Roma stessa in una sua lata soggettività giuridica di diritto sacrale.

In effetti, se le procedure contemplate dallo *ius sacrum* romano per ristabilire la *pax deorum* rimediando allo *scelus* religioso consistono essenzialmente nel separare dalla comunità l'autore dell'illecito, in quanto parte infetta che contamina il mondo fenomenologico e destinatario dell'ira divina (procedure che secondo i casi possono consistere nella *immolatio* del soggetto o comunque nella sua espulsione fisica dal mondo, ovvero nella sacertà o ancora nella mera messa al bando dell'*impius*), è chiaro come tale sorta di *noxae deditio* del colpevole al dio, volta a scindere le responsabilità della comunità dalla situazione personale di questi di fronte al sovranaturale, non potrebbe funzionare e sarebbe anzi intrinsecamente impossibile nel caso in cui responsabile dell'illecito religioso risultasse indistintamente l'intero *populus Romanus*, come avverrebbe appunto qualora si decidesse, contro il giuramento prestato dagli antenati per sé e per i propri discendenti, di ritornare a un regime monarchico o di rinnegare quell'assetto patrizio-plebeo dello Stato che ha origine dall'accettazione delle *leges sacratae* del 494 a.C. da parte dell'intera *civitas*: casi in cui lo spergiuro di Roma in quanto tale la condurrebbe inevitabilmente alla condanna divina e quindi alla sua definitiva sventura.

Questa impostazione ricostruttiva, in effetti, appare rinvenire riscontri sufficientemente precisi nelle fonti a disposizione (in particolare, Dionigi di Alicarnasso, a proposito delle *leges sacratae*, afferma che tale atto sacrale venne prestato «allo scopo che non ci fosse in futuro la possibilità per il popolo di far cessare tale legge» – *ant. Rom.* 6.89.4: καὶ ἵνα μὴδὲ τὸ λοιπὸν τῷ δήμῳ ἐξουσία γένηται καταπαῦσαι τόνδε τὸν νόμον –, mentre a sua volta Livio – *urb. cond.* 2.1.9 –, in relazione all'instaurazione della repubblica, sottolinea del pari l'irrevocabilità assunta da questa decisione attraverso il giuramento collettivo: «... *ne postmodum flecti precibus aut donis regiis posset, iure iurando adegit neminem Romae passuros regnare*»): ed anche in una prospettiva comparatistica la circostanza che la comunità spergiura incorra esizialmente nell'ira divina trova ampie conferme tanto nel mondo greco quanto ad esempio in quello ebraico, in un generale contesto ove la rovina di chi infrange il giuramento va oltre il soggetto colpevole per riverberarsi, secondo vari gradi di responsabilità di ordine essenzialmente

collettivo, sulla sua stirpe, a livello familiare, ovvero, in determinate ipotesi, sul suo intero popolo, come avviene in particolare nei casi in cui a infrangere tale impegno sia il capo che lo rappresenta all'esterno o, più in generale, in quelle ipotesi dove il comportamento illecito del singolo coinvolga in ogni caso la posizione di ordine *lato sensu* internazionale della comunità.

Il ricorso non a una semplice votazione, ma a un giuramento eterno prestato per sé e i propri discendenti, doveva dunque immediatamente risultare l'unico strumento idoneo per evitare che in futuro, attraverso una eguale deliberazione di segno contrario, la statuizione in esame potesse venire ribaltata, vanificando l'attuale intenzione di dare un assetto definitivo allo Stato attraverso la scelta repubblicana o mediante l'accordo tra patrizi e plebei incentrato sull'inviolabilità dei tribuni.

Per altro verso, la sanzione in cui incorre il singolo che violi tali decisioni, ossia la sacertà prevista tanto per l'*adfectatio regni* quanto per l'attentato al magistrato plebeo, si colloca su altri piani, che non hanno nulla a che vedere con il giuramento collettivo avente a specifico oggetto l'eterno rispetto di queste statuizioni in se stesse considerate, e riguarda semplicemente la trasgressione di un precetto da esse previsto, né la sacertà del colpevole potrebbe ovviamente essere fatta risalire all'infrazione del giuramento prestato dal suo ipotetico antenato – come pur recentemente si è tentato di sostenere –, ma discende ben diversamente, come appare del resto ovvio, dalla trasgressione della specifica norma che prevede in tali casi questa sanzione, e che, se in ordine all'inviolabilità dei tribuni è contenuta nella stessa *lex sacrata* del 494 a.C., per quanto riguarda invece il passaggio dalla monarchia alla repubblica è nettamente distinta altresì nelle sue origini normative dal giuramento che ne è alla base (così come dalla pur alquanto incerta *lex Iunia de Tarquiniiis exilio multandis* del 510), dato che, com'è noto, discende dalla successiva *lex Valeria de sacrando cum bonis capite eius qui regni occupandi consilium inisset*, del 509.

In questa netta separazione tra il giuramento avente ad oggetto il sempiterno rispetto della statuizione e la sacertà che colpisce il violatore di norme in quest'ultima contenute, quanto semmai rimarrebbe da approfondire è il rapporto tra il carattere di questa infrazione e la natura religiosa di tale specifica sanzione: prospettiva in cui un pur veloce esame della questione può in effetti fornire ulteriori riscontri a questa ricostruzione. In effetti, è noto come la sacertà riguardi, nelle più antiche e significative applicazioni del diritto sacrale romano, ipotesi in cui l'elemento religioso tutelato è ben evidente, e dove d'altra parte la condizione di '*homo sacer*' che colpisce il violatore di tali prescrizioni appare essenzialmente una immediata ed automatica conseguenza del comportamento vietato che si realizza innanzitutto sul piano religioso-sacrale, e di

cui l'ordinamento umano si limita a prendere atto una volta accertati i suoi presupposti fattuali (tanto che nella dottrina più recente appare in linea di massima superata la congettura di un apposito processo volto ad «irrogare» tale sanzione): si pensi alla *verberatio parentis*, alla *termini exaratio*, alla *fraus clienti*, ipotesi tutte immediatamente connesse al carattere religioso del divieto infranto.

Nel caso della *adfectatio regni* e dell'attentato alla sacrosantità del tribuno della plebe, invece, l'atto sanzionato appare essenzialmente un comportamento riguardante il contesto umano, ossia il rispetto di regole costituzionali che il popolo Romano ha liberamente deciso di darsi, senza che dunque la norma sanziona un atto che costituisca di per sé un illecito religioso (in effetti, è chiaro che l'aspirare al regno non era *nefas* ma cosa relativamente del tutto lecita prima del 509 a.C., né la figura del tribuno plebeo, del resto sino allora persino inesistente, poteva essere vista come inviolabile prima di una specifica norma di diritto umano che, istituendola, la considerasse tale). In questa situazione, sembra indubitabile che l'applicazione a queste fattispecie, di natura umana e politica, di una sanzione che nelle sue origini risulta invece la conseguenza religiosa di un comportamento che in quanto tale offende la divinità, costituisca intrinsecamente un non lieve iato nella logica costruttiva e per così dire sistematica della sacertà, ed anzi per vari versi appare segnare il passaggio ad una nozione in certo modo nuova e diversa di questa misura di diritto *lato sensu* penale, che in effetti nel contesto repubblicano tenderà sempre più a legarsi, quale causa di liceità dell'uccisione di determinati individui, alle lotte tra patrizi e plebei e quindi tra le opposte fazioni politiche che caratterizzeranno in età più recenti la repubblica romana.

Se per tal verso non sembra dunque del tutto superabile, seguendo la visione comune, il problema del motivo per cui una sanzione che appare nelle sue origini una immediata conseguenza dello sdegno divino parrebbe senza problema venire applicata a comportamenti di per sé contrari non allo *ius sacrum* ma al mero diritto umano, la ricostruzione secondo cui è da rintracciare appunto nel giuramento collettivo la causa dell'eterna irremeabilità delle statuizioni che condussero al regime repubblicano e poi all'assetto patrizio-plebeo dello *civitas* romana può altresì essere forse risolutiva per superare questa apparente incongruenza: infatti, se dopo i giuramenti prestati in tal senso da tutti i *cives* Roma diveniva per sempre una repubblica fondata sull'accordo tra i due ordini, e d'altra parte il solo ritornare su queste decisioni avrebbe reso Roma una città spergiura votata come tale all'ira divina e quindi alla rovina, ecco che il tentare di restaurare la monarchia o l'attentare a ciò che la inviolabilità dei tribuni della plebe rappresentava doveva venire percepito in maniera immediatamente negativa non solo in una prospettiva costituzionale

e criminale di diritto umano, ma altresì e innanzitutto in una dimensione religiosa e giuridico-sacrale, dato che la realizzazione o comunque l'impunità di simili eventi avrebbe fatto infrangere all'intera *civitas* l'antico giuramento provocandone inevitabilmente la sventura se non la fine: se già il giuramento individuale veniva di norma prestato a Roma in forma esecratoria, ossia consacrando esplicitamente se stessi alla vendetta divina nel caso si fosse venuti meno a tale promessa, nelle ipotesi in questione era stato l'intero popolo romano, e quindi la *civitas* stessa, ad invocare su di sé lo sdegno divino e la conseguente rovina in caso di spergiuro, cosicché l'*adfectatio regni* e l'offesa alla sacrosantità del tribuno divenivano, prima ancora che comportamenti vietati dall'ordinamento umano, specifici illeciti religiosi in quanto volti a porre in essere una esiziale rottura della *pax deorum*, risultando quindi in quanto tali oggetto dello sdegno divino e motivi dell'ira e della vendetta delle forze sovranaturali.

Anche se qui soltanto tracciata nelle sue essenziali linee portanti, e certo necessitante di ulteriori approfondimenti, una simile impostazione sembra in effetti poter spiegare i motivi per cui fu possibile irrogare una sanzione sacrale quale la sacertà in ordine a comportamenti di per sé vietati solo dal diritto umano e non dallo *ius sacrum*, poiché a rendere «sacro alla divinità» il colpevole di tali illeciti non è tanto la statuizione legislativa in sé considerata, quanto il presupposto sacrale che ne è a monte, ossia l'essere una simile norma posta a tutela di una situazione religiosa in cui, attraverso il giuramento prestato dalla stessa Roma, il tentativo di reintrodurre la monarchia o di violare i tribuni plebei diviene il potenziale presupposto di uno spergiuro della *civitas* stessa, e per tal via un comportamento destinato già di per sé a violare la *pax deorum* e a provocare quindi definitivamente lo sdegno e la vendetta divina nei confronti di essa.

Nella specificità sistematico-costruttiva dell'ordinamento romano, la sanzione divina non si limita quindi a giustapporsi a quella umana restando separata da essa e su un diverso piano, come avviene in altri ordinamenti (si pensi ad esempio a come ad Atene, stando ad Aulo Gellio – *noct. Att.* 2.12.1 – la legislazione solonica venne protetta, affinché rimanesse per sempre immutata, sia sul piano del diritto che su quello religioso: *‘ut sempiternae manerent, poenis et religionis sanxerunt’*), ma di uno specifico strumento tecnico-giuridico in cui lo *ius sacrum*, attraverso il giuramento di tutti i *cives*, fornisce allo *ius humanum*, che nel suo specifico ambito ne è privo, il mezzo per rendere ad ogni effetto inabrogabile e quindi eterna una deliberazione legislativa.

## **2. Coniuratio e sacramentum**

Come si è tentato di dimostrare nella precedente nota, quindi, il giuramento dell'intero popolo romano – da considerare, attraverso il riferimento tanto ai *cives* attuali quanto alla loro discendenza e quindi al contempo alle generazioni presenti e future, in una dimensione assoluta ed atemporale – rendeva la *civitas* in quanto tale, di fronte alla divinità, un città strutturalmente repubblicana e poi patrizio-plebe, così da fare delle decisioni prese in questo modo due scelte assolute e definitive appunto attraverso la sussunzione della loro mancato rispetto nei termini di uno *scelus inexpiabile* per Roma stessa, conformando per tal via il loro perdurante rispetto quale un aspetto intrinseco ed irrinunciabile dello stesso mantenimento della *pax deorum*: elemento che appunto spiega, in una prospettiva religiosa, la considerazione in termini di *homo sacer* di colui che, violando simili precetti, rischiasse di rendere Roma una città spergiura ed esizialmente destinata così alla rovina.

Se per tal verso il giuramento collettivo riflette nella sua struttura il carattere imprecativo proprio del *sacramentum* individuale, si è d'altra parte visto come un simile meccanismo sacrale, che garantisce un carattere definitivo alla decisione sussunta nel giuramento che non potrebbe essere fornita da alcuna deliberazione di tipo assembleare, non rimanga isolatamente a fondamento delle sole decisioni di ordine costituzionali prese dal *populus Romanus* ai primordi della repubblica, ma si ritrovi in termini sostanzialmente inalterati altresì in un altro fondamentale passaggio della storia costituzionale romana, ossia appunto l'avvento del principato, in cui Augusto, lungi dal fondare il proprio potere, dopo il periodo triumvirale, su di una votazione comiziale o del Senato, preferisce affidarsi piuttosto ad un giuramento in quanto tale irremediabile dell'Italia e delle provincie occidentali (*r. gest.* 25), legando la propria posizione direttamente ad un *consensus universorum* plebiscitario (*r. gest.* 6, 9, 34, 35) che, nel suo carattere per così dire metagiuridico e tuttavia definitivo, garantisce molto meglio il *princeps* rispetto a deliberazioni in quanto tali revocabili da parte dello stesso organo che le aveva prese.

Questa definitività delle decisioni assunte mediante il giuramento, come si osservava, emerge in maniera ancora più nitida quando vi si ricorra per cementare unioni di persone volte a realizzare un disegno politico poi non prevalso nella storia romana, e quindi valutato in linea di massima dalle fonti in maniera negativa, come ad esempio avviene negli episodi di Catilina e di Livio Druso jr., contesto ove il termine '*coniuratio*' finisce per perdere la propria

originaria accezione neutra («*cum iurare*») per assumere quel significato negativo di «patto segreto» volto a rovesciare l'ordinamento esistente («congiura», «cospirazione», «complotto») che a partire soprattutto da Cicerone diverrà il suo specifico senso semantico passato poi alle lingue neoromanze.

Se pur legata ovviamente al giudizio storico sfavorevole connesso poi a tali *coniurationes* fallite, d'altra parte questa accezione negativa del termine in questione si riconnette altresì alla diffidenza romana verso ogni società di tipo tendenzialmente segreto, appunto in quanto in esse il giuramento lega i partecipanti ad uno scopo di vita e ad un destino differente e separato rispetto alla generalità del popolo, nonché potenzialmente ostile verso quest'ultimo: come efficacemente mostra la già ricordata formula – pur di storicità incerta – del cosiddetto «giuramento di Filippo», attribuito dall'antagonista Marcio Filippo ai «congiurati» di Livio Druso jr. (Diod. Sic., *bibl.* 37.11), col quale gli italici coinvolti in tale atto rinunciano ad ogni diverso scopo di vita che non sia quello di essere fedeli al tribuno nonché allo scopo di ottenere la cittadinanza romana, impegnandosi a ritenere amico soltanto chi sia amico di Druso e nemici i suoi nemici, senza risparmiare a tal fine né la vita propria né quella dei propri familiari. L'impegno così assunto coinvolge quindi essenzialmente i principali aspetti della vita del soggetto, in una visione religiosa ove, al di là della vendetta divina che colpisce lo spergiuro, il realizzare il proprio destino diviene il referente etico dell'intera vita nonché la condizione essenziale per poter trovare pace, attuando il proprio compito di vita, nel mondo ultraterreno (non si dimentichi del resto che sin dall'inizio della rivolta contro Tarquinio il Superbo, secondo Dion. Hal. *ant. Rom.* 4.70.3, Bruto avrebbe fatto un giuramento esecutorio in cui invoca su di sé ed i propri figli la stessa sorte di Lucrezia qualora fosse venuto meno ad esso meno ad esso, giuramento che sarebbe poi stato esteso – non si sa in quali esatti termini – a Collatino, Lucrezio e Valerio: Liv., *urb cond.* 1.59.1-2).

Per tal verso, come si è già osservato, l'irrevocabile comunanza di destini che il giuramento collettivo implicava e la necessità di perseguire gli stessi fini per realizzare lo scopo di vita così assunto possono quindi far comprendere l'analogo fenomeno cui si assiste su di un piano più vasto nell'impero romano, dove il giuramento di fedeltà all'imperatore da parte di tutti gli abitanti dei territori sottoposti tende appunto a creare un tangibile vincolo tra il principe e i suoi sudditi nonché di tutti i cittadini tra loro, in una inscindibile unione di vita che cementa l'organizzazione statale e fa tutti partecipi delle sue sorti: dando così luogo a una comunità fortemente coesa cui il giuramento garantisce la partecipazione, e dalla quale saranno invece esclusi coloro che – come avverrà per i cristiani – si rifiutano di prestarlo.

Non appare dunque per nulla strano che sin dalla caduta della monarchia i Romani si sino rifatti a questa costruzione sacrale del giuramento ed al carattere irrevocabile degli impegni così presi nell'ambito dello *ius sacrum* per rendere assolutamente definitive le scelte costituzionali prese nel fondare la Roma repubblicana e lo Stato cosiddetto patrizio-plebeo, coinvolgendovi i propri discendenti e con essi ogni futura generazione allo scopo di rendere di per sé impossibile alla stessa *civitas* e ai suoi organi di poter ritornare su tali decisioni: pena, appunto, il divenire Roma una città spergiura e quindi, nella irrimediabile rottura della *pax deorum* così provocata, una città destinata a sicura rovina.

### **3. Il giuramento collettivo plebeo**

A questo punto, se il giuramento che i Romani tutti avrebbero prestato per sé e per i propri discendenti in occasione del passaggio dalla monarchia alla repubblica e del sorgere del cosiddetto Stato patrizio-plebeo risulta acquistare contorni più definiti ed un più chiaro significato giuridico-sacrale, rimane da rivolgere l'attenzione all'altro immediato versante del giuramento implicato da tale forma di irremediabile decisione costituzionale, ossia a quelle deliberazioni plebee che, secondo una consolidata tradizione, si sarebbero appunto fondate sul giuramento di questo ordine: le cosiddette *leges sacratae*. Questione che, se per un verso può permettere di analizzare con maggior sicurezza di riscontri il problema della natura del giuramento che sarebbe sotteso alla *lex sacrata* del 494 a.C. (per alcuni unilaterale, ossia soltanto plebeo, per altri bilaterale, cioè altresì patrizio), d'altra parte consentirà verosimilmente, in generale, un più compiuto approfondimento della stessa struttura giuridica che tale atto collettivo assume nell'ordinamento pubblicistico romano.

In effetti, il fatto che il giuramento di tutti i *cives* per sé e per i propri discendenti valesse su di un piano giuridico-sacrale come giuramento della stessa Roma, impegnando così per sempre la *civitas* al rispetto di quanto così divisato e quindi al mantenimento eterno del carattere repubblicano e patrizio-plebeo, risulta come si è visto sotteso alle narrazioni tanto di Livio circa la fine della monarchia (*urb. cond.* 2.1.9: *omnium primum avidum novae libertatis populum, ne postmodum flecti precibus aut donis regis posset, iure iurando adegit neminem Romae passuros regnare*) quanto di Dionigi di Alicarnasso in ordine alle *leges sacratae* del 494 a.C. (*ant. Rom.* 6.89.4: *καὶ ἴνα μηδὲ τὸ λοιπὸν τῷ δήμῳ ἐξουσία γένηται καταπαῦσαι τόνδε τὸν νόμον*), dove – si noti – il fatto che il giuramento serve a far sì che non vi sia in futuro la possibilità di far cessare tale legge viene riferito al «popolo» (τῷ δήμῳ) e non alla sola plebe, in quanto, nella visione dello storico, so-

no appunto tutti i Romani a impegnarsi in questo modo (πάντας ἐτάχθη Ῥωμαίους ὁμόσαι καθ' ἑρῶν ἢ μὴν χρήσεσθαι τῷ νόμῳ).

D'altra parte, se anche non si volesse prestare fede a quest'ultima testimonianza, e ritenere in ipotesi, come molti studiosi hanno preferito fare, che per quanto riguarda l'inviolabilità dei tribuni della plebe vi sia stato soltanto un giuramento di questo ordine, mancando invece un analogo impegno religioso da parte del patriziato, non per questo il nodo centrale del valore giuridico-sacrale di tale irremeabile atto muterebbe sensibilmente agli effetti della costituzione romana. E' vero infatti che, in questo caso, i patrizi sarebbero stati in astratto liberi di rispettare o meno la norma, ma l'impegno definitivo preso in tal senso dall'ordine plebeo avrebbe in ogni caso fatto sì non tanto, come si è soliti pensare, che in concreto venisse imposta tale decisione unilaterale mediante la via di fatto della vendetta plebea (cosa che sarebbe rimasta in ogni caso antiggiuridica dal punto di vista della *civitas*), ma piuttosto che il rispetto di essa risultasse comunque senza alternative e dunque giustificato su di un piano religioso, poiché questo ordine, venendo meno a tale impegno sacro e consacrando così se stesso nella propria totalità allo sfavore e alla vendetta divina, avrebbe inevitabilmente travolto nella sua sciagura l'intera Roma, di cui era parte essenziale (si pensi, in particolare, a come già la secessione della plebe e il suo temporaneo rifiuto di prendere le armi esponesse l'intera *civitas* ad esiziali pericoli militari, e come quindi, più in generale, la sventura della plebe si sarebbe immediatamente riverberata sulla sorte di Roma): per questo verso, dunque, sembrerebbe che in ogni caso l'autoconsacrazione della plebe alla rovina qualora non avesse rispettato (e fatto rispettare) la norma sulla inviolabilità dei suoi tribuni – circa la quale, al giuramento per sé e per i propri discendenti, fu appunto aggiunta (Dion. Hal., *ant. Rom.* 6.89.4) la preghiera agli dei superi e ctonii di essere benevoli verso chi vi si attenesse e ostili a chi le violasse («come colpevoli del peggiore sacrilegio») – dovesse comunque rendere anche agli occhi dei patrizi questa situazione sacrale e quindi giuridica ormai oggettiva ed immutabile, in quanto, se non era più possibile rinunciare a tale componente essenziale di Roma, d'altra parte i plebei non avrebbero potuto fare altro che rispettare indefettibilmente la norma, pena la sventura che, in caso contrario, avrebbe colpito quale spergiuro tale ordine e in questo modo la stessa Roma.

Questa falsariga ricostruttiva – se per un verso sembra perfettamente inquadrabile nella costruzione giuridico-sacrale del giuramento e degli effetti della sua violazione, e trova d'altra parte corrispondenze piuttosto puntuali altresì in una prospettiva comparatistica – non sembra rinvenire soverchi ostacoli nelle fonti a disposizione in ordine al concetto di '*lex sacra*', dato che le leg-

gi di questo tipo, pur in parte sovrapponendo la generale sanzione sacrale alla condizione di sacertà del violatore del precetto specifico, tendono in ogni caso a ribadire il carattere inviolabile della disposizione in quanto tale e quindi la «sacrosantità» della *lex* in sé considerata, tenendola quindi distinta dalla «sacertà» di chi ne viola il dettato tentando di restaurare il *regnum* o attentando al tribuno della plebe.

Così se, sv. *'sacratae leges'* (L.<sup>2</sup> 413), il *de verborum significatu* di Festo reca non troppo chiaramente *'sacratae leges sunt quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sicut (sit cum ?) familia pecuniaque. sunt qui esse dicant sacratas quas plebes iurata in Monte Sacro sciverit'*, la possibilità di distinguere la natura *'sancta'* della *lex* in sé considerata dal carattere *'sacer'* di chi la viola risulta per certi aspetti suffragata dalla glossa *'religiosus'* (L.<sup>2</sup> 382), in cui la sanzione sacrale, pur considerata in generale, viene semmai vista come una conseguenza, e dunque come un fenomeno concettualmente diverso della natura *sacra* della norma, che appunto in quanto «sacra» non può essere violata senza andare contro la volontà degli dei (*'... siquidem quod sacrum est, idem lege aut instituto maiorum sanctum esse putant, ut violari id sine poena non possit. idem religiosum quoque esse qui non iam [quoniam ?] sit aliquid quod ibi homini facere non liceat; quod si faciat, adversus deorum voluntatem videatur facere ...'*); d'altra parte, in altri casi la sovrapposizione tra le varie prospettive interpretative ed i diversi atteggiamenti storicamente succedutisi appare ancora più evidente, come nella glossa *'sacrosanctum'* (L.<sup>2</sup> 413: *sacrosanctum dicitur quod iure iurando interposito est institutum si quid id violasset, ut morte poenas penderet. cuius generis sunt tribuni plebis ...*), ove peraltro, se per un verso si tende poi a sovrapporre la sacrosantità del tribuno alla *sacratio* di chi attenti ad esso, nondimeno quest'ultimo aspetto viene ancora una volta visto come distinta conseguenza del carattere *sacrosanctum* di ciò che è stato *institutum 'iure iurando interposito'*: mentre anche nel lemma *'sacer mons'* (L.<sup>2</sup> 414), dopo aver affermato innanzitutto che tale denominazione deriverebbe dal fatto che *'cum secessisset a patribus, creatis tribunis plebis qui sibi essent auxilio, discendentes Iovi consacrauerunt'*, solo in seguito si passa a parlare dell'*homo sacer* in una falsariga che da un punto giuridico non sembra del tutto perspicua, dato che tende a sovrapporre il caso specifico della sacertà al più generale fenomeno della condanna (per di più comiziale) per qualsiasi *maleficium* (*'at homo sacer is est quem populum indicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur: si quis eum qui eo plebi scito sacer sit occiderit, parricidi ne sit'*).

Ancora più esplicita in tal senso parrebbe la narrazione liviana (su cui si tornerà in seguito), che distingue, limitandosi per ora ad una prima approssimazione, il procedimento sacrale del 494 a.C. con cui i tribuni della plebe ven-

nero resi «sacrosanti», secondo riti poi ripetuti dopo la caduta dei decemviri nel 449 (*urb. cond.* 3.55.6: ‘*et cum plebem hinc provocatione, hinc tribunicio auxilio satis firmassent, ipsis quoque tribunis, ut sacrosancti viderentur, cuius rei prope iam memoria aboleverat, relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis renovarunt*’), dalla sacertà che, secondo le stesse disposizioni della *lex sacrata* e poi della *lex Valeria Horatia* del 494, colpisce chi attentati a tribuni della plebe ovvero, in base alla seconda, edili e giudici decemviri (*urb. cond.* 3.55.7: ‘*et cum religione inviolatos eos tum lege etiam fecerunt sanciendo, ut, qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris, Liberi Liberaeque venum iret*’).

Per tal verso, il carattere specifico della *lex sacrata* risulterebbe quindi da ricollegare senz’altro al giuramento che è ad essa sotteso, e quindi alla peculiare ritualità della sua formazione, secondo una impostazione innanzitutto procedurale che caratterizzerebbe in origine la legge, forse vista dapprima piuttosto come «formula rituale» che come disposizione imperativa. Prospettiva, questa, in cui sembra decisivo un passo ciceroniano (*Balb.* 14.33) in cui si contrappone in maniera piuttosto netta la sacrosantità di determinate leggi alle *sanctiones sacrandae* che da esse derivano (‘*primum enim sacrosanctum esse nihil potest nisi quod populus plebesve sanxit; deinde sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis aut poenae, cum caput eius qui contra fecerit consecratur*’), e che in effetti appare almeno per certi versi agevolmente coordinabile, dandogli anzi un significato più sicuro e definitivo, ad un altro passo di tale autore (*off.* 3.31.111), in cui, oltre che nel generale riferimento alle Dodici Tavole, l’inviolabilità del giuramento presso i Romani viene attestata attraverso il richiamo alle note di biasimo e d’infamia dei censori che colpivano lo spergiuro, al rispetto dei trattati internazionali ed appunto alle *leges sacratae* (‘*nullum enim vinculum ad astringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt. id indicant leges in duodecim tabulas, indicant sacratae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iure iurando iudicabant*’): passo in cui risulta indubitabile il chiaro nesso eziologico tra le *leges sacratae* ed il giuramento che è alla base della loro eterna inviolabilità.

#### **4. *Le leges sacratae attestate dalle fonti***

In effetti, se nelle leggi comiziali il limite del rispetto delle *leges sacratae* costituiva un esplicito presupposto della validità della deliberazione comiziale (‘*si quid sacri sancti est quod non iure sit rogatum, eius hac lege nihil rogatur*’, secondo la

formula contenuta dalla *sanctio legis*), d'altra parte non pochi luoghi ciceroniani (oltre a *off.* 3.31.111, si vedano *dom.* 43.114, *leg.* 2.7.18, *Sest.* 30.65) accostano tali leggi, intese come *corpus*, alle Dodici Tavole quale paradigma per antonomasia del diritto romano e dei suoi principii essenziali: secondo la tradizione, infatti, per quanto il problema della positiva esistenza di questa categoria di fonti non sia certo in dottrina sino in fondo scevro di dubbi, quella del 494 a.C. non sarebbe stata com'è noto l'unica *lex sacrata*, ma tale qualifica viene riferita ad una pluralità di deliberazioni plebee o in ogni caso caratterizzate da un contenuto favorevole ad essa, pressoché tutte risalenti ai primordi della repubblica, e delle quali il *vetus insiurandum plebis* del Monte Sacro costituirebbe una sorta di archetipo: tanto che – secondo una caratteristica in generale propria della *lex* dei primordi – le *leges sacratae* recentemente sono state definite in particolare come una deliberazione rituale ('*caerimonia*': Liv., *urb. cond.* 3.55.6) della plebe fondata sul *ius iurandum* e garantita mediante la *sacratio capitis* di chi ne violi il precetto.

Oltre alla *lex sacrata* del 494 a.C. (*de tribunis plebis*), infatti, vi sarebbero in primo luogo la *lex Icilia de tribunicia potestate* del 492, relativa al divieto di *interfatio* (da '*interfari*', «tagliare la parola», «interrompere») e quindi posta a tutela dello *ius agendi cum plebis* dei tribuni, ricordata da Dionigi di Alicarnasso (*ant. Rom.* 7.17.5) – ma non da Livio – e da Cicerone (*Sest.* 37.79: '*... itaque fretus sanctitate tribunatus, cum se non modo contra vim et ferrum sed etiam contra verba atque interfationem legibus sacratis esse armatum putaret ...*': si veda altresì Plin., *ep.* 1.23.2: '*... quem interfari nefas esset ...*'), nonché la *lex Publilia Voleronis* del 471 (Liv., *urb. cond.* 2.56.2-2.58.2), che, disponendo circa le modalità di elezione e il numero dei tribuni della plebe, avrebbe tra l'altro escluso la possibilità dei patrizi di ricoprire tale carica (Cic., *prov.* 46: '*... si patricius tribunus plebis fuerit, contra leges sacratas ...*'): norma che secondo Dionigi (*ant. Rom.* 9.41-49) sarebbe stata il risultato di una durissima lotta in cui i plebei si sarebbero senz'altro impegnati «con il giuramento per loro più solenne a far approvare la legge o morire» (*ant. Rom.* 9.48.1: ταῦτ' εἰπὼν ὄρκον, ὅσπερ μέγιστος αὐτοῖς, διομοσάμενος ἢ τὸν νόμον ἐπικυρώσειεν ἢ τοῦ ζῆν μεθήσειθαι), mentre in Livio – *urb. cond.* 2.56.9 – è Publio Volero ad affermare '*ego hic aut in conspectu vestro moriar aut perferam legem*'.

A queste sarebbe poi da aggiungere la *lex Icilia de Aventino publicando* del 456 a.C. (Liv., *urb. cond.* 3.31.1, e Dion. Hal., *ant. Rom.* 10.31.2-3 e 10.32.2-5), assegnante tale colle alla plebe per la costruzione delle sue abitazioni e ricordata da Livio nelle condizioni poste dai plebei per accettare la nomina senatoria dei decemviri (*urb. cond.* 3.32.7: '*potremo concessum patribus, modo ne lex Icilia de Aventino aliaequae sacratae leges abrogarentur*').

Quanto poi alla norma '*privilegia ne inroganto*', com'è noto già contenuta nella legislazione decemvirale (*xvii tab.* IX.1), essa sembrerebbe secondo Cicerone es-

sere stata rafforzata mediante una *lex sacrata* (*dom.* 17.43: ‘*vetant leges sacratae, vetant duodecim tabulae leges privatis hominibus irrogari, id est enim privilegium*’: cfr. *Fest., verb. sign.*, sv. ‘*probrum virginis Vestalis*’ [L.<sup>2</sup> 346]); peraltro Cicerone – *Sest.* 30.65 – risulta implicare una consimile duplice sanzione legislativa anche per la norma – *xii tab.* IX.2 – ‘*de capite civis nisi per maximum comitatum ne ferunt*’, affermando ‘... *cum et sacratis legibus et XII tabulis sanctum esset ut ne cui privilegium irrogari liceret neve de capite nisi comitiis centuriatis rogari ...*’. A quest’ultimo proposito, del resto, è noto come Livio, dopo aver affermato che nel 449 una *lex Valeria Horatia de provocatione* avrebbe stabilito il divieto di creare magistrature *sine provocatione*, sanzionando tale eventualità con la sacertà (*urb. cond.* 3.55.4-5: ‘... *qui creasset, eum ius fasque esset occidi, neve ea caedes capitalis noxae haberetur*’), ricordi come nello stesso anno un plebiscito avrebbe, perdipiù in seguito, punito questa ipotesi prevedendo invece – cosa alquanto inverosimile in tale epoca – direttamente la pena capitale (*urb. cond.* 3.55.14: ‘*M. Duilius deinde tribunus plebis plebem rogavit plebesque scivit, qui plebem sine tribunis reliquisset quique magistratum sine provocatione creasset, tergo ac capite puniretur*’).

Molto più tarda rispetto alle precedenti, caratterizzate decisamente dal contesto per così dire protorepubblicano in cui si collocano, è invece la *cd. lex Valeria militaris* del 342 a.C. (*Liv., urb. cond.* 7.41.1-8, e *Zon., epit.* 7.25.9), anche se non sembra definitivamente chiara la natura costituzionale di tale statuizione. In effetti, si tratta di provvedimenti di pacificazione accettati dal senato dopo la sedizione militare del 342, originata dall’usuale desiderio plebeo di assegnazione di nuove terre, che in tale occasione diede luogo ad una sorta di congiura tra i soldati accampati a Capua, bramosi di questo territorio ubertoso, prevenuta dal console Caio Marcio Rutilio allontanando con vari stratagemmi dall’esercito gli elementi più turbolenti e compromessi: quando tuttavia i militi partecipi della sedizione si raccolsero e si organizzarono, la guerra civile con le forze regolari guidate da Marco Valerio Corvo sembrò inevitabile, e venne solo all’ultimo momento evitata grazie a un incontro tra i due comandanti (*Liv., urb. cond.* 7.38.5-7.40.3: ma secondo altre versioni anche in quanto i due schieramenti pronti alla battaglia avrebbero preferito essi stessi evitare tale scontro fratricida: *Liv., urb. cond.* 7.42.5-6), in cui entrambi i capi, nella narrazione liviana (*urb. cond.* 7.40.11-7.41.2), insistono sul fatto che neppure gli antenati dei rivoltosi, che pur nel 494 si erano ritirati sul Monte Sacro e nel 471 sull’Aventino, avevano osato prendere le armi contro la patria, e dove in particolare il rappresentante dei questi ultimi deduce da tale parallelo altresì la necessità che, anche questa volta, vi fosse l’assicurazione che l’aver partecipato alla sedizione non fosse passibile di pena, condizione immediatamente tradotta in una legge comiziale nel bosco Petelino (*Liv., urb.*

cond. 7.41.3: *Quinctio conlaudato ceteris bonum animum habere iussis dictator equo citato ad urbem revectus auctoribus patribus tulit ad populum in luco Petelino, ne cui militum fraudi secessio esset; oravit etiam bona venia Quirites, ne quis eam rem ioco seriove cuiquam exprobraret*). In tale occasione, risulterebbe essere stata del pari approvata anche una «legge militare sacrata» per cui non poteva essere cancellato dai ruoli militari il nome di un soldato senza il suo consenso, né chi fosse stato tribuno militare poteva tornare ad essere centurione, e inoltre doveva venire diminuita ai cavalieri la paga, che era tripla rispetto a quella della fanteria (Liv., *urb. cond.* 7.41.4 e 8: *lex quoque sacrata militaris lata est, ne cuius militis scripti nomen nisi ipso volente deleteretur; additumque legi, ne quis, ubi ordinum ductor fuisset, postea tribunus militum esset ... aequae inpotens postulatum fuit, ut de stipendio equitum – merebant autem triplex ea tempestate – aera demerentur, quod adversati coniurationi fuissent*): ed essa sarebbe stata poi in buona parte ratificata dal senato (Livio – *urb. cond.* 7.42.2 – commenta *quae si omnia concessa sunt plebi, apparet haud parvas vires defectionem habuisse*), né è da dimenticare che sembra essere proprio dal 342 a.C. in poi che la *lex Licinia Sextia* del 367 comincia a trovare piena applicazione con la regolare nomina di un console plebeo). Ma appare più verosimile, come è stato osservato, che tale pretesa *lex sacrata militaris* (cui forse va annessa altresì la disposizione per cui *ne cui militum fraudi secessio esset*) dovette consistere, piuttosto che in una più o meno regolare deliberazione dell'esercito nel bosco Petelino, in una unilaterale proclamazione delle proprie pretese da parte dei rivoltosi, che tramite un giuramento irremeabile fissarono le proprie condizioni di resa e pacificazione, contando quindi sulla forza di coesione fornita alla loro posizione da un simile atto, che infatti, dati i rapporti di forza tra le due fazioni, venne in linea di massima accettato dal senato, che recepì almeno in buona parte tali pretese dando loro – forse tramite la sua *auctoritas* – quella legalità ufficiale prima inesistente e recependole così nell'ordinamento della *civitas*. Non si dimentichi tra l'altro che in effetti, dopo che i *patres* avevano con dubbia legittimità ratificato la famosa *lex de vigesima manumissionum* del 357 a.C., in cui il console Gneo Manlio Capitolino aveva fatto approvare tale imposta da un comizio convocato non nel campo Marzio a Roma, ma *in castris* a Sutri, dove era accampato l'esercito, in una votazione in cui, a parte la verosimile irregolarità degli *auspicia*, i *cives* presenti – non ricomprendenti tutti gli aventi diritto al voto – erano sottoposti all'*imperium militiae* del console, vi era stata una disposizione (secondo taluno *sacrata*, ma una simile tesi, fondata sulla sanzione comminata, come si vedrà non appare del tutto convincente), ossia il cosiddetto *plebiscitum de populo non sevocando*, sempre del 357 a.C., che stabiliva, sotto pena capitale, che non fosse lecito convocare i comizi fuori Roma (in Liv., *urb. cond.* 7.16.8, *tribuni plebis non tam*

*lege quam exemplo moti, ne quis postea populum sevocaret, capite sanxerunt; nihil enim non per milites iuratos in consulis verba quamvis perniciosum populo, si id liceret, ferri posse*<sup>7)</sup>.

