

*Ferdinando Zuccotti*

## Vivagni. XIX

Altre congetture sulla struttura arcaica della sacertà

### Altre congetture sulla struttura arcaica della sacertà (\* )

1. Una nuova raccolta di studi sulla sacertà - 2. La *ploratio* del *parens* nella fattispecie della *verberatio* - 3. Il pericolo di una dogmatizzazione della preistoria - 4. 'Homo sacer' e 'homo liber' - 5. La diversità tra sacertà religiosa di età monarchica e sacertà politica di epoca protorepubblicana - 6. Il sorgere della sacertà nel quadro dei principii giuridico-religiosi di fondo del mondo romano - 7. Di alcuni fattori comparatistici e antropologico-giuridici da non trascurare del tutto - 8. Il verosimile nesso tra il «potere di ordinanza» caratterizzante le cd. *leges regiae* ed il sorgere e conformarsi del 'sacer esto' - 9. La necessità di un riesame critico delle fonti in materia.

1. Il recente volume edito da Luigi Garofalo sulla sacertà<sup>1</sup>, che riunisce vari articoli di giovani studiosi patavini facendoli precedere da una introduzione in cui il curatore compie un'ampia panoramica critica circa le più recenti teorie in ordine a tale figura<sup>2</sup>, offre opportunamente la possibilità di tornare su

---

\*) Questo lavoro, con il titolo *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, era apparso in una prima versione in «Dura», LXIV, 2016, p. 295-378. Il mio saggio *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana*, in «Studi G. Melillo», III, Napoli, 2009, p. 1549-1606, è ora ripubblicato, dopo una generale revisione, in F. ZUCCOTTI, *Sacramentum civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, Milano, 2016, p. 99-157, per cui vengono indicate tra parentesi, dopo la citazione della prima pubblicazione, le pagine corrispondenti della nuova edizione.

<sup>1</sup>) *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Napoli, 2013.

<sup>2</sup>) L. GAROFALO, *Opinioni recenti in tema di sacertà* (p. 1 ss.), C. PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali in età regia e proto-repubblicana* (p. 57 ss.), A. RAMON, *Verberatio parentis e ploratio* (p. 145 ss.), M. FALCON, *Paricidas esto. Alle origini della persecuzione dell'omicidio* (p. 191

questi temi per una rimediazione che guardi sia alle diverse fattispecie che compongono la figura, sia al suo nucleo normativo essenziale: ed è quindi, per chi scrive, una gradita occasione altresì per riconsiderare le proprie idee già anni fa espresse su questo argomento<sup>3</sup>.

Senza entrare negli specifici argomenti dei diversi saggi, e dunque senza indulgere alla tentazione di una recensione in senso proprio del libro, mi limiterò quindi ad evidenziare certe caratteristiche generali e comuni ai vari saggi, nonché alcuni problemi di fondo creati da tale atteggiamento metodologico, che sembra caratterizzare la scuola giusromanistica patavina nel suo complesso, con ascendenze che per vari versi portano inevitabilmente alle trattazioni di diritto sacrale e di diritto criminale arcaico risalenti a Pasquale Voci<sup>4</sup> e ad Alberto Burdese<sup>5</sup>.

---

ss.), e R. SCEVOLA, *L'adfectatio regni di M. Capitolino: eliminazione sine iudicio o persecuzione criminale?* (p. 275 ss.).

<sup>3</sup> Cfr. F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, in «Labeo», XLV, 1998, p. 417 ss., e *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana*, in «Studi G. Melillo», III, Napoli, 2009, p. 1549 ss. (= F. ZUCCOTTI, *Sacramentum civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, Milano, 2016, p. 99). Riprendendo qui tali temi, in relazione alla miscellanea curata da Luigi Garofalo, era mia intenzione stendere soltanto una breve nota: e, per quanto le pagine si siano poi inevitabilmente moltiplicate rispetto alle intenzioni iniziali, l'impianto rimane sempre quello di una nota e non di un vero e proprio articolo, come in particolare si può notare dalla contenuta brevità di molti dei riferimenti, per lo più alquanto sintetici, recati in apparato.