### 5. *Leges sacratae e giuramento*

Come si vede, dunque, se nulla di preciso è dato sapere in ordine alle *leges sacratae* che secondo Cicerone avrebbero ribadito i divieti decemvirali relativi ai *privilegia* e ai processi capitali non comiziali, e d'altra parte troppo poco è riferito dalle fonti in ordine alla *lex Icilia de tribunicia potestate* del 492 a.C. e alla *lex Icilia de Aventino publicando* del 456, negli altri casi, dalla *lex sacrata* per antonomasia del 494 alla *lex Publilia Voleronis* del 471 sino alla legge comiziale nel bosco Petelino ed alla cosiddetta *lex Valeria militaris* del 342, le fonti sono relativamente univoche nel fondare simili deliberazioni su di un giuramento plebeo con cui tale ordine (o, per quanto riguarda gli eventi del 342, una sua decisiva parte) si impegna irrimediabilmente tramite questo atto a ottenere quanto divisato, decidendo di lottare sino alla morte (come avviene nel caso della *lex Publilia Voleronis*) o nel caso di non recedere dalla rivolta armata (come sembrerebbe essere avvenuto nel 342) se tale condizione non sarà realizzata.

Lasciando quindi da parte il problema circa la ripetizione del giuramento, magari con diverse modalità, da parte dei patrizi in relazione alla istituzione dei tribuni della plebe nel 494 a.C., quello che appare emergere con sufficiente chiarezza e verosimiglianza dalle fonti è che i plebei, per rendere definitive e senza alternative le loro deliberazioni, consacravano il proprio ordine, tramite il giuramento, alla sventura e alla morte qualora si fosse rinunciato a ottenere dalla *civitas* quanto divisato, mettendo così i patrizi di fronte all'alternativa di concedere quanto richiesto o trovarsi di fronte una plebe che non poteva più ritornare su tali decisioni, essendo costretta dal giuramento a lottare sino alla fine per esse, pena la sventura che in caso contrario l'avrebbe colpita in quanto spergura.

Per questo verso, come si è accennato, quando sovente in dottrina si afferma che in un primo tempo la plebe avrebbe assicurato il rispetto delle proprie decisioni semplicemente su di un piano di fatto, attraverso la minaccia dell'uso della forza e quindi in una prospettiva eversiva da un punto di vista giuridico (cosiddetta «Selbsthilfe»), si descrive tale fenomeno in una visuale non del tutto errata ma alquanto empirica, trascurando come, da un punto di vista giuridico-sacrale, il giuramento e l'automaledizione ad esso sottesa rendesse inevitabile che la plebe, per non incorrere nell'*exitium* cui sarebbe in-

corsa in caso di spergiuo, non potesse fare altro che lottare sino alla fine per ottenere l'accettazione delle proprie pretese (e come d'altra parte, quindi, la minaccia del ricorso alla forza da parte plebea non dovesse consistere essenzialmente, come pur sovente si tende a dare per scontato, nella persecuzione diretta del colpevole legittimata attraverso la *sacratio*, ma innanzitutto nel perseguimento con ogni mezzo, in adempimento del *iusiurandum*, di quanto divisato, con mezzi innanzitutto consistenti nella minaccia di secessione e, nel caso, di aperta ribellione). In tale prospettiva, agli stessi patrizi doveva quindi risultare chiaro sin dall'inizio che questa non avrebbe potuto desistere da una simile rivendicazione, ed essi dovevano così scegliere tra l'addivenire a tali concessioni o accettare un definitivo scontro con la plebe, senza poter sperare in una sua rinuncia: cosicché il giuramento anticipava e rendeva inevitabile una lotta senza alternative della plebe, legittimandola sul piano sacrale ed escludendo che la controparte potesse confidare in una sua respicenza e magari cercare di guadagnare tempo e di trattare su tali punti procrastinando la sua decisione.

L'autoconsacrazione implicata dal giuramento, quindi, rendeva inevitabile una definitiva alternativa tra «vittoria o morte» – come afferma Dionigi di Alicarnasso a proposito della *lex Publilia Voleronis* del 471 dicendo che i plebei si sarebbero impegnati «con il giuramento per loro più solenne a far approvare la legge o morire» (*ant. Rom.* 9.48.1: ταῦτ' εἰπὼν ὄρκον, ὅσπερ μέγιστος αὐτοῖς, διομοσάμενος ἢ τὸν νόμον ἐπικυρώσειν ἢ τοῦ ζῆν μεθήσεσθαι) –, rispetto alla quale ogni rinuncia avrebbe implicato la maledizione divina che colpiva lo spergiuo: e infatti, come lo stesso autore (*ant. Rom.* 6.89.4) precisa a proposito della *lex sacrata* del 494, al giuramento si aggiunge la preghiera che gli dei celesti e le divinità degli inferi fossero benevoli a coloro che vi si attenessero, e avessero invece un atteggiamento rancoroso verso coloro che lo trasgredissero, come colpevoli del peggiore sacrilegio.

Questo sistema sacrale per rendere irremeabile una decisione, facendo preferibile la morte al venir meno al giuramento, era del resto di diffusa applicazione nei popoli italici. Senza potersi qui addentrare su come al *sacramentum militiae* che segna l'entrata del soldato nell'esercito si aggiunga sovente la cosiddetta *coniuratio*, che lega tra loro i commilitoni in un vincolo di mutua solidarietà, è in ogni caso interessante agli effetti di queste note ricordare come il giuramento risulti consistere in una *execratio* che avrebbe colpito il *miles* in particolare qualora non seguisse il comandante nella battaglia o fuggisse da essa. Una formula di tale tipo, sia pur inserita in un contesto estremamente drammatico e cruento, si ritrova in particolare (Liv., *urb. cond.* 10.38.1-13: cfr. Fest., *verb. sign.*, sv. '*legio Samniticum linteata*' [L.<sup>2</sup> 240]) nell'episodio della cosiddetta *legio linteata* sannitica, in cui, alla vigilia della battaglia di Aquilonia (293

a.C.), nel Sannio vi fu innanzitutto una leva che, per raccogliere tutte le forze disponibili, avrebbe comminato la sacertà a chiunque si fosse sottratto al *dilectus*, secondo un costume conosciuto a vari popoli italici su cui si tornerà più avanti, mentre poi, dei quarantamila uomini così raccolti, sedicimila tra i nobili sanniti sarebbero stati costretti a giurare – sotto una tenda appunto di lino in cui erano state sacrificate vittime animali, in base a una risalente formula contenuta in antichi libri rituali, sempre di lino – prima di non rivelare a nessuno ciò che avesse visto o udito, e quindi, sotto minaccia di morte immediata, di consacrare sé, la propria famiglia e la propria stirpe agli dei qualora non avessero partecipato alla battaglia o fossero fuggiti senza combattere sino alla morte o se non avessero ucciso chi si fosse sottratto ad essa (Liv., *urb. cond.* 10.38.10: *‘dein iurare cogebant diro quodam carmine in execrationem capitis familiaeque et stirpis composito, nisi isset in proelium, quo imperatores duxissent, et si aut ipse ex acie fugisset aut, si quem fugientem vidisset, non extemplo occidisset’*).

Il giuramento qui descritto, pur peculiare specie in vista della morte subito inflitta a chi si fosse rifiutato di prestarlo, costituisce in linea di massima, come è stato infatti osservato, un sia pur accentuato equivalente del giuramento militare romano, secondo impostazioni che si ritrovano ad esempio nella *coniuratio* dei Fabi nella spedizione al Cremera contro Veio (Serv., *ad Aen.* 6.845: *‘qui cum coniurati cum servis et clientibus suis contra Veientes dimicarent ...’*; cfr. *ini.* 7.614) ma altresì nell’episodio dei Baccanali (Liv., *urb. cond.* 39.15.13: *‘hoc sacramento initiatos iuvenes milites faciendos censetis, Quirites his ex obscuro sacrario eductis arma committenda?’*; si veda a proposito della *legio linteata*, in Liv., *urb. cond.* 10.38.2, l’espressione *‘ritu quodam sacramenti vetusto velut initiatis militibus’*). D’altra parte, se qui non si può andare oltre tali notazioni un po’ impressionistiche, è altresì notevole come la narrazione liviana relativa alla legione sannita sia stata vista, da coloro che rifiutano la storicità di questo episodio o comunque scorgono nella descrizione del rito e nella formula del giuramento (*‘dirum carmen’*) echi di costumi romani, un episodio ispirato dal giuramento che legò Druso agli Italici (*‘impium belli sacramenti’*: Flor., *epit.* 2.6.9 [= 3.18.9]) ovvero dalla *coniuratio* di Catilina, in cui – così come i Sanniti mischiavano alle vittime animali i corpi e il sangue di coloro che si rifiutavano di giurare, anch’essi vittime sacrificali (Liv., *urb. cond.* 10.38.9-11) – analogamente i cospiratori, a quanto narra Sallustio (*Cat.* 22.1-2), vincolarono se stessi con terribili giuramenti bevendo il sangue di un uomo ucciso, forse come vittima sacrificale (*‘fuere ea tempestate qui dicerent Catilinam oratione habita, quom ad ius iurandum popularis sceleris sui adigeret, humani corporis sanguinem vino permixtum in pateris circumtulisse: inde quom post execrationem omnes degustavissent, sicuti in sollemnibus sacris fieri consuevit, aperuisse consilium suom, atque eo dicationem fecisse, quo inter se fidi magis forent alius alii tanti facinoris conscii’*).

Al di là delle ovvie differenze tra i vari episodi e delle diverse modalità e forme dei giuramenti in essi prestati, che in questa semplificazione di massima non possono che tendere ad essere trascurate, quello che in ogni caso appare rimanere inalterato in essi è la struttura imprecativa del giuramento, in cui il soggetto si autoconsacra alla divinità insieme alla sua famiglia e alla sua stirpe nel caso venga meno a questo solenne impegno, in maniera tale che i *coniuratores* possano reciprocamente garantirsi nel modo più definitivo, in un simile contesto religioso, l'assoluta dedizione di ciascuno alla causa cui si sono consacrati (ed anzi per tal verso si può altresì sottolineare come l'uccisione di chi venga meno a quanto promesso nella *coniuratio*, sottraendosi cioè agli impegni assunti nel giuramento collettivo – «*cum iurare*» – rischia di coinvolgere nello spergiuro oltre a lui tutti i compartecipi di tale atto, rendendo impossibile la realizzazione di ciò cui tutti si sono impegnati di fronte alla divinità, per cui la sua eliminazione diviene, se gli altri vogliono evitare la sventura divina continuando a perseguire quanto hanno divisato nel giuramento, nient'altro che un mezzo per conseguire questo scopo, e quindi un naturale corollario del giuramento comune prestato: per tal verso, dunque, l'uccisione del traditore – considerato in termini di *homo sacer* ossia appartenente agli dei che ha offeso – non risulta altro che un intrinseco passo verso la realizzazione dell'oggetto del *sacramentum*).

In ogni caso, anche tenendo presenti le possibili anticipazioni in ipotesi attribuibili alle fonti nel descrivere il giuramento plebeo in occasione della *lex sacrata* del 494 a.C. (cui si sarebbe aggiunto l'analogo giuramento patrizio) e poi della *lex Publilia Voleronis* del 471 nonché della cosiddetta *lex Valeria militaris* del 342, la nota risalenza del *sacramentum militiae* e degli istituti analoghi nell'ambito giuridico-religioso italico ed in particolare romano risulta comunque rendere pianamente verosimile il ricorso dei plebei ad un simile giuramento con cui, consacrando sé stessi e i propri discendenti agli dei in caso di spergiuro, essi avrebbero reso irremediabili le decisioni di volta in volta così divise, rendendo in tal modo definitiva e senza alternative la propria posizione di fronte alla controparte patrizia.

Per tal verso, risulta perfettamente verosimile come – qualsiasi ne fosse la loro esatta natura *lato sensu* costituzionale – le deliberazioni ricomprese dalla tradizione nella nozione di '*leges sacratae*' possano tutte essere appunto caratterizzate dal giuramento che ne costituirebbe di fatto il fondamento: e se per tutte le altre tale atto sarebbe senza problema una soluzione unilaterale plebea, per quanto riguarda la *lex sacrata* del 494 a.C. non sembra incongruo che al giuramento plebeo si fosse aggiunto, come narra Dionigi di Alicarnasso, altresì un giuramento patrizio, poiché – come tale autore sottolinea in manie-

ra alquanto credibile – il problema era in questo caso appunto l’impegno definitivo a non abrogare tale legge, e ciò doveva quindi costituire la condizione irrinunciabile per la pacificazione tra i due ordini: tanto che, in ogni caso, tale statuizione (qualsiasi ne fosse, ancora una volta, l’originaria natura costituzionale) risulta infatti essere stata confermata da una legge comiziale del 449. Per tal verso, anche per quanto riguarda l’analogo giuramento che aveva sancito l’irremeabilità della scelta repubblicana, è da ricordare come esso – preceduto da un giuramento di Bruto e poi di Collatino, Lucrezio e Valerio (Liv., *urb. cond.* 1.59.1-2 e 11) e descritto per quanto riguarda il primo da Dionigi di Alicarnasso (*ant. Rom.* 4.70.3) come un giuramento esecratorio in cui Bruto avrebbe invocato su di sé e i propri figli la stessa sorte di Lucrezia qualora vi fosse venuto meno – sarebbe stato anche qui seguito ad una deliberazione popolare che Giunio Bruto avrebbe presentato in qualità di *tribunus celerum*, la cosiddetta *lex Iunia de Tarquiniis exilio multandis*, il cui eco è consolidato nella tradizione (Liv., *urb. cond.* 2.1.9, Dion. Hal., *ant. Rom.* 4.71.3-4 e 6, 4.75.1-2, 4.76.1 e 4.84.2-3, Cic., *rep.* 2.25.46, Tac., *ann.* 11.22, nonché Pomp., *l.s. ench.*, D. 1.2.2.3 e 16), ma che verosimilmente, anche al di là della dubbia competenza del *tribunus celerum* a convocare i comizi già sottolineata dalla dottrina, appare in ogni caso piuttosto un provvedimento rivoluzionario, acclamato più che votato dal popolo: in cui, dunque, il giuramento collettivo di tutti i *cives* per sé e per i propri discendenti (Liv., *urb. cond.* 2.1.9, e Dion. Hal., *ant. Rom.* 5.1.3) risulta il vero momento significativo dal punto di vista dell’ordinamento costituzionale, nel quale, in una prospettiva compiutamente giuridica – e nella specie giuridico-sacrale –, il popolo romano manifesta definitivamente la propria volontà di por fine al *regnum* e di instaurare un regime repubblicano, impegnandosi per sempre in tal senso con un atto che, pur nella sua dimensione che oggi appare essenzialmente religiosa e quindi *prima facie* scarsamente «giuridica», doveva risultare in questo arcaico contesto l’unico reale modo effettivo per sancire tale definitiva scelta costituzionale sul piano dell’ordinamento romano.

#### ***6. Inconfigurabilità della sanzione della sacertà quale elemento comune ed unificante della categoria delle ‘leges sacratae’***

Se quindi per la deliberazione del 494 a.C. non è per nulla da escludere il giuramento di tutto il popolo e d’altra parte il giuramento della plebe risulta pienamente verosimile in tutte le cosiddette *leges sacratae* già ricordate, appare per

converso alquanto difficile trovare nelle fonti un riscontro dell'altro elemento distintivo di questo tipo di deliberazione già presente nelle teorizzazioni romane e quindi fatto proprio dalla dottrina moderna, ossia l'idea che le cosiddette *leges sacratae* sarebbero tali in quanto contenenti una sanzione di sacertà per colui che ne violi il precetto (si veda in particolare Fest., *verb. sign.*, sv. '*sacratae leges*' [L.<sup>2</sup> 413]: '*sacratae leges sunt quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sicut [sit cum ?] familia pecuniaque. sunt qui esse dicant sacratas quas plebes iurata in Monte Sacro sciverit*').

In effetti, se una simile sanzione è indubbiamente prevista dalla *lex sacrata* del 494 a.C., già per quanto riguarda la *lex Icilia de tribunicia potestate* del 492 circa l'*interfatio* – che a giudizio di molti non fu altro che un intrinseco svolgimento di quanto già previsto dalla precedente (cfr. Cic., *Sest.* 37.79: '*... contra verba atque interfationem legibus sacratis ...*') – la sanzione riferita da Dionigi di Alicarnasso (*ant. Rom.* 7.17.5) consisterebbe in una multa, e solo se il reo si rifiuta di presentare garanti è prevista la pena di morte nonché la «consacrazione» delle sue proprietà (διδότω τοῖς δεμάρχοις ἐγγυητὰς αἰτηθεῖς εἰς ἔκτισιν ἧς ἂν ἐπιθῶσιν αὐτῷ. ὁ δὲ μὴ διδοὺς ἐγγυητὴν θανάτῳ ζημιούσθω, καὶ τὰ χρήματ' αὐτοῦ ἱερὰ ἔστω). Anche quindi considerando tale pena di morte accompagnata dalla «consacrazione» dei beni in termini di una sanzione consistente nella sacertà (e in effetti imprecisioni di questo tipo parlando di tale misura punitiva non sono affatto rare in questo storico), resta fermo in ogni caso il fatto che qui la sacertà rimarrebbe soltanto eventuale, ossia condizionata alla mancata presentazione di *praedes*, mentre la normale sanzione relativa all'*interfatio* sarebbe semplicemente quella pecuniaria.

A maggior ragione risulta poi da escludere la comminazione della sacertà in tutti gli altri casi di *leges sacratae*, e non solo perché le fonti a disposizione non menzionano menomamente una simile sanzione, ma soprattutto in quanto una misura punitiva di tale tipo appare intrinsecamente esclusa dalla struttura stessa delle norme in questione o in ogni caso da quanto è dato conoscere circa gli illeciti in esse previsti.

Per quanto riguarda la *lex Publilia Voleronis* del 471 a.C., relativa alla elezione dei tribuni della plebe, il fatto che i tribuni della plebe dovessero essere quattro piuttosto che due e che dovessero venire eletti dall'ordinamento tributo è evidentemente una decisione che, una volta prevalsa, si impone in quanto tale, così come il fatto che un patrizio non potesse salire a questa carica si traduce, in una prospettiva astrattamente strutturale, in una impossibilità oggettiva (né è qui il caso di entrare in ulteriori e più specifiche questioni che sembrerebbero attestare una situazione in realtà alquanto più fluida di questo divieto in apparenza assoluto – e quindi tale da escludere a maggior ragione

la sacertà del violatore –, a partire dalla facoltà dei tribuni, qualora il loro numero previsto non fosse raggiunto attraverso l'elezione, di integrare il proprio collegio per cooptazione, abolito dalla *lex Trebonia*, pare del 448 a.C. – sistema che avrebbe consentito altresì a patrizi di divenire tribuni della plebe –, per arrivare al noto espediente della *transitio ad plebem* mediante *adrogatio* od *adoptio* e giungere sino alla proposta di Clodio di rendere *tout court* accessibile ai patrizi il tribunato, mentre per converso risulta – Liv., *urb. cond.* 30.19.6 – che vennero esclusi dalla possibilità di ricoprire tale carica quei plebei il cui avo vivente avesse ricoperto una magistratura patrizia: '*latum ad populum est ne C. Servilio fraudi esset quod patre qui sella curuli sedisset vivo, cum id ignoraret, tribunus plebis atque aedilis plebis fuisset, contra quam sanctum legibus erat*'). Ed in effetti, è da notare come in tal senso deponga anche Liv., *urb. cond.* 5.11.2-3, che narrando di una violazione di questo plebiscito, ne tratta come di una violazione delle *leges sacrae*, ma non adombra in nessun modo una sacertà del responsabile ('*is, quod petissent patres quondam primo incepto repulsi, iam tribunos militum expugnasse vociferans, legem Treboniam sublatam et cooptatos tribunos plebis non suffragiis populi, sed imperio patriciorum; eo revolvi rem, ut aut patricii aut patriciorum adseculae habendi tribuni plebis sint; eripi sacras leges, extorqueri tribuniciam potestatem; id fraude patriciorum, scelere ac prodizione collegarum factum arguere*').

Ancora in maniera più immediata, l'oggetto della *lex Icilia de Aventino publicando* del 456 a.C., ammettendo la storicità di essa, sembra risolversi nella distribuzione alla plebe delle terre situate su tale colle, né sembra possibile configurare la comminazione di una simile sanzione per un supposto violatore di una simile norma. Ed analoghe conclusioni valgono altresì per la cosiddetta *lex Valeria militaris* del 342 a.C., che prevede semplicemente delle norme relative alla non punibilità dei rivoltosi, alla non rimovibilità dei *milites* e alla posizione degli ex tribuni militari. D'altra parte, in casi come questi, anche nell'ipotesi di un tentativo di abrogare la legge la sanzione della sacertà sarebbe in linea di massima risultata ultronea, dato che un simile attentato alla *lex sacra* avrebbe, molto di più, fatto rivivere e reso di nuovo attuale l'antico giuramento che ne era alla base, ritornando così alla necessità di difendere ad ogni costo tale disposizione: pena, ancora una volta, l'esiziale autoconsacrazione della plebe in cui appunto consisteva il giuramento.

Quanto poi alla norma '*privilegia ne inroganto*', anche al di là del problema della dubbia storicità di una reiterazione della previsione duodecimbtabulare in termini di *lex sacra*, non risulta esservi alcuna traccia nelle fonti di una sanzione quale la sacertà prevista per chi proponesse simili deliberazioni (e Cicerone, se una tale sanzione fosse stata configurabile, non avrebbe verosimilmente mancato di farlo pesantemente notare a proposito della cosiddetta *lex*

*Clodia de exilio Ciceronis*).

E anche per quanto riguarda la norma decemvirale ‘*de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunt*’, infine, anche ammesso il carattere fededegno della notizia ciceroniana secondo cui sarebbe stata ribadita da una *lex sacrata*, sembra del pari inimmaginabile una condizione di sacertà del violatore (da ricollegare alle ricordate due dubbie disposizioni in materia del 449), specie se si considera come la *lex Valeria de provocatione* del 300 a.C., da molti considerata l’effettiva sanzione legislativa di questo principio processuale, pur essendo a detta di Livio ‘*diligentius facta*’ delle precedenti statuizioni in tal senso, si sarebbe limitata a dichiarare ‘*improbe factumi*’ l’atto compiuto in sua violazione (*urb. cond.* 10.9.4: ‘*Valeria lex cum eum, qui provocasset, virgis caedi securisque necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quam ‘improbe factum’ adiecit*’): circostanza dalla quale si suole dedurre che eventuali precedenti norme relative a tale istituto – come in particolare la *lex Valeria Horatia* e l’ancor più dubbio plebiscito Duilio del 449 – sarebbero state *leges imperfectae* prive di sanzione (né è qui il caso di dilungarsi sul fatto che l’affermazione ciceroniana – *Sest.* 30.65 – secondo cui ‘... *cum et sacratis legibus et XII tabulis sanctum esset ut ne cui privilegium inrogari liceret neve de capite nisi comitiis centuriatis rogari ...*’ parrebbe in contrasto con la diffusa lettura di *xii tab.* IX.2 in senso patrizio e non plebeo, dato il riferimento all’assemblea centuriata, interpretabile come esclusione di una giurisdizione tribunitia in materia capitale).

D’altra parte, le stesse trattazioni ciceroniane, usando a proposito di tali previsioni semplicemente l’aggettivo ‘*sanctus*’ (*Sest.* 30.65: ‘... *cum de capite civis ... et de bonis proscriptio ferretur, cum et sacratis legibus et XII tabulis sanctum esset ut ne cui privilegium inrogari liceret neve de capite nisi comitiis centuriatis rogari ...*’) e ricorrendo a proposito della prima ad un generico verbo ‘*veto*’ (*dom.* 17.43: ‘*vetant leges sacratae, vetant XII tabulae leges privatis hominibus inrogari*’), non sembrano comunque poter in alcun modo suffragare sia pur nella maniera più indiretta la presenza di una simile sanzione.

In tale contesto, in cui soltanto una minoranza delle cosiddette *leges sacratae* appare caratterizzata dalla sanzione della sacertà, stupisce come ancora oggi la comune dottrina tenda a scorgere in esse un atto legislativo che, pur avendo magari origine da un giuramento della plebe (*plebiscitum sacratum*), sarebbe stato strutturalmente caratterizzato dalla comminazione della sacertà al violatore del suo dettato: e questo – anche quando l’elenco di esse testé considerato viene più o meno analiticamente richiamato – ammettendo nella più concessiva delle ipotesi che una simile sanzione costituirebbe non l’unico, ma in ogni caso uno degli elementi caratterizzanti delle *leges sacratae* in quanto tali.

Se una simile prospettazione di questo tipo di deliberazione non risulta

per nulla poter essere sostenuta di fronte al relativamente univoco dettato delle fonti in materia, che mostrano viceversa come l'unico aspetto comune alle varie ipotesi di *leges sacratae* sia semmai solo il giuramento che ne è alla base, rimane aperto il problema, ben più rilevante, del motivo per cui già nelle fonti romane è pianamente diffusa una simile concezione, a cominciare dal più volte ricordato e fondamentale lemma festino (L.<sup>2</sup> 413) secondo cui, appunto, *'sacratae leges sunt quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sicut (sit cum ?) familia pecuniaque'*.

### **7. *La lex sacrata di ambiente italico e la lex sacrata romana***

Prima di procedere ad un tentativo di soluzione del problema, è ancora da ricordare preliminarmente come l'espressione *'lex sacrata'* (che tra quanto pervenutoci non compare – stando agli usuali repertori lessicali – prima di Livio) ha nelle fonti un'ulteriore e diversa accezione, indicante un provvedimento relativamente diffuso, secondo le fonti, tra le popolazioni italiche, ma di cui non risultano esservi state applicazioni a Roma (e che anzi gli scrittori romani tendono a considerare con un certo disprezzo come uso piuttosto barbarico), ossia il metodo di rafforzare l'obbligo di leva attraverso la dichiarazione di sacertà di chi si sottragga alla chiamata alle armi (Liv., *urb. cond.* 4.26.3-4: *'lege sacrata, quae maxima apud eos vis cogendae militiae erat, dilectu habito utrimque validi exercitus profecti in Algidum convenere ibi que seorsum Aequi, seorsum Volsci castra communivere ...'*): è ad una simile *lex sacrata* che Livio allude, parlando di *'nova lex'* a proposito del ricordato *dilectus* sannita che precede la battaglia di Aquilonia (*urb. cond.* 10.38.2-3: *'dilectu per omne Samnium habito nova lege, ut, qui iuniorum non convenisset ad imperatorum edictum quique iniussu abisset, eius caput Iovi sacraretur, exercitus omnis Aquiloniam est indictus; cfr. urb. cond. 9.40.9: sacratos more Samnitium milites)*, provvedimento definito appunto *'lex sacrata'* da Plinio il Vecchio (*nat. hist.* 34.7.18.[43]: *'fecit et Spurius Carvilius Iovem, qui est in Capitolio, victis Samnitibus sacrata lege pugnantibus e pectoralibus eorum ocreisque et galeis'*) e da Floro (*epit.* 1.11.7 [= 1.16.7]: *'sacratibus legibus humanisque hostiis in exitium urbis agitatum'*), mentre notizia di simili procedimenti di leva, oltre che per Sanniti, Equi e Volsci, vi sono in Livio a proposito degli Etruschi (*urb. cond.* 9.39.4-6: *'... ad Vadimonis lacum Etrusci lege sacrata coacto exercitu ...'*) e per i Liguri (*urb. cond.* 36.38.1: *'sub idem ferre tempus Ligures, lege sacrata coacto exercitu ...'*).

Del resto, che la stessa espressione *'lex sacrata'* avesse origini non romane, e specificamente osche, risulta attestato da Festo (*verb. sign.*, sv. *'ob-*

scum' [L.2 302]: '... Cloatius putat eo vocabulo significari sacrum, quo etiam leges sacratae obscatae dicantur ...'; dove peraltro non risulta immediatamente del tutto chiaro a quale accezioni di 'lex sacrata' – romana o italica – ci si riferisca), anche se in ogni caso, a parte tale circoscritta accezione relativa ai popoli stranieri, le fonti romane, parlando di 'leges sacratae', di norma risultano inequivocabilmente riferirsi alle deliberazioni giurate plebee (Liv., *urb.cond.* 2.33.3, 2.54.9, 3.17.7, 3.32.7, 5.11.2 e 39.5.2, Cic., *Tull.* 52 e 54, *dom.* 43.114, *prov.* 46, *Sest.* 7.16, 30.65, 37.79, *leg.* 2.7.18 e *off.* 3.31.111, Asc., *Corn.* 67, 28 [Clark 76, 15] e 68, 7 [76, 24], Fest., *verb. sign.*, sv. 'probum' e 'sacratae leges' [L.2 346 e 413]), mentre piuttosto rare risultano usi traslati di questa espressione (si veda ad esempio Gell., *noct. Att.* 12.4.3: '... pro antiquis sacratisque amicitiae legibus ...').

Tale ordine di leva viene dunque definito ricorrendo all'aggettivo 'sacratus' e prevede (le fonti non permettono propriamente di stabilire il preciso rapporto causale tra tale denominazione e questa peculiarità) la sanzione della sacertà per i militi renitenti, mentre a sua volta il termine 'lex' non risulta certo poter essere inteso nell'accezione tecnica propria del termine nel vocabolario giuridico romano. D'altra parte, qualsiasi fosse il significato che 'lex' poteva assumere negli ordinamenti di tali popoli, esso parrebbe in ogni caso riferirsi ad una normale statuizione statale, mentre a Roma invece la 'lex sacrata' non viene riferito dalle fonti a qualsiasi disposizione contenente questa sanzione (non sono ad esempio considerate tali le due leggi Valerie-Orazie del 449 circa l'inviolabilità dei magistrati plebei e la *provocatio ad populum*, che pur la prevederebbero), ma soltanto, com'è noto, a deliberazioni (giurate) plebee.

Queste sommarie notazioni minime appaiono sufficienti a mostrare come, in ogni caso, la nozione di 'lex sacrata' si fondasse a Roma su presupposti alquanto diversi di quanto avvenisse presso i popoli italici, atteso altresì che tale sistema di leva (l'unico esempio di 'lex sacrata' italica richiamato dalle fonti) era considerato con sfavore e disprezzo dai Romani. Per converso, anche per quanto riguarda i costumi giuridico-sacrali di tali comunità, le fonti a disposizioni non risultano dire nulla in ordine al meccanismo religioso in base al quale, in caso di renitenza alla leva, il soggetto diveniva 'sacer', né in tale situazione è ovviamente possibile escludere che funzionasse anche qui un meccanismo per cui tale conseguenza sanzionatoria non sorgesse *sic et simpliciter* dalla statuizione autoritativa di diritto umano, ma trovasse invece, come si è visto verosimilmente avvenire a Roma nel ricorso al giuramento collettivo, una sua eziologia ancora una volta di ordine religioso, rendendo un illecito di per sé di diritto umano una violazione di precetti sacrali e facendo quindi scattare in questo modo la sanzione della sacertà (in particolare, non è di per sé impossibile – ed anzi è stato ipotizzato in dottrina – che tale chiamata alle

armi nascesse anche qui da una deliberazione giurata di tutto il popolo, da cui, al pari di quanto si è visto accadere a Roma, sarebbe derivata – in vista del pericolo di rendere spergiura l'intera comunità – la condizione di 'sacer' di chi poi vi disubbidiva).

Infine, è altresì da tenere presente che la locuzione '*lex sacra*' che compare in Livio, Plinio il Vecchio e Floro potrebbe costituire una terminologia in linea di massima corrispondente alle parole e ai concetti impiegati presso tali popoli italici per indicare un simile provvedimento, ma potrebbe altresì non essere altro che una più o meno libera traduzione romana, ed al limite – anche se ciò sembra senz'altro improbabile – una locuzione che non trovava alcuna corrispondenza nel vocabolario di quelli. Non è quindi certo possibile escludere che – se nella tarda repubblica, come si vedrà tra breve, la locuzione '*lex sacra*' assunse una accezione diversa da quella arcaica, diventando sinonimo di deliberazione irrogante la pena della sacerità – proprio in base a tale nuovo significato si sia ricorso ad essa per indicare i bandi di leva italici che prevedevano una simile sanzione: senza alcun diretto riferimento, quindi, alle terminologie cui questi popoli ricorrevano per indicare tale provvedimento, e neppure alla più arcaica e genuina nozione romana di '*lex sacra*'.

#### **8. *Diatrìbe giurisprudenziali sulla lex Valeria Horatia del 449 e stratificazione di prospettive in ordine alla nozione di 'lex sacra'***

In tale contesto, è in effetti da tenere presente che la nozione di '*lex sacra*' ed i concetti ad essa connessi dovettero subire nella storia romana una non lieve trasformazione, legata in primo luogo ad una *interpretatio* giurisprudenziale che tese ad dilatare la nozione di '*sacrosanctum*', interagendo quindi sullo stesso concetto di '*lex sacra*'.

Di questo, come si è in parte accennato, dà notizia Livio, affermando che, secondo la tesi prevalsa, '*sacrosanctus*', ossia inviolabile, è il solo tribuno della plebe, in virtù dell'antico giuramento plebeo del 494 a.C., mentre gli edili e i *iudices decemviri* non sono tali, anche se in base alla *lex Valeria Horatia* del 449 è prevista la pena di sacerità per chi attenti ad essi: per cui è possibile che un magistrato superiore arresti e trascini in giudizio (verosimilmente, criminale) uno di questi ultimi, per quanto la cosa avvenga '*non iure*' (*urb. cond.* 3.55.8-10: '*hac lege iuris interpretes negant quemquam sacrosanctum esse, sed eum, qui eorum cuiquam nocuerit, Iovi sacrum sanciri; itaque aedilem prendi ducique a maioribus magistratibus, quod etsi non iure fiat – noceri enim ei, cui hac lege non liceat – , tamen ar-*

*gumentum esse non haberi pro sacrosancto aedilem; tribunos vetere iure iurando plebis, cum primum eam potestatem creavit, sacrosanctos esse fuere*). Contro tale posizione prevalente nella dottrina giuridica, continua Livio, si erano pronunciati alcuni giuristi, secondo cui erano da considerare ‘sacrosanti’ in base alla *lex Valeria Horatia* altresì i consoli e i pretori, dato che anch’essi erano denominati ‘iudices’ (*urb. cond.* 3.55.11: ‘*qui interpretarentur eadem hac Horatia lege consulibus quoque et praetoribus, quia eisdem auspiciis quibus consules crearentur, cautum esse; iudicem enim consulem appellari*’): forzatura della norma che non era stata accettata dalla *communis opinio*, anche in quanto, come riferisce sempre Livio, a quei tempi non si usava ancora chiamare ‘iudex’ il console, ma semmai ‘praetor’ (*urb. cond.* 3.55.12: ‘*quae refellit interpretatio, quod iis temporibus nondum consulem iudicem, sed praetorem appellari mos fuerit*’).

Come è stato altresì recentemente notato, tale *dissensio prudentium* andrebbe collocata tra il terzo ed il secondo secolo a.C., e verosimilmente connessa all’infiltrarsi delle accuse penali mosse, soprattutto dai tribuni della plebe, ai magistrati maggiori, che avrebbero condotto, per un verso, a un tentativo di proteggere questi attraverso una immunità connessa alla loro stessa carica (dove l’escogitazione di considerare ‘iudices’ anche consoli e pretori agli effetti della sacertà prevista dalla *lex Valeria Horatia*), e d’altro lato, da una posizione politica contrapposta, a riconsiderare il grado di protezione fornito ai magistrati minori plebei dalla legge in questione, parificandoli ad ogni effetto ai tribuni e così sottraendoli ai processi intentati contro di loro dai magistrati maggiori (come appunto attestato da Livio, ove in contrapposizione a questa tesi si distingue la tutela fornita ai tribuni dalla *sacrosanctitas* derivante loro dal *iusiurandum plebis* del 494 dalla sacertà che colpisce chi attenti agli edili e ai *iudices decemviri* in base a tale legge del 449).

In questo contesto, ove nelle due contrapposte tesi si riflettono le posizioni della *nobilitas* e dei *populares*, e dove del resto il carattere centrale della questione in tale lotta politica è attestato anche dal fatto che, secondo Plutarco (*Tib. Gracc.* 14.5-15.9), anche Tiberio Gracco avrebbe negato l’esistenza nell’ordinamento romano di inviolabilità fondate su ragioni religiose – in una costruzione che quindi, pur nei pochi dati a disposizione, sembrerebbe in ogni caso condurre ad escludere che vi potesse essere qualsivoglia differenza tra tribuni ed altri magistrati plebei agli effetti della loro tutela –, risulterebbe essersi inserito anche Catone. Quest’ultimo, infatti, avrebbe sostenuto il carattere sacrosanto non solo dei tribuni, ma altresì – quantomeno – degli edili, parificando quindi come *sacrosancta* la *lex Valeria Horatia* del 449 alle deliberazioni del 494, come in effetti appare testimoniato da Festo (*verb. sign.*, sv. ‘*sacrosanctum*’ [L.<sup>2</sup> 413]): ‘*sacrosanctum dicitur quod iure iurando interposito est institutum si quid id vio-*

*lasset, ut morte poenas penderet. cuius generis sunt tribuni plebis aedilesque eiusdem ordinis; quod adfirmat M. Cato in ea quam scripsit aedilis plebis sacrosanctos esse*. Il lemma è stato interpretato attribuendo a Catone la seconda parte della glossa (da *'cuius generis sunt'* alla fine): ovvero – ma questa lettura appare invero assai ardua – l'intero enunciato di essa, nel senso che egli avrebbe fatto risalire al *iusiurandum* del 494 non solo la inviolabilità dei tribuni, ma altresì quella degli edili (se gli edili furono considerati solo dalla legge del 449, risulta in effetti assai difficile collegare alla loro parificazione ai tribuni la prima parte del lemma, dove invece si fa derivare il carattere sacrosanto dal giuramento, mentre per converso, se per ipotesi la *lex sacra* del 494 avesse considerato anche gli edili, la loro inviolabilità non sarebbe stata mai posta in dubbio, come è invece testimoniato proprio da tali testi).

D'altra parte, se si considera come l'affermazione iniziale faccia appunto derivare il carattere *'sacrosanctum'* dalla duplice condizione del giuramento e della sanzione della sacertà (*'sacrosanctum dicitur quod iure iurando interposito est institutum si quid id violasset, ut morte poenas penderet'*), del resto in lata sintonia con quanto affermato nella successiva glossa *'sacrae leges'* (*'sacrae leges sunt quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit ...'*), non sembra in effetti soverchio sospettare che anche la parificazione, agli effetti della categoria delle *leges sacrae*, dei requisiti rappresentati dal *iusiurandum* nonché dalla sacertà sia frutto di una interpretazione recenziore: né un simile dubbio deve apparire troppo audace, se – oltre al fatto che la maggior parte delle *leges sacrae* riferite dalle fonti non prevede, come si è visto, alcuna pena di questo tipo – si considera come in realtà le tre glosse festine relative a tale argomento non appaiano del tutto coerenti tra loro circa la definizione della nozione in esame, né scève da intrinseche contraddizioni (e in particolare, come si è accennato, nella glossa *'sacer mons'* [L.<sup>2</sup> 414], appare incongruo definire come *'homo sacer'* chiunque sia stato giudicato dal popolo per un *maleficium*, dato che – anche al di là del dubbio riferimento al *iudicium populi* – solo in alcune specifiche ipotesi di illecito criminale potrebbe ovviamente considerarsi prevista tale sanzione).

In effetti, dato che in Liv., *urb. cond.* 3.55.8-12, si escludevano dal carattere *sacrosanctum* edili e *indices decemviri* in base a una consolidata tradizione secondo la quale il *iusiurandum* del 494 aveva preso in considerazione soltanto i tribuni della plebe (si veda tra l'altro Fest., *verb. sign.*, sv *'sacer mons'* [L.<sup>2</sup> 414]: *'... plebes, cum secessisset a patribus, creatis tribunis plebis, qui sibi essent auxilio ...'*), è chiaro che per estendere l'inviolabilità tanto a consoli e a pretori quanto ad edili e *indices decemviri* occorre parificare a tali effetti la *lex sacra* del 494 e la *lex Valeria Horatia* del 449, che tale indubbiamente non era, come risulta in particolare chiaramente implicato dal discorso di Livio nei §§ 8-10. In effetti,

da quanto recato dallo storico, emerge piuttosto pianamente come ‘*sacrosanctus*’ non sia semplicemente colui la cui inviolabilità è garantita dalla sanzione della sacertà, poiché, per i giuristi, la *lex Valeria Horatia* del 449, pur punendo in tal modo chi attenti ad essi, non rende comunque ‘*sacrosancti*’ i magistrati minori plebei (*urb. cond.* 3.55.8: ‘*hac lege iuris interpretes negant quemquam sacrosanctum esse, sed eum, qui eorum cuiquam nocuerit, Iovi sacrum sanciri*’), né tale sanzione costituisce un argomento per sostenerne la ‘*sacrosanctitas*’ (*urb. cond.* 3.55.9: ‘*tamen argumentum esse non haberi pro sacrosancto aedilem*’), poiché sono da considerare ‘*sacrosancti*’ soltanto i tribuni della plebe, appunto in virtù dell’antico giuramento plebeo che li rese tali (*urb. cond.* 3.55.10: ‘*tribunos veteri iure iurando plebis ... sacrosanctos esse fuere*’).

Per questo verso, essendo la sacertà prevista anche dal *iusiurandum* del 494, la via più semplice e diretta per arrivare a tale parificazione doveva quindi risultare il considerare *lex sacrata* qualsiasi disposizione che prevedesse questa sanzione, compiendo una sorta di crasi tra le *leges sacratae* (che pur di per sé non comminano sempre la sacertà) e le altre leggi che dispongono la sacertà del colpevole (e che tuttavia, come nel caso della *lex Valeria Horatia*, non sono fondate su di un giuramento), crasi da cui risulterebbe appunto, nel lemma ‘*sacrosanctum*’ di Festo, la cesura rintracciabile tra la prima parte (‘*sacrosanctum dicitur quod iure iurando interposito est institutum*’) e la seconda parte della definizione (‘*si quid id violasset, ut morte poenas penderet*’), mentre d’altra parte appare alquanto significativo il fatto che la prima condizione, relativa al giuramento, scompaia del tutto nella glossa ‘*sacratae leges*’ (‘*sacratae leges sunt quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum*’), in cui il riferimento al *iusiurandum* è ricordato solo in seguito ed anzi in termini di opinione minoritaria (‘*sunt qui esse dicant sacratas quas plebes iurata in Monte Sacro sciverit*’).

Una tale impostazione, che tende prima ad accostare al fondamentale *iusiurandum* a base della nozione di *lex sacrata* il requisito della previsione della sacertà per il colpevole, e quindi a porre in primo piano quest’ultimo per relegare in secondo piano il giuramento sino a dimenticarlo, appare per taluni versi trovare una giustificazione nella nozione di ‘*sacrum*’, connessa in quanto tale, come quella di ‘*religiosum*’, ad un divieto di violazione e quindi ad una sanzione (Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*religiosus*’ [L.<sup>2</sup> 382]: ‘... *siquidem quod sacrum est, idem lege aut instituto maiorum sanctum esse putant, ut violari id sine poena non possit. idem religiosum quoque esse qui non iam [quoniam ?] sit aliquid quod ibi homini facere non liceat; quod si faciat, adversus deorum voluntatem videatur facere*’); e d’altra parte parrebbe risultare in sintonia con la tendenza, riscontrabile in particolare nelle testimonianze ciceroniane, a sovrapporre la nozione di ‘*sacrosanctum*’ (ove ‘*sacro*’ è ablativo, nel senso di «sancito dal *iusiurandum*») – in Festo, ‘*sacrosanctum*

*dicitur quod iure iurando interposito*’ –, come in origine veniva inteso il carattere inviolabile del tribuno della plebe) con il più ampio concetto di ‘*sacer*’, in maniera alquanto più immediata connesso alla conseguenza della pena (sempre in Festo, ‘*quod sacrum est, idem lege aut instituto maiorum sanctum esse putant, ut violari id sine poena non possit*’) e d’altronde dilatabile sino a ricomprendere deliberazioni che non sono propriamente *leges sacratae*: cosicché Cicerone (*Balb.* 14.33) potrà senza soverchi problemi affermare, in una giustapposizione che tende immediatamente a trasformarsi in un implicito rapporto eziologico, ‘*primum enim sacrosanctum esse nihil potest nisi quod populus plebesve sanxit; deinde sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis aut poenae, cum caput eius qui contra fecerit consecratur*’.

### **9. Implicazioni del giuramento nella ricostruzione dell’ordinamento costituzionale arcaico**

Da tale pur non certo definitivo sguardo di insieme, appare dunque emergere con plausibilità il decisivo nesso tra la *lex sacratae* ed il giuramento collettivo dei plebei (che risulta divenire in occasioni di scelte fondamentali per la comunità, come la svolta repubblicana e la nascita dello Stato patrizio-plebeo, un impegno giurato di tutto il popolo), in un meccanismo giuridico-sacrale in cui tale atto, mercé l’autoesecrazione che vi è sottesa in caso di spergiuro, garantisce la definitiva irremeabilità delle deliberazioni assunte secondo questo primitivo sistema decisionale, e d’altra parte impone al patriziato appunto come definitiva ed irrinunciabile la deliberazione in tal modo assunta dalla plebe.

La più generica nozione di ‘*lex sacrata*’ quale statuizione comminante al violatore la sanzione della sacertà, invece, appare idea diversa e recenziere, e come si è visto verosimilmente fondata su esigenze politiche e discussioni giuridiche alquanto più tarde: e non è un caso che la migliore dottrina in materia, pur muovendo da premesse in non poca parte diverse e incentrandosi soprattutto sulla voce ‘*sacratae leges*’ di Festo (L.<sup>2</sup> 413: ‘*sacratae leges sunt quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sicut [sit cum ?] familia pecuniaque. sunt qui esse dicant sacratas quas plebes iurata in Monte Sacro sciverit*’) e sul passo della *pro Balbo* di Cicerone (14.33: ‘*primum enim sacrosanctum esse nihil potest nisi quod populus plebesve sanxit; deinde sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis aut poenae, cum caput eius qui contra fecerit consecratur*’), fosse già da tempo giunta ad individuare due ben distinti tipi di ‘*lex sacrata*’, la più antica – e originaria – fondata appunto sul giuramento collettivo (conce-

pito in termini di ‘*coniuratio*’), la più recente basata invece sulla votazione assembleare e su di una sacertà del violatore che d’altra parte tende, in una struttura sempre più «ibrida» della costruzione, a sfumare in un giudizio capitale e in una condanna a morte alquanto remota dal primigenio abbandono alla vendetta divina del colpevole e dalla mera non punibilità dell’eventuale uccisore di questi: tanto che in ordine a tale nuova concezione di ‘*lex sacrata*’ si sono altresì sospettate influenze ellenistiche, legate in particolare al fatto che in Grecia il mezzo più immediato per ottenere l’inderogabilità di una legge era appunto quello di comminare sanzioni sacrali che ne proponesse l’abolizione.

Più in generale, è da ricordare come la dottrina meno recente, tentando di affrontare in maniera diretta e specifica il problema del sorgere della votazione maggioritaria nell’ordinamento romano, aveva per vari versi indagato queste risalenti figure, tentandone una sintesi ricostruttiva, in una prospettiva che, in linea di massima, muoveva da istituti diversi quali la contrapposizione tra *militia legitima* (vista come giuramento prestato singolarmente) e *coniuratio* (concepita come giuramento collettivo, quale in particolare quello dei Fabii) per rintracciare tra l’altro nella *coniuratio* precivica – legata in particolare alla costituzione di corpi armati – la prima modalità di formazione dell’esercito romano, secondo metodi di matrice innanzitutto italica in cui tale atto collettivo sarebbe sorto in stretto collegamento con l’impresa che ci si proponeva di compiere: e per tal verso la *coniuratio*, come impegno giurato di fedeltà e di obbedienza al comandante, è stata com’è noto ricollegata alla *lex curiata de imperio*, in una lata impostazione ricostruttiva ove, se per un verso questa si riconnetteva altresì alla *lex sacrata* italica, in cui la sacertà del renitente sarebbe appunto derivata dall’autoconsacrazione sottesa al giuramento implicito nella stessa ‘*lex*’ (costituendo quindi una sanzione interna e non una pena esterna), d’altra parte essa, rappresentando in certo modo il diretto antecedente del *sacramentum* militare, finiva per ricollegarsi altresì alla *lex publica* di età storica, concepita secondo la falsariga della nota definizione papiniana (1 *def.*, D. 1.3.1) che scorge in essa una ‘*communis rei publicae sponsio*’, ossia un reciproco vincolo che la collettività assume volontariamente su di sé. Per tal verso, quindi, la *lex curiata de imperio*, da cui avrebbe poi avuto origine la normale *lex comitalis* di età storica, discenderebbe direttamente da un’acclamazione che di per sé, derivando dalla *coniuratio* primitiva, avrebbe avuto tendenzialmente il valore di giuramento, quale impegno assoluto di obbedienza e fedeltà al comandante, come in particolare proverebbe il nesso esistente tra tale atto e il *sacramentum militiae*.

Questo complesso di teorie ricostruttive, com’è ovvio estremamente congetturali e del resto non certo omogenee tra loro, sembra avere avuto se

non altro il merito di porre in rilievo l'estrema problematicità delle questioni sottese alla nascita della *lex publica* di età storica quale espressione della maggioranza del popolo romano, anche se non si può nascondere come, in tale contesto ricostruttivo, rimaneva essenzialmente irrisolto il passaggio dal giuramento collettivo a base della *coniuratio* primitiva alla votazione a maggioranza imperniata su unità votanti di gruppo quali innanzitutto la *centuria*, specie in quanto il passaggio eventualmente intermedio costituito dalla acclamazione in cui si fa comunemente consistere la *lex curiata de imperio* non appare consentire spiegazioni soverchiamente soddisfacenti di tale evoluzione. Tuttavia sembra essere eccessiva e pernicioso la rinuncia della dottrina più recente a tali spunti ricostruttivi, avvenuta più che altro in nome di una accettazione fattuale e per certi versi persino acritica della tradizione antica in materia, in cui l'esistenza della *lex publica* tende ad essere accolta come mero dato di fatto senza che si senta alcun bisogno di indagare sulle sue origini e le modalità tecniche del suo sorgere, e dove talvolta essa viene intesa ideologicamente come inevitabile espressione di una «sovranità popolare» che sarebbe l'intrinseco ed immediato risultato della fine della monarchia e della nascita della repubblica e che si tradurrebbe quindi *ipso facto* in una «raggiunta capacità normativa» dei comizi.

In realtà, nonostante la estrema difficoltà di indagare tali temi, il sorgere del sistema di votazione maggioritario nell'ordinamento romano resta in ogni caso un aspetto alquanto misterioso, che per di più le fonti tendono a tramandarci come immediatamente sorto in una dimensione adulta e definitiva quanto improvvisa ed in ultima analisi immotivata. In effetti, se il comizio curiato doveva come si ritiene comunemente limitarsi ad una approvazione corale, e del resto il termine '*suffragium*' si ricollega etimologicamente appunto al «rumore» (*fragor plaudentium et acclamantium*) in cui si esprime l'approvazione popolare, per spiegare le modalità di espressione di tale consenso popolare non si è mancato di rifarsi in particolare a quella forma di approvazione presente in particolare nei poemi omerici, ove la mancanza di contestazioni ed il silenzio stesso dei presenti è ad ogni effetto inteso come implicito accordo rispetto alla proposta presentata (si pensi ad esempio alla *adrogatio* sottoposta dal pontefice all'assemblea): prospettazione certo plausibile, ma che difficilmente può venire in qualche modo accordata con il giuramento collettivo cui si parrebbe rifarsi nei suoi incunabili la *lex curiata de imperio*.

D'altra parte, se il voto espresso dalle centurie può in effetti venire messo in relazione con la consultazione da parte del comandante supremo dei vari ufficiali superiori dei quadri militari, che potevano riflettere le posizioni e gli umori dei loro soldati, tale tentativo di spiegazione delle origini del voto co-

miziale, pur di per sé verosimile, risulta tuttavia in ogni caso collocarsi in linee evolutive alquanto lontane e distinte dai processi che dal giuramento collettivo porterebbero all'acclamazione dei comizi curiati (ed in effetti, tale spiegazione «militare» della votazione maggioritaria è stata strettamente collegata alla *lex de bello indicendo*, che infatti rimane strutturalmente di competenza esclusiva del comizio centuriato).

In tale contesto, in cui l'arcaico sistema di votazione dei comizi curiati sembra collocarsi, nelle sue origini e nelle sue linee evolutive, in architetture del tutto diverse rispetto a quelle in ipotesi poi seguite dal comizio centuriato e quindi dalla *lex publica* di età storica, l'elemento della *lex sacrata* plebea appare collocarsi in ambiti ricostruttivi a sé stanti, anche se per vari versi legati al risalente strumento del giuramento collettivo che sembrerebbe essere il possibile precedente della *lex curiata de imperio*.

Per questo verso, una volta sottratta la *lex sacrata* all'elemento considerato qualificante dalla comune dottrina, ossia alla sanzione della sacertà, per imperniarla invece sullo strumento del giuramento collettivo che come si è visto risulta costituirne l'aspetto strutturale, ecco che nel quadro generale delle decisioni popolari arcaiche sembra inserirsi un terzo elemento, ossia il giuramento collettivo, che se in generale rappresenta indubbiamente un mezzo della plebe per imporre le sue pretese alla *civitas* e ai suoi organi prevalentemente patrizi, risulta nondimeno poter divenire, in determinate occasioni, il meccanismo sacrale attraverso cui lo Stato romano nel suo complesso assume decisioni fondamentali e definitive circa il proprio assetto, stabilendo di essere per sempre una *civitas* repubblicana e quindi patrizio-plebea appunto attraverso un giuramento generalizzato che impegna Roma in quanto tale di fronte agli dei e dunque rende di per sé irremeabile tale statuizione, pena lo sfavore divino per gli spergiuri e quindi la rovina della città stessa.

Questa duttilità del giuramento collettivo, che può essere usato dall'ordine plebeo ma in determinati casi diviene l'unica forma in cui il *populus Romanus* in quanto tale può esprimere in maniera definitiva e inabrogabile le proprie statuizioni, appare verosimilmente da porre in relazione all'estrema risalenza di questo strumento sacrale, che in linea di massima sembra trovare le sue scaturigini, seguendo la dottrina più antica qui sommariamente richiamata, in una *coniuratio* risalente ad epoca preromana e diffusa presso non poche popolazioni italiche: uno strumento collettivo che sembrerebbe appunto trovare le proprie ragioni nell'idea, forse connaturale alla concezione arcaica della città-stato quale corporazione, per cui le decisioni di maggior momento circa la cosa comune devono venire prese con il consenso e l'impegno definitivo di tutti i membri della comunità (e sarebbe del resto ultroneo richiamare qui i

vare elementi che, come in particolare il regime della comunione arcaica, risultano attestare la riottosità romana ad applicare aproblematicamente i principii della decisione maggioritaria).

Per altro verso, questa maggiore risalenza del sistema della *lex sacrata* rispetto alla *lex publica* votata a maggioranza dai comizi centuriati sembrerebbe infine trovare forse una ulteriore conferma nel fatto che, mentre le leggi pubbliche anteriori alle Dodici Tavole sono relativamente scarse e spesso leggendarie o comunque legate a figure di incerta storicità (come in particolare Valerio Publicola), maggiore fidabilità presentano invece le deliberazioni, in particolare plebee, connesse allo strumento del giuramento collettivo, dalla decisione di esiliare i Tarquinii e di instaurare la repubblica del 509 a.C. alla *lex sacrata de tribunis plebis* del 494 sino alla *lex Icilia de tribunicia potestate* del 492, alla *lex Publilia Voleronis* del 471 ed alla *lex Icilia de Aventino publicando* del 456: fattore che sembrerebbe anch'esso suggerire come in effetti la più risalente forma di deliberazione popolare conosciuta dai Romani possa essere forse stata proprio la legge giurata fondata sullo *ius sacrum* ed usata sia per dare un carattere irremediabile alle statuizioni così divise sia, da parte dell'ordine plebeo, per dotare le proprie pretese nei confronti del patriziato di quel carattere definitivo ed irrinunciabile anche per tal verso fornito dal giuramento di tutti i suoi membri. E del resto, più in generale, una ipotetica maggiore risalenza del sistema della *lex sacrata* potrebbe altresì fornire non pochi spunti ricostruttivi altresì in relazione al fatto che sovente le fonti sembrano in qualche modo suggerire – dalle statuizioni del 494 a.C. sino addirittura alla deliberazione del bosco Petelino del 342 a.C. – che la *lex sacrata* non trovi il proprio perfezionamento necessario in una deliberazione assembleare di tutto il popolo, come sarebbe naturale in base all'idea adulta della costituzione romana cui gli storici fanno inevitabilmente riferimento, bensì, in maniera più semplice, una ratifica ed accettazione della controparte patrizia che può nel caso financo risolversi, parrebbe, in una mera *auctoritas* senatoria: prospettiva che, se sviluppata, potrebbe condurre a una non lieve revisione delle attuali posizioni dottrinali in ordine ai procedimenti deliberativi romani.

In ogni caso, queste sono soltanto ulteriori congetture che, per quanto forse in parte plausibili, vanno comunque oltre i più limitati fini di queste note, volte ad indagare in una prima approssimazione il valore del giuramento collettivo e quindi la struttura della *lex sacrata*, tentando in particolare di superare le posizioni comuni alla odierna dottrina che tendono a scorgere in essa uno strumento meramente plebeo, senza nessi di alcun tipo con i sistemi di deliberazione popolare dell'Italia più antica e della Roma primitiva, e per di più qualificato non tanto dal giuramento che ne è alla base quanto piuttosto

dalla pretesa necessità strutturale della sanzione della sacertà, che invece si è visto mancare in buona parte delle *leges sacratae* attestate dalle fonti a disposizione: ed è quindi meglio rinviare ad ulteriori approfondimenti ogni congettura deducibile da tale ricostruzione in ordine ai primigenii sistemi di votazione popolare romani.

## IV.

# Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana

### 1. Premessa (\*)

Nelle ricerche relative alla sanzione consistente nel 'sacer esto', come ebbi già occasione di osservare, sembra sovente esservi la pericolosa tendenza a considerare le fonti secondo prospettive piuttosto statiche se non, per così dire, senz'altro monolitiche, ponendo in linea di massima tutte le testimonianze in materia su di un medesimo piano interpretativo e rinunciando in maniera quasi programmatica a tentare di inquadrarle anche in vista dei possibili mutamenti di visuale che nel corso della storia di Roma possono aver caratterizzato i vari autori che ci riferiscono della sacertà, così da rendere impossibile altresì una più compiuta valutazione dell'eventuale diverso grado di affidabilità che le diverse testimonianze, tra loro non sempre congruenti, possono avere in ordine alla ricostruzione dell'arcaico istituto: una impostazione che, per tal verso, porta del pari non solo a rinunciare già come ipotesi di ricerca all'idea di una possibile evoluzione della concezione romana della figura della sacertà, ma anche e soprattutto ad ignorare l'eventualità di non lievi mutamenti sostanziali dell'istituto nel corso della storia, ed in particolare nel passaggio dall'epoca più arcaica e monarchica alla fase protorepubblicana di Roma.

---

\*) Evitando la pesantezza di un apparato di note bibliografiche circa argomenti che del resto si affrontano qui nei loro aspetti più noti, e risolvendo ogni citazione di fonti direttamente nel testo, mi limito a richiamare sommariamente gli autori cui nello scritto si fa più o meno diretto riferimento (per più puntuali indicazioni, cfr. F. ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, in «Iura», LXIV, 2016, p. 295 ss.); B. ALBANESE, 'Sacer esto', in «BIDR.», XCI, 1988, p. 175 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, in «BIDR.», LXXXIX, 1986, p. 367 ss.; L. BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, III, *Le droit de propriété*, Paris, 1897, rist. Amsterdam, 1969, p. 322; A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in «BIDR.», LXIX, 1966, p. 345; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni della pena di morte nell'antichità classica*, Milano, 1991,

D'altra parte, questa riduttiva prospettiva propria dello studio della sacertà sembra altresì da collegare all'attuale tendenza ad isolare per vari versi quest'ultima da altri istituti giuridico-sacrali che, come si vedrà, le sono in realtà alquanto prossimi, tentando invece di riconnetterla direttamente, da un punto di vista ermeneutico, semmai ad aspetti più generali (e difficilmente di immediata utilità) rappresentati ad esempio dalle concezioni antiche del 'sacrum', del 'religiosum' e del 'sanctum', ovvero dalle costruzioni primigenie in

---

p. 291; G. CRIFÒ, *Problemi dell' 'aqua et igni interdictio'*, in *L'esclusione dalla città. Altri studi sull' 'exilium' romano*, Perugia, 1985 p. 31 ss.; E. CUQ, *Études sur le droit babylonien. Les lois assyriennes et les lois hittites*, Paris, 1929, p. 85 ss. e in particolare p. 110 s.; R. DEKKER, *Le droit privé des peuples*, Paris, 1953, p. 324 ss.; R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, p. 52, 103 e 217 s.; E. FRAENKEL, *Horas*, Oxford, 1957, trad. it. – *Orazio* –, Roma, 1993, p. 192; P. FREZZA, *Preistoria e storia della 'lex publica'* (1953), in *Scritti*, Roma, 2000, II, p. 49; L. GAROFALO, *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, specie p. 37; G. GLOTZ, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris, 1902, p. 25 ss.; R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I, Leipzig, 1878, p. 279 ss.; F. GNOLI, *Sen., benef. 7, 7, 1-4: prospettiva filosofica e prospettiva giuridica del 'sacriligium'*, in «SDHI», XL, 1974, p. 401 ss., e *Sacrilégio (diritto romano)*, in «ED.», XLI, Milano, 1989, p. 212 ss.; F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano, 1938, p. 63 s., 498 ss. e 503 s.; A.W. LINTOTT, *Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate*, in «ANRW.», I.2, Berlin-New York, 1972, p. 226 ss.; D. SABBATUCCI, *Lo stato come conquista culturale*, Roma, 1975, p. 168 e 170; F. SALERNO, *Dalla «consecratio» alla «publicatio bonorum»*, Napoli, 1990, p. 32 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma?*, Milano, 1998, p. 7 ss.; J. SCHEID, *Le délit religieux dans la Rome tardo-républicaine*, in «Le délit religieux dans la cité antique (Table ronde, Rome, 6-7 avril 1978)», Roma, 1981, p. 117 ss.; F. SERRAO, *Patrono e cliente da Romolo alle XII Tavole*, in «Studi A. Biscardi», VI, Milano, 1987, p. 293 ss.; S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, Milano, 1981, p. 288 ss.; F. ZUCCOTTI, *Il 'furor' del patricia e il testamento di Malleolo*, in «Labeo», XXXVII, 1991, p. 201 ss. e 221 ss.; *In tema di sacertà*, in «Labeo», XLIV, 1998 p. 417 ss.; *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano, 2000, specie p. 79 ss. Nel § 3, le citazioni dei commenti a Cicerone si riferiscono all'edizione di Th. STANGL, (*Ciceronis Oratiorum Scholiastae*, Wien, 1912, rist. Hildesheim, 1964); nel § 4, mentre per le *declamationes [minores]* di Quintiliano si segue l'edizione teubneriana di D.R. Shakleton Bailey (1989), la citazione di Calpurnio Flacco (*decl. exc. 42*) corrisponde a p. 33, l. 22 dell'edizione teubneriana di L. HAKANSON (1978), e a loro volta le citazioni di Giulio Vittore (*ars rhet. 3.3, 3.15, 11*) corrispondono a p. 377 l. 33 ss. e p. 378 l. 5 ss., a p. 385 l. 12 s. e a p. 412, l. 5 ss. dell'edizione di K. HALM (*Rhetores Latini Minores*, Leipzig, 1863, rist. Frankfurt a.M., 1964) ed a p. 8, l. 15 ss. e l. 23 ss., a p. 19 l. 7 ss. e a p. 54, l. 25 ss. dell'edizione teubneriana di R. GIOMINI e M.S. CELENTANO (1980); il *de verborum significatu* di Festo viene sempre citato nella seconda edizione di W.M. Lindsay (*Glossaria Latina*, IV, Paris, 1930, rist. Hildesheim, 1965). Nel § 4, per la citazione delle leggi ittite cfr. H.A. HOFFNER, *The Laws of the Hittites*, Leiden - New York - Köln, 1997, p. 133 e 215, e per l'iscrizione di Chio, R. KOERNER, *In-schriftliche Gesetzestexte der frühen griechischen Polis* (cur. K. HALLOF), Köln - Wien, p. 230 ss. (su tale fonte si veda recentemente M. FARAGUNA, *Terra pubblica e vendita di immobili confiscati a Chio nel V secolo a.C.*, in «Dike», VIII, 2005, p. 89 ss.).

ordine al sacrificio nonché ancora, più latamente, dal sistema sanzionatorio del più antico diritto quiritario, in una scelta inevitabilmente eterogenea di punti di riferimento che, oltre a dilatare sovente la sacertà in fenomeni che le sono invero estranei, appare di per sé, piuttosto che facilitare, rendere sempre più arduo un corretto e soddisfacente inquadramento di tale figura nelle architetture dello *ius sacrum* più arcaico.

Essendo grosso modo giunto ad ipotizzare, in alcune precedenti ricerche, che la liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* possa essere stata nel diritto più arcaico non tanto una diretta conseguenza di tale situazione giuridico-sacrale, quanto piuttosto semplicemente una ulteriore e distinta rinuncia dell'ordinamento a perseguire come omicida chi eventualmente avesse cagionato la morte dell'*homo sacer*, mentre soltanto tra la fine dell'età monarchica e la prima età repubblicana – e quindi con le statuizioni relative alla *adfectatio regni* ed alla sacertà di chi attenti all'inviolabilità dei tribuni della plebe – tale non punibilità sarebbe stata esplicitamente considerata come specifica conseguenza della sacertà, divenendo così un elemento strutturale di questa sanzione, vorrei qui riprendere in maniera più analitica, anche se comunque non definitiva, gli aspetti salienti di tale impostazione ricostruttiva: innanzitutto esaminando in breve le fonti a disposizione circa la sacertà, il loro non univoco dettato ed il diverso grado di affidabilità che esse presentano, per poi considerare la contrapposizione tra il carattere strettamente religioso delle ipotesi di sacertà più arcaiche e la natura politica e di diritto umano di quelle successive, secondo una differenziazione da collegare essenzialmente, come si vedrà, al giuramento collettivo che sta alla base delle fattispecie recenziori (così come in buona parte già messo in luce, anche se certo non sino in fondo, nella precedente nota su *Giuramento collettivo e leges sacratae*): per tentare quindi di riportare le ipotesi più risalenti e di carattere strettamente sacrale alla nozione della cosiddetta '*impietas*', quale figura tecnicistica propria dello *ius sacrum* romano, alla quale sembrerebbe per vari versi da ricondurre la concezione più risalente della sacertà. Una ricerca che per vari versi richiederebbe ovviamente indagini ed analisi alquanto più lunghe e articolate, ma che in ogni caso, credo, può venire utilmente sintetizzata in una prima approssimazione attraverso alcune contenute notazioni, anche in quanto, d'altra parte, si tratta semplicemente di riordinare e di esplicitare meglio ipotesi ed osservazioni già avanzate episodicamente in altri lavori precedenti, oltre che implicata dalle tre note qui ripubblicate ed in particolare, come si diceva, dall'ultima di esse).

## 2. Le fonti a disposizione e il problema del grado di affidabilità delle varie testimonianze

In effetti, richiamando qui le fonti in materia senza alcuna ambizione di completezza e di sistematicità, ma semplicemente in vista dell'interesse che esse presentano ai fini dello specifico oggetto di queste note, si può iniziare notando come l'aspetto dell'impunità dell'uccisore dell'*homo sacer* sia soprattutto testimoniato da Dionigi di Alicarnasso, che nelle *Antiquitates Romanae* ribadisce in più luoghi e a vari propositi tale peculiarità della sanzione in esame: passi che sono stati attentamente esaminati dalle trattazioni in materia, arrivando sovente addirittura a discettare sui singoli termini usati da questo scrittore, ma senza tuttavia, mi risulta, evidenziare abbastanza le intrinseche contraddizioni ad essi sottese, che rendono alquanto dubbia la definitiva esattezza di tali testimonianze in ordine alle caratteristiche tecniche della sacertà, specie di età arcaica.