<sup>4</sup> Si veda soprattutto *Diritto sacro romano in età arcaica*, in «SDHI.», XIX, 1953, p. 38 ss., ora in *Scritti di diritto romano*, I, Padova, 1985, p. 226 ss. e in particolare p. 237 – «la sacertà significa morte a titolo di sacrificio espiatorio, e vale sia a placare la divinità offesa come a liberare la *civitas* (la *familia*) dall'impurità che grava su di essa» – e nt. 79: «Il reo può aver evitato con la fuga la morte. Ma che la sacertà sia consistita proprio nella mera esclusione dalla comunità, non pare potersi ammettere. Se la *consecratio* è destinazione alla divinità, essa non si perfeziona che con la morte» (cfr. G. CRIFÒ, *Exilica causa, quae adversus exulem agitur. Problemi dell'acqua et igni interdictio*, in «Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique», Roma, 1984, p. 460 e 464 ss.).

<sup>5</sup> Si veda *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in «BIDR.», LXIX, 1966, p. 342 ss. e poi in «Conferenze romanistiche», II, Milano, 1967, p. 207 ss. e in particolare p. 212: «La sanzione che troviamo nelle fonti normalmente ricollegata a comportamenti lesivi di interessi sacrali-collettivi, spesso con riferimento al contenuto di presunte leggi regie e in pochi casi ancora alle XII Tavole, consiste nella *consecratio* del colpevole (*sacer esto*): essa importa la destinazione della sua persona (*consecratio capitis*) ed eventualmente anche dei suoi beni (*consecratio bonorum*) ad una determinata divinità che appare offesa dal suo comportamento e si risolve nel sacrificio del colpevole ed eventualmente nella devoluzione dei suoi beni alla divinità, a titolo di purificazione espiatoria (*piaculum*), ove l'uccisione del colpevole potrà essere effettuata a seconda dei casi direttamente dagli organi della stessa collettività cittadina, ovvero lasciata all'iniziativa dei singoli. Soltanto per colpe meno gravi è ammessa, da parte del colpevole, l'espialità del suo comportamento, consistente nella possibilità da parte sua di placare la divinità offesa con l'offrire a titolo di sacrificio espiatorio

Mi riferisco, soprattutto, ad una impostazione marcatamente dogmatizzante, del tutto giustificata al tempo in cui scrivevano i due maestri, anche se in ogni caso nei due studiosi, come del resto ancora oggi in Luigi Garofalo, una simile prospettiva risulta peraltro controllata in maniera sufficientemente critica ad evitarne ogni eccesso: una impostazione che comunque, specie se si considera il periodo arcaico e la scarsità di fonti a disposizione, in effetti appare ancora oggi caratterizzare con forza gli studi raccolti nel volume nella loro generalità, assumendo anzi nei giovani studiosi che vi hanno concorso forme persino più estreme; si tratta, mi sembra, di una *forma mentis* che – se a prima vista può sembrare condurre a risultati più soddisfacenti da un punto di vista sistematico, incasellando l'arcaico istituto via via considerato in un reticolo di riferimenti tendenzialmente dogmatici che a prima vista appaiono meglio collegarlo al diritto romano di età storica – tuttavia rischia giocoforza di avvalersi di classificazioni e di modelli di pensiero invero moderni, forzando alla fine la più sfumata realtà arcaica in un perimetro teorico-normativo che non le è sempre del tutto proprio<sup>6</sup>.

Si prenda ad esempio in tal senso, come caso per vari versi estremo, la proposta di Alberto Ramon di considerare la *ploratio* del *parens verberatus* nei termini nientedimeno di '*contrarius actus*' rispetto al rito iniziale di ingresso nella *familia* del *puer* costituito dal '*tollere liberum*' nonché rispetto all'entrata in essa della *nurus* tramite *conventio in manum*<sup>7</sup>: idea che nelle sue linee essenziali io credo si possa condividere in pieno, dato che anzi mi era già sembrato plausibile che la «pubblicità» fornita alla *verberatio* dal *plorare* della vittima potesse in effetti servire forse anche ad «ufficializzare» tale illecito ad ulteriori fini rispetto alla fattispecie in senso stretto, quali in particolare i provvedimenti che il *pater* volesse (o dovesse) farne conseguire nell'ambito dell'ordinamento cittadino, come ad esempio quelli relativi alla posizione stessa di figlio legittimo del *puer* colpevole ed alle conseguenze che ne discendevano sul piano dell'organizzazione civica<sup>8</sup>; ma, al di là di tale dato per certi versi financo autoevi-

---

un *piaculum* diverso della propria persona, consistente in un animale ovvero in una entità patrimoniale» (rinviando al ricordato articolo di Pasquale Voci).