Infatti lo storico greco, a proposito della cosiddetta *lex Valeria de sacramento cum bonis capite eius qui regni occupandi consilium inisset* del 509, afferma (*ant. Rom.* 5.19.4) che il Publicola avrebbe vietato che si fosse magistrati senza aver ricevuto la carica dal popolo, prevedendo senz'altro in generale «la pena di morte» per il trasgressore (θάνατον ἐπιθεις ζεμίαν), e garantendo l'impunità per l'uccisore (ἐάν τις παρὰ ταυτὰ ποιῆ, καὶ τὸν ἀποκτείναντα τούτων ποιῶν ἀθῶον), mentre, narrando gli avvenimenti del 494 a.C. (*ant. Rom.* 6.89.3), esplicita la sanzione per il violatore della sacrosantità dei tribuni con le parole «sia maledetto» (ἐξάγιστος ἔστω, che la moderna dottrina tenta appunto di considerare come locuzione equivalente a '*sacer esto*') ed aggiungendo ancora la previsione secondo cui «chi uccide uno dei colpevoli di questi reati sia innocente dell'assassinio» (ὁ κτείνας τινὰ τῶν ταῦτ' εἰργασμένων φόνου καθαρὸς ἔστω); in certo modo più fidabile risulta la descrizione della sacertà in relazione alla *termini exaratio* (*ant. Rom.* 2.74.3), ove si afferma che Numa Pompilio «stabilì per legge che» il colpevole «venisse considerato sacro a quel dio, cosicché se uno volesse ucciderlo come sacrilego vi fossero l'impunità e la possibilità di conservare uno stato di purezza nonostante il delitto» (ἱερὸν ἐνομοθέτεσεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξάμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἢ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαρῷ μιάσματος εἶναι προσή), anche se la frase che descrive l'illecito (εἰ δὲ τις ἀφανίσειεν ἢ μεταθείη τοὺς ὄρους), parlando di «rimuovere» o «spostare» i cippi di confine, risulta prendere in considerazione un comportamento intenzionale e doloso, oltre che tendenzialmente volto ad uno specifico fine di arricchimento patrimoniale, che ap-

pare alquanto remoto dall'arcaica visione che riteneva *nefas* il semplice scalzare con l'aratro la pietra anche senza nessuna colpa, in una numinoso contatto con il sacro che coinvolgeva esizialmente, al di là di ogni valutazione soggettiva dell'azione, tanto l'uomo quanto i non senzienti buoi; infine, anche la descrizione di Dionigi di Alicarnasso circa la *frans clienti* (*ant. Rom.* 2.10.3) parla in maniera relativamente accettabile della sanzione consistente nella liceità dell'uccisione del reo quale vittima a *Zeus Katachthonios* (τὸν δὲ ἀλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὄσιον ἦν ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός), anche se in essa – al di là della stranezza dell'enfasi posta sul presupposto della cattura: τὸν ἀλόντα (da ἀλίσκομαι), che del resto appare ricollegarsi al ricorso iniziale al verbo ἐξελέγω e all'accertamento di tipo giudiziale che esso implica – risulta piuttosto strana la spiegazione avanzata subito dopo, secondo cui tale «legge» romulea avrebbe avuto origine dall'uso romano – si ricordi altresì il «sia maledetto» di *ant. Rom.* 6.89.3, anch'esso alquanto lontano dall'automaticità religiosa dell'originaria situazione di sacertà – «di consacrare i corpi di quelli che volevano uccidere impunemente ad una qualunque divinità, soprattutto agli dei ctonii»: «consuetudine» (ἔθος) che intesa alla lettera sembrerebbe rappresentare addirittura una sorta di paradossale scorciatoia religiosa per l'impunità dell'omicidio (il testo in effetti non specifica chi ed in quale limiti avrebbe potuto compiere tale consacrazione), e che in ogni caso appare costituire una prospettiva interpretativa, oltre che a quanto risulta piuttosto superficiale, difficilmente conciliabile con la valenza religiosa assunta dalla sacertà a Roma, dove il comportamento così sanzionato è innanzitutto contrario appunto allo *ius sacrum*, né tale situazione personale può certo essere liberamente provocata da una mera decisione umana. A tutto ciò si aggiunge infine la strana testimonianza recata da *ant. Rom.* 7.17.5 circa la *lex Icilia de tribunicia potestate* del 492 a.C., relativa al divieto di *interfatio* – che forse costituirebbe soltanto uno svolgimento della precedente *lex sacra* relativa all'istituzione di tale magistratura plebea –, la cui sanzione consisterebbe, nelle correnti interpretazioni, in una sorta di sacertà condizionata, in quanto sarebbe scattata soltanto se il reo, soggetto a una multa, avesse rifiutato di presentare garanti: mentre d'altra parte la lettera del passo, accanto alla *consecratio bonorum*, parla in realtà della previsione, sia pur così condizionata, della pena senz'altro di morte – ὁ δὲ μὴ διδοὺς ἐγγυητὴν θανάτῳ ζημιούσθω, καὶ τὰ χρήματ' αὐτοῦ ἱερὰ ἔστω –, soluzione normativa che se intesa alla lettera, pur nella sua subordinazione alla mancata presentazione di garanti, parrebbe in ogni caso difficilmente coordinabile con la pur più lieve pena della sacertà (e dunque di una morte solo eventuale) comminata a chi attentamente fisicamente alla inviolabilità del tribuno plebeo, dato che qui si tratta della minore ipotesi di una semplice prevaricazione sul piano verbale.

Nel complesso, risulta dunque che Dionigi di Alicarnasso, se pur ebbe a disposizioni fonti relativamente precise in ordine a tali notizie, non si preoccupasse molto dell'esattezza di quanto traeva da esse circa le caratteristiche della sacertà, e in ogni caso nelle *Antiquitates Romanae* parlasse di volta in volta di questa figura senza soverchie attenzioni circa l'univocità del quadro d'insieme risultante dalle descrizioni fornite a proposito delle varie ipotesi normative che avrebbero contemplato tale sanzione, tendendo anzi sovente a sovrapporre alle fattispecie arcaiche ipotesi delittuose più consone ad una più moderna mentalità laica, come in particolare avviene in ordine alla *termini exaratio*, nonché visuali di tipo in realtà più greco che romano.

Una simile prospettiva non è del resto isolata, ed in particolare negli scrittori greci si segnala per tal verso anche il caso di Plutarco, che nel *Publicola* – oltre a riferire a questo personaggio anche una *lex Valeria de candidatis*, solo da lui distinta da quella generale sulla *adfectatio regni*, e comportante senz'altro la pena di morte per chi avesse usurpato una magistratura (11.3: δεῦτερος ὁ τοὺς ἀρχὴν ἀναλαβόντας, ἦν ὁ δῆμος οὐκ ἔδωκεν, ἀποθνήσκειν κελεύων) – per quanto riguarda la *lex Valeria* relativa all'*adfectatio regni* parla più esattamente (12.1) di possibilità di uccidere senza processo chi aspiri alla tirannide (ἔγραψε γὰρ νόμον ἄνευ κρίσεως κτείνειν διδόντα τὸν βουλόμενον τυραννεῖν), ma subito dopo (12.2) giustifica tale impunità dell'uccisore in vista del timore che il tiranno divenga tanto potente da non temere più alcun processo, cosicché la preventiva dichiarazione di liceità del suo assassinio costituisce l'unica possibile difesa per l'ordinamento democratico contro simili usurpazioni, anche se peraltro chi lo uccida dovrà poi in ogni caso provare che egli si era macchiato del crimine in questione: una prospettiva laica ed ancora una volta alquanto remota dall'arcaica sacertà nonché dalla fattispecie dell'*adfectatio regni*, ove, in effetti, oltre a separare indebitamente tale fattispecie dall'usurpazione di una magistratura, l'autore sembra piuttosto tenere presenti norme e teorizzazioni greche, ed in particolare di diritto attico, nonché trattazioni specie retoriche in ordine al noto tema del tirannicidio, che nulla hanno propriamente a che vedere con l'istituto in esame (né d'altra parte si devono dimenticare le enormi difficoltà cui il riferimento sempre plutarco alla *lex Romuli* relativa al ripudio o vendita della moglie – *Rom.* 22.3 – ha dato luogo nel recare τὸν δ' ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς, dove θύεσθαι potrebbe essere interpretato egualmente, come in effetti è avvenuto nelle varie ricostruzioni, come «compiere un sacrificio espiatorio» ovvero soprattutto come «essere sacrificato» – 'immolari' – agli dei ctonii, ma viene altresì spiegato, benché in maniera alquanto meno letterale, in termini di sacertà).

Tornando a Dionigi di Alicarnasso, del resto, lo strano riferimento alla

cattura dell'*homo sacer* (*ant. Rom.* 2.10.3: τὸν ἄλόντα), come si è visto alquanto strano in un contesto romano, diventerebbe alquanto più comprensibile in riferimento alla *atimia* attica, forma proscrittiva sovente richiamata a proposito della sacertà, che nella sua versione più grave (tra l'altro prevista per coloro che aspiravano o cooperavano all'instaurazione della tirannide) prevedeva appunto il divieto di rimanere nella città, pena – nel caso che l'*atimos* fosse stato appunto sorpreso nei suoi confini – la morte, che in seguito veniva irrogata da un tribunale, ma che in origine risulta potesse essere inferta da un qualunque cittadino.

Tutto ciò mostra, in generale, come sia eccessivo e fuori luogo pretendere sempre dagli scrittori antichi una esattezza tecnicistica quando richiamano una figura arcaica come la sacertà, specie se essa non costituisce il tema specifico del loro discorso, come il più delle volte in effetti avviene: così, tra l'altro, persino Cicerone, nella *pro Tullio*, reca incidentalmente un arduo riferimento ad una doverosità dell'uccisione di colui che attentò al tribuno della plebe che sembra irrimediabilmente contrastare con le normali concezioni della sacertà (§ 52: '... *legem antiquam de legibus sacratis, quae iubeat impune occidi eum, qui tribunum plebis pulsaverit* ...').

Né d'altra parte, specie negli scrittori più tardi, neppure lo specifico intento di fornire una compiuta spiegazione del meccanismo della sacertà conduce a risultati migliori, e per tal verso viene com'è noto comunemente rifiutato il tentativo di Macrobio (*sat.* 3.7.5-8) che, per di più rifacendosi a Trebazio Testa (anche se il ricorso al verbo '*disputo*' potrebbe suggerire che il giurista si limitasse a riferire questa opinione senza doverla per forza condividere), giustifica la liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* in vista dell'antico uso romano di inviare in tal modo agli dei le anime di quelli che erano loro consacrati ('*Hoc loco non alienum videtur de conditione eorum hominum referre quos leges sacros esse certis dis iubent, quia non ignoro quibusdam mirum videri quod, cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi. Cuius rei causa haec est. veteres nullum animal sacrum in finibus suis esse patiebantur, sed abigebant ad fines deorum quibus sacrum esset, animas vero sacratorum hominum, quos ζόανας [?] Graeci vocant, dis debitas aestimabant. Quem ad modum igitur, quod sacrum ad deos ipsos mitti non poterat, a se tamen dimittere non dubitabant, sic animas, quas sacras in caelum mitti posse arbitrati sunt, viduatas corpore quam primum illo ire voluerunt. Disputat de hoc more etiam Trebatius Religionum libro nono, cuius exemplum, ne sim prolixus, omisi*'): prospettiva che risulta invero piuttosto incongrua specie in quanto (anche in riferimento al precedente § 3: '*nam quicquid destinatum est dis sacrum vocatur, pervenire autem ad deos non potest nisi libera ab onere corporis fuerit anima, quod nisi morte fieri non potest*') non si riesce a comprendere in tale discorso l'aporia rappresentata – come in

effetti è stato notato – dal fatto che i ‘*veteres*’, mentre si limitavano a scacciare l’animale sacro entrato nella loro terra spingendolo ‘*ad fines deorum quibus sacrum esset*’, sarebbero invece stati soliti uccidere, senza problema e persino in maniera che vorrebbe sembrare devotamente pia, l’uomo similmente consacrato alle stesse divinità (problema che inficia la stessa logica della conclusione ‘*quod sacrum ad deos ipsos mitti non poterat, a se tamen dimittere non dubitabant, sic animas, quas sacras in caelum mitti posse arbitrati sunt, viduatas corpore quam primum illo ire voluerunt*’, mentre per converso anche l’affermazione relativa agli animali sacri, pur limitandosi alla inevitabile semplificazione concessa a queste note, appare tra l’altro difficilmente coordinabile, come è parimenti stato sottolineato, con quanto ad esempio affermato da Serv., *ad Aen.* 2.129 – ‘... *quia sacrorum est, ut fugiens victima ubicumque inventa sit, occidatur ...*’ – circa la doverosità dell’uccisione della *victima fugiens*); e in effetti, se l’*homo sacer* non è propriamente una ‘*victima*’, non è d’altra parte vero che la *victima fugiens* e l’*homo sacer* esauriscano nel loro giustapporsi l’intero ambito dell’appartenenza agli dei per quanto riguarda gli esseri viventi, rendendo almeno per tal verso legittimo il parallelo tracciato da Macrobio: basti pensare ad esempio al *devotus* che ha acquistato la vittoria dell’esercito romano appunto consacrandosi attraverso tale rito alla divinità (Liv., *urb. cond.* 8.9.4 ss.), e che se sopravvive alla battaglia non deve né può venire ucciso, ma rimane in una situazione di impurità rituale che si è usi identificare con la condizione di ‘*impius*’ (*urb. cond.* 8.10.13: ‘... *ni moritur, neque suum neque publicum divinum pure faciet, sive hostia sive quo alio volet ...*’), mentre del pari, se non muore il soldato consacrato dal magistrato a tal fine, sono previsti soltanto il seppellimento di un simulacro ed un sacrificio espiatorio (*urb. cond.* 8.10.12: ‘*si is homo, qui devotus est, moritur, probe factum videri; ni moritur, tum signum septem pedes altum aut maius in terram defodi et piaculum hostiam caedi; ubi illud signum defossum erit, eo magistratum Romanum descendere fas non esse*’).

A questo punto, sempre limitandosi ai testi che trattano specificamente di sacertà e senza indugiare al diffuso vezzo di richiamare testimonianze relative a sanzioni diverse che si vorrebbero in qualche modo far rientrare interpretativamente in tale ambito, sembra inevitabile concludere che le sole fonti completamente affidabili risultino quelle di lingua latina che, ricorrendo ad una locuzione tecnica ed evidentemente percepita in questo contesto come del tutto esaustiva, si limitano a indicare tale sanzione come ‘*sacer esto*’, senza fornirci così ulteriori dati circa le particolarità di questa situazione sacrale e soprattutto in ordine all’esatto atteggiarsi dell’eventuale uccisione dell’*homo sacer* in questo ambito giuridico, ma in ogni caso riferendo sovente tali antiche norme in termini tendenzialmente letterali (aspetto che può altresì spiegare la

necessità degli storici greci, di fronte a questo tipo di formulazione usato dalle fonti latine da loro considerate, di riferire con parole e concettualizzazioni loro proprie tale sanzione, con le conseguenti imprecisioni nonché gli errori che ne derivano).

Si vedano infatti per tal verso, lasciando in questa sede da parte il problema della specifica divinità rispetto cui il soggetto diviene *sacer*, Fest., *verb. sign.*, sv. 'plorare' (L.<sup>2</sup> p. 337 s.: 'si parentem puer verberit ast olle plorassit paren<>, puer divis parentum sacer esto', nonché, per la *nurus*, 'sacra divi parentum estod'), sv. 'Termino' (p. 456: 'Numa Pompilius statuit eum qui terminum exarasset et ipsum et boves sacros esset'), nonché sv. 'aliuta' (p. 98: 'si quis aliuta faxit, ipsos Iovi sacer esto'), e quindi Serv., *ad Aen.* 6.609 ('... ex lege xii tabularum venit, in quibus scriptum est patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto'), cui si possono per certi versi aggiungere le testimonianze liviane relative tra l'altro alla *lex Valeria* del 509 sull'*adfectatio regni (urb. cond. 2.8.2: '... sacrandoque cum bonis capite eius ...')* ed alla *lex Valeria Horatia* del 494 (3.55.7: '... eius caput Iovi sacrum esset ...') nonché il 'sacer esto' di Hor., *serm.* 2.3.179 ss. (che, contrariamente a quanto è ritenuto taluno, credendo persino di compiere così una importante scoperta, non si riferisce affatto, come si vedrà in seguito, alla pena per lo spergiuro): testimonianze, queste, che nella loro lettera sembrerebbero in particolare confermate dalla nota presenza delle parole '... *sakros es ...*' nel cosiddetto cippo del *lapis niger* («FIRA.», I<sup>2</sup>, p. 20, l. 2 s.), che, pur nel suo carattere mutilo e nella estrema congetturalità della pur diffusa integrazione nel senso di 'qui hunc locum – lapidem [?] – violaverit sacer esto', risulta in ogni caso attestare in linea di massima la piena risalenza ed il verosimile tecnicismo della formulazione 'sacer esto'.

Se queste ultime fonti, pur nella loro fidabilità letterale, in ogni caso non dicono nulla in ordine alle concrete estrinsecazioni della sanzione della sacertà, l'unico testo che con una relativa credibilità antiquaria risulta trattare della possibilità di uccidere l'*homo sacer* senza incorrere nella pena prevista per l'omicidio resta, pur nella non soverchia linearità del suo dettato, la voce 'sacer mons' del *de verborum significatu* di Festo (L.<sup>2</sup> p. 414), che reca: '... homo sacer is est quem populus indicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur: Si quis eum qui eo plebei scito sacer sit occiderit, parricida ne sit. ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet. ...'. Il lemma, da cui del resto non ci si deve aspettare se non una coerenza interna relativa alle fonti o alle fonti da cui è tratto (si vedano infatti – p. 413 – le voci 'sacrae leges', secondo cui 'sacrae leges sunt quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sicut [sit cum ?] familia pecuniaque', e 'sacrosanctum', in cui invece, sempre a proposito della violazione dei tribuni

plebei, si parla di pena senz'altro capitale: *'sacrosanctum dicitur quod iure iurando interposito est istitutum si quis id violasset, ut morte poenas penderet'*), non è tuttavia privo di contraddizioni neppure nel suo intrinseco dettato, come in particolare mostra l'affermazione secondo cui *'homo sacer is est quem populus iudicavit ob maleficium'*, che, specie in vista delle parole successive (*'neque fas est eum immolari'*), sembra implicare, anche al di là della difficoltà di ammettere la necessità di un processo in relazione agli illeciti comportanti la sacertà (taluni hanno financo ipotizzato che si tratterebbe qui di un giudizio in senso atecnico, come *communis opinio*, senza un vero e proprio processo), una invero inspiegabile equiparazione tra l'*homo sacer* e chiunque sia stato condannato dal *populus* per un *maleficium*, prospettiva che com'è ovvio dilaterrebbe la situazione di sacertà a qualsiasi tipo di condanna, in particolare capitale, dalla quale, per di più, sembrerebbe qui dedursi l'impossibilità di sacrificare ritualmente il condannato assurdo proprio in vista del suo carattere *sacer*; la testimonianza festina, nonostante l'impressione di compiuta conclusività che può dare ad una prima lettura, non può quindi essere considerata una piana ed esaustiva trattazione in ordine alla sacertà prevista dalle *leges sacrae* del 494, ma va considerata con estrema prudenza nei suoi singoli tratti, ed in particolare nel significato assunto dalla notizia secondo cui il «plebiscito» in questione avrebbe esplicitamente disposto *'si quis eum qui eo plebei scito sacer sit occiderit, parricida ne sit'*, elemento che sembra offrire non pochi spunti di ricerca in ordine all'atteggiarsi nel periodo protorepubblicano – e quindi, indirettamente, nella precedente età monarchica – del principio secondo cui l'uccisione dell'*homo sacer* non comportava alcuna sanzione da parte dell'ordinamento romano, ed in particolare, dal punto di vista della repressione criminale propria dello *ius humanum*, escludeva una considerazione dell'uccisore in termini di *'parricida'*.

In effetti, le fonti latine che parlano tecnicamente di *'sacer esto'* (o comunque di *'sacratio capitis'*) non recano la precisazione dell'impunità dell'uccisore dell'*homo sacer* se non in quest'ultimo caso, ossia a proposito dell'inviolabilità dei tribuni della plebe, e per di più in una prudenziale esplicitazione normativa che non depona certo pianamente nel senso di una consolidata ovvietà consuetudinaria di questo principio, mentre le più particolareggiate notizie usualmente impiegate nella ricostruzione dell'istituto provengono in massima parte, per quanto riguarda tale aspetto, da fonti storiche di lingua greca che, come si è visto, appaiono nel loro complesso alquanto poco fidabili nella lettera del loro dettato in ordine alle specifiche caratteristiche dell'istituto: prospettiva che sembra quindi permettere una riconsiderazione critica più attenta dell'assunto, alquanto generalizzato nella dottrina romanistica anche se il più delle volte a livello soprattutto implicito e per così dire acritico, se-

condo cui sin dalle sue scaturigini la sacertà avrebbe implicato, quasi come una sorta di immediato estrinsecarsi della sanzione, la positiva possibilità di uccidere il reo senza rischiare alcuna condanna da parte dell'ordinamento.

Ben diversamente, per quanto riguarda l'età monarchica e quindi le ipotesi di sacertà più risalenti ed anzi per così dire originarie, nulla nelle fonti sembra dimostrare questo dato, arbitrariamente esteso a posteriori ad esse – come già avviene negli scrittori greci – verosimilmente in quanto dedotto quale elemento intrinseco a tale istituto sulla base delle pur distinte vicende repubblicane della sacertà, in cui essa si connette alle contese politiche legate all'*adfectatio regni* e all'attentato alla sacrosantità dei tribuni della plebe (come attestano le note vicende storiche relative a tali ipotesi); per cui, allo stato delle fonti a disposizione, sembra del tutto lecito chiedersi se l'impunità dell'uccisore dell'*homo sacer* non costituisca invece, nel più arcaico diritto quiritario e forse anche nei costumi religiosi italici che dovettero precederlo, semplicemente una estrinseca conseguenza creata dalla peculiarità in cui si veniva a trovare l'assassino, che per un verso poteva risultare un normale omicida soggetto alle comuni sanzioni previste per questa fattispecie criminale dall'ordinamento, ma che d'altra parte, avendo interferito con tale atto nei rapporti che legavano l'*homo sacer* alla divinità, doveva verosimilmente venire percepito dalla comunità come soggetto a sua volta attratto in un ambito numinoso ed appartenente egli stesso, al pari dell'individuo che aveva ucciso, alla divinità cui questi era consacrato: rendendo sotto tale aspetto sconsigliabile che la comunità umana intervenisse, attraverso il suo diritto, a punirlo, dato che ciò avrebbe a sua volta significato una intromissione in rapporti tra il colpevole ed il dio nei quali, in linea di massimo, non era lecito agli uomini intervenire. Questa impostazione sarebbe invece mutata, rendendo l'uccisione del colpevole una conseguenza potenzialmente «normale» della sacertà, in seguito al ricorso a tale sanzione – e se ne vedranno gli specifici aspetti tecnico-sacrali – da parte delle deliberazioni popolari che segnarono il passaggio dalla monarchia alla repubblica ed il sorgere del cosiddetto Stato patrizio plebeo: e questo sia in vista delle cruentе contingenze dello scontro politico in cui la sacertà venne così a inserirsi, sia soprattutto in vista della nuova costruzione religiosa e giuridica che ne avrebbe caratterizzato le modalità di irrogazione.

Questa ipotesi, qui sommariamente esposta nella maniera più sintetica, sarà ovviamente analizzata e chiarita nel corso di queste note, ma sin d'ora sembra potersi premettere che, nonostante la sua apparente stranezza, essa risulta per vari versi meglio accordarsi con un insieme di dati testuali che non sembrano permettere di considerare l'eventuale uccisione dell'*homo sacer* di per sé un fine sia pur indirettamente perseguito, con tale sanzione, sin dalle ori-

gini di questo istituto tramite l'esclusione dalle tutele giuridiche fornite al *civis* dall'ordinamento giuridico: ed appunto in vista della singolarità che a prima vista sembrerebbe caratterizzare tale ipotesi di ricerca si sono volute richiamare cursoriamente le fonti in materia, mostrando come in ogni caso, se considerate in maniera rigorosa, esse non consentono affatto di riferire alle ipotesi primigenie e di ordine marcatamente religioso di sacertà quella sorta di carattere di sanzione capitale indiretta, consentita attraverso la liceità di uccisione, che si è usi riconnettere in generale, specie in riferimento alle ipotesi di sacertà più recenti, a tale istituto giuridico-sacrale.

### ***3. La figura dell'impious in età storica ed il principio dell'esclusività della vendetta divina***

In effetti, se le fonti latine ricorrono in maniera più esatta da un punto di vista normativo alla locuzione *'sacer esto'*, risultando ritenere in linea di massima sinonimica ad essa la nozione di *'sacratio capitis'* (peraltro più ampia, ricomprendendo quest'ultima anche ulteriori fenomeni quali ad esempio l'autoconsacrazione condizionata del giuramento esecratorio), manca in ogni caso nella lingua latina un sostantivo indicante tecnicamente tale «sanzione» (è noto infatti come la parola *'sacertas'*, per quanto indebitamente usata da alcuni autori moderni per indicare sinteticamente questa situazione sacrale, non sia certo romana): carenza terminologica del vocabolario giuridico latino che non consente quindi di riunire le fonti relative a tale «situazione personale» di tipo religioso in base ad un incontrovertibile elemento lessicale originario, ma soltanto in base ad alcune ulteriori peculiarità, come in primo luogo la liceità dell'uccisione dell'*homo sacer*, che tuttavia non sempre compare nelle fonti, in particolare latine, più affidabili in ordine a tale figura, ma che viene invece dedotta e generalizzata perlopiù ricavandola da fonti greche come si è visto alquanto dubbie nelle singole notizie forniteci (ed infatti la sola fonte relativamente attendibile che tratta esplicitamente di tale conseguenza risulta la voce *'sacer mons'* di Festo, che tuttavia la riferisce soltanto alle *leges sacratae* del 494); ma questa estensione, oltre che basarsi su fonti poco conclusive, risulta presentare il vizio di fondo di presupporre, come si è accennato, una monolitica unicità della figura della sacertà, edificando così la propria ricostruzione sull'indimostrato assunto che quanto sia relativo ad una forma di sacertà debba essere di per sé immediato elemento necessario di qualsiasi altra sua estrinsecazione, per di più deducendo dalla relativa normalità dell'uccisione del reo –

che peraltro stando alle fonti latine risulta semmai con relativa sicurezza connessa soltanto alle ipotesi più tarde e «politiche» di sacertà – che il fine di tale istituto dovesse sin dai primordi essere appunto quello di «sanzionare» indirettamente il reo irrogandogli una sorta di pena di morte eseguibile da un *quivis de populo* in vista del venir meno di ogni tutela giuridica circa l'*homo sacer*: illazione, quest'ultima, che non sembra per nulla consentita da quanto recato dalle fonti – escludendo Dionigi di Alicarnasso – in ordine ai primigeni casi, di tipo marcatamente religioso, di sacertà.

Al contrario, se la nozione di '*sacer*' si caratterizza essenzialmente in vista dell'appartenenza alla divinità ('*quidquid destinatum fuerit diis, id sacrum appellari*', come reca Serv., *ad Aen.* 10.419, e, con lievi variazioni lessicali, Macr., *sat.* 3.7.3) e la dottrina più recente ammette pianamente come anche la stessa condizione di *homo sacer* si determini appunto in vista della sua appartenenza alla divinità, non sembra per nulla agevole argomentare su queste basi che, pur appartenendo tale individuo agli dei, qualsiasi soggetto potesse liberamente decidersi ad ucciderlo in quanto così facendo si sarebbe reso strumento del dio, realizzando anzi la sua specifica volontà; prospettiva che, quand'anche fosse in ipotesi accettabile, avrebbe semmai dovuto concretarsi non in una mera liceità, bensì in una generale doverosità dell'uccisione dell'*homo sacer*, al pari di quanto parrebbe avvenire per la *fugiens victima* – dato che evidentemente non potrebbe per questo verso spiegarsi in alcun modo l'arbitrio e la casualità in cui viene in questo modo lasciata tale pretesa esecuzione della volontà divina –, ma che soprattutto risulta essere alquanto difficile da coordinare, altresì da un più generale punto di vista antropologico-giuridico, con la nozione di «sacro» e del conseguente «tabu» che interdice agli uomini ogni contaminante contatto non ritualmente consentito: concetti che non sono affatto estranei al contesto romano, dove in particolare gli uomini devono astenersi di riportare sotto la propria giurisdizione, irrogando loro delle sanzioni di diritto umano, coloro che hanno offeso gli dei ed attendono quindi la loro vendetta, che si concretizzerà normalmente in sventure, lutti familiari, follia, malattia e suicidio (e per tal verso risulta del tutto arbitrario riferire una affermazione come ad esempio '*numquam deos ipsos admovere nocentibus manus*' – Liv., *urb. cond.* 5.11.16 – alla necessità di una pretesa collaborazione degli uomini alla punizione degli esseri consacrati alla divinità, soprattutto perché gli dei, pur non intervenendo in modo rozzamente diretto, hanno comunque strumenti più che idonei a punire chi li ha offesi, ma altresì in quanto tale frase, se si legge l'episodio liviano nella sua interezza, ha semmai il senso opposto di invitare a non affidare all'ira divina coloro contro cui gli uomini possono esercitare pianamente i propri strumenti giuridici sanzionatori: il testo

prosegue infatti dicendo ‘*satīs esse, si occasione ulciscendi laesos arment*’, ed infatti i soggetti in questione – *urb. cond.* 5.12.1 – vengono pesantemente multati dai comizi plebei).

In questo senso, risulta oltremodo significativo un passo di Aulo Gellio che, nel mostrare come lo spergiuro fosse nell’ordinamento sacrale romano illecito la cui punizione era riservata agli dei e fosse quindi privo di sanzione nell’ambito del diritto umano (oltre a Cic., *leg.* 2.9.22 – ‘*periurii poena divina exitium, humana dedecus*’ – e a Tac., *ann.* 1.73.2-4 – ‘*deorum iniuriae dis curae*’ –, si vedano infatti gli svariati testi giuridici che, come C.I. 4.1.2, di Alessandro Severo [223 d.C.], D. 12.2.13.6 – Ulp. 22 *ad ed.* –, D. 44.1.15 – Iul. 4 *ad Urs. Fer.* – e *Iust. inst.* 4.13.4, ribadiscono nella maniera più univoca tale principio), soprattutto permette di scorgere con plastica esattezza i meccanismi logico-giuridici che conducevano a separare nettamente la giurisdizione degli uomini da quella divina, evitando le esiziali conseguenze che una interferenza della comunità statale avrebbe avuto in tale ambito. Riprendendo qui quanto già detto nella seconda nota sulla *sanctio legis* (§ 6), nel passo (*noct. Att.* 6.18.1-11: non interessano qui ulteriori versioni, in parte diverse, dell’episodio, più riassuntive e meno affidabili nella loro aneddoticità paradigmatica) si narra di due prigionieri romani che, nonostante il giuramento fatto ad Annibale di tornare da lui se il Senato non avesse accettato le condizioni per lo scambio di prigionieri per cui insieme ad altri erano stati inviati a Roma, rifiutano di adempiere a quanto promesso sostenendo che essi erano da considerare sciolti dall’impegno di ritornare all’accampamento cartaginese in quanto vi erano già rientrati con una scusa subito dopo esserne usciti e prima di partire per Roma, adempiendo così con un trucco alla parola data (§ 2-3): cosicché, mentre gli altri otto prigionieri, dopo che il senato ha respinto la proposta cartaginese (§ 4-6), decidono di tornare da Annibale in quanto non godevano di giusto postliminio, poiché erano vincolati da un giuramento (§ 8: ‘*postliminium iustum non esse sibi responderunt, quoniam deiurio victi forent*’), i due spergiuri invece rimasero a Roma e dichiararono di essere sciolti e liberi dall’obbligo religioso (§ 9: ‘*solutosque esse se ac liberatos religione dicebant*’). In una prospettiva giuridica, è interessante esaminare la reazione romana a tale violazione della *sanctimonia iurisiurandi* (§ 10: ‘*haec eorum fraudulenta calliditas tam esse turpis existimata est ...*’), che si concretizza immediatamente non solo in una messa al bando dei due spergiuri dalla comunità (‘... *ut contempti vulgo discerptique sint ...*’) ma in una percezione di essi quali ‘*impīi*’ che viene altresì ufficializzata dalla stessa autorità statale attraverso note censorie: né – quasi in un conflitto giurisdizionale tra gli dei e gli uomini – il tentativo di un diretto intervento sanzionatorio da parte del diritto umano (§ 11: ‘... *multis in senatu pla-*

*cuisse, ut hi, qui redire nollent, datis custodibus ad Hannibalem deducerentur ...*, ipotizzando quasi una sorta di esecuzione in forma specifica dell'obbligo assunto con il giuramento) appare soluzione conforme ai principii (*... id non videtur ...*) e tale da convincere il senato romano (*... sed eam sententiam numero plurium ... superatam ...*). Un simile illecito, infatti, non riguarda la giurisdizione degli uomini, bensì quella degli dei: ed infatti (§ 11) per i due *impīi*, esclusi dal consorzio dei *cives* (*... usque adeo intestabiles invisosque fuisse ...*), la pena giunge su altri piani, diversi da quello fisico (*... ut taedium vitae ceperint ...*: situazione psicologica facilmente ricollegabile a uno stato di perturbamento mentale in cui si risolve la vendetta della divinità sdegnata), né ha bisogno di alcun intervento umano, come dimostra la sorte dei due spergiuri (*exitium*), che volontariamente si danno la morte (*... necemque sibi consciverint*).

In effetti – come ho già più volte avuto modo di osservare, e per brevità riprendendo qui pressoché alla lettera quanto scrivevo nel ricordato § 6 della seconda nota – se in molte culture, e non soltanto antiche, la malattia e la sventura assumono sovente forti implicazioni morali e, così come risultano ricollegabili alla condizione morale del soggetto, possono d'altra parte venire viste come riprove a posteriori della sua colpevolezza, il passo di Aulo Gellio sembra confermare meglio di ogni altro possibile esempio non solo la ricordata massima ciceroniana (*leg. 2.9.22*) *'periurii poena divina exitium, humana dedecus'*, ma altresì, più in generale, il monito tacitano (*ann. 1.73.2-4*) *'deorum iniuriae dis curae'*, inquadrando lo spergiuro in una diffusa serie di illeciti collegabili a un vasto concetto di *'impietas'* (si veda ad esempio Plaut., *Pseud. 974*: *'peiurum atque impium'*), figura ampiamente esemplificata dalle fonti, in cui è il dio stesso, offeso dal comportamento dell'empio, a provvedere alla sua punizione (che quindi, più propriamente, sconta così la situazione di squilibrio cosmico che la sua azione ha provocato): fattispecie in cui la comunità umana, quando indirettamente coinvolta (come ad esempio nelle offese agli dei compiute dal magistrato che spogli il tempio di un dio), può al massimo intervenire ordinando la riduzione in pristino di quanto fatto dal reo e tributando al dio *piacula*, e soprattutto scindere le proprie responsabilità da quelle del soggetto colpevole escludendolo di fatto dalla *civitas*, ma non potrebbe in nessun caso irrogare una sanzione di diritto umano nei suoi confronti. Infatti, nella concezione romana, lo scopo della sanzione religiosa – che non è necessariamente da considerare una pena in senso moderno, quanto piuttosto una misura per ristabilire la *pax deorum* – è appunto quello di seguire precise ritualità per porre fine alla situazione di *scelus*, soddisfacendo la divinità ed escludendo soprattutto dalla sua ira la comunità romana (si pensi al patricida affidato alla lustralità delle acque, o all'analogo destino del pur incolpevole

ermafrodità, o ancora alla vestale *incesta* che deve essere sepolta viva, ovvero a chi ha violato l'altrui raccolto offendendo Cerere e che, in base a *xii tab.* VIII.9, deve essere sacrificato alla dea delle messi: ipotesi, queste, in cui l'inevitabile messa a morte del reo appare del tutto secondaria, dato che lo scopo perseguito è innanzitutto quello di attuare le precise ritualità che consentono di arginare e por fine al potere contaminante dell'illecito religioso). In tale impostazione, se l'illecito prevede semplicemente che il colpevole sia abbandonato alla vendetta del dio, la comunità umana deve limitarsi a prendere atto di questa situazione di empietà, ponendo al bando il reo e al massimo sottolineando tale situazione di ostracismo attraverso le note e le multe censorie (che, come avviene a proposito dei due spergiuri di cui narra Aulo Gellio, non riguardano il delitto in sé considerato, quanto la conseguente condizione di ignominia – '*dedecus*' – in cui il reo è caduto di fronte alla *civitas*: si veda tra l'altro anche Fest., *verb. sign.*, sv. '*stata sacrificia*' [L.<sup>2</sup> p. 434]); ma irrogare specifiche sanzioni di diritto umano in una simile ipotesi equivarrebbe, provenendo dalla *civitas*, a una riaffermazione della giurisdizione umana su di esso, negando implicitamente quella sorta di *noxae deditio* al dio rappresentata dalla considerazione del reo in termini di '*impius*': e ricoinvolgendo in definitiva la comunità stessa nella responsabilità oggettiva inerente lo *scelus* religioso.

Nella visuale religiosa romana, dunque, se per mettersi al riparo dalla vendetta divina è in non poche ipotesi sufficiente alla comunità estromettere da sé il reo ed adempiere alle cerimonie espiatorie e lustrali volte a ristabilire la *pax deorum*, essa nondimeno sarebbe ricaduta nell'ira del dio offeso non solo se fosse andata oltre i limiti provvedendo direttamente quando non previsto alla punizione del reo con sanzioni di diritto umano, ma altresì qualora, com'è ovvio, non avesse adempiuto agli accorgimenti lustrali prescritti, dato che tale fondamentale separazione delle rispettive sfere di responsabilità lascia in ogni caso alla *civitas* specifiche competenze in ordine agli aspetti materiali dell'illecito nonché ulteriori oneri relativi alla sua azione circa gli equilibri cosmici da ristabilire: lo sdegno della divinità ha infatti nelle concezioni antiche una spiccata valenza oggettiva, e tende quindi a colpire indiscriminatamente la comunità cui il reo appartiene (secondo prospettive che dal resto trascendono lo stesso ambito greco-romano e che possono ovviamente venire qui soltanto accennate), mentre per altro verso la situazione di impurità religiosa derivante dallo *scelus* è concepita in una dimensione fortemente contaminante, in cui il colpevole stesso e gli oggetti connessi allo *scelus*, se non convenientemente isolati secondo modalità che variano nelle diverse ipotesi, sono visti come preciso veicolo di contagio e di *pollutio* della situazione di impurità religiosa che è specifica conseguenza dell'illecito religioso (si pensi,

in particolare, al *lupinus folliculus* e alle *lignae solae* – Auct. ad Her., *rhet.* 1.13.23, Cic., *inv.* 2.50.148 – che isolano il patricida dall'aria e dal suolo, ovvero a come la vestale *incesta* – Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.67.4 – venga condotta al luogo della sepoltura velata – συγκεκαλυμμένεν – e in un «feretro» – κλίνη – chiuso da pesanti cortine fermate con cinghie, affinché – Plut., *Num.* 10.10 – nessuno possa neppure udire i suoi lamenti, o ancora al fatto che, nel caso di violazione di termini, come si è visto, era considerato *sacer* non solo l'aratore, ma altresì gli stessi buoi: ed altresì nel caso dell'*impius* la mancata esclusione di tale soggetto dalla comunità umana equivarrebbe ovviamente anche ad una analoga contaminazione della *civitas*).

Le fonti a disposizione, anche al di là della ricordata narrazione gelliana circa i due spargiuri, illustrano ampiamente la situazione di *impietas* ed il regime giuridico-religioso che le è proprio. Paradigmatico è soprattutto l'episodio del censore Quinto Fulvio Flacco, che avendo spoliato dei marmi il tempio di Giunone Lacinia a Crotone (Liv., *urb. cond.* 42.3.1 ss.: cfr. Val. Max., *mem.* 1.1.20), espìo tale *scelus* con lutti familiari, la follia e il suicidio: mentre il senato romano, per evitare che la *res publica* venisse coinvolta nel sacrilegio, disponeva che i marmi venissero restituiti al tempio ed ordinava *piacula* a Giunone, egli non fu in nessun modo perseguito dal diritto umano, poiché il castigo doveva giungere su altri piani: narra Livio (*urb. cond.* 42.28.10-12) che infatti nel 171 a.C. ‘... *sacerdotes publici mortui L. Aemilius Papius decemvir sacrorum et Q. Fulvius Flaccus pontifex, qui priore anno fuerat censor. Hic foeda morte perit. ex duobus filiis eius, qui tum in Illyrico militabant, nuntiatum alterum <mortuum, alterum> gravi et periculoso morbo aegrum esse. Obruìt animum simul luctus metusque; mane ingressi cubiculum servi laqueo dependentem invenere. erat opinio post censuram minus compotem fuisse sui; uolgo Iunonis Laciniae iram ob spoliatum templum alienasse mentem ferebant*’.

I casi in cui la collettività umana, di fronte al turbamento della *pax deorum* provocato dal delitto religioso, per non incorrere essa stessa nell'ira divina si limita quindi, oltre che a compiere eventuali riduzioni in pristino nonché soprattutto cerimonie espiatorie, ad evitare qualsiasi pericolo di contaminazione inerente lo *scelus* espellendo da sé il colpevole, secondo procedimenti sacrali che possono essere paragonati ad una *noxae deditio* al dio offeso, rappresentano nelle narrazioni specie liviane si può dire una sorta di *topos* procedurale di ordine religioso, che nel loro tecnicismo giuridico spiccano chiaramente tra gli ancora più numerosi casi in cui nelle fonti, implicitamente, la triste fine del soggetto sacrilego ovvero la sventura collettiva tendono a venire intese come nemesi divina (così, per limitarsi qui a pochi esempi, la sconfitta della flotta di Antonio viene ricollegata – Val. Max., *mem.* 1.1.19 – al fatto che il suo comandante Turullio aveva tagliato il legname per costruire le navi da un

bosco sacro ad Esculapio, nel quale, non a caso, dopo la battaglia Turullio venne ucciso dai soldati di Ottaviano, mentre la sconfitta che nel 249 a.C. il cartaginese Aderbale inflisse alla flotta romana comandata da Publio Claudio Pulcher e da Lucio Giunio si ritiene dovuta – sch. Bob., *Syll.* 24 [Stangl. p. 90], 1 ss. – al rifiuto di essi, ed in particolare del primo, di ottemperare agli auspici sfavorevoli, così come la disfatta del lago Trasimeno del 217 a.C. è vista – Liv., *urb. cond.* 22.1.5 – quale conseguenza del fatto che Caio Flaminio aveva inaugurato il suo consolato lontano da Roma e senza presa di auspici).

In particolare, il delicato meccanismo che evita che lo *scelus* individuale possa coinvolgere nella sventura la stessa Roma, purché ogni precauzione per isolarne le conseguenze sia acriticamente posta in essere, emerge nitidamente nella narrazione liviana relativa al caso di Pleminio, legato di Scipione (cfr. anche Diod., *bibl.* 27.4.1 ss.), che, oltre a macchiarsi dei più svariati delitti (*urb. cond.* 29.8.5 ss.), nel 204 a.C. violò la santità del tempio di Proserpina a Locri (*urb. cond.* 29.18.1 ss.) sottraendone il tesoro (sacrilegio che era già stato compiuto da Pirro, che l'aveva scontato con un naufragio delle navi che trasportavano il tesoro, scagliate dalla tempesta proprio sul litorale prospiciente il tempio, cosa che l'aveva indotto a restituire il tesoro alla dea: Liv., *urb. cond.* 29.18.5, Diod., *bibl.* 27.4.2-3, Val. Max., *mem.* 1.1.21 - ext. 1). L'ambasceria locrese inviata a Roma, oltre a lamentare le molte soperchierie subite da Pleminio, fa presente al senato i rischi che un simile sacrilegio può comportare e il conseguente pericolo che incombe sull'intera *res publica* (il tesoro sarà infatti restituito nel doppio, e seguiranno acconci sacrifici espiatori): '*unum est – sc. scelus – de quo nominatim et nos queri religio infixis animis cogat, et vos audire et exsolvere rem publicam vestram religione, si ita vobis videbitur, velimus, patres conscripti; vidimus enim cum quanta caerimonia non vestros solum colatis deos, sed etiam externos accipiatis*' (Liv., *urb. cond.* 29.18.1); la *pollutio* derivante da tale *scelus* non riguarda soltanto i diretti responsabili, contagiando altresì i *militēs* di cui essi si sono serviti (§ 8: '*ausi sunt nihilominus sacrilegas admovere manus intactis illis thesauris et nefanda praeda se ipsos ac domos contaminare suas et milites vestros*'), ma soprattutto rischia di contaminare Roma in quanto tale e va adeguatamente espiata per evitare che l'ira divina comprometta la guerra contro Annibale (§ 18: '*sed et nunc et tunc et saepe alias dea suam sedem suumque templum aut tutata est aut a violatoribus gravia piacula exegit; nostras iniurias nec potest nec possit alius ulcisci quam vos, patres conscripti; ad vos vestramque fidem supplices confugimus*'): se infatti già il *furor* conseguente allo sdegno di Proserpina *agitat* le truppe romane (§§ 12-15), quanto soprattutto risulta esiziale è il non intraprendere, prima che lo *scelus* risulti adeguatamente espiato e sia quindi ristabilita la *pax deorum*, ulteriori iniziative militari in Italia o in Africa, che nella attuale situazione andrebbero inevitabilmente

incontro all'insuccesso e alla disfatta, così da far scontare l'insulto fatto a Proserpina non solo personalmente ai colpevoli, ma altresì con la sventura dell'intero popolo romano (§ 9: *'quibus per vos fidemque vestram, patres conscripti, priusquam eorum scelus expietis, neque in Italia neque in Africa quicquam rei gesseritis, ne quod piaculi commiserunt non suo solum sanguine sed etiam publica clade luant'*). Quanto a Pleminio, che in una rissa scoppiata tra i *miles* a causa delle sue nefandezze ha rimediato mutilazioni al naso e alle orecchie (*urb. cond.* 29.9.7: *'...tum ipsum ab suis interceptum et seclusum hostiliter lacerant et prope exsanguem naso auribusque mutilatis relinquunt ...'*: cfr. Diod., *bibl.* 27.4.4) che già sembrano renderne la *facies* non più umana, egli verrà arrestato solo in relazione ai suoi illeciti di diritto criminale (in particolare, risulta, per il reato di *repetundae*) e mandato a Roma in catene dalla legazione inviata a Locri (*Liv.*, *urb. cond.* 29.21.12: *'Pleminium et ad duo et triginta homines cum eo damnaverunt atque in catenis Romam miserunt'*), che in ogni caso si preoccupa innanzitutto di restituire al tempio il maltolto celebrando *piacula* (*urb. cond.* 29.21.4: *'praetor legatique Locros projecti primum, sicuti mandatum erat, religionis curam habuere; omnem enim sacram pecuniam, quaeque apud Pleminium quaeque apud milites erat, conquisitam cum ea quam ipsi se cum attulerant in thesauris reposuerunt ac piacularare sacrum fecerunt'*), ma non giungerà ad essere condannato in quanto, dopo essere stato imprigionato, riuscirà tramite suoi emissari prezzolati a provocare disordini ed incendi volti a favorire la sua evasione, e verrà quindi gettato nel carcere Tulliano (*urb. cond.* 29.22.10: *'hunc Pleminium Clodius Licinus in libro tertio rerum Romanarum refert ludis votivis, quos Romae Africanus iterum consul faciebat, conatum per quosdam quos pretio corruerat aliquot locis urbem incendere, ut refringendi carceris fugiendique haberet occasionem; patefacto dein scelere relegatum in Tullianum ex senatus consulto'*), dove, abbandonato in tale tremendo luogo sotterraneo di esclusione (*'relegatum'*), morirà di una spaventosa malattia prima del processo (*urb. cond.* 29.22.9: *'mortuus tamen prius in vinculis est quam iudicium de eo populi perficeretur'*; cfr. Val. Max., *mem.* 1.1.21: *'... ante causae dictionem in carcere taeterrimo genere morbi consumptus est'*).

Per un verso, quindi, in simili turbamenti della *pax deorum* il rischio è che la *civitas* stessa si ritrovi coinvolta nell'ira divina, nonostante i vari accorgimenti di diritto sacrale volti ad evitare tale conseguenza (si pensi, anche al di là dei casi in cui la comunità deve specificamente scindere la propria responsabilità dal reo dello *scelus*, a come ad esempio nella formula di giuramento riferita da Festo – *verb. sign.*, sv. *'lapidem silicem'* [L.<sup>2</sup> 239] – il soggetto, recitando la formula *'si sciens fallo, tum me Dispiter ... bonis eiciat ut ego hunc lapidem'*, inserisse prudenzialmente la precisazione *'salva urbe arceque'*, onde evitare appunto il rischio che l'intera città potesse in qualche modo venire travolta dall'ira divina che egli invocava su di sé nell'ipotesi di cosciente spergiuro, o a

come, in maniera analoga, nella *clarigatio* il *pater patratus*, nel caso che le richieste di restituzione fatte al popolo vicino minacciando in caso contrario la guerra fossero state ingiuste, invocasse l'ira di Zeus – Liv., *urb. cond.* 1.32.6-7 – non sul *populus Romanus*, di cui pur si dichiarava *publicus nuntius*, bensì soltanto su di sé: *'si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier mihi esposco, tum patriae comptem me numquam siris esse'*): mentre dall'altro lato il principio per cui lo *scelus* sacrale *'satis deum ultorum habet'* (C.I. 4.1.2, a proposito del giuramento) fa sì che l'*impius* trovi la sua punizione su piani diversi da quello umano, e venga annientato da sventure e lutti e quindi da follia e suicidio, ovvero da malattia e morte, fenomeni che la mentalità religiosa romana riconduce pianamente all'intervento vindice della divinità, e che in ogni caso in tale concezione giuridico-sacrale evitano prudentemente ogni intervento umano.

La follia, anzi, acquista com'è noto nell'ordinamento romano una propria valenza di pena altresì su di un piano affatto tecnicistico, tanto che ancora lo stoicismo di Marco Aurelio, riconoscendo il valore sacrale e quindi la prevalenza sul diritto umano di tale principio, manda assolto il matricida Elio Prisco in quanto già punito dagli dei con la sua follia (D. 1.18.14, Macer 2 *ind. publ.*: *'Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertullo rescripserunt in haec verba: si tibi liquido compertum est Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio matrem ab eo simulatione dementiae occisam: potes de modo poenae eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur ...'*), ed i giuristi non hanno alcun problema nell'estendere tale decisione facendo del rescritto un principio generale di diritto criminale (D. 48.9.9.2, Mod. 12 *pand.*: *'Sane si per furem aliquis parentem occiderit, impunitus erit, ut divi fratres rescripserunt super eo, qui per furem matrem necaverat ...'*). Del resto, anche in una prospettiva processualistica, non è strano che in Cicerone la follia dell'imputato, in quanto provocata dalla vendetta divina, possa come si è in precedenza già visto essere preciso elemento per argomentarne la colpevolezza (si veda, in riferimento specie ad *har. resp.* 17-18 [37-39], relativo a Clodio e al suo famoso sacrilegio – *'... tibi vero, si diligenter attendes, intelleges hominum poenas deesse adhuc, non deorum ... a dis quidem immortalibus quae potest homini maior esse poena furore atque dementia? ... tu cum furiales in contionibus voces mittis, cum domos civium evertis, cum lapidibus optimos viros foro pellis, cum ardentis faces in vicinorum tecta iactas, cum aedes sacras inflammas, cum servos concitas, cum sacra ludosque conturbas, cum uxorem sororemque non discernis, cum quod in eas cubile non sentis, tum baccharis, tum furis, tum das eas poenas quae solae sunt hominum scelere a dis immortalibus constitutae. nam corporis quidem nostri infirmitas multos subit casus per se, denique ipsum corpus tenuissima de causa saepe conficitur; deorum tela in impiorum mentibus figuntur ...'* – *sch. Bob., in Clod. et Cur.* 2 [Stangl p. 86]: *'opportuna et acriter furiosum P. Clodium dicit, ut in eo*

*suspicio conveniat incesti, cuius ingenium furore iactetur*): mentre del pari, in un'accusa di patricidio, la tranquilla lucidità di un accusato come Sestio Roscio Amerino diviene prova della sua innocenza, dato che l'assenza di *furore* dimostra senz'altro la mancanza di ogni sdegno e vendetta divina contro di lui, che invece si manifesterebbe indefettibilmente se egli si fosse macchiato di un simile *scelus* (si veda, in relazione specie a *Rosc. Am.* 67 – ‘... qui aliquid impie scelerateque commiserunt, agitari et perterrerri Furiarum taedis ardentibus. sua quemque fraus et suus terror maxime vexat, suum quemque scelus agitat amentiaque adficit, suae malae cogitationes conscientiaequae animi terrent; hae sunt impiis assiduae domesticaequae Furiae quae dies noctes que parentium poenas a consceleratissimis filiis repetant ...’ –, sch. Gronov. D, in *Rosc.* [Stangl] p. 306], 40 e 41: ‘non dixit scelus, sed furorem, et bene dixit furorem: declaravit nisi perditam mentis sanitate non posse de parricidio cogitare’; ‘manifeste namque quid esset constantia hic ostendit, cum contrarium posuit amentiam’).

Se quindi l'*impietas* è una precisa «situazione personale» disciplinata positivamente dallo *ius sacrum* (al pari, del resto, della condizione di *homo sacer*, così come insiste la dottrina più recente), tale situazione personale è regolata dall'ordinamento religioso secondo precisi principii, in base ai quali la *civitas* non deve interferire con la volontà divina irrogando sanzioni di diritto umano all'*impius*, per il quale sono invece previste pene di altro genere, che si collocano appunto sul piano della vendetta divina ed in particolare della follia (si vedano, ad esempio, le teorizzazioni recate, anche su piani più laicamente razionali, da Cic., *Pis.* 20.46. *Cat.* 4.8, *Cluent.* 171, *leg.* 1.14.40 e 2.2768 nonché *inv.* 1.29.46): cosicché – ad ulteriore conferma della sua intangibilità sul piano dell'ordinamento umano – la situazione dell'*impius* viene vista come una situazione permanente, appunto *inexpiabilis*, per la quale egli non può neppure ricorrere a *piacula* per ottenere il perdono divino (Varr., *ling. Lat.* 6.4.30: ‘*praetor qui tum fa[c]tus est, si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur; si prudens dixit, Quintus Mucius a[b]i[g]ebat eum expiari ut impium non posse*’), mentre d'altra parte, si deduce, al pari del *devotus* che non ha conseguito la morte, l'*impius* non può validamente celebrare sacrifici né altri riti (Cic., *leg.* 2.55.22: ‘*sacrum commissum, quod neque expiari poterit, impie commissum esto; quod expiari poterit, publici sacerdotes expiant ... impius ne audent placare donis iram deorum*’; oltre a Ovid., *fast.* 2.622 – ‘*procul impius esto*’ –, si veda del resto, anche se in relazione al contesto gallico, Caes., *bell. Gall.* 6.13.6-7: ‘*Si qui aut privatus aut populus eorum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt. Haec poena apud eos est gravissima. quibus ita est interdictum, hi numero impiorum ac sceleratorum habentur, his omnes decedunt, aditum eorum sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque his potentibus ius redditur neque honos ullus communicatur*’).

#### **4. *L'homo sacer come impius: sua appartenenza agli dei e conseguente intangibilità da parte degli uomini***

Per tal verso, la condizione di *impius*, nel suo peculiare regime giuridico, risulta senz'altro implicare che la normazione sacrale si determini nel mondo romano nel quadro di una sufficientemente netta separazione delle sfere sanzionatorie proprie dell'ambito divino e del piano umano, tale da presupporre nella maniera più piana la perfetta capacità degli dei di punire convenientemente colui che li ha offesi e viene quindi attratto nel loro esclusivo potere di disposizione e per così dire nella loro giurisdizione, in una esatta divisione di competenze che, come in particolare mostra ancora il rescritto di Marco Aurelio sul patricidio, non sarebbe lecito agli umani violare.

In questa situazione, tornando all'*homo sacer*, sembra chiaro come, di fronte all'imperscrutabilità di fondo della volontà divina, non sia affatto tanto facile, né soprattutto privo di rischi, che l'uomo si intrometta nell'ambito numinoso di quanto riguarda solo gli dei e pretenda di farsi interprete del loro volere, pensando di provvedere così a realizzare i loro ascosi divisamenti con il dare la morte a un soggetto che si reputa loro appartenere (anche in quanto, se si riteneva che il volere divino comportasse la morte del reo, in questo caso sarebbe stato normale nell'ordinamento romano la sua diretta messa a morte – *deo necari* – quale sacrificio espiatorio): e per questo verso sembra da notare come la dottrina corrente, se arriva a ritenere che l'uccisione dell'*homo sacer* sarebbe sempre lecita in quanto realizzazione della volontà divina, lo fa soltanto in vista del fatto che presuppone tale aspetto positivamente attestato dalle fonti, per cui – nonostante risulti senz'altro che l'*homo sacer*, come essa pur rimarca, appartiene alla divinità, cui spetta ogni decisione circa la sua sorte in un esclusivo potere di disposizione, e benché non sfugga certo come il contatto con il sacro sia di per sé pericoloso e contaminante, secondo prospettive antropologico-religiose che del resto trascendono ampiamente, com'è noto, l'ambito romano – egualmente la *communis opinio* si ritiene costretta in base a queste pur non definitive testimonianze di origine soprattutto greca a superare tali principii senz'altro condivisi, pervenendo ad una soluzione come quella della pretesa realizzazione della volontà divina, che giustificerebbe l'uccisione dell'*homo sacer*, anche se si rende in ultima analisi conto della insoddisfacente debolezza di questo artificio ricostruttivo (che del resto risulterebbe essere stato evidente agli stessi scrittori antichi, che pur al pari degli scrittori moderni tendevano a distanza di secoli a sovrapporre alla

struttura della sacertà arcaica le diverse caratteristiche che essa assume in età protorepubblicana: si veda infatti Macr., *sat.* 3.7.5, che premette alla ricordata spiegazione di questo fenomeno ‘... *quia non ignoro quibusdam mirum videri quod, cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi*’). Ma una volta che venga sufficientemente considerata la scarsa affidabilità che per tal verso assumono le fonti greche, ed in particolare Dionigi di Alicarnasso, che sembrerebbero imporre una simile soluzione anche per le ipotesi più arcaiche di sacertà, e si accetti almeno come ipotesi di ricerca che la piana liceità dell’uccisione dell’*homo sacer* non sia necessariamente elemento originario di tale figura giuridico-sacrale, ecco che il solo ipotizzare la possibilità di un diverso atteggiarsi dell’originaria sanzione del ‘*sacer esto*’ risulta in effetti rendere ragione delle molte difficoltà che questa prospettiva importa, riconducendo finalmente tale figura, sino a migliore prova del contrario, nell’alveo delle concezioni antiche del «sacro» nonché delle specifiche costruzioni relative al meccanismo lustrale di abbandono al dio proprie della sanzione giuridico-religiosa romana (la lata analogia tra la figura dell’*impius* e quella dell’*homo sacer*, del resto, era già stata sottolineata sin dall’Ottocento da Rudolf von Jhering).

D’altra parte, anche non considerando i pur conclusivi elementi ricavabili in tal senso dal regime sacrale dell’*impietas*, nello stesso ambito delle testimonianze relative alla sacertà una simile prospettiva risulta in effetti per vari versi suggerita da alcune notevoli incongruità riscontrabili nelle ipotesi più risalenti di questa previsione qualora lette appunto nel senso di una piana equivalenza tra ‘*sacer esto*’ e liceità dell’uccisione del soggetto.

Si pensi, in particolare, alla norma numana relativa alla *termini exaratio*, che, secondo la testimonianza di Festo, prevedeva che tanto l’aratore quanto i buoi fossero sacri alla divinità (*‘et ipsum et boves sacros esset’*), e a come invero sia alquanto strano pensare che tale purificazione dell’animale all’uomo implicasse che non diversamente da quest’ultimo anche l’animale potesse venire liberamente ucciso da chiunque lo desiderasse, quasi in una disapplicazione parallela, in tale fattispecie, tanto della norma sull’omicidio quanto della previsione dei *mores* che avrebbe punito con la pena capitale chi avesse ucciso un bue aratore (Varr., *r. rust.* 2.5.3, Plin., *nat. hist.* 8.45.71.[180], Colum., *r. rust.* 6. *praef.* 7, Val. Max., *mem.* 8.1 *damn.* 8): facendo così della sacertà, in una prospettiva che per vari versi ne muterebbe le architetture sistematiche sin dalle fondamenta, una sanzione di diritto criminale comune agli uomini ed agli animali. E infatti, appare per tal verso notevole come nelle fonti gromatiche il cosiddetto «frammento di Vegoia» (Lachmann, p. 350 s.)\* – pur risalente

---

\* *‘Scias mare ex aethera remotum. Cum autem Iuppiter terram Aetrueriae sibi vindicauit, con-*

nelle concezioni adombrate al mondo religioso etrusco e molto più antico rispetto alla redazione in cui ci è pervenuto – affermi semplicemente che *‘qui contigerit moveritque’* un termine, anche se con la specifica conseguenza di sottrarre terra all’altrui proprietà, *‘ob hoc scelus damnabitur a diis’*: cosicché il colpevole, oltre a soffrire dei più atroci morbi, vedrà la propria casa estirpata sin dalle fondamenta ed estinta tutta la sua stirpe (*‘gensque eius omnis interiet’*), mentre, laddove si commettano impunemente tali atti, i raccolti saranno distrutti dalla pioggia e dalla grandine, dalla canicola e dalla ruggine, e la terra verrà scossa da tempeste, fulmini e da innumerevoli tragedie, ed infine la comunità stessa sarà squassata da discordie; ma pur nella previsione di tanti lutti e rovine – che del resto risulta una precisa descrizione delle conseguenze dello sfavore e dell’ira divina, secondo stereotipi che nelle fonti antiche si rintracciano presso svariati popoli – la profezia della ninfa etrusca Vegovia e la fonte gromatica che la riporta non risultano dire nulla circa la liceità dell’uccisione del violatore del termine, ed anzi, se la vendetta divina viene appunto presentata come un monito per evitare che tali comportamenti possano ritenersi impuniti, questa appare di per sé dare per scontata la normale sopravvivenza del reo, individuando appunto la sua pena, in maniera sufficientemente esplicita, nella perdurante situazione di definitiva sventura in cui incorrerà, nella sua vita terrena, a causa dell’ira divina (*‘pessimis morbis et vulneribus efficiuntur membrisque suis debilitabuntur’*). Del resto, se si guarda – anche solo limitandosi a trattazioni relativamente elementari – alla fattispecie della rimozione di confini in una prospettiva comparatistica, tenendo presente sia l’aspetto religioso che quello criminalistico, è agevole riscontrare come, presso i vari popoli i cui ordinamenti la prevedono, essa sia in linea di massima sanzionata soltanto attraverso la maledizione divina (la messa a morte del reo, sembrerebbe per squartamento attraverso gli stessi buoi aratori, nonché l’uccisione degli animali stessi era prevista da un’antica e piuttosto oscura norma ittita, che la ricorda come relativa ad una fase precedente e la sostituisce con una semplice pena pecuniaria [LH. II, § 166 s.], ma in realtà si tratta

---

*stituit iussitque metiri campos signarique agros. Sciens hominum avaritiam vel terrenum cupidinem, terminis omnia scita esse voluit. Quos quandoque quis ob avaritiam prope novissimi octavi saeculi data sibi homines malo dolo violabunt contingentque atque movebunt. Sed qui contigerit atque moveritque, possessionem promovendo suam, alterius minuendo, ob hoc scelus damnabitur a diis. Si servi faciant, dominio mutabuntur in deterius. Sed si conscientia dominica fiet, caelerius domus extirpabitur, gensque eius omnis interiet. Motores autem pessimis morbis et vulneribus efficiuntur membrisque suis debilitabuntur. Tum etiam terra a tempestatibus vel turbinibus plerumque labe movebitur. Fructus saepe ledentur decutienturque imbribus atque grandine, caniculis interient, robigne occidentur. Multae dissensiones in populo. Fieri haec scitote, cum talia scelera committuntur. Propterea neque fallax neque bilinguis sis. Disciplinam pone in corde tuo’.*

---

di una fattispecie diversa anche se in certo modo limitrofa, ossia della semina da parte di un terzo – forse altresì di piante infestanti – di un terreno già seminato, a danno del primo coltivatore, mentre subito dopo [§ 168], a proposito dell'alterazione di confini, è invece prevista soltanto una pena pecuniaria): del resto, la maledizione divina verso colui che violi un confine pare derivare da usi innanzitutto pubblicistici, per cui presso vari popoli, come egizi, etiopi, ittiti e caldei le frontiere erano segnate da stele enunciative la tutela degli dei su tale zona e minacciavano della loro vendetta colui che l'avesse violata; già nel XIII secolo a.C., presso i babilonesi, questo uso risulterebbe essere stato esteso ai confini privati, su cui si ponevano pietre terminali (di cui una copia era del resto depositata presso un tempio) recanti immagini di dei irritati pronti a colpire il violatore, mentre risulta che a tale metodo protettivo si accompagnasse altresì la pratica di garantire il titolare, nell'attribuirgli la proprietà del terreno, invocando la vendetta divina su chiunque osasse non solo manomettere i confini ma ponesse comunque in dubbio o violasse i termini della transazione, secondo schemi di anatema che andavano dal voto che lo colpissero mali quali l'idropisia e la lebbra, nonché sordità, mutismo e paralisi, all'augurio che egli, cacciato dalla propria casa, dormisse nei campi, senza che le sue terre donassero più alcun raccolto, così da ridurlo alla mendicizia, sino all'invocazione della perdita di ogni discendenza ed alla scomparsa del suo nome e della sua stirpe: e se anche nella Bibbia, tra le maledizioni che Mosé prescrive di recitare al popolo ebreo una volta attraversato il Giordano ed esposte le tavole della legge, vi è l'anatema verso chi sposti i confini (*deut.* 27.17: '*Maledictus qui transfert terminos proximi sui; et dicit omnis populus: Amen*'; cfr. *ivi* 19.14: '*Non assumes, et transferes terminos proximi tui, quos fixerunt priores in possessione tua, quam Dominus Deus tuus dabit tibi terra, quam acceperis possidendam*'), analoghe imprecazioni verso il violatore dei confini si ritrovano in iscrizioni rinvenute nella Grecia arcaica, ove la religione svolge un ruolo essenziale altresì nel tutelare i passaggi di proprietà e la posizione dell'acquirente, come in particolare in una iscrizione di Chio (KOERNER n. 62.c, richiamata da Ludovic Beauchet), ove – oltre ad essere prevista una particolare magistratura (gli ὀροφύλακες) incaricata appunto della custodia e della tutela degli *oroï*, ossia dei cippi terminali – si legge che «il re dovrà maledire, il giorno in cui pronuncerà le imprecazioni, chiunque tenti di violare la vendita» ([ὁ]ς ἂν τὰς πρήσις ἀκρά-τέα[ι]ς ποιῆι, ἐπαράσθω κατ' αὐτ[ὸ] ὁ βασιλεός, ἐπὶ τὰς νομ[α]τίας ἐπαράς).

A maggior ragione, poi, per quanto tale aspetto non mi risulti sufficientemente rilevato dalla dottrina, appare poco credibile, nel caso della *verberatio parentis*, che la norma romuleo-serviana, recitando secondo la testimonianza di Festo '*si parentem puer verberit ast olle plorassit paren<s>, puer divis parentum*

*sacer esto* intendesse subordinare all'atto del *plorare* la liceità dell'uccisione del *puer* (o della *nurus*), dato che, sotto un primo aspetto la *'endploratio'* originariamente non sembra in ogni caso costituire una sorta di mera invocazione di testimonianza ma rappresenta in maniera più semplice ed immediata, oltre che per certi versi una maledizione, innanzitutto una richiesta di aiuto (tenendo presente, della glossa in questione, la parte iniziale – *'plorare flere <et> inclamare nunc significat et cum praepositione implorare, id est invocare; at apud antiquos plane inclamare'* – nonché il finale – *'id est <inclamari> dix<erit diem>'* –, si vedano infatti altresì i lemmi – L.<sup>2</sup> 232 – *'implorare inclamare, ad auxilium vocare'* nonché – L.<sup>2</sup> p. 230 – *'inclamare conviciis et maledictis insectari'*); per tal verso, la *'endploratio'* rientra così nell'ambito della *'quiritatio'* (Varr., *ling. Lat.* 6.7.68: *'quiritare dicitur is, qui Quiritium fidem clamans implorat'*) e della *'provocatio'* nel suo primigenio senso più lato (*'provocare ad populum'* nell'accezione di *'implorare fidem'* e *'praesidium populi'*), nel quadro di un istituto socio-giuridico relativamente ritualizzato che ha precise corrispondenze nel mondo antico ed in particolare (cosiddetta *βοή*) nel contesto greco: prospettiva ove la necessità di tale invocazione, semmai, avrebbe limitato indirettamente la sanzione della sacertà ai casi abbastanza gravi di lite e ribellione da indurre il *pater* aggredito ad arrivare a tale reazione. In un simile contesto, appare risultare piuttosto incongruo il subordinare la liceità dell'uccisione del *puer* o della *nurus* a tale presupposto, quando invece il *pater*, ossia la paradigmatica vittima di questa pur più ampia norma, disponendo com'è ovvio dello *ius vitae ac necis* poteva, sia pur nell'assorbente controllo sociale, liberamente mettere a morte il figlio, e non si vede quindi perché mai, proprio in una delle più gravi ipotesi di colpa di quest'ultimo, egli dovesse essere limitato nell'esercizio di questa facoltà dalla necessità di *endplorare* (ed anche ammettendo la pur discussa necessità del parere del cosiddetto tribunale domestico, non sembra congruo che un simile gravissimo atto non potesse venire in tal modo sanzionato solo per l'eventuale assenza di *endploratio* anche quando esso fosse al di là di ogni dubbio positivamente accertato, ad esempio attraverso la confessione del reo o altra prova testimoniale, mentre d'altra parte a non migliori risultati porterebbe l'ipotesi, invero curiosa, per cui il *pater* potesse comunque uccidere il *puer*, mentre ogni altro consociato potesse farlo soltanto se vi era stata *endploratio*): se quindi la «pubblicità» fornita a tale evento dal *plorare* della vittima poteva quindi servire ad «ufficializzare» l'illecito ad altri fini (quali in particolare i provvedimenti che il *pater* avesse voluto farne conseguire nell'ambito dell'ordinamento cittadino, come ad esempio la posizione stessa di figlio legittimo del *puer* colpevole e le conseguenze che ne discendevano nell'organizzazione civica, così come del resto la recenziere devoluzione del patrimonio dell'*homo sacer* al teso-

ro del tempio presuppone verosimilmente una forma di ufficializzazione di tale situazione sacrale: si pensi del resto a come, nel diritto ateniese, la ἀποκήρυξις, ossia l'espulsione del figlio indegno dalla compagine familiare dell'οἶκος, venisse proclamata solennemente davanti a tutta la polis mediante un araldo – κήρυξ –, donde il nome dell'istituto), si può d'altronde forse conclusivamente notare come altresì la stessa divinità nei cui confronti avveniva tale «consacrazione» (*'divis parentum sacer esto'*: si noti, in una prospettiva comparatistica, come, se Festo parli di *'inclamare'* – *'maledictis insectari'* – quale termine corrispondente a *'implorare'*, anche in Grecia i genitori fossero in questo caso usi maledire il figlio consacrandolo alle Erinni) risulti di per sé rendere assurdo che tale illecito di ambito innanzitutto familiare potesse trovare la realizzazione della propria sanzione attraverso la decisione di qualsiasi estraneo che non si sa per quale motivo si decidesse ad uccidere il *puer* o la *nurus*, prevaricando nel caso la decisione dello stesso *pater*, titolare della potestà su di esso nonché nel caso diretta vittima della *verberatio*, che nonostante tutto avesse comunque deciso di risparmiare il figlio dallo *ius vitae ac necis* (e per questo verso sarebbe ancora una volta incongruo osservare in senso contrario, come pur è stato fatto, che la *verberatio parentis* era atto tanto grave da richiedere una persecuzione pubblica che travalicasse l'eventuale inazione del *paterfamilias*, poiché se ciò fosse vero la sanzione della morte sarebbe stata in questo caso senz'altro obbligatoria e non certo meramente eventuale ed in ultima analisi affidata ad una indistinta discrezionalità diffusa). Ed è qui pressoché superfluo notare come sarebbe invece alquanto più lineare – e tale da superare i vari problemi ricostruttivi in materia – postulare semplicemente che la *verberatio parentis* (sufficientemente grave da indurre il *parens* appunto a *plorare*), in quanto tale, rendesse il *puer* o la *nurus* senz'altro *sacri* in quanto affidati alla vendetta degli dei, e come tali sottratti ad ogni sanzione umana, compreso lo *ius vitae ac necis*, in quanto ormai estranei ad ogni consorzio terreno.

Questi aggrovigliati problemi, in effetti, risultano quindi venire superati in maniera alquanto più lineare soltanto presupponendo – e, giova ripeterlo, le fonti latine in materia, ossia quelle effettivamente fidabili, non ostante per nulla a tale ricostruzione – che nelle ipotesi più arcaiche di sacertà, ed in particolare quelle relative alla *termini exaratio* ed alla *verberatio parentis*, il responsabile della violazione della prescrizione sacrale venisse semplicemente attratto nell'ambito numinoso dell'appartenenza alla divinità ed alla sua vendetta, uscendo così, quale *impius*, dalla normale comunità umana e venendo con ciò definitivamente sottratto – quale sorta di *nefas* vivente ispirante orrore numinoso ed entità intoccabile in vista del potenziale contagio di cui era veicolo – ad ogni giurisdizione e potere punitivo di ambito umano, pubblico e criminale così

come familiare.