<sup>6</sup> Si veda, a proposito di R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, *passim* e in particolare p. 101 ss. e 232 ss., e del forte pericolo, insito in metodologie di questo tipo, di una sorta di «dogmatizzazione della preistoria», ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., p. 421 s., 424 ss., 429 ss. e 450 s.

<sup>7</sup> RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 183 ss. Sulla duplicità di tale normazione, attribuita per la *nurus* a Romolo e Tito Tazio e per il *puer* a Servio Tullio, cfr. in particolare S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, Milano, 1981, p. 272.

<sup>8</sup> Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1574 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 123 ss.). Interessante in tale prospettiva la ricostruzione di P. ARCÉS, *Note in tema di*

dente, mi sembra che voler costruire una compiuta contrapposizione dogmatica, in particolare, tra *'tollere liberum'* e *ploratio* sia una prospettiva eccessivamente rigida e soprattutto distortente in cui porre il problema, atteso, soprattutto, che la *ploratio* è una figura generale nell'ambito del diritto romano, con precise corrispondenze in altri ordinamenti come quello greco<sup>9</sup>, che dunque non può certo neppure per un singolo verso ridursi ad un *'contrarius actus'* rispetto all'accoglimento del figlio o della nuora nella famiglia: che essa abbia poi, nel caso, l'effetto di porre fine alle conseguenze giuridiche di tale precedente atto non significa menomamente che si collochi sullo stesso piano e vi sia sistematicamente coordinata. Parlare quindi della *ploratio* nei termini di un «rito di passaggio» contrario al *'tollere liberum'*, e per di più avente la *funzione* di porre fine alle conseguenze di esso, come fa il giovane studioso<sup>10</sup>, mi sembra

---

*sacrorum detestatio*, in «Diritto@Storia», V, 2006, p. 1 ss. (*estr.*), specie § 6, e *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Milano, 2013, p. 125 ss. e soprattutto p. 169 s., il quale – tenendo altresì presenti le posizioni di J. ZABLOCKI, *Appunti sulla 'sacrorum detestatio'*, in «BIDR.», XCII-XCIII, 1989-1990, p. 525 ss. e in particolare p. 538 ss. – considera la *detestatio sacrorum* (*'detestatio'* come «abbominazione») quale una sorta di «esecrazione pubblica degli empî» (cfr. già M. CAREDDU, *La 'sacrorum detestatio' nel diritto romano*, in «Studi C. Fadda», I, Napoli, 1906, p. 391 ss., e in seguito F. DAVERIO, *Sacrorum detestatio*, in «SDHI.», XLV, 1979, p. 530 ss.) tenuta in sede comiziale di fronte al *pontifex maximus*, in cui i *cives* prendevano atto della condizione di *homo sacer* assunta da determinati soggetti (cfr. *infra*, nt. 171) traendone le conseguenze sia sul piano del diritto pubblico sia su quello dello *ius civile*, e dove in particolare il *parens* aggredito dal *puer* poteva comunicare l'espulsione dalla sua famiglia del colpevole ed in primo luogo la sua conseguente diseredazione (cfr. GAROFALO, *Opinioni recenti in tema di sacertà*, cit., p. 11 s., e RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 156 nt. 23, nonché A. MAIURI, *Sacra privata. Rituali domestici e istituti religiosi in Roma antica*, Roma, 2013, p. 123 ss.). In ordine al carattere pubblico dato dalla *ploratio* all'aggressione del *puer* o della *nurus* risulta interessante l'ipotesi di E. CANTARELLA, *La sacertà nel sistema originario delle pene. Considerazioni su una recente ipotesi*, in «Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage A. Magdelain», Paris, 1998, p. 60 s. – ove la «recente ipotesi» è in riferimento all'*Homo sacer* di Roberto Fiori: cfr. *supra*, nt. 6 –, secondo la quale in tali casi era diritto-dovere del *paterfamilias* mettere a morte il colpevole, e se egli non lo esercitava per qualsiasi motivo (ad esempio perché moriva prima di provvedervi, per assenza o malattia o anche per pietà verso il reo), il carattere di pubblico dominio del fatto dovuto alla *ploratio* faceva sì che all'autorità familiare si sostituisse quella cittadina. Notevole – anche se qualsiasi discorso di tipo strettamente comparatistico sarebbe ovviamente fuori luogo – il fatto che le *Leggi* di Platone distinguano le percosse inferte dai discendenti agli ascendenti a seconda che esse vengano poste in essere in pubblico (880d-882a), con prescrizione di intervento per gli astanti, ovvero in casa (932c-d), dove tale intervento è prescritto per coloro che ne siano informati ovvero per gli schiavi: si veda A. MAFFI, *Padri e figli fra diritto positivo e diritto immaginario nella Grecia classica*, in «La paura dei padri nella società antica e medievale» – cur. E. Pellizzer e N. Zorzetti –, Roma-Bari, 1983, p. 21 ss.