Del resto, anche da un positivo punto di vista testuale, non mancano ulteriori riprove in tal senso: per quanto riguarda infatti la *verberatio parentis*, in particolare, appare notevole come le fonti, specie retoriche, parlando del figlio che osi alzare le mani sul padre, non ricordino la sanzione della liceità della sua uccisione da parte di chiunque, ma si limitino ad inquadrare nella nozione di *impietas* non solo, in generale, le varie mancanze di una certa gravità di cui può per tal verso macchiarsi il figlio verso i genitori (si vedano ad esempio Plaut., *Rud.* 190 ss. – ‘... *erga parentem aut deos me impiavi* ...’ –, nonché Sen., *contr.* 9.4.14, Quint., *decl. [min.]* 333.12 e 371.1 (S.B. p. 279 e 362), Plin., *nat. hist.* 24.19.113.[173], Front., *epist. ad M. Caes.* 3.3.3), ma altresì la stessa *verberatio parentis* o comportamenti analoghi (si vedano tra l’altro Sen., *contr.* 7.2.5, Macr., *somm. Scip.* 1.5.2 e Iul. Vict., *ars. rhet.* 11): e sembra per tal verso notevole se non pressoché conclusivo come la *rethorica ad Herennium*, trattando della figura retorica dell’antifresi (o «ironia») rechi come esempi il chiamare «Ippolito», paradigma della castità, un soggetto invece lussurioso ed adultero, ovvero «Enea» un soggetto ‘*impius*’ ed irrispettoso del padre – Auct. ad Her., *rhet.* 4.34.46: ‘*ex contrario, ut si quem <im>pium, qui patrem verberarit, Aenean vocemus, intemperantem et adulterum Ippolytum nominemus*’ –, in una piana equiparazione definitiva (si veda anche *ivi*, 4.40.52, in sede di *frequentatio* o «ricapitolazione»: ‘... *impius in parentes* ...’) tra la figura dell’ ‘*impius*’ e colui ‘*qui patrem verberarit*’. Ed è ovvio come, nell’ironia della figura retorica dell’antifresi o «contrario», chiamare il pio Enea ‘*sacer*’ in quanto per assurdo reo della *verberatio* di Anchise sarebbe stato ancor più efficace e suggestivo, oltre che – se si segue la *communis opinio* circa la sacertà – alquanto più esatto: qui invece, sembrerebbe, il gioco retorico viene volutamente condotto tra l’aggettivo ‘*pius*’, stereotipo di Enea (Cic., *off.* 3.23.90: ‘... *pios habere cives in parentes* ...’), ed il suo opposto ‘*impius*’, spiegando l’artificio non in maniera generica, ossia in vista di più late e meno gravi mancanze verso il genitore, bensì, in maniera affatto tecnica, in relazione alla specifica ipotesi d’illiceità giuridico-sacrale costituita (‘... *impium, qui patrem verberarit* ...’) dalla *verberatio parentis*.

A questo punto – se la sacertà del *puer* fosse in effetti consistita nella liceità della sua uccisione quale immediata anche se indiretta sanzione al suo illecito – sembra sorgere ineludibile la domanda del motivo per cui nessuna successiva testimonianza, pur trattando della *verberatio parentis*, risulti avere presente tale circostanza, ma anzi le fonti tendano concordemente a ricondurre questo comportamento, e quindi la qualifica di *homo sacer* che ne derivava, alla figura dell’*impius* e alla vendetta divina che lo attrae in un ambito numinoso di maledizione e lo rende per converso intoccabile da parte degli uomini (fe-

nomeno che risulta comprensibile solo se si postula che la sacertà arcaica – a differenza di quella protorepubblicana, implicante la liceità dell'uccisione del reo – avesse effetti soltanto religiosi analoghi a quelli dell'empietà di età storica). E d'altra parte, da un punto di vista più concreto, ci si potrebbe chiedere perché mai, se la sanzione di simili illeciti fosse stata pubblica ed evidente, consistendo nella liceità dell'uccisione del reo, in tanti secoli le fonti a disposizione non ci forniscano nessun esempio di casi di *verberatio parentis* o di (anche involontaria) *termini exaratio*, eventi che per quanto insoliti non dovevano essere certo del tutto rari nelle secolari vicende di Roma, e a cui verosimilmente le fonti antiquarie avrebbero dato un certo risalto: silenzio invero inspiegabile se simili azioni avessero reso il reo passibile di morte, mentre è viceversa chiaro – qualora tali comportamenti avessero avuto invece come conseguenza nella cultura religiosa romana la meno evidente sanzione della vendetta divina, limitandosi l'ordinamento a considerare il reo appunto *impius* ed essendo quindi sufficiente la sua semplice esclusione dalla vita della *civitas* – che tale silenzio delle fonti si spiegherebbe al contrario in maniera alquanto agevole, sia in vista della progressiva laicizzazione della cultura religiosa romana, sia soprattutto in quanto le fonti si limitano perlopiù a considerare, come si è in parte visto, i casi di *impietas* di carattere per così dire pubblico e più eclatante, ossia quelli che rischiavano di coinvolgere lo Stato stesso nella vendetta divina.

Ed in effetti una ulteriore riprova del fatto che la sanzione della *verberatio parentis* consistesse, lungi da ogni liceità dell'uccisione del *puer* da parte di chiunque, in una mera consacrazione agli dei familiari, destinata a smarrire con il mutare dei tempi l'originaria esizialità religiosa, viene ancora una volta dalle fonti retoriche, che a proposito di colui *qui patrem pulsaverit*, richiamano una dubbia sanzione consistente nel '*manus ei praecidere*' (o '*amputare*'), pena che risulta comparire soltanto in tale contesto letterario e che, evidentemente ispirata ad una sorta di talione, non appare misura penale né di derivazione greca né di origine romana (Sen., *contr.* 9.4, *them.* e § 12 e 16, e Quint., *decl. [min.]* 358, 362 e 372 [S.B. p. 346 s., 350 e 363 ss.]): aspetto che non mi risulta essere stato richiamato dalla dottrina, in particolare recente, a proposito della *verberatio parentis* (come del resto il ricordato luogo della *Rhetorica ad Herennium*). Anche se è da premettere che tali autori non risultano mai trattare della sanzione della sacertà, appare in ogni caso significativo che, nel quadro della controversia pseudogiudiziaria, sia proprio la necessità di presupporre una tangibile sanzione relativa all'illecito oggetto del dibattito che conduce i retori ad «inventare» per quanto riguarda l'ipotesi della *pulsatio patris* (spesso da essi avvicinata al patricidio: si veda ad esempio Sen., *contr.* 9.4.15) una sanzione che, per quanto logicamente costruita nel contrappasso dell'amputazione del

mezzo con cui l'illecito è stato compiuto, non ha corrispondenze nell'ordinamento romano se non nell'analoga sanzione che parrebbe aver colpito il furto tra militari (cfr. Catone in Ps.Frontin., *strat.* 4.1.16) o, sempre in tale ambito, la diserzione (Val. Max., *mem.* 2.7.11, in relazione a Quinto Fabio Massimo). Anche qui, se la risalente sanzione della *verberatio parentis* fosse consentita in una sacertà comportante la liceità dell'uccisione del soggetto, i retori non avrebbero avuto nessun bisogno di ricorrere a una simile escogitazione circa la pena di questo illecito, mentre tale soluzione diviene viceversa del tutto comprensibile se la conseguenza tradizionale della *pulsatio patris* fosse semplicemente consistita nella consacrazione agli dei del colpevole in quanto *impius*, pena religiosa che aveva ormai perso la sua pregnanza e che in ogni caso non poteva essere irrogata in un normale processo criminale quale quello presupposto da tali esercitazioni (ed anche in relazione al mondo greco, in effetti, la tradizionale consacrazione alle Erinni del figlio che osasse alzare le mani sui genitori non offriva per tal verso altra possibilità se non ancora quella di introdurre, inventandola, una più concreta sanzione di diritto umano).

Questa ipotesi, d'altra parte, sembra divenire pressoché definitiva se si considera come, nelle fonti retoriche, l'ulteriore ipotesi in cui si configura la pena dell'amputazione della mano, sempre in funzione di talione, è quella del *sacrilegium* (dove il talione implicato da tale soluzione si spiega in maniera ancora più agevole in vista del *topos* rappresentato dalle «mani sacrileghe»: cfr. Tib., *el.* 2.4.25, Ov., *am.* 1.7.28, Hor., *carm.* 2.13.2, Liv., *urb. cond.* 29.18.7, Cic., *Verr.* 2.1.47 e *Phil.* 12.26, Val. Max., *mem.* 1.1.18, Plin., *nat. hist.* 2.63.63.[158], e Apul., *met.* 8.8), concretizzantesi nella fattispecie della sottrazione di *pecunia* ad un tempio (Sen., *contr.* 2.8: '*sacrilegus manus praecidantur*'): ossia in una ipotesi delittuosa che, poi punita come peculato e per la prima volta repressa nel I secolo a.C. da leggi municipali come la *lex Furfensis* («FIRA.», III<sup>2</sup>, n. 72, p. 226, l. 14 s.) o la *lex Municipi Tarentini* (*ivi*, I<sup>2</sup>, n. 18, p. 167, VIII, 1 ss.) sempre con pene pecuniarie, era in origine una tipica ipotesi, come si è in parte visto, di illecito sacrale affidato alla vendetta divina: una sanzione risolventesi nell'*impietas* (si vedano ad esempio Ter., *Adelph.* 304 – '*o scelera, o genera sacrilega, o hominem impium*' –, e Cic., *nat. deor.* 1.63: '*quid de sacrilegis, quid de impiis periurisque dicemus?*' ) che, in seguito, risulterà appunto insufficiente di fronte al razionalismo laicizzante degli ultimi secoli della repubblica; ed essa sarà dunque sovente sostituita in opere letterarie di tipo retorico o *lato sensu* utopico da più concrete misure penali, sul modello di antichi ordinamenti greci ed in base alla corrispondenza tra '*sacrilegium*' (da '*sacrum*' e '*legere*', nel senso poi proprio del suo composto '*sublegere*', «sottrarre») e ιεροσυλία (ιερός, «sacro», e συλάω, «spoglio», «ruba», «saccheggi»); cosicché, in particolare, Cicerone, nella pa-

radigmaticità *de iure condendo* del *de legibus*, penserà ad una sanzione consistente nel *'paricida esto'* (2.9.22: *'sacrum sacrove commendatum qui clepsit rapsitve, parricida esto'*) e comunemente intesa (per la pena di morte si vedano altresì Calp. Fl., *decl. exc.* 42, e Iul. Vict., *ars rhet.* 3.3 e 3.15) nel senso di sanzione capitale (specie in riferimento a Plat., *leg.* 9 [854 e], che per il cittadino prevede in tal caso la pena di morte, mentre lo schiavo o lo straniero – 854 d – verranno marchiati sulle mani e sulla fronte con un segno che ricordi il delitto e saranno quindi fustigati e buttati fuori dai confini «senza neppure i vestiti»); a sua volta, Seneca il Giovane, rispondendo ai sofismi di Bione secondo cui il sacrilegio è inconcepibile perché ogni cosa ed ogni luogo appartengono agli dei, per cui nulla può essere sottratto ad essi, che d'altra parte sono fuori della portata degli uomini e non possono venire neppure offesi dalle azioni di questi ultimi (*ben.* 7.7.1 s.), osserva che il sacrilego non viene in realtà punito perché la sua azione lede propriamente la divinità, ma è punito perché si è comportato come per offendere la divinità (§ 3: *'iniuriam sacrilegus deo quidem non potest facere, quem extra ictum sua divinitas posuit, sed punitur, quia tamquam deo fecit: opinio illum nostra ac sua obligat poenae'*): in tale contesto filosofico, è chiaro come la pena del sacrilegio dell'antico *ius sacrum* (*'deorum iniuriae dis curae'*: Tac., *ann.* 1.73.4) non possa essere di alcuna utilità per punire un sacrilego che ormai non può per definizione offendere il dio, e la pena viene quindi individuata in una *deiectio de saxo* che concreterebbe in ogni caso una sanzione senz'altro capitale, ormai del tutto deprivata della sua dimensione religiosa (in effetti, nel mondo greco, quella del *barathron* risulta in origine pena sacrale volta specificamente a far raggiungere la divinità all'empio, mentre a Roma la *praecipitatio e saxo Tarpeio* assumeva, semplificando, analoghe implicazione numinose). Dal punto di vista che qui interessa, dunque, anche per quanto il *sacrilegium* la sanzione consistente nell'amputazione delle mani (si veda tra l'altro Sen., *ben.* 5.14.2: *'sacrilegi dant poenas, quamvis nemo usque ad deos manus porrigat'*) si sostituisce, così come la sanzione *'parricidas esto'* o la *deiectio e saxo*, ad una originaria sanzione sacrale consistente nel bandire dalla comunità in quanto *impius* il colpevole, ormai appartenente al dio e alla sua vendetta, sanzione che ha ormai perso la originaria terrificata gravità che le era propria nell'antica mentalità religiosa romana: per tal verso, altresì per quanto riguarda l'analoga pena riservata dalle fonti retoriche alla *pulsatio patris*, appare più che verosimile che l'invenzione di tale forma di talione sia appunto avvenuta in quanto anche qui non appariva più soddisfacente ai fini della affabulazione la figura della *impietas* sacrale in cui si risolveva la sacertà: mentre, se la originaria sanzione della *verberatio parentis* si fosse tradotta in una liceità dell'uccisione del colpevole da parte di chiunque, quale immediata conseguenza del *'sacer esto'*,

in tal caso i retori non avrebbero avuto alcun bisogno di introdurre una nuova pena di fantasia, limitandosi a far riferimento a tale indiretta pena di morte o comunque giungendo ad un adattamento di essa che non ne rinnegasse del tutto il ricordo, come invece avviene nella soluzione del taglio della mano.

Anche in relazione alla *termini amotio*, del resto, si può infine notare come il diritto romano di età classica sembra che il venir meno dell'antica norma sacrale comminante la sacertà a colui *qui terminum exarasset* conducesse a sanzionare tale ipotesi mediante una semplice pena pecuniaria (D. 47.21.3.pr., Call. 5 *cogn.*: '*Lege agraria, quam Gaius Caesar tulit, adversus eos, qui terminos statutos extra suum gradum finesve moverint dolo malo, pecuniaria poena constituta est ...*'), mentre soltanto a partire da Nerva si incominciò a punire con la morte lo schiavo colpevole di tale illecito (D. 47.21.3.1: '*Alia quoque lege agraria, quam divus Nerva tulit, cavetur, ut, si servus servave insciente domino dolo malo fecerit, ei capital esse, nisi dominus dominave multam sufferre maluerit*'), e con Adriano – ma il testo sembra alquanto manipolato – la pena capitale sarebbe stata estesa nei casi più gravi anche ai liberi (D. 47.21.2, Call. 3 *cogn.*: '*Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: quin pessimum factum sit eorum, qui terminos finium causa positos propulerunt, dubitari non potest. de poena tamen modus ex condicione personae et mente facientis magis statui potest: nam si splendidiore personae sunt, quae convincuntur, non dubie occupandorum alienorum finium causa id admiserunt, et possunt in tempus, ut cuiusque patiatu aetas, relegari, id est si invenior, in longius, si senior, recisius. si vero alii negotium gesserunt et ministerio functi sunt, castigari et ad opus biennio dari. quod si per ignorantiam aut fortuito lapides furati sunt, sufficet eos verberibus decidere*'), parificando quindi alla rimozione dei confini, sembrerebbe, l'alterazione dello stato dei luoghi avente analoghe finalità (D. 47.21.3.2: '*Hi quoque, qui finalium quaestionum obscurandarum causa faciem locorum convertunt, ut ex arbore arbustum aut ex silva novale aut aliquid eiusmodi faciunt, poena plectendi sunt pro persona et condicione et factorum violentia*'): un progressivo inasprimento di sanzioni che in ogni caso risulta muovere da una situazione tardorepubblicana in cui, piuttosto che da una precedente situazione di liceità di uccisione del violatore di confini, la pena pecuniaria sembra semmai trovare le proprie ragioni in un vuoto normativo in materia ove, venuta meno la valenza deterrente della maledizione religiosa che in epoche meno laicizzate era stata sufficiente a proteggere i cippi confinari, si provvede a colmare l'assenza di ogni sanzione in materia appunto introducendo una semplice pena pecuniaria (cfr. anche, nei gromatici, *lex Mamili Roscia Peducaea Alliena Fabia de limitibus*, c. 55 [Lachmann, p. 264 s.]: '*quique termini hac lege statuti erunt, ne quis eorum quem eicito neve loco moveto sciens dolo malo. Si quis adversus ea fecerit, is in terminos singulos, quos eiecerit locove moverit sciens dolo malo, sestertium quinque milia nummum in publicum eorum, quorum intra fines is ager erit, dare damnas*

*esto*'), pena pecuniaria destinata ad evolversi nel più severo diritto criminale di età imperiale in una sanzione in linea di massima capitale.

In conclusione, sembra dunque alquanto improbabile che la liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* dovesse sin dalle origini essere il fine implicitamente perseguito dalla sanzione della sacertà, quasi che la appartenenza al dio del reo ed il conseguente venir meno per quest'ultimo delle tutele giuridiche normali alla condizione di *civis* fosse un modo indiretto per punirlo attraverso la morte, vedendo quindi in tale non perseguibilità come *parricida* dell'uccisore quasi una sorta di sotteso invito ai consociati ad eliminarlo fisicamente: né soprattutto è necessario postulare che in questo caso, ed esclusivamente in esso, la condizione di '*sacer*' e la connessa appartenenza agli dei dovessero necessariamente essere ribaltate in una costruzione ove, al contrario di quanto era normale se non assiomatico alla mentalità religiosa romana, interferire in tale esclusivo rapporto tra la divinità e ciò che le appartiene non avrebbe più costituito una pericolosa empietà bensì la piana realizzazione di una pretesa volontà del dio.

### **5. Le verosimili origini dell'impunità dell'uccisore dell'*homo sacer***

Con questo, tuttavia, non si vuole certo negare senz'altro che l'uccisione dell'*homo sacer* risultasse in concreto esente da pena, bensì solo sostenere che tale impunità non fosse una sorta di fine intrinseco ed immediato dell'istituto della sacertà, tale da rappresentare così una vera e propria aprioristica liceità assoluta di questo evento, deliberatamente perseguita dall'ordinamento attraverso tale sanzione, ma costituisca invece soltanto una mera conseguenza indiretta della visione romana dell'*impietas* e quindi della negatività religiosa dell'uccisione di un uomo che, in quanto sacro al dio, apparteneva soltanto a lui e alla sua vendetta, in un rapporto totalizzante ed esclusivo in cui gli uomini non dovevano intromettersi: aspetto che trascina inevitabilmente l'uccisore dell'*homo sacer*, a sua volta, in una numinosa sfera di negatività religiosa e di pertinenza all'ambito del sacro, rendendolo a sua volta soggetto appartenente al dio con cui egli è entrato esizialmente in contatto violandone la sfera di appartenenza; una situazione di fronte alla quale la prudenza consiglia dunque alla comunità degli uomini ancora una volta di non intervenire intromettendosi tra il dio e ciò che gli appartiene. Irrigare una pena di diritto umano all'uccisore dell'*homo sacer*, per tal verso, non risulta diverso che punire lo spergiuro o il sacrilego che ha offeso il dio spogliandone il tempio, secondo le ipotesi già

viste, e per tal verso sembrerebbe dunque del tutto naturale che il diritto umano evitasse di sanzionare come *parricida* l'assassino, preferendo lasciarlo a sua volta alla vendetta del dio (e si è visto come un simile atteggiamento dell'ordinamento romano non sia per nulla strano e isolato, e come anzi ancora Marco Aurelio proceda secondo analoghe falsarie nell'escludere la punibilità umana del patricida preda di una follia che risulta in quanto tale indice della presa di possesso della divinità su di esso e quindi vendetta trascendente positivamente volta a punirlo).

Uccidere l'*homo sacer* non appare quindi propriamente «decito» da un punto di vista assoluto, ma semplicemente un comportamento che l'ordinamento umano preferisce scegliere di non punire: né ciò implica che sul piano dello *ius sacrum* l'uccisione dell'*homo sacer* sia evento indifferente, essendo al contrario atto tale da affidare il soggetto alla appartenenza ed alla vendetta divina con conseguente astensione degli uomini da ogni ulteriore interferenza. Andando oltre, si potrebbe sostenere altresì che, sul piano umano, anche l'uccisione dell'*homo sacer* può essere al limite anche vista come una estrinsecazione della volontà divina, di cui il soggetto sarebbe nel caso strumento, ma ciò non esclude che in ogni caso chi ha compiuto un simile atto sia a sua volta entrato, tramite tale sorta di contatto proibito, in un ambito numinoso che lo trascina a sua volta in una esclusiva appartenenza al dio e lo separa esizialmente dal contesto umano: per cui, se per un verso non lo si sanziona come *parricida*, d'altra parte lo si considera comunque alla stregua di un *impius* che deve essere escluso dalla comunità e con cui ogni contatto appare di per sé divenire un pericolo da evitare.

In effetti, la non punibilità dell'uccisore dell'*homo sacer* nel contesto romano più arcaico appare poter essere meglio compresa seguendo questa diversa prospettiva, più consona a quelle coordinate generali dello *ius sacrum* quiritario con cui invece la interpretazione qui avversata appare come si è visto difficilmente conciliabile.

Se si considera infatti come risulti ormai senza problema accettato dalla dottrina il nesso genetico tra l'estrinsecazione del «potere di ordinanza» del magistrato supremo e le *leges regiae*, specie in relazione all'interpretazione degli antichi *mores*, nonché il collegamento tra l'attività giudiziaria del re, nel caso coadiuvato dai collegi sacerdotali, e la concreta applicazione altresì dello *ius sacrum*, appare interessante una ipotesi recentemente avanzata, secondo cui l'uccisore dell'*homo sacer*, se incolpato di omicidio, poteva appunto discolarsi provando lo stato di sacertà della vittima, fattore che l'avrebbe scagionato appunto dall'accusa di *parricidium*.

Andando più in là, se si tiene presente come i *mores* non sorgano una

volta per tutte completi ed esaustivi in ogni conseguenza giuridica cui la loro applicazione possa dar luogo, ma per tal verso si formino e si plasmino in maniera progressiva altresì interpretando e chiarendo la loro portata in vista dei casi concreti cui vengano applicati e dei conseguenti problemi cui danno via via luogo, non sembra in effetti difficile saggiare sotto tale prospettiva la verosimiglianza dell'ipotesi secondo cui, come si è accennato, la norma relativa al '*sacer esto*' si sarebbe in origine limitata ad affidare agli dei, come doveva essere senz'altro istintivo alla mentalità religiosa più antica, chi si fosse macchiato di comportamenti che, pur non essendo esplicitamente sanzionati dallo *ius sacrum* come illeciti, apparivano in ogni caso alla collettività come azioni invisibili agli dei e quindi, in una progressiva tipicizzazione, avevano come conseguenza l'esclusione dalla comunità umana di chi, avendola offesa, veniva attratto in un ambito sacrale ove apparteneva soltanto alla divinità ed alla sua vendetta, secondo una costruzione in cui la sua messa al bando dalla collettività e la rinuncia ad ogni eventuale pretesa punitiva da parte di quest'ultima costituivano semplicemente il riconoscimento della inquietante dimensione di negatività religiosa che emanava chi si riteneva essere invisibile agli dei e che poteva di per sé essere veicolo di pericoloso contagio numinoso (dove appunto la valenza di «alienazione» propria della percezione del soggetto in termini di *homo sacer* su cui taluno ha giustamente insistito, quale esclusione dalla categoria dell'«umano» e conseguente allontanamento dal mondo quotidiano in una definitiva dimensione di «alterità»).

Seguendo questa falsariga, in effetti, non sembra inverosimile postulare che la norma relativa alla sacertà, ossia alla consacrazione alla vendetta divina di chi si macchiasse di determinati illeciti religiosi, sia una immediata conseguenza della situazione di negatività religiosa in cui si poneva chi, offendendo la divinità, diveniva probabile oggetto della sua vendetta, cosicché gli altri *cives* dovevano senz'altro preferire tenersene lontano e porlo al di fuori della propria comunità per evitare che – nella prospettiva contaminante che l'ira divina assume nelle concezioni romane così come del resto in molte visuali religiose antiche – tutta la collettività umana potesse subire le conseguenze di questo *nefas*, trasformando tale situazione di empietà personale in una rottura della *pax deorum* generale: ma se tale immediata percezione negativa di chi aveva offeso gli dei doveva certo essere una conseguenza per così dire istintiva della stessa religiosità romana, non altrettanto può dirsi dell'ulteriore problema delle conseguenze dell'eventuale uccisione dell'*homo sacer*, aspetto che invece presuppone l'incontro delle prospettive dello *ius sacrum* con le norme del diritto umano e specificamente con le sue previsioni criminali, e che quindi richiede una valutazione critica del rapporto tra le due norme ed una decisio-

ne su quale di essa debba prevalere (tipo di questione del resto alquanto diffusa nella storia dell'ordinamento romano proprio in vista del diverso piano in cui operano i due sistemi giuridici – come in particolare mostrano le trattazioni retoriche – e di regola risolta com'è prevedibile nel senso del prevalere della statuizione religiosa su quella civile).

Per tal verso, se risulta dunque del tutto verosimile che l'orrore numinoso per chi si è posto contro gli dei sia l'immediato nucleo sacrale intorno a cui si forma progressivamente la regolamentazione giuridica relativa all'*homo sacer*, non sembra impossibile, procedendo a ritroso nel tempo, risalire – certo in una dimensione piuttosto logica che propriamente storica – ad una ipotetica «prima volta» in cui si sia verificato quanto non era in precedenza mai accaduto, ossia l'uccisione di un *homo sacer* da parte di un *civis*: circostanza in cui si sarebbe reso necessario, superando secondo le normali modalità i dubbi che potevano sorgere in ordine all'applicazione dei *mores* nelle concrete contingenze della realtà quotidiana, risolvere l'inevitabile problema del rapporto della norma umana '*si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto*' (Fest., *verb. sign.*, sv. '*parrici<di> quaestores*', L.<sup>2</sup> p. 327) e la consuetudine sacrale consistente nel considerare *sacer* chi avesse compiuto determinati illeciti, implicante per tal verso la sua appartenenza all'ambito del divino ed alla sua vendetta, con conseguente esclusione del soggetto dal contesto umano e dalle sanzioni *latu sensu* civili; una impostazione, questa, che poteva riguardare appunto anche l'uccisore dell'*homo sacer*, intromessosi essenzialmente nel rapporto tra il dio e quanto gli apparteneva in via esclusiva.

E' stato osservato che, in tale prospettiva, il nodo interpretativo essenziale sarebbe stato in certo modo costituito dal riferimento all'*homo liberum* della norma sul parricidio, anche se è da considerare come l'automaticità della conseguenza della sacertà non dovesse di per sé privare l'*homo sacer* della condizione di '*indemnatus*' – '*... parricida ... is qui ... occidisset ... quaecumque hominem indemnatum ...*' (*xii tab. X.6*) – di fronte al diritto umano, atteso che, com'è noto, la più recente dottrina sembra aver definitivamente superato la risalente idea della *sacertà* come sanzione regolarmente irrogata in un normale processo. Ma se per un verso l'uccisore dell'*homo sacer* poteva risultare da un punto di vista strettamente criminalistico un normale omicida da condannare quindi in base alle previsioni della norma umana '*parricidas esto*', in senso contrario deponeva la assorbente appartenenza della vittima al dio cui era consacrata, che lo escludeva in certo modo dal consorzio umano (visuale in cui, forse, più che essere in discussione il carattere *liber* e *indemnatus* del soggetto, era per vari versi dubbia la sua stessa appartenenza alla categoria dei normali *homines*: si ricordi, in particolare, la motivazione con cui ad esempio Virginio, in Liv.,

*urb. cond.* 3.57.1-2, escluderà l'applicabilità della *provocatio ad populum* ad Appio Claudio, in quanto essere abominevole – ‘*omnibus sceleris impie nefarieque ausus, sanguini civium infestus, deorum hominumque contemptor*’ – che non poteva quindi più essere considerato un *civis*: ‘*et legum expertem et civilis et humani foederis esse*’): mentre soprattutto, di fronte al valore quasi di *noxae deditio* al dio assunta dalla sanzione religiosa nello *ius sacrum* romano, l'aver interferito con la volontà del dio e con la esclusiva appartenenza a quest'ultimo dell'*homo sacer* rendeva l'uccisore a sua volta soggetto che poteva sospettarsi se non senz'altro ritenersi anch'esso attratto, attraverso questa sua azione, in tale ambito trascendente, e quindi a sua volta appartenente alla divinità ed alla sua vendetta: così da rendere prudenzialmente sconsigliabile che la comunità umana interferisse nel rapporto numinoso instauratosi tra il dio e l'uccisore dell'*homo sacer* che gli apparteneva, risultando preferibile da parte degli uomini (come si è visto essere implicato chiaramente dal racconto di Aulo Gellio circa i due spergiuri) recidere semmai ogni rapporto con un simile soggetto, secondo una impostazione che assicurava ad essi il risultato che più importava, ossia escludere la comunità da ogni pericolo di contatto negativo con l'ambito del divino e le sue vie punitive (si ricordi, del resto, la stretta relazione che nei diritti primordiali è dato scorgere tra la repressione dell'omicidio e la necessità che il sangue versato non rimanga impunito di fronte agli dei: preoccupazione che qui, in tale prospettiva, veniva così meno). Né, com'è ovvio, in un contesto fortemente religioso come quello arcaico questa soluzione doveva rappresentare una pericolosa rinuncia da parte della giurisdizione umana a sanzionare un colpevole, dato che nelle concezioni giuridico-sacrali l'affidare il soggetto alla divinità importava una piana certezza della giustizia delle conseguenze cui egli sarebbe andato incontro nel quadro degli equilibri cosmici violati dalle sue azioni e delle eventi negativi che, colpendolo, sarebbero giunti a ristabilirli (e si può osservare come, se tali considerazioni valgono almeno in origine per chi cagioni la morte del reo di *verberatio parentis*, di *amotio termini* o di *fraus* nel rapporto clientelare, esse in linea di massima dovrebbero altresì essere applicabili all'eventuale uccisione di un *impius* quale il *periurus* o il *sacrilegus*, che infatti la *civitas* evita di perseguire abbandonandoli alla vendetta divina).

L'impunità dell'uccisore dell'*homo sacer* sul piano del diritto umano, lungi dal costituire una sorta di sanzione indiretta realizzantesi nell'affidare a chiunque lo volesse la punizione di quest'ultimo, doveva invece semplicemente rappresentare la rinuncia dell'ordinamento umano a punire un comportamento che, prima ancora che in ipotesi quale omicidio, era condannabile come inammissibile interferenza tra la volontà del dio e la sorte di un soggetto che l'aveva offeso e gli apparteneva, cosicché anche l'uccisore dell'*homo sacer* entrava a sua

volta in un rapporto esclusivo con la divinità e soltanto da essa andava punito. Una ricostruzione, questa, che può forse apparire a prima vista alquanto audace in base ad abitudini di pensiero ormai irriflesse, ma che in realtà, una volta considerata la scarsa fidabilità attribuibile alle fonti greche, ed in particolare a Dionigi di Alicarnasso, da cui si è usi dedurre la liceità assoluta dell'uccisione dell'*homo sacer*, risulta in effetti imporsi quale unica possibile soluzione idonea a coordinare i vari aspetti propri delle architetture delle concezioni latine relative al sacro ed in particolare alla esclusione degli uomini e del loro diritto rispetto a quanto riguarda invece la giurisdizione divina (contesto in cui, come si è visto, risulta del tutto inammissibile l'*escamotage* dell'idea della realizzazione della volontà divina attraverso l'uccisione dell'*homo sacer* cui deve inevitabilmente affidarsi l'ipotesi qui avversata, così come si rivela del pari incongrua la prospettiva, sostenuta da taluno, secondo cui, essendo l'*homo sacer* un veicolo di *pollutio*, la sua uccisione sarebbe stato l'unico modo per rimuovere una volta per tutte la possibilità di contaminazione).

#### ***6. Il carattere religioso delle fattispecie di sacertà più antiche e la nuova costruzione giuridico-sacrale fondata sul giuramento collettivo***

Per tal verso, se si considera come questa soluzione non fosse immediatamente rintracciabile nei primigenii *mores*, ma dovesse essere dedotta in via interpretativa dal contrasto tra la norma umana relativa al parricida ed il principio di diritto sacrale sancente l'appartenenza alla divinità di chi si fosse macchiato di determinati illeciti religiosi, diviene tra l'altro comprensibile, come si vedrà meglio tra breve, la preoccupazione della *lex sacrata* del 494 a.C. di rendere esplicita, sancendola per la prima volta, tale impunità a proposito dell'uccisione di colui che, avendo attentato alla sacrosantità del tribuno della plebe, fosse così divenuto *sacer* (Fest., sv. '*sacer mons*', L.<sup>2</sup> p. 414: '*nam lege tribunicia prima cavetur: Si quis eum qui eo plebei scito sacer sit occiderit, parricida ne sit*');: specificazione che divenne necessaria specie in quanto, si può dedurre, i livori della contesa politica potevano qui condurre a nuove soluzioni interpretative ostili alla plebe e quindi tali da travolgere questa impostazione pur ormai relativamente consolidatasi sul piano consuetudinario. Ma, soprattutto, tale falsariga rende del tutto comprensibile, nonostante le ricordate contraddizioni cui dà luogo nel dettato delle *Antiquitates Romanae* (2.74.3) l'anticipazione finale recata dal passo, l'affermazione di Dionigi di Alicarnasso relativa alla *termini exaratio*, secondo cui Numa Pompilio «stabilì per legge che» il colpevole «ve-

nisse considerato sacro a quel dio, cosicché se uno volesse ucciderlo come sacrilego vi fossero l'impunità e la possibilità di conservare uno stato di purezza nonostante il delitto»: testimonianza ove – se la conseguenza della conservazione dello stato di purezza rituale (καὶ τὸ καθαρῶ μιάσματος εἶναι προσή) va con ogni verosimiglianza attribuita, come si avrà modo di vedere, alle vicende repubblicane della sacertà – la parte relativa alla non punibilità dell'uccisore dell'*homo sacer* (ἱερὸν ἐνομοθέτεσεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτον τι διαπραξάμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἢ τε ἀσφάλεια), nonostante il riferimento all'eventualità che taluno liberamente «volesse ucciderlo», potrebbe in effetti sembrare forse suffragare, nel suo riferire a Numa tale soluzione, l'origine contingente, quale ordinanza di ambito processuale, della *lex regia* con cui il supremo magistrato avrebbe sanzionato appunto l'impunità di chi avesse ucciso l'*homo sacer* (e si noti per tal verso, per quanto sia difficile considerare questo elemento definitivamente conclusivo, come in ogni caso il ricorso al termine «impunità» – ἀσφάλεια [ἀσφαλῆς, ἀσφαλιζομαι] «andare sicuro, scampare», da σφάλλω e σφάλλομαι, «far cadere, abbattere», «aver danno, inciampare» – parrebbe immediatamente collegabile ad una decisione contenziosa assunta in sede di processo per parricidio, e per converso risulti difficilmente coordinabile con la tesi secondo cui la diversa figura della assoluta «liceità» di tale uccisione da parte di chiunque avrebbe costituito la specifica sanzione sottesa all'istituto del '*sacer esto*').

In ogni caso, la via migliore per giungere ad una definitiva dimostrazione della verosimiglianza della tesi in esame appare costituita dalla riprova che in tal senso fornisce la diversità sostanziale tra le ipotesi più arcaiche e religiose di sacertà (in particolare, la *verberatio parentis* e la *termini exaratio*) e le fattispecie protorepubblicane, di natura essenzialmente politica, rappresentate dalla *adfectatio regni* e dall'attentato al carattere sacrosanto dei tribuni della plebe. Ed è qui necessaria una breve digressione.

Nelle tre precedenti note, al fine di meglio delineare il ruolo dello *ius sacrum* quale limite dell'attività legislativa delle assemblee popolari, si è mostrato come il rispetto del *fas* – costituendo un confine invalicabile alle decisioni dei comizi in vista delle dirette conseguenze negative che, nella concezione romana, il mancato rispetto di determinati principii religiosi avrebbe causato in conseguenza alla rottura della *pax deorum* – potesse costituire non solo un limite negativo ad essa, precludendo alle deliberazioni normative di violare quanto concerneva il mantenimento dei normali rapporti tra gli dei e gli uomini, ma altresì uno strumento positivo atto a fornire allo stesso ordinamento una via per sanzionare come definitive, appunto attraverso lo *ius sacrum*, determinate decisioni del popolo romano che si volevano rendere immediatamente irre-

vocabili, sottraendole così al principio decemvirale (*xii tab. XII.5*), ma innanzitutto intrinsecamente logico (Liv., *urb cond.* 9.34.6-7), secondo cui l'ultima decisione assembleare prevale in quanto tale sulle precedenti (*“quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset”*).