<sup>9</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1575 (= *Sacramentum*, cit., p. 124): si veda *infra*, § 2 e nt. 26.

<sup>10</sup>) RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 187.

in ultima analisi una gratuita esagerazione dogmatica, ed un irrigidimento sovrastrutturale del tutto inutile per dire ciò che, espresso in termini più semplici, nessuno negherebbe, ossia che con la *ploratio* si pone fine agli effetti del precedente accoglimento nella *familia*; ed il fatto che si cerchi attraverso una definitiva sussunzione dogmatica di incasellare tale fenomeno nella categoria dei *contrarii actus* come elemento strutturalmente opposto al ‘*tollere liberum*’, appare dare forse fino in fondo l’idea di una impostazione eccessivamente dogmatica che, alla più sfumata leggerezza di cauti paragoni con le costruzioni moderne, come è necessario fare quando ci si muova nell’ambito del diritto arcaico, preferisce invece, come se fosse di per sé un valore positivo, una definitiva ed ingessata classificazione *lato sensu* pandettistica dei fenomeni giuridici primitivi: viene in mente, se mi è concessa una simile notazione, quanto Vincenzo Arangio-Ruiz<sup>11</sup> osservava a proposito della contrapposizione giustiniana tra *delicta* e *quasi delicta*, volta soprattutto ad appagare l’amore dei bizantini per le belle costruzioni proporzionate: ma è ovvio che la cosiddetta fattualità<sup>12</sup> del diritto arcaico rende di per sé sospetta ed in generale fuori luogo la ricerca a tutti i costi di simili armonie architettoniche.

Di dogmatismi e dogmatizzazioni farruginosi ed inopportuni, in effetti, se ne incontrano non pochi nel libro, in primo luogo per quanto riguarda le coordinate generali cui vengono rapportati i risultati delle ricerche svolte: come in particolare il muovere di Carlo Pelloso, secondo paradigmi caratteristici di questo pur davvero ottimo studioso, dalla categoria del «sacro» e dalle inconcludenti distinzioni di Macrobio<sup>13</sup> tra *homo sacer*, animale sacro e *victima*

---

<sup>11</sup> *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup>, Napoli, 2006, p. 295.

<sup>12</sup> Si veda in breve R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell’esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, specie p. 69 ss.

<sup>13</sup> Macr., *Sat.* 3.7.5-8 (cfr., per il mio punto di vista, *Dall’arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1555 s. e 1572 [= *Sacramentum*, cit., p. 105 s. e 120 s.]): si veda *infra*, § 5 e nt. 99. Muove da tale testo, oltre che da Serv., *ad Aen.* 2.104, anche l’interessante tentativo ricostruttivo degli incunaboli concettuali della sacertà compiuto da R. JACOB, *La question romaine du sacer. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit*, in «Revue historique», DCXXXIX, 2006.3, p. 523 ss., il quale, partendo dalla nota ambiguità della nozione di ‘*sacer*’ (p. 527 s.), considera l’*iter* che conduce la vittima al sacrificio (p. 561 ss., 573 ss. e *passim*), la cui sacralità incomincia sin dalla sua scelta (*probatio*), che la separa dal mondo profano e la purifica, in attesa della consacrazione definitiva che avverrà con la sua aspersione ed uccisione (*immolatio*), mentre nell’attesa essa gode di uno statuto privilegiato, vaga liberamente tra le vie della città e si ritiene che, protetta dal dio, non rischi neppure di essere assalita dai predatori: ed è in particolare appunto la docilità che caratterizza la vittima designata (ogni sua minima resistenza è di per sé un cattivo presagio) ed attesta il gradimento da parte della divinità, tanto che la vittima ideale, come dimostra l’iconografia in materia, è l’animale che china il capo come consenziente aspettando il colpo che l’ucciderà; ma se la vittima si ribella e si sottrae al sacrificio, venuto meno il gradimento divino, la sacralità di cui essa è parteci-