Più specificamente, il fatto che i due momenti fondamentali che tra il sesto ed il quinto secolo a.C. segnarono il definitivo assetto costituzionale romano – ossia l'irreversibile passaggio dalla monarchia alla repubblica ed il nascere del cosiddetto Stato patrizio-plebeo attraverso l'accettazione patrizia, una volta per tutte, delle deliberazioni della plebe del 494 a.C. sul Monte Sacro – siano entrambi caratterizzati, secondo le fonti a disposizione, da un giuramento che, in linea di massima, sarebbe stato prestato da tutti i *cives*, per sé e per i propri discendenti, allo specifico fine di escludere per sempre la possibilità di ritornare su tali decisioni, appare in effetti costituire un preciso strumento di *ius sacrum* volto a far sì che, su un piano di diritto costituzionale, la decisione così presa dal *populus Romanus* si sottragga a quella abrogabilità da parte dell'organo che l'ha emessa, intrinseca ad ogni deliberazione assembleare, e divenga invece, attraverso la sanzione religiosa connessa al giuramento di tutti i *cives*, una statuizione definitiva e senza ritorno, appunto in vista della sanzione che colpirebbe lo Stato in una prospettiva eziologica di ordine religioso qualora esso venisse meno al giuramento fatto da tutti i Romani per sé e i propri discendenti, e quindi, risulterebbe, da Roma stessa in una sua lata soggettività giuridica di diritto sacrale.

In effetti, se le procedure contemplate dallo *ius sacrum* romano per ristabilire la *pax deorum* rimediando allo *scelus* religioso consistono essenzialmente nel separare dalla comunità l'autore dell'illecito, in quanto parte infetta che contamina il mondo fenomenologico e destinatario dell'ira divina (procedure che secondo i casi possono consistere nella *immolatio* del soggetto o comunque nella sua espulsione fisica dal mondo, ovvero nella mera messa al bando dell'*impius*), è chiaro come tale sorta di *noxae deditio* del colpevole al dio, volta a scindere le responsabilità della comunità dalla situazione personale di questi di fronte al sovrannaturale, non potrebbe funzionare e sarebbe anzi intrinsecamente impossibile nel caso in cui responsabile dell'illecito religioso risultasse indistintamente l'intero *populus Romanus*, come avverrebbe appunto qualora si decidesse, contro il giuramento prestato dagli antenati per sé e per i propri discendenti, di ritornare a un regime monarchico o di rinnegare quell'assetto patrizio-plebeo dello Stato che ha origine dall'accettazione delle *leges sacratae* del 494 a.C. da parte dell'intera *civitas*: casi in cui lo spergiuro di Roma in quanto tale condurrebbe inevitabilmente lo Stato alla condanna divina e quindi alla definitiva sventura.

Tale impostazione ricostruttiva, in effetti, appare rinvenire riscontri suf-

ficientemente precisi nelle fonti a disposizione (in particolare, Dionigi di Alicarnasso, a proposito delle *leges sacrae*, afferma che il giuramento venne prestatato da tutti «allo scopo che non ci fosse in futuro la possibilità per il popolo di far cessare tale legge» – *ant. Rom.* 6.89.4: καὶ ἵνα μηδὲ τὸ λοιπὸν τῷ δήμῳ ἐξουσία γένηται καταπαῦσαι τόνδε τὸν νόμον –, mentre a sua volta Livio – *urb. cond.* 2.1.9 –, in relazione all'instaurazione della repubblica, sottolinea del pari l'irrevocabilità assunta da tale decisione attraverso il giuramento collettivo: «... *ne postmodum flecti precibus aut donis regis posset, iure iurando adegit neminem Romae passuros regnare*»); ed anche in una prospettiva comparatistica la circostanza che la comunità spergiura incorra esizialmente nell'ira divina trova ampie conferme tanto nel mondo greco quanto ad esempio in quello ebraico, in un generale contesto ove la rovina di chi infrange il giuramento già di per sé va oltre il soggetto colpevole per riverberarsi, secondo vari gradi di responsabilità di ordine essenzialmente collettivo, sulla sua stirpe, a livello familiare, ovvero, in determinate ipotesi, sul suo intero popolo, come avviene in particolare nei casi in cui a infrangere tale impegno sia il capo che lo rappresenta all'esterno o, più in generale, in quelle ipotesi dove il comportamento illecito del singolo coinvolga in ogni caso la posizione di ordine *lato sensu* internazionale della comunità.

Il ricorso non a una semplice votazione, ma a un giuramento eterno prestatato per sé e i propri discendenti, doveva dunque immediatamente risultare l'unico strumento idoneo per evitare che in futuro, attraverso una eguale deliberazione di segno contrario, la statuizione in esame potesse venire ribaltata, vanificando l'attuale intenzione di dare un assetto definitivo allo Stato attraverso la scelta repubblicana o l'accordo tra patrizi e plebei incentrato sull'invulnerabilità dei tribuni (e questa funzione essenziale assunta per tal verso dal giuramento appare a posteriori dimostrata anche dal relativo insuccesso, comunemente ammesso in dottrina, della *lex Valeria Horatia de tribunicia potestate* del 449 a.C., che pur stabilendo – Liv., *urb. cond.* 3.55.7 – «*ut, qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cerevis, Liberi Liberaeque venum iret*», in realtà non raggiunse del tutto questo risultato, dato che com'è noto tale legge diede luogo a non brevi diatribe giurisprudenziali che in ogni caso escludono che la violazione degli altri magistrati plebei potesse essere parificata alla sacrosantità del tribuno, derivante dal *insurandum*, per cui, se i primi venivano posti sotto processo dai magistrati patrizi, ciò, benché non fosse conforme a diritto, non dava in ogni caso luogo di per sé a sacertà del violatore della norma, conseguenza che appunto poteva derivare soltanto dal giuramento collettivo prestatato nel 494 e non da una normale legge comiziale quale quella del 449: *urb. cond.* 3.55.8-10: «*hac lege iuris interpretes negant quemquam sacrosanctum esse, sed eum, qui eorum cuiquam nocuerit, Iovi*

*sacrum sanciri; itaque aedilem prendi ducique a maioribus magistratibus, quod etsi non iure fiat – noceri enim ei, cui hac lege non liceat –, tamen argumentum esse non haberi pro sacrosancto aedilem; tribunos vetere iure iurando plebis, cum primum eam potestatem creavit, sacrosanctos esse fuisse”).*

Per altro verso, la sanzione in cui incorre il singolo che violi tali decisioni, ossia la sacertà prevista tanto per l'*adfectatio regni* quanto per l'attentato al magistrato plebeo, si colloca su piani differenti, che non hanno nulla a che vedere con il giuramento collettivo avente a specifico oggetto l'eterno rispetto di tali statuizioni in se stesse considerate, e riguarda semplicemente la trasgressione di un precetto da esse statuito, né la sacertà del colpevole potrebbe ovviamente essere fatta risalire all'infrazione del giuramento prestato dal suo ipotetico antenato, ma discende ben diversamente dalla trasgressione della specifica norma che prevede in tali casi questa sanzione, e che, se in ordine all'inviolabilità dei tribuni è contenuta nella stessa *lex sacrata* del 494 a.C., per quanto riguarda invece il passaggio dalla monarchia alla repubblica è nettamente distinta altresì nelle sue origini normative dal giuramento che ne è alla base, dato che, com'è noto, discende o comunque viene esplicitata dalla successiva *lex Valeria* del 509, relativa appunto alla *adfectatio regni*.

Recate queste premesse, e tornando dunque all'istituto della sacertà, appare possibile approfondire il carattere di tale sanzione in relazione alla natura religiosa degli illeciti cui essa risulta nelle varie ipotesi ricollegata.

In effetti, è ovvio come la sacertà riguardi, nelle più antiche e significative applicazioni del diritto sacrale romano, ipotesi in cui l'elemento religioso tutelato è ben evidente, e dove d'altra parte la condizione di '*homo sacer*' che colpisce il violatore di tali prescrizioni appare essenzialmente una immediata ed automatica conseguenza del comportamento vietato che si realizza innanzitutto sul piano religioso-sacrale, e di cui l'ordinamento umano si limita a prendere atto una volta accertati i suoi presupposti fattuali (come si è più volte ricordato, infatti, nella dottrina più recente appare in linea di massima superata la congettura di un apposito processo volto ad «irrogare» tale sanzione): si pensi alla *verberatio parentis*, alla *termini exaratio* nonché anche alla *frans clienti*, ipotesi tutte immediatamente connesse al carattere religioso del divieto infranto.

Nel caso dell'*adfectatio regni* e dell'attentato alla sacrosantità del tribuno della plebe, invece, l'atto represso appare essenzialmente un comportamento riguardante il contesto umano, ossia il rispetto di regole costituzionali che il popolo Romano ha liberamente deciso di darsi, senza che dunque la norma sanziona un atto che costituisca di per sé un illecito religioso (in effetti, come si è già osservato, è chiaro che l'aspirare al regno non era *nefas* ma cosa relativamente del tutto lecita prima del 509 a.C., né la figura del tribuno plebeo,

del resto sino allora perfino inesistente, poteva essere vista come inviolabile prima di una specifica norma di diritto umano che, istituendola, la considerasse tale). In questa situazione, sembra indubitabile che l'applicazione a tali fattispecie, di natura umana e politica, di una sanzione che nelle sue origini risulta invece la conseguenza religiosa di un comportamento che in quanto tale offende la divinità, costituisca intrinsecamente un non lieve iato nella logica costruttiva e per così dire sistematica della sacertà, ed anzi per vari versi – come si è sottolineato in dottrina – appare segnare il passaggio ad una nozione in certo modo nuova e diversa di tale misura di diritto penale, che in effetti nel contesto repubblicano tenderà sempre più a legarsi, quale causa di liceità dell'uccisione di determinati individui, alle lotte tra patrizi e plebei e quindi tra le opposte fazioni politiche che caratterizzeranno in età più recenti la repubblica romana (né sembra per tal verso un caso che soltanto da quest'epoca si stabilizzi, in vista di tale dimensione pubblica e ufficiale della sacertà, l'ulteriore conseguenza della *consecratio bonorum*, di cui le attestazioni relative all'arcaicità monarchica risultano invece alquanto dubbie, sia per quanto riguarda la ricordata norma sul ripudio recata da Plut., *Rom.* 22.3, che parla anche di una devoluzione di parti del patrimonio del marito alla moglie e a Demetra, sia in relazione alla confisca di metà del patrimonio che secondo Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.15.2, avrebbe colpito il *pater* che esponesse il figlio al di fuori dei limiti posti dalla pretesa norma romulea, sia, infine, in ordine alla pena dell'*incensus*, che sempre secondo Dionigi di Alicarnasso – *ant. Rom.* 4.15.6 – sarebbe consistita nella privazione dei beni, nella fustigazione e nella vendita come schiavo, che ritrova corrispondenze solo nella ben più recente *tabula Bantina* – § 4: «FIRA.», I<sup>2</sup>, n. 6, p. 164, l. 20 ss. –, mentre Gaio – *inst.* 1.160: cfr. Cic., *Caec.* 34.98 – si limita a riferire la previsione della *capitis deminutio maxima*).

### 7. Diverso funzionamento del 'sacer esto' nelle due serie di ipotesi

Se per tal verso non sembra dunque del tutto superabile, seguendo la visione comune, il problema del motivo per cui una sanzione che appare nelle sue origini una immediata conseguenza dello sdegno divino parrebbe senza problema venire applicata a comportamenti di per sé contrari non tanto allo *ius sacrum* quanto al mero diritto umano, la ricostruzione secondo cui è da rintracciare appunto nel giuramento collettivo la causa dell'eterna irremeabilità delle statuizioni che condussero al regime repubblicano e poi all'assetto patrizio-plebeo dello *civitas* romana (si veda del resto Fest., *verb. sign.*, sv. 'sacro-

*sanctum*' [L.<sup>2</sup> 413]: '... *quod iure iurando interposito est institutum ...*') può altresì essere forse risolutiva per superare questa apparente incongruenza: infatti, se dopo i due giuramenti prestati in tal senso da tutti i *cives* Roma diveniva per sempre una repubblica fondata sull'accordo tra i due ordini, e d'altra parte il solo ritornare su queste decisioni avrebbe reso Roma una città spergiura votata come tale all'ira divina e quindi all'anatema e alla rovina, ecco che il tentare di restaurare la monarchia o l'attendere a ciò che la inviolabilità dei tribuni della plebe rappresentava doveva venire percepito in maniera immediatamente negativa non solo in una prospettiva costituzionale e criminale di diritto umano, ma altresì e innanzitutto in una dimensione religiosa e giuridico-sacrale, dato che la realizzazione o comunque l'impunità di simili eventi avrebbe fatto infrangere all'intera *civitas* l'antico giuramento provocandone inevitabilmente la sventura se non la fine: se già il giuramento individuale veniva di norma prestato a Roma in forma esecrativa, ossia consacrando esplicitamente se stessi alla vendetta divina in caso si fosse venuti meno a tale promessa, nelle ipotesi in questione era stato l'intero popolo romano, e quindi la *civitas* stessa, ad invocare implicitamente su di sé lo sdegno degli dei e la conseguente rovina in caso di spergiuro, cosicché l'*adfectatio regni* e l'offesa alla sacrosantità del tribuno divenivano, prima ancora che comportamenti vietati dall'ordinamento umano, specifici illeciti religiosi in quanto volti a porre in essere una esiziale rottura della *pax deorum*, risultando quindi in quanto tali oggetto dell'ira divino e motivi della vendetta delle forze sovranaturali.

Anche se qui soltanto schematizzata, una simile impostazione sembra in effetti poter spiegare i motivi per cui fu possibile irrogare una sanzione sacrale quale la sacertà in ordine a comportamenti di per sé vietati solo dal diritto umano e non dallo *ius sacrum*, poiché a rendere «sacro alla divinità» il colpevole di tali illeciti non è tanto la statuizione legislativa in sé considerata, quanto il presupposto sacrale che ne è a monte, ossia l'essere questa norma posta a tutela di una situazione religiosa in cui, attraverso il giuramento prestato dalla stessa Roma, il tentativo di reintrodurre la monarchia o di violare la sacrosantità dei tribuni plebei diviene il potenziale presupposto di uno spergiuro della *civitas* stessa, e per tal via un comportamento destinato già di per sé a provocare definitivamente lo sdegno e la vendetta divina nei suoi confronti, ossia un comportamento da considerare dunque in quanto tale '*impius*'.

In particolare, inoltre, in tale falsariga ricostruttiva emerge implicita una ulteriore e fondamentale differenza tra i due tipi di sacertà (latamente rapportabile, sotto certi aspetti, alla coesistenza, nel mondo greco, accanto alla ἀτυμία regolata dal diritto della *polis* ed ufficializzata in precise conseguenze giuridiche – che, in caso di *atimia* totale, comportavano senz'altro, pena la morte, il

divieto di tornare nel territorio della città –, di una versione più antica e strettamente religiosa di tale istituto, che è stata definita come «*atimie à l'interieur*», figura di tipo non proscrittivo, che permetteva al soggetto di vivere ai margini della comunità anche se in una situazione di sostanziale estraneità e rifiuto). Infatti, per quanto riguarda i casi di arcaica sacertà religiosa, la stessa struttura dell'illecito, imperniata sull'offesa alla divinità comportante l'abbandono del reo alla sua vendetta da parte della *civitas*, faceva sì che lo scopo di tale istituto, ossia la preservazione della *pax deorum*, come si è visto fosse semplicemente assicurato dal rispetto di tale procedura di esclusione, risultato cui l'ordinamento umano doveva dunque rimanere estraneo limitandosi a cerimonie e riti espiatori per placare il dio e soprattutto evitando ogni provvedimento che, come in primo luogo l'irrogazione di una pena, potesse negare quella sorta di *noxae deditio* al dio costituita da questa soluzione, tanto che persino l'uccisione dell'*homo sacer* doveva rappresentare una interferenza nel rapporto esclusivo tra il dio e l'*impius*, cui conseguiva l'attrazione dell'assassino stesso in tale sfera di numinosità sacrale. Nel caso di sacertà derivante da giuramento collettivo, ossia di *adfectatio regni* e di attentato alla sacrosantità dei tribuni della plebe, la struttura religiosa di questa sanzione appare invece mutare notevolmente: se infatti questi illeciti comportano di per sé la sanzione della sacertà, tale misura repressiva non deriva più immediatamente dai *mores* e dall'intrinseca negatività religiosa del comportamento del reo, bensì dal fatto che questi illeciti sono divenuti tali appunto in quanto, attraverso il giuramento di tutti i *cives* per sé e per i propri discendenti, Roma stessa si è impegnata una volta per tutte ad essere uno Stato repubblicano e patrizio-plebeo, cosicché qualora andasse contro questo impegno definitivo diventerebbe una città spergiura e destinata alla vendetta divina; se tale costruzione sacrale implica quindi la sacertà di chi, aspirando al regno o violando il tribuno, renda attuale il rischio di una rottura della *pax deorum*, nondimeno tale conseguenza dell'illecito non appare più sempre e comunque sufficiente a preservare Roma da ogni conseguenza negativa sul piano religioso, dato che la *civitas* in quanto tale, attraverso il giuramento collettivo, si è impegnata a impedire ogni ritorno della monarchia ed ogni violazione della *leges sacratae*; per questo verso, un atteggiamento meramente passivo di fronte a tali comportamenti, nel suo limitarsi a considerare *sacer* il colpevole, potrebbe non risultare sufficiente ad adempiere al giuramento prestato dalla *civitas* stessa, e si rende quindi necessario un atteggiamento altresì positivo volto ad impedire fattivamente, bloccandolo, ogni tentativo di reintrodurre il *regnum* o di scardinare l'assetto patrizio-plebeo di Roma: in tale prospettiva, la stessa uccisione del reo diviene perciò un atteggiamento che non si limita più a soltanto interferire con i disegni di vendetta della divinità, ma di-

viene altresì e soprattutto un atto volto a impedire che si verificino eventi quali la fine della repubblica o dell'accordo tra i due ordini che condurrebbero allo spergiuro di Roma e quindi alla sua fine, e perciò viene visto non più come una indebita interferenza nel rapporto esclusivo tra la divinità e l'*homo sacer*, ma in primo luogo come un'azione che, impedendo il realizzarsi di un evento esiziale alla *civitas*, serve direttamente a preservare la *pax deorum* evitando un atto lesivo degli equilibri trascendenti su cui essa si fonda.

La sacertà diviene così non più semplicemente una presa d'atto dell'*impietas* del soggetto e della sua conseguente appartenenza agli dei, come avveniva nel periodo più arcaico, ma una situazione di pericolo immediato per la sopravvivenza stessa della *civitas* su di un piano religioso, in cui il soggetto attenta all'impegno giurato di Roma e dove non si può quindi soltanto attendere un intervento divino volto a fermarlo: in relazione al giuramento, prima ancora che vindici dello spergiuro, gli dei sono innanzitutto giudici del suo rispetto, e in tale fase non possono certo entrare come attori nelle vicende che riguardano il suo mantenimento o meno da parte della città, toccando ancora agli uomini, ossia ai *cives*, serbare intatto l'impegno sacro che i loro progenitori hanno pronunciato anche per essi, evitando lo spergiuro collettivo con ogni mezzo, primo tra tutti la diretta uccisione del soggetto che tenti di coinvolgere la *civitas* in un simile *nefas*.

Per tal verso, anche senza indulgere sulle vicende repubblicane della sacertà e sulla tendenza a trasformarla, specie da parte plebea, in una sanzione giudiziale, non risulta affatto strano che, mentre le ipotesi di sacertà derivanti dai *mores* e di ordine strettamente religioso si limitavano ad affidare alla divinità le sorti dell'*impius* (e si è visto come, in relazione alla *verberatio parentis* ed alla *termini exaratio*, risulti alquanto arduo postulare che la sacertà importasse una liceità dell'uccisione del reo, e come tale circostanza risulti anzi positivamente smentita da decisive ragioni), ben diversamente nella sacertà protorepubblicana di matrice politico-religiosa l'uccisione del reo diventa senz'altro un modo di adempiere al giuramento collettivo alla base del carattere repubblicano e quindi patrizio-plebeo di Roma e quindi un atto volto, in accordo con la volontà divina, ad impedire l'esiziale spergiuro della *civitas* in quanto tale e con esso la rottura definitiva della *pax deorum* e la conseguente rovina dello Stato (ed è ovvio come una simile nuova impostazione costruttiva sia connessa alla notevole capacità di manipolazione giuridico-interpretativa del sacro ormai raggiunta dalla giurisprudenza sacerdotale). Soprattutto, in tale trasformazione (del resto già notata dalla dottrina, ove si è sovente sottolineato, un «mutamento di segno» a partire dalla fine della monarchia, specie in ordine alla nuova normalità dell'uccisione dell'*homo sacer*), all'originaria impunità

dell'uccisore dell'*homo sacer*, fondata sull'affidamento al dio di chi ha interferito nel suo esclusivo rapporto con l'*impius* che gli era consacrato e diventa a sua volta un *impius* abbandonato alla vendetta divina ed estraneo alla giurisdizione degli uomini, si sostituisce, in linea di massima, una vera e propria liceità dell'uccisione dell'*homo sacer*, che diviene anzi appunto relativamente doverosa in vista della sua strumentalità al rispetto del giuramento collettivo che ne è alla base e quindi alla stessa conservazione della *pax deorum* (e, volendo procedere secondo falsarighe dogmatizzanti pur alquanto aliene a chi scrive, si potrebbe per tal verso osservare come la trasformazione della sacertà così raggiunta conduca in concreto ad una sostituzione di fatto, al giudizio religioso su cui si reggevano l'ipotesi arcaiche, di un giudizio in ultima analisi politico, cosicché all'accertamento per così dire dichiarativo proprio dell'età monarchica, in cui ad esempio il violatore dei cippi terminali o il *verberator parentis* erano automaticamente sacri in quanto tali e la *civitas* ne poteva prendere atto solo ad ulteriori fini, subentra in realtà un accertamento di tipo latamente costitutivo da parte del popolo e soprattutto dell'ordine plebeo, per cui in pratica viene considerato *sacer* in quanto colpevole di *adfectatio regni* o di violazione dei tribuni soltanto colui che viene ritenuto, in base altresì a circostanze affatto politiche, colpevole di tali illeciti, mentre l'originario aspetto della automatica appartenenza alla divinità sdegnata, se non può scomparire del tutto in vista della minaccia alla *pax deorum* insita in simili comportamenti, risulta in ogni caso venire relegata in secondo piano dall'assorbente valore per tal verso assunto dalla reazione popolare e dalla conseguente liceità di uccisione del reo).

#### **8. Ulteriori riprove di una evoluzione della figura della sacertà e di un duplice atteggiarsi nelle fonti del concetto di 'sacer esto'**

Una simile prospettiva, in effetti, risulta altresì idonea a superare la problematicità delle fonti che, in relazione all'attentato all'inviolabilità del tribuno della plebe, parlano di una doverosità dell'uccisione del colpevole che non ha senso se riferita in generale a tutte le ipotesi di sacertà, come è costretta a fare la comune dottrina, ma che acquista per questo verso un preciso senso se si rispetta lo specifico riferimento di tali testimonianze alle *leges sacratae*, come avviene sia in Cic., *Tull.* 52 ('... *legem antiquam de legibus sacratis, quae iubeat impune occidi eum, qui tribunum plebi pulsaverit ...*'), o ad entrambe le ipotesi di sacertà derivanti da giuramento, come avviene nella ricordata glossa '*sacrosanctum*' di Festo, che in relazione sempre alle *leges sacratae* ma in una formulazio-

ne abbastanza ampia da non potere escludere un riferimento altresì alla scelta repubblicana, parimenti sancita da un giuramento, giunge in maniera disinvoltamente ellittica ma sostanzialmente accettabile ad equiparare la sacertà alla pena di morte (*“sacrosanctum dicitur quod iure iurando interposito est istitutum si quis id violasset, ut morte poenas penderet”*).

Questa tendenziale normalità della messa a morte del colpevole e soprattutto la relativa doverosità che questa azione assume in relazione alla esigenza di conservare anche per tal via la *pax deorum*, messa in pericolo dall'*homo sacer* che rischia di far divenire spergiura Roma con l'*adfectatio regni* o la violazione del tribuno plebeo, spiegano altresì un ulteriore aspetto che sembra distinguere la sacertà repubblicana da quella monarchica, ossia il mantenimento dello stato di purezza rituale da parte dell'uccisore dell'*homo sacer*: si è visto infatti come Dionigi di Alicarnasso (*ant. Rom.* 2.74.3) specifici, in relazione alla norma di Numa Pompilio relativa ai cippi terminali, che per tale soggetto vi sarebbe stata non solo l'impunità, ma altresì la conservazione dello stato di purezza rituale (... ἢ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαρῶ μιάσματος εἶναι προσή), anche se come si è sottolineato la testimonianza in questione non può essere accettata nella sua totale lettera, specie in confronto alla parallela notizia fornitaci dalla voce 'Termino' di Festo, dato che Dionigi tende qui a interpretare la *termini exaratio* quale delitto puramente patrimoniale, come mostra il riferimento all'azione di «rimuovere» o «spostare» i cippi confinali, assai lontano dalla dimensione di intrinseca negatività numinosa comportata dallo scalzare i confini indipendentemente da ogni finalità di lucro implicata da Festo, che infatti riferisce la sacertà tanto all'aratore quanto ai buoi: particolare non a caso dimenticato dalla prospettiva materialistica dello storico greco (sempre che i passi, come è universalmente ritenuto, trattino della stessa fattispecie, e Festo non si riferisca invece, come ineffabilmente taluno propone trattando dei «supplizi capitali», ad una ipotesi di «sconfinamento» dell'aratore «nel terreno altrui»: ma queste amenità, che non trovano nessuna rispondenza nel significato di 'exarare', non riguardano, com'è ovvio, lo studio del diritto romano). Tuttavia, al di là della non affidabilità generale del passo delle *Antiquitates Romanae* per quanto riguarda la fattispecie della *termini exaratio*, appare egualmente da considerare la possibilità che, ricordando in base alle sue fonti tale statuizione relativa alla conservazione dello stato di purezza rituale, lo storico greco ci fornisca, anche se antedatandola ai primordi dell'ordinamento di Roma, egualmente una notizia fededegna, che in effetti – oltre a testimoniare una originaria paura per il μῖσμος legato al *nefas* dello spargimento di sangue, per nulla attenuata dal carattere *sacer* dell'individuo ucciso e che certo non avrebbe potuto essere superata in base ad una disposizione del *rex* – potrebbe essere verosimil-

mente inquadrata nei mutamenti di prospettiva che, in epoca protorepubblicana, condussero a rendere l'uccisione dell'*homo sacer*, in relazione alle nuove ipotesi per così dire politiche di sacertà, un evento entro certi limiti normale e per taluni versi doveroso, in una nuova impostazione che risulta perfettamente inquadrarsi nella spiegazione giuridica-sacrale di questa nuova fase della figura della sacertà qui prospettata. Ed infatti si può per tal verso ricordare come Livio, in relazione all'anno 449 a.C., tramandi la notizia di una *lex Valeria Horatia de provocatione* che avrebbe stabilito il divieto di creare magistrature *sine provocatione*, sanzionando tale eventualità con la sacertà (notizia invero alquanto poco affidabile, specie in vista del fatto che subito dopo lo stesso Livio – *urb cond.* 3.55.14 – parla altresì di un successivo plebiscito che avrebbe anacronisticamente punito tale fattispecie senz'altro con la pena capitale: '*M. Duilius deinde tribunus plebis plebem rogavit plebesque scivit, qui plebem sine tribunis reliquisset quique magistratum sine provocatione creasset, tergo ac capite puniretur*'); legge al cui proposito risultano in ogni caso notevoli, al di là dell'inverosimiglianza di questa notizia, le concettualizzazioni cui si ricorre per formulare tale sanzione – *urb cond.* 3.55.4-5: '*... qui creasset, eum ius fasque esset occidi, neve ea caedes capitalis noxae haberetur*' –, che appaiono riflettere una razionalizzazione giuridica del '*sacer esto*' che appunto giunge ormai a concretizzare tale previsione in uno «*ius occidendi*» di diritto umano cui, a differenza di quanto si è visto avvenire in età monarchica, è ormai necessario giustapporre una parallela liceità sul piano del *fas* ('*... eum ... fas ... esset occidi ...*'), la quale – per quanto improbabile nella origine meramente legislativa cui fa qui riferimento Livio e certo al contrario presupponente a monte una legittimazione sacrale già operata sul piano interpretativo – risulta in ogni caso tradursi essenzialmente nel mantenimento, da parte dell'uccisore dell'*homo sacer*, appunto di una impunità sul piano umano e di una incontaminata purezza rituale sul piano del diritto sacrale, come sembra indicare, in riferimento al duplice riferimento del *ius* e del *fas*, la specificazione '*neve ea caedes capitalis noxae haberetur*' (dove, in particolare, il termine '*caedes*' – nella sua arcaicità e nell'accezione tecnico-sacrale che è propria del verbo '*caedo*' in relazione alle pratiche sacrificali – appare implicare che non era certamente solo quella relativa alla norma numana '*paricidas esto*' l'impunità che, visti gli sviluppi della sacertà nel passaggio dalla monarchia alla repubblica, nella mentalità religiosa romana bisognava conservare nonostante l'uccisione dell'*homo sacer*).

Più in generale, poi, tale prospettiva ricostruttiva, riconoscendo la presenza di due tipi di sacertà fondati su presupposti in parte alquanto differenti (si veda del resto la duplice ipotesi cui fa riferimento Fest., *verb. sign.*, sv. '*religiosus*' [L.<sup>2</sup> 382] – '*... siquidem quod sacrum est, idem lege aut instituto maiorum*

*sanctum esse putant, ut violari id sine poena non possit ...* –, cui per certi versi corrisponde del resto Cic., *Balb.* 14.33 ‘... *sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis ...*’), appare altresì idonea a superare non lievi ulteriori contraddizioni presenti nelle fonti ed, in generale, a riportare a lineare unità non pochi aspetti altrimenti alquanto difficili da spiegare nelle testimonianze circa le vicende storiche legate alla sanzione della sacertà.

In primo luogo, infatti, come si è accennato, diviene comprensibile la preoccupazione plebea di sancire esplicitamente l’impunità dell’uccisore dell’*homo sacer*, che la glossa festina sottolinea con una locuzione (*‘nam lege tribunicia prima cavetur: si quis eum qui eo plebi scito sacer sit occiderit, parricidi ne sit’*) ove le parole *‘prima cavetur’* non sembrano aver avuto da parte della dottrina l’interesse che avrebbero meritato, anche in quanto, nella tratlizia impostazione ricostruttiva che vedeva nella *sacertà* una sanzione consistente *ab origine* nella liceità di uccisione da parte di chiunque, tali parole non potevano evidentemente assumere rilevanza particolare (e infatti, in maniera invero problematica altresì dal punto di vista della costruzione sintattica, dato che in tal caso non si comprenderebbe più la posposizione dell’aggettivo *‘prima’* a *‘lex tribunicia’*, si preferisce correntemente, a parte talune eccezioni, riferire l’aggettivo, come se avesse valore attributivo, al sostantivo già aggettivizzato che lo precede – nel senso cioè di *‘prima lege tribunicia’* – piuttosto che, in funzione predicativa e per così dire avverbiale – «per prima» –, al successivo verbo *‘caveo’*): ma, se si postula invece che tale impunità non sia un aspetto intrinseco di questo istituto bensì soltanto una conseguenza nata nel contrasto tra la norma umana relativa al *parricida* e la figura dell’*impius* propria dello *ius sacrum*, ossia una soluzione prevalsa interpretativamente nella decisione su di un caso concreto e poi più o meno consolidatasi, la prudenza plebea nel ribadire in maniera definitiva tale implicazione della sacertà diveniva un accorgimento essenziale nell’introdurre la sacertà dell’attentatore dei tribuni, dato che una soluzione appunto interpretativa, per quanto ormai relativamente stabilizzata, nel livore della contesa politica poteva magari venire rimessa in discussione e nel caso essere ribaltata, mentre una volta inserita in un testo normativo accettato altresì dall’ordine patrizio essa diveniva in linea di massima definitiva. E per questo verso le parole *‘prima cavetur’* del lemma festino appaiono notevoli anche in quanto questa specificazione doveva in tale prospettiva mancare nel primigenio modello di sacertà di ordine «politico» conosciuta a Roma, ossia nel giuramento che aveva segnato il passaggio dalla monarchia alla repubblica e si era tradotta nella *sacertà* di chi aspirasse al regno: particolarità che, se per un verso potrebbe ricollegarsi altresì ad un minor grado di raffinatezza dello strumento legislativo, appare in ogni caso suggerire che, mentre nelle origini

della repubblica vi era un consenso generale di tutto il popolo che consentiva una relativa sicurezza nell'impunità di colui che avesse ucciso chi, macchiandosi di *adfectatio regni*, poneva in pericolo l'intera Roma come spergiura se tale tentativo non fosse stato fermato in questo modo, ben diversamente in ordine alle *leges sacratae* del 494 a.C. la spaccatura tra i due ordini e gli opposti interessi dei patrizi potevano con facilità travolgere – e a maggior ragione se si considera il carattere patrizio degli organi sacerdotali depositari dell'*interpretatio* giuridico-sacrale – l'intenzione dei plebei di avvalersi di tale norma consuetudinaria nel perseguire le offese ai propri magistrati.

Ancora di più, sembra per tal via divenire finalmente spiegabile la doppia formulazione della norma circa la sacertà nel rapporto clientelare (*xii tab.* VIII.21), che viene riferita da Dionigi di Alicarnasso come relativa ad entrambi i soggetti del rapporto qualora si macchino di tradimento (*προδοσία*) nei confronti dell'altro (*ant. Rom.* 2.10.3: *εἰ δέ τις ἐξελεγχθῆναι τούτων τι διαπραττόμενος ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ῥωμαῖος, τὸν δὲ ἀλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θύμα τοῦ καταχθονίου Διός*), mentre nel commento serviano all'Eneide è com'è noto limitata alla sola ipotesi di *fraus* da parte del patrono, anche se per lo più la dottrina tendeva ad ignorare il tentativo di spiegazione recato da questa fonte in ordine all'unicità di tale previsione rispetto alla duplice possibilità di *fraus* implicata da questo reciproco rapporto, che in ogni caso mostra come tale aspetto non sfuggisse affatto all'autore (Serv., *ad Aen.* 6.609: *'aut fraus innexa clienti: ex lege XII tabularum venit, in quibus scriptum est patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto: si enim clientes quasi colentes sunt, patroni quasi patres, tandundem est clientem, quantum filium fallere. et hoc posse fieri ex Horatii dictis – carm. 2.18.26 – intellegimus, qui cum loqueretur de avaris potentibus, ait de vicino cliente pellitur paternus in sinu furens deos. urbano tamen hoc displicet et dicit rarum esse hoc magisque contrarium, cum magis patronos decipiant frequenter clientes. vult autem intellegi praevaricatores, qui patroni sunt clientium, quos nunc susceptos vocamus'*). In effetti, mentre nella letteratura più antica si tendeva addirittura a considerare le due formulazioni in riferimento ad un'unica norma, per alcuni regia e per altri decemvirale, spiegando la differenza come un errore di una delle due fonti, è noto come recentemente taluno (al di là della congettura – piuttosto gratuita nella sua rigida geometria di tipo progressivo – di una situazione primigenia in cui, in base ai diversi rapporti di forza, sarebbe stato sanzionato soltanto la *fraus* del cliente) abbia finalmente postulato una duplice fase di tale istituto, la prima legata alla reciproca e paritetica necessità di mantenere intatto il rapporto tra il patrono e il cliente, la seconda nel contesto delle lotte tra patrizi e plebei, che avrebbero condotto ad una norma favorevole ai secondi, per cui sarebbe rimasta la sola sacertà del patrono infedele ma non l'ipotesi inversa.