*fugiens*, per impostare il discorso sui rapporti tra sacertà e processo criminale arcaico<sup>14</sup>, o ancora quella certa rigidità di prospettive seguita dal peraltro pregevolissimo studio di Roberto Scevola nel considerare le varie procedure più antiche di accertamento del crimine e di messa a morte del reo, specie per quanto riguarda la contrapposizione tracciata tra rito duumvirale e giudizio comiziale<sup>15</sup>, ovvero, infine, soprattutto i tortuosi e per vari versi non sempre chiari percorsi logici attraverso cui Marco Falcon arriva, con una inelasticità di passaggi sistematici piuttosto inutile, a spiegare la funzione ed i destinatari dell'ariete sacrificato nell'ipotesi di omicidio involontario<sup>16</sup>. Sovrastrutture dogmatizzanti e illusoriamente sistematizzatrici che, nel miraggio di inserire i vari problemi in un più sicuro quadro generale dottrinario, fanno un po' smarrire ed anzi rendono più difficile da apprezzare l'indubbia validità di tali ricerche nel quadro del diritto più arcaico e i non trascurabili risultati sovente da esse raggiunti in questo ambito protostorico.

## 2. Questo inutile inquadramento della materia in categorie che in ultima ana-

---

pe non si placa e si completa nel sacrificio, ma rimane come interrotta e diviene una sacralità negativa che ne fa sotto l'aspetto religioso una sorta di «anti-vittima» che ritorna ad uno stato selvaggio ed ostile e viene quindi vista come alcunché di abbominevole e mostruoso. Allo stesso modo, secondo l'autore, l'*homo sacer* sarebbe un individuo che partecipa del sacro ma che, allontanato dalla comunità per il suo comportamento, assume una consimile valenza sacrale negativa, non appartenendo più né al genere umano né al mondo animale. La tesi – che del resto, guardando più gli incunaboli strutturali del concetto di sacertà nella mentalità romana che l'origine e la storia della figura, interessa solo fino ad un certo punto il romanista – appare ben argomentata e soprattutto esposta su un fondale di riferimenti di storia comparata delle religioni alquanto interessanti, ma presenta a ben vedere non pochi punti deboli, a cominciare dalla mancata spiegazione del motivo per cui l'*homo sacer* può essere liberamente ucciso, che viene per tal verso individuato in riferimento ad una *victima fugiens* che invece pare venisse soltanto scacciata (Macr., *Sat.* 3.7.5-8: cfr. peraltro Serv., *ad Aen.* 2.104, testo tuttavia alquanto problematico specie nel suo imporre a chiunque, subito ed in ogni caso, una improvvisata caccia all'animale dovunque l'incontri, al fine di uccidere la *victima fugiens* onde evitare il *piaculum*; sul passo si veda in particolare PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., p. 61 ss. e 68 ss. e nt. 23: cfr. anche p. 81 nt. 40), mentre d'altra parte vi sono ulteriori aspetti di tale ipotesi ricostruttiva che lasciano piuttosto perplesso il giurista, come in particolare la spiegazione, imperniata sul sacrificio e sul giuramento, dei due significati di '*ius*' come «diritto» e come «brodo» o «sugo» (533 s. e *passim*). Sulla netta differenza tra '*sacer*', che è ciò che viene offerto agli dei, e '*sacrificium*', che è l'atto che consegna al dio ciò che gli è stato offerto, si veda D. SABBATUCCI, *Sacer*, in «Studi e Materiali di Storia delle Religioni», XXIII, 1951-1952) p. 94 ss. (cfr. CANTARELLA, *La sacertà nel sistema originario delle pene*, cit., p. 52 e nt. 32).

<sup>14</sup> PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., in particolare p. 68 ss.

<sup>15</sup> SCEVOLA, *L'adfectatio regni di M. Capitolino*, cit., specie p. 309 ss.