Tuttavia tale congettura, per quanto sotto alcuni aspetti più soddisfacente delle precedenti, nel suo funzionalismo materialistico lascia del tutto irrisolto un problema che in ultima analisi giunge ad inficiarne la stessa attendibilità di fondo, presupponendo una piena possibilità di abrogare una norma sacrale, che stride notevolmente con quanto è dato conoscere circa le arcaiche prospettive religiose romane, poiché la convinzione che un determinato comportamento importasse l'appartenenza agli dei del colpevole non avrebbe certo potuto venire abrogata da una deliberazione o in ogni caso da una decisione della *civitas*, mentre d'altra parte la convinzione religiosa che ne era alla base avrebbe continuato a persistere inalterata nonostante ogni pretesa cancellazione da parte dell'ordinamento umano, rendendo a maggior ragione difficile da configurare ogni sua progressiva desuetudine. Se invece si postula che la sacertà abbia subito una trasformazione, passando da una visione puramente religiosa che consegna agli dei l'*impius* ad una diversa concezione legata al giuramento collettivo, in cui l'uccisione del colpevole diviene lecita per preservare il giuramento che è alla base di questa sanzione e con esso la *pax deorum*, sembra chiaro come potrebbe per tal via risultare alquanto più agevole spiegare la doppia formulazione relativa alla *fraus* nel rapporto di patronato, dato che la sacertà prevista anche per il cliente dalla norma cosiddetta romulea, comportante la semplice *impietas* del colpevole, dovette comunque sopravvivere su di un piano religioso, anche se il mutato clima e la progressiva laicità dei secoli successivi ne fanno perdere le tracce al pari di quanto del resto avviene anche per la *verberatio parentis* e l'*amotio termini*, mentre in ipotesi la nuova norma plebea della sacertà del patrono, forse legata, si potrebbe congetturare, ad una deliberazione *sacrata* di tale ordine e comportante come sanzione la nuova sacertà intesa quale liceità di uccisione, risulterebbe invece inserita nella legislazione duodecimtabulare e sopravviverebbe quindi in questa più forte formulazione, oscurando la precedente.

Nel complesso, dunque, sembra che in effetti l'ambiguità implicata per tal verso dalla sanzione '*sacer esto*', che se intesa in seno arcaico è sinonimo di *impietas* mentre nell'accezione più recente importa direttamente la liceità dell'uccisione del reo, dia luogo nelle fonti a vari possibili equivoci, risolvibili soltanto distinguendo nettamente, in una prospettiva storica, i due diversi significati e le differenti conseguenze giuridico-sacrali che essi comportano.

Un ulteriore caso di questo tipo, per di più di recente aggravato da grossolane incomprensioni, è quello del ricordato Hor., *serm.* 2.3.179 ss., che non parla affatto, come pur qualcuno ha indugiato a credere, di sacertà quale pena dello spergiuro, bensì di un giuramento in cui – si noti – vengono invocate su altri e non di sé, in caso di violazione, le conseguenze della intestabilità ed

appunto della sacertà al pari di come, nel paradigmatico esempio recato da Festo nel ricordato lemma *'lapidem silicem'* (L.<sup>2</sup> 239) si invocava l'ira di Giove (*'si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiciat ut ego hunc lapidem'*): infatti, nella terza satira del secondo libro dei *sermones*, trattando dell'umana follia, si mette tra l'altro in guardia altresì dall'ambizione, e si narra come per evitare eccessi in questo senso tale Servio Oppidio, *dives antiquo censu*, obbligò per così dire i suoi due figli prestando lui stesso un giuramento esecutorio in base al quale chi di loro scegliesse una carriera politica sarebbe stato *intestabilis et sacer* (*'praeterea ne vos titillet gloria, iure / iurando obstringam ambo: uter aedilis fueritve / vestrum praetor, is intestabilis et sacer esto'*): dove il paradosso, giocato sull'eco delle antiche clausole sacrali ma altresì di suggestioni animistico-religiose (*'obstringo'*), appare evidentemente impostato sul fatto che a prestare il giuramento non è colui sul quale è invocata la maledizione in caso di spergiuro, ma un altro soggetto, che promette per così dire il fatto di un terzo e lo maledice esecutoriamente se non farà quanto egli promette per lui, non troppo diversamente, del resto, da come poco prima – v. 176 ss. – il padre aveva esortato i figli a non essere né scialacquatori né avari usando la formula *'... per divos oratus uterque penates tu cave ne ...'*; si tratta quindi, di una semiseria maledizione condizionata, enfaticizzata dal ricorso alla formula sacramentale del *iusiurandum*, con cui Oppidio raccomanda in punto di morte ai figli quei precetti – osservava Eduard Fraenkel – di sana economia, di decenza morale, di rispetto dei limiti della natura umana ed in generale di saggezza che, nella visione oraziana, sono in ogni caso modo di vita gradito agli dei, chiunque essi siano: ben lungi dall'idea, temerariamente avanzata, di rendere i figli, qualora li violino percorrendo la carriera politica, dei reietti liberamente uccidibili da chiunque li voglia (ed infatti, anche per tal verso, la sanzione della sacertà, più che essere la diretta ed automatica sanzione per aver infranto il giuramento paterno, risulta in ultima analisi aver senso proprio in quanto il figlio, andando contro lo *iusiurandum* del *pater*, si dimostrerebbe *impius in parentes*, ossia mancante di *pietas* verso la volontà paterna espressa in punto di morte e dunque in tal senso appunto *sacer*, nel senso di persona invisa agli dei, non diversamente da come un comportamento avido o al contrario prodigo, più che andare direttamente contro ai *divi penates* ed a una loro eventuale vendetta, sarebbe ancora una volta *impius* in quanto sprezzante dei desideri espressi dal padre morente).

Se quindi Orazio non afferma certo che la sacertà sia la sanzione per lo spergiuro, a maggior ragione non risulta certo da tali versi che, in giustapposizione ad *'intestabilitas'* (termine non a caso usato, sempre a proposito dello spergiuro, altresì dal ricordato Gell., *noct. Att.* 6.18.11), la formula *'sacer esto'*

sia interpretabile nel senso di una liceità dell'uccisione del soggetto, dato che in relazione al giuramento esecratorio, in cui in caso di spergiuro ci si auto-consacra alla vendetta divina, i versi oraziani pur nel loro carattere distaccatamente ironico parrebbero piuttosto alludere ad una soggezione alla divinità sdegnata ed alla sua vendetta, ossia semplicemente ad una condizione di *'impius'* (come mostra infatti, al di là di ogni dubbio, la giustapposizione a *'sacer'* di *'intestabilis'*, che presuppone una vita sociale relativamente normale e conseguenti rapporti intersoggettivi, al contrario di quanto avverrebbe se con *'sacer'* si volesse intendere un reietto scacciato e perseguitato dalla sua comunità nonché liberamente assassinabile, individuo per il quale parlare di *intestabilitas* non avrebbe più senso): ed in effetti appare per tal verso risolutivo il commento al verso 181 di *serm.* 2.3 di Elenio Acrone, che, interpretato *'intestabilis'* nel senso di *'detestabilis'*, altresì in riferimento alla incapacità testimoniale, spiega in una prospettiva analoga anche *'sacer'*, visto come situazione appunto di esclusiva appartenenza agli dei (*'obnoxius'*) e senza dunque alcuna menoma eco della diversa situazione in cui l'*homo sacer* può liberamente venire ucciso da chiunque (*'intestabilis. Detestabilis. Sacer. Execrabilis vel execrandus. κατὰ ἀντίφρασιν, et hoc secundum XII Tabulas. intestabiles. Periuri sic dicebantur tamquam sacri, hoc est, obnoxii numini, per quod iuraverant. Intestabiles appellabantur, quorum testimonium non valebat'*). Il commento di Acrone, databile tra il II ed il III secolo d.C. nonostante i noti rimaneggiamenti successivi che conducono a parlare per il testo pervenutoci di uno «pseudo Acrone», mostra quindi in maniera pressoché definitiva come, parlando di *'homo sacer'*, le fonti latine non implicano necessariamente una visione della sacertà consistente nella liceità dell'uccisione di tale soggetto, ma altresì una mera appartenenza del reo alla divinità ed alla sua vendetta (si ricordi in particolare come in maniera inversa ma analoga la *rethorica ad Herennium* – 4.34.46 – indichi senz'altro come *'impius'* colui *'qui patrem uerberarit'*): se le fonti greche che riportano la prima accezione della sacertà alle stesse scaturigini consuetudinarie di tale sanzione non sono affatto come si è visto soverchiamente attendibili, non sembra quindi lecito leggere in generale, e specificamente in relazione alle testimonianze latine, qualsiasi riferimento all'*homo sacer* ed alla previsione *'sacer esto'* nel senso di una libera possibilità di mettere a morte tale soggetto, potendo trattarsi altresì trattarsi – come del resto avverte esplicitamente Festo, sv. *'sacer mons'* (L.<sup>2</sup> p. 414), ricordando che *'quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet'* – di una diversa condizione di *'impietas'* che, in quanto appartenenza al dio, risulta escludere che l'impunità dell'uccisore dal punto di vista del diritto umano, di cui si sono viste le ragioni, si traducesse altresì in una piana liceità di tale *nefas* su di un piano giuridico-sacrale.

### **9. Conclusioni e prospettive di ricerca**

Nel complesso, quindi, limitandosi conclusivamente a considerare gli aspetti più propriamente metodologici delle osservazioni sinora recate, si può ribadire come le fonti latine in materia di sacertà, se lette in una prospettiva più aperta e pronta a cogliere i diversi modi e le varie sfumature con cui esse si riferiscono a questa figura, risultano fornire una visione alquanto più duttile e sfaccettata del significato di 'sacer' in riferimento, esplicito o implicito, all'uomo, tale da superare la monolitica visione della sacertà ormai dominante nella comune dottrina: una diversa prospettazione dell'istituto che consente, in particolare, di dar ragione ai pur isolati tentativi che nella dottrina degli ultimi decenni si erano discostati dalla prospettive imperanti, e di recente ribadite da taluni studi monografici e raccolte di saggi in materia, per propugnare invece una visione della sacertà non in termini di «pena» in senso moderno, bensì come situazione sacrale alquanto ampia e tale da strutturarsi in maniera via via diversa in relazione alle diverse ipotesi in cui si attua, e soprattutto tale da sottrarre l'istituto in esame alle moderne classificazioni criminalistiche riportandolo alle originarie e più sfumate prospettive giuridico-sacrali romane.

Anche se non è certo qui possibile ripercorrere sia pur nella maniera più sintetica i numerosissimi tentativi di fornire una spiegazione globale dei vari aspetti ed implicazioni della sacertà da parte della dottrina degli ultimi due secoli, le osservazioni sinora recate da queste note conducono in effetti a riconsiderare con una certa prudenza, innanzitutto, altresì la stessa sussunzione della sacertà nella categoria per così dire comparatistica della forme di proscrizione conosciute ai diritti antichi: infatti queste, nella loro varietà e soprattutto nella loro intrinseca relazione con i differenti costumi dei vari popoli di cui sono proprie, conoscono trasformazioni storiche alquanto lontane tra loro e, al di là dell'indubbio nucleo comune imperniato sulla esclusione del reo dalla comunità, possono altresì avere effetti giuridici per nulla coincidenti, secondo discrasie oggi per di più aggravate dalla scarsità dei dati relativi a tali istituti nonché dalla conseguente diversificazione delle interpretazioni recate in ordine ad essi dalla dottrina, sovente costretta a colmare in via del tutto congetturale non pochi aspetti di una materia alquanto sfuggente, specie in ordine alle concrete estrinsecazioni giuridiche di simili forme di esclusione dalla comunità. Problema cui si aggiunge il fatto che questa figure, pervenuteci in una forma per così dire adulta, tendono ormai in tale fase a

manifestarsi come assolute nei loro connotati ultimi, raggiunti attraverso evoluzioni in linea di massima legate a progressive laicizzazioni dei rispettivi ordinamenti, così da far sovente dimenticare, oscurandoli, i lacerti pur talora in parte conservatisi di loro precedenti livelli sanzionatori, meno pregnanti dal punto di vista delle loro conseguenze sensibili, ma egualmente volti, nella più arcaica mentalità religiosa, a perseguire in maniera meno positiva e tuttavia egualmente totale la cancellazione del reo dalla comunità (come in particolare risulta verosimilmente essere avvenuto nell'*atimia* greca, sanzione sacrale che si tende ormai a considerare solo nella laicizzata regolamentazione giuridica propria del diritto attico): prospettiva ricostruttiva che porta, anche per quanto riguarda il diritto romano, a considerare in modo unitario la stessa sacertà in relazione, come si è visto, alle sue manifestazioni più tarde e politicizzate.

Per tal verso, se la dottrina ha ormai riconosciuto, nonostante alcune deplorable eccezioni, la rischiosità di tentare paralleli sovranchiamente stretti tra istituti come la sacertà e la «Friedlosigkeit» germanica così come tra la figura romana e l'*atimia* greca, sembra ricollegarsi egualmente a tale tipo di impostazione l'idea, radicata nella *communis opinio* nonostante pur non pochi tentativi di superarla, secondo cui la privazione da parte dell'ordinamento di ogni tutela giuridica in ordine all'*homo sacer*, appunto in quanto escluso dalla comunità, consentirebbe e legittimerebbe il suo assassinio quale soluzione in certo modo normale di tale sua situazione sacrale: prospettiva che, se è stata qui rifiutata in vista dell'appartenenza agli dei dell'*homo sacer* e della conseguente pericolosità dell'intromettersi in questo rapporto, in effetti è stata già criticata dalla dottrina dal punto di vista più empirico della concreta possibilità di sopravvivenza di tale individuo al di fuori della *civitas*, secondo falsarie che, riconoscendo come la effettiva uccisione del reo risulti storicamente connessa soltanto alle ipotesi all'*adfectatio regni* e dell'attentato all'inviolabilità del tribuno della plebe, sono talvolta giunte a riconoscere l'esistenza di una non omogeneità di fondo delle dichiarazioni di sacertà in quanto tali, e a rinvenire nella possibilità della sopravvivenza di simili individui un fattore atto a fare della sanzione del '*sacer esto*' – come ha ipotizzato taluno – un remoto antecedente dell'*aqua et igni interdictio*.

Queste prospettive pur non nuove in ordine alla sopravvivenza dell'*homo sacer* quale individuo escluso dalla comunità ed il mutamento fondamentale verificatosi nel passaggio dalla monarchia alla repubblica sembrerebbero quindi trovare una spiegazione più compiuta se non conclusiva nella ricostruzione tentata da queste note, che fondandosi sulla struttura della pena in particolare dello spergiuro, ossia la sua esclusione dalla *civitas* in quanto *impius* appartenente agli dei e alla loro vendetta, per un verso hanno tentato di di-

mostrare come anche l'*homo sacer*, in quanto attratto in un ambito numinoso, non risulti affatto liberamente uccidibile, cosicché la impunità attestata sul piano del diritto umano non si deve necessariamente intendere come una liceità assoluta, ma semmai come una rinuncia dell'ordinamento degli uomini ad interferire con la appartenenza al dio che travolge, al pari dell'*homo sacer*, anche chi lo ha ucciso, mentre dall'altro lato, in relazione al giuramento collettivo che fonda e giustifica in una prospettiva sacrale le forme protorepubblicane di sacertà, si è insistito su come la necessità di evitare uno esiziale spergiuo di Roma in quanto tale dovette condurre ad una nuova costruzione della sacertà, ove l'uccisione dell'*homo sacer* si impose quale forma non tanto di punizione di quest'ultimo, quanto piuttosto come mezzo per impedire lo spergiuo della *civitas*, evitando che tale soggetto potesse realizzare i suoi disegni eversivi provocando così una definitiva rottura della *pax deorum* che avrebbe travolto Roma stessa. Impostata in una simile dimensione giuridico-sacrale, la sacertà sembra in effetti acquisire una più fidabile linearità sia nelle sue peculiarità sanzionatorie, sia nella sua evoluzione storica, pervenendo soprattutto ad una forse più soddisfacente lettura delle invero non omogenee fonti in materia, le cui contraddizioni – sovente ignorate da non poca parte della dottrina – possono in effetti costituire un metodo non secondario per lo studio di tale sanzione, in quanto il riportarle ad unità interpretativa, coordinandone le differenti prospettive e soprattutto le notizie talora non coincidenti in ordine ad essa, può senz'altro costituire la migliore riprova della verosimiglianza di qualsiasi ipotesi ricostruttiva.

In questa riconsiderazione critica delle fonti, per giungere ad una migliore valutazione della affidabilità delle testimonianze in materia, si è mostrato necessario provvedere innanzitutto ad un ridimensionamento del valore di quanto recato in ordine alla sacertà dalle fonti storiche greche, finora perlopiù considerate decisive, ed in particolare da Dionigi di Alicarnasso: prospettiva che forse potrà magari apparire gratuitamente severa a chi è uso prendere alla lettera ogni singolo termine di tale autore per tentare di illuminare l'istituto in questione, ma che tuttavia risulta senz'altro imporsi come inevitabile se, considerate le molte contraddizioni che essi presentano, si confrontano tali luoghi con le testimonianze più lineari offerte dalle fonti di lingua latina, che trattando della sanzione del '*sacer esto*' senza ulteriori spiegazioni sembrerebbero lasciare intuire una comprensibile situazione in cui gli autori greci, di fronte alla apoditticità delle testimonianze autoctone su tali argomenti, sono stati costretti a reinterpretare la sacertà in base a modernizzanti reminiscenze di istituti in massima parte greci come l'*atimia*, senza d'altra parte curarsi troppo della coerenza complessiva dei risultati in tal

modo via via ottenuti, cosicché ad esempio la sacertà può di volta in volta essere spiegata come «maledizione», come «consacrazione agli dei» o senz'altro come pena capitale: prospettive in certo modo tutte pressoché esatte, a posteriori, nella loro empiria descrittiva, ma certo inutili, se intese acriticamente alla lettera, per tentare una effettiva ricostruzione storico-dogmatica dell'istituto in questione.

Quanto invece sembra pianamente deducibile da una lettera delle fonti latine in materia, se non falsata da preconcepite ricostruzioni dell'istituto legate alle apparenti certezze fornite dalle fonti greche (nonché dalla ricordata spiegazione di Macrobio), è una pluralità di significati che, in relazione all'uomo, l'aggettivo 'sacer' assume a seconda dei contesti in cui è collocato: infatti, lasciando da parte le dirette attestazioni della sanzione (o meglio della conseguenza) del 'sacer esto', che in ogni caso non risultano fornire alcun ulteriore elemento circa il suo concreto estrinsecarsi, le testimonianze in questione talora risolvono senz'altro tale figura nella liceità – sul piano del diritto umano – dell'uccisione del reo, come avviene nella voce 'sacer mons' di Festo ('sed qui occidit parricidi non damnatur'), altre volte implicano addirittura una doverosità della soppressione dell'*homo sacer* (come avviene in Cic., *Tull.* 52 e nel lemma 'sacrosanctum' di Festo), mentre in altri casi la condizione di *homo sacer* sembra venire sostanzialmente parificata alla figura dell'*impius*, ossia di un soggetto affidato alla punizione divina (come è deducibile in particolare dal richiamo di tale figura a proposito del *verberator parentis* in Auct. ad Her., *rhet.* 4.34.46), accezione, quest'ultima, che, conformemente all'avvertimento della voce 'sacer mons' di Festo ('quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet'), talora assume sfumature ancor più blande se non ironiche e paradossali, come si è visto avvenire per il 'sacer esto' di Hor., *serm.* 2.3.179 ss.

Di fronte a tale pluralità di significati dell'aggettivo 'sacer' in riferimento all'uomo, quindi, sembra emergere chiaramente la gratuità della pretesa di scorgere invece nella nozione giuridica di '*homo sacer*', in riferimento alla previsione 'sacer esto', una pena unica e monoliticamente eguale a partire dagli stessi primordi di Roma, secondo una visione per vari versi moderna e positivista dalla sanzione difficilmente consona a tale arcaico contesto giuridico. In effetti, la categoria della «sacertà» come sanzione unitaria, magari da studiare almanaccando fondamenta filosofico-religiose che nulla hanno a che vedere con lo *ius sacrum* romano, appare in ultima analisi il frutto di una mentalità moderna di tipo legalistico, restia a rinunciare alle proprie categorie di pensiero nello studio del diritto penale antico e quindi pronta ad accettare senza troppe cautele critiche le fonti di lingua greca e quelle latine più tarde, più in sintonia con tali prospettive giuridiche positivistiche, che forniscono facili semplifica-

zioni generalizzanti della sacert  e che, riducendola ad un minimo comun denominatore unitario, si sono purtroppo rivelate le pi  consone alle riduttive necessit  riordinanti della visuale moderna. Ma, se si vuole finalmente impostare lo studio della sacert  su di un pi  accorto confronto critico delle fonti disponibili, come qui sommariamente tentato, le prospettive che si aprono alla ricerca sembrano non poco interessanti e, soprattutto, alquanto nuove e forse persino inaspettate.



## *Indice delle fonti*



<i>Epitome Ulpiani</i>		47.21.3.pr.	130
1.3	7	47.21.3.1	130
		47.21.3.2	130
GAIUS		48.9.9.2	118
<i>institutionum commentarii</i>		50.16.102	7
1.3	1		
1.160	141	<i>Iustiniani institutiones</i>	
		4.13.4	39, 112
<i>Lex XII Tabularum</i> (Bruns)			* * *
VIII.8	39		
VIII.9	43	ACRO	
VIII.21	149	<i>in Horatii Sermones</i>	
IX.1	5, 76	2.3.181	152
IX.2	77, 86		
X.6	134	APULEIUS	
XII.5	1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 14, 25, 138	<i>metamorphoses</i>	
		8.8	128
	* * *	ASCONIUS PEDIANUS	
<i>Codex Repetitae Praelectionis</i>		<i>Pro Scauro</i>	
4.1.2	37, 112, 118	1.1	45
		<i>Pro Cornelio</i>	
<i>Digesta</i>		67, 28	88
1.1.10.pr.	18	68, 7	88
1.2.2.3	83	AUCTOR AD HERENNIUM	
1.2.2.16	83	<i>rhetorica</i>	
1.2.2.24	13	1.13.23	44, 115
1.3.1	2, 94	2.26.40	27
1.18.14	118	4.34.46	126, 152, 156
12.2.13.6	38, 112	4.40.52	126
44.1.15	39, 112		
47.21.2	130		

<p>AUGUSTUS</p> <p><i>res gestae</i></p> <p>6                    59, 70</p> <p>9                    59, 70</p> <p>25                   59, 70</p> <p>34                   59, 70</p> <p>35                   59, 70</p> <p>BIBLIA VULGATA</p> <p><i>liber Deuteronomii</i></p> <p>27.17                    123</p> <p>19.14                    123</p> <p><i>liber Josue</i></p> <p>9.3-27                    51</p> <p>9.19-21                   51</p> <p><i>liber secundus Samuelis</i></p> <p>21.1                    51</p> <p>21.1 ss.                   51</p> <p>21.2                    51</p> <p>21.3                    51</p> <p>21.4                    51</p> <p>21.5                    51</p> <p>21.6                    51</p> <p>CAESAR</p> <p><i>de bello Gallico</i></p> <p>1.31.7                    59</p> <p>6.13.6-7                119</p> <p>CALPURNIUS FLACCUS</p> <p><i>declamationes</i></p> <p>42                    100, 129</p> <p>CASSIUS DIO</p> <p><i>historiae Romanae</i></p> <p>4.14                    34</p> <p>CICERO</p> <p><i>Pro Balbo</i></p> <p>14.33                    1, 4, 17, 75, 93, 148</p>	<p><i>Pro Caecina</i></p> <p>33.95                    5</p> <p>34.98                    141</p> <p><i>in Catilinam</i></p> <p>4.8                    119</p> <p><i>pro Cluentio</i></p> <p>171                    119</p> <p><i>de domo sua</i></p> <p>17.43                    77, 86</p> <p>31.83                    3</p> <p>40.106                    5</p> <p>43.114                    76, 88</p> <p><i>epistulae ad Atticum</i></p> <p>3.12.1                    3</p> <p>3.15.6                    3</p> <p>3.23.2                    3, 6, 7</p> <p>3.23.2-4                3</p> <p>3.23.3                    5</p> <p><i>de haruspico responso</i></p> <p>17-18 [37-39]        40, 118</p> <p><i>de inventione</i></p> <p>1.29.46                    119</p> <p>2.50.148                44, 115</p> <p><i>de lege agraria</i></p> <p>2.7.18                    17, 24</p> <p><i>de legibus</i></p> <p>1.6.20                    27</p> <p>1.14.40                    119</p> <p>2.7.18                    88</p> <p>2.55.22                    119</p> <p>2.27.68                    119</p> <p>2.7.18                    76</p> <p>2.9.22                    37, 42, 112, 113, 129</p> <p><i>de natura deorum</i></p> <p>1.63                    128</p>
--	--

---

<i>de officiis</i>		CORNELIUS NEPOS	
3.23.90	126	<i>de viribus illustris</i>	
3.31.111	41, 75, 76, 88	24.5	13
<i>Philippicae</i>		DIODORUS SICULUS	
12.26	128	<i>bibliotheca historica</i>	
<i>in Pisonem</i>		37.11	61, 71
13.29	3	27.4.1 ss.	116
20.46	119	27.4.2-3	116
<i>post reditum in senatum</i>		27.4.4	117
3.8	3	DIONYSIUS HALICARNASSENSIS	
<i>de provinciis consularibus</i>		<i>antiquitates Romanae</i>	
46	76, 88	2.10.3	103, 105, 149
<i>de republica</i>		2.15.2	141
1.28.44	27	2.67.4	44, 115
1.31.47	1	2.74.3	44, 102, 136, 146
1.32.49	2	4.15.6	141
1.42.65	27	4.70.3	62, 71, 83
2.1.2	12, 14, 18, 24	4.71.3-4	83
2.25.46	83	4.71.6	83
<i>pro S. Roscio Amerino</i>		4.75.1-2	83
62	40	4.76.1	83
67	119	4.84.2-3	83
<i>pro Sestio</i>		5.1.3	36, 83
7.16	88	5.19.4	36, 102
30.65	76, 77, 86, 88	6.89.2-4	33
32.69	3	6.89.3	102, 103
37.79	76, 84, 88	6.89.4	57, 62, 66, 72, 73, 80, 139
<i>pro Tullio</i>		7.17.5	76, 84, 103
52	88, 105, 145, 156	9.41-49	76
54	88	9.48.1	76, 80
<i>in Verrem</i>		10.31.2-3	76
2.1.47	128	10.32.2-5	76
COLUMELLA		FESTUS	
<i>de re rustica</i>		<i>de verborum significatu</i> (Lindsay <sup>2</sup> )	
6. <i>prae</i> f. 7	121	<i>satura</i> (411)	3, 7
		<i>abrogare</i> (107)	7
		<i>derogare</i> (179)	7
		<i>exrogare</i> (197)	7
		<i>obrogare</i> (301)	7

<i>Termino</i> (456)	44, 146	6.18.1	41
<i>lapidem silicem</i> (239)	46, 151	6.18.1-11	41, 112
<i>sacratae leges</i> (413)	74, 92, 93, 107	6.18.2-3	41, 112
<i>religiosus</i> (382)	74, 92, 147	6.18.4-6	41, 112
<i>sacrosanctum</i> (413)	74, 90, 92, 107, 141, 145, 156	6.18.7	41
<i>sacer mons</i> (414)	74, 91, 107, 110, 136, 148, 152, 156	6.18.8	41, 112
<i>probrum virginis Vestalis</i> (346)	77	6.18.9	41, 112
<i>legio Samniticum linteata</i> (240)	80	6.18.10	42, 112
<i>sacratae leges</i> (413)	84, 87, 88	6.18.11	42, 112, 113, 151
<i>obscurum</i> (302)	88	12.4.3	88
<i>probrum</i> (346)	88	HOMERUS	
<i>plorare</i> (337 s.)	107	<i>Ilias</i>	
<i>Termino</i> (456)	107, 121	3.245 ss.	52
<i>aliuta</i> (98)	107	3.320 ss.	53
<i>stata sacrificia</i> (434)	114	4.1-103	53
<i>lapidem silicem</i> (239)	117	4.104 ss.	53
<i>plorare</i> (335)	123	4.155-168	53
<i>implorare</i> (232)	124	7.345 ss.	56
<i>inclamare</i> (230)	124, 125	HERODOTUS	
<i>parrici&lt;di&gt; quaestores</i> (327)	134	<i>historiae</i>	
		6.86.a2-d	49
FLORUS		HESIODUS	
<i>epitome</i>		<i>opera et dies</i>	
2.6.9 [= 3.18.9]	81	238-247	53
1.11.7 [= 1.16.7]	87	274 ss.	49
		282 ss.	49
FRONTO		HORATIUS	
<i>Ad M. Caesarem et invicem</i>		<i>carmina</i>	
3.3.3	126	2.13.2	128
		2.18.26	149
PS. FRONTINUS		<i>sermones</i>	
<i>stratagemata</i>		2.3.176 ss.	151
4.1.16	128	2.3.179 ss.	107, 150, 156
		2.3.181	151
GELLIUS		IULIUS VICTOR	
<i>noctes Atticae</i>		<i>ars rhetorica</i>	
2.12.1	69	3.3	100, 129

<p>3.15            100, 129            11             100, 126</p> <p>LEX MAMILIA ROSCIA PEDUCAEA            ALLIENA FABIA DE LIMITIBUS            (Lachmann)            c. 55 (264 s.)    130</p> <p>LIVIVS  <i>ab Urbe condita libri</i>            1.24.8            50            1.32.6-7        47, 118            1.59.1-2        62, 71, 83            1.59.11         62, 83            2.1.1-2         1            2.1.4-6         28            2.1.9            26, 36, 57, 66, 72, 83, 139            2.33.1           32            2.33.3           88            2.45.13-14     50            2.54.9           88            2.56.2-2.58.2 76            2.56.9           76            2.8.1-2         36            2.8.2            107            3.17.7           88            3.31.1           76            3.32.7           30, 76, 88            3.34.5           14            3.55.4-5        77, 147            3.55.6           75, 76            3.55.6-7        33, 34            3.55.7           33, 75, 107, 139            3.55.8           92            3.55.8-10      89, 91, 139            3.55.8-12      91            3.55.9           92            3.55.10         34, 92            3.55.11         90            3.55.12         90            3.55.14         77, 147            3.57.1-2        134            4.26.3-4        87</p>	<p>5.11.16         111            5.11.2           88            5.11.2-3        85            5.12.1           112            6.16.1 ss.      13            6.35.5           9            7.16.8           78            7.17.12         1, 9            7.21.1-3        9            7.21.4           9, 14            7.38.5-7.40.3 77            7.40.11-7.41.2 77            7.41.1-8        77            7.41.3           78            7.41.4           78            7.41.8           78            7.42.2           78            7.42.5-6        77            8.9.4 ss.        106            8.10.12         106            8.10.13         106            9.33.8           8            9.33.9           1            9.34.6-7        1            9.34.6-7        65            9.34.6-7        138            9.34.6-8        9            9.34.6-8        14            9.39.4-6        87            9.40.9           87            10.9.4           86            10.38.1-13     80            10.38.2         81            10.38.2-3      87            10.38.9-11     81            10.38.10        81            22.1.5           46, 116            22.9.7-10      46            29.18.1         45, 116            29.18.1 ss.     116            29.18.1-20     44            29.18.5         44, 116            29.18.7         128            29.18.8         45, 116            29.18.9         45, 117</p>
---	--

<p>29.18.12-15    45, 116                      29.18.18       45, 116                      29.8.5 ss.     116                      29.9.7         117                      29.21.4        117                      29.22.9        117                      29.22.10      117                      29.21.12      117                      30.19.6        85                      36.38.1        87                      39.5.2         88                      39.13.14      60                      39.15.13      81                      42.3.1 ss.     115                      42.28.10-12   39, 115</p> <p>MACROBIUS</p> <p><i>Saturnalia</i></p> <p>3.7.3            105, 111                      3.7.5            121                      3.7.5-8         105</p> <p><i>somnium Scipionis</i></p> <p>1.5.2            126</p> <p>OVIDIUS</p> <p><i>amores</i></p> <p>1.7.28          128</p> <p><i>fasti</i></p> <p>1.617           48                      2.622           119</p> <p>PLATO</p> <p><i>leges</i></p> <p>9 [854 e]      129                      9 [854 d]      129</p> <p>PLAUTUS</p> <p><i>Rudens</i></p> <p>190 ss.         126</p>	<p><i>Pseudolus</i></p> <p>974             113</p> <p>PLINIUS SECUNDUS</p> <p><i>naturalis historia</i></p> <p>34.7.18.[43]    87                      8.45.71.[180]   121                      24.19.113.[173] 126                      2.63.63.[158]   128</p> <p>PLINIUS CAECILIUS SECUNDUS</p> <p><i>epistulae</i></p> <p>1.23.2          76</p> <p>PLUTARCUS</p> <p><i>Caesar</i></p> <p>14.11-12        13</p> <p><i>Cato Minor</i></p> <p>33                13</p> <p><i>Cicero</i></p> <p>22.2             13</p> <p><i>Numa</i></p> <p>10.10            44, 115</p> <p><i>Publicola</i></p> <p>11.3             104                      12.1             104                      12.2             104</p> <p><i>quaestiones Romanae</i></p> <p>56                48</p> <p><i>Romulus</i></p> <p>22.3             104, 141</p> <p><i>Tiberius et Gaius Gracchus</i></p> <p>14.5-15.9       90</p>
---	--

QUINTILIANUS	10.419	111		
<i>declamationes minores</i>				
299	44			
333.12	126			
358	127			
362	127			
371.1	126			
372	127			
SALLUSTIUS				
<i>Catilinae coniuratio</i>				
22.1-2	81			
SCHOLIA BOBIENSIA (Stangl)				
<i>in Clod. et Cur.</i> 2 (86)	40, 118			
<i>in Syll.</i> 24 (90) 1 ss.	46, 116			
SCHOLIA GRONOVIANA (Stangl)				
D <i>in Rosc.</i> 40 (306)	40, 119			
D <i>in Rosc.</i> 41 (306)	40, 119			
SENECA SENIOR				
<i>controversiae</i>				
2.8	128			
7.2.5	126			
9.4, <i>them.</i>	127			
9.4.12	127			
9.4.14	126			
9.4.15	127			
9.4.16	127			
SENECA IUNIOR				
<i>de beneficiis</i>				
7.7.1 s.	129			
7.7.3	129			
5.14.2	129			
SERVIUS GRAMMATICUS				
<i>In Vergiliū Aeneidos libros</i>				
2.129	106			
6.609	107, 149			
6.845	81			
TACITUS				
<i>annales</i>				
1.73.2-4	37, 112, 113			
1.73.4	129			
11.22	83			
TERENTIUS				
<i>Adelphoe</i>				
304	128			
TIBULLUS				
<i>elegiae</i>				
2.4.25	128			
VALERIUS MAXIMUS				
<i>facta et dicta memorabilia</i>				
1.1.16	45			
1.1.18	128			
1.1.19	45, 115			
1.1.20	115			
1.1.21	117			
1.1.21 - <i>ext.</i> 1	116			
2.7.11	128			
8.1 <i>damn.</i> 8	121			
VALERIUS PROBUS				
<i>de litteris singularibus</i>				
3.2	4			
VARRO				
<i>de lingua Latina</i>				
6.7.68	13, 124			
6.4.30	119			
<i>de re rustica</i>				
2.5.3	121			
VEGOIAE FRAGMENTUM (Lachmann)				
p. 350 s.	53, 121			





DIRETTORE

Ferdinando Zuccotti

- P. Arces, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*. 2013  
*Atti del Convegno «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico» in memoria di Arnaldo Biscardi* (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001). 2011
- Basilicorum Libri LX, Tomus I (lib. I-XII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1833.  
Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino. Prefazione di Fausto Gorla. 2002
- Basilicorum Libri LX, Tomus II (lib. XIII-XXIII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1840.  
Ristampa digitale a cura di M.A. Fino. 2003
- Basilicorum Libri LX, Supplementa Editionis Basilicorum Heimbachianae*. Ediderunt C.E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae 1846, e E.C. Ferrini et J. Mercati, Lipsiae-Mediolani 1897.  
Ristampa digitale a cura di M. Miglietta. 2008
- P.O. Cuneo, *Anonymi Graeci Oratio Funebris in Constantinum II*. 2012
- L. Di Cintio, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*. 2013
- F. Gallo, *L'interpretazione del diritto è «affabulazione»? 2005*
- L. Maganzani, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*. 2006
- G. Mainino, *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*. 2012
- R. Siracusa, *La nozione di «universitas» in diritto romano*. 2016
- F. Zuccotti, *Della transazione, purtroppo. Nuova edizione*. 2016
- F. Zuccotti, *Sacramentum Civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*. 2016