<sup>16</sup> FALCON, *Paricidas esto*, cit., p. 230 ss. e 237 ss.

lisi le rimangono estranee, del resto, conduce talora anche a perdere di vista la concreta realtà che il diritto, altresì ed anzi ancora di più in età arcaica, si trova costretto a disciplinare, sovrapponendo ad un crudo accadimento violento le ben diverse esigenze che, in astratto, possono poi soprassedere ad un più raffinato e rarefatto discorso giuridico su questi argomenti, e soprattutto dimenticando in tal modo la stessa intrinseca verisimiglianza che una interpretazione ricostruttiva deve pur conservare rispetto ai gravi accadimenti di sangue che è chiamata a sussumere nella propria prospettazione giuridica.

Di un simile rischio è caso emblematico – e vale la pena parlarne per il suo valore affatto paradigmatico in una prospettiva altresì generale – la ricerca sulla *verberatio parentis* di Alberto Ramon, il quale, dopo aver plausibilmente distinto la dimensione ancora familiare dell'aggressione senza *ploratio* dalla valenza invece pubblica che assume tale comportamento nel caso che la vittima invochi i vicini, e quindi dopo aver contrapposto ancora una volta in maniera alquanto rigida e dogmatica lo *ius vitae ac necis* applicabile da parte del *pater* nel primo caso (soluzione qui un po' troppo scontatamente presupposta come inevitabile) alla condizione di sacertà in cui si vengono a trovare il *puer* e la *nurus* nel secondo<sup>17</sup>, esamina seguendo consimili prospettive, appunto alquanto astratte ed aprioristiche, i motivi che conducono il *parens*, in questa visuale, ad «optare» per la scelta (giuridica) della *ploratio*: che il povero vecchio, picchiato a sangue e dunque dolorante e stordito, ad un certo punto non ce la faccia più a sopportare la troppa sofferenza e la paura magari di non sopravvivervi, e che perciò – nel caso superando anche la vergogna che sinora l'aveva può darsi trattenuto dal farsi sentire dai vicini – si lasci finalmente andare a chiederne l'aiuto per porre fine al suo martirio, deve sembrare all'autore idea troppo banale e brutalmente concreta nella sua crudezza per poter essere presa in considerazione. Ecco quindi che il *parens*, prima di risolversi alla «scelta» giuridica della *ploratio*, secondo i principii normativi che gli concedevano «la possibilità di decidere, sulla base di una personale valutazione circa il livello di offensività della *verberatio*, se consacrare o meno il figlio e la nuora alle divinità ctonie» (*ctonie?*) «della *familia*», doveva secondo Alberto Falcon soppesare attentamente gli elementi che potevano condurre all'una o all'altra decisione, poiché l'ordinamento giuridico riconosceva «che al *paterfamilias* spettasse il potere di delimitare discrezionalmente i confini del sacro, potendo scegliere in quali casi la *verberatio* comportasse inevitabilmente la rottu-

---

<sup>17</sup>) RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 154 ss. Su come la reazione del *pater* che chiami aiuto appaia costituire «la soglia di rilevanza della violenza perpetrata dal *filius*» si veda altresì G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, in «BIDR.», LXXXIX, 1986, p. 370 nt. 106.

ra della *pax deorum*, con la doverosa consegna ai *divi parentum*»: con il che, si aggiunge, si investiva il *pater* stesso «di un fortissimo potere di ingerirsi nell'ambito sacrale con una sua personalissima valutazione circa la gravità del comportamento filiale, quasi che soltanto dal suo verdetto» – *sic* – «dipendesse la collera delle divinità familiari»<sup>18</sup>. Ma ciò non basta: in questa discrezionalità, il *pater*, agendo in una sorta di veste ufficiale di «capo della famiglia e sacerdote del culto domestico», per «decidere se consegnare o meno il *filius* ai *Manes* a seguito della *verberatio*», era in ogni caso «vincolato in tale sua scelta dalle tradizioni familiari», poiché «il legalismo religioso, invero, rappresentava pur sempre un insieme di costumi che uniformava il potere punitivo paterno», e quindi era specifico dovere del «custode del tempio domestico», prima di arrivare alla *ploratio*, di tenere presenti l'insieme «delle precedenti decisioni degli antenati, che gli imponevano di ristabilire la *pax deorum* a seguito delle percosse del *puer*, pur consentendogli talvolta di trattenersi dal pronunciare» – *sic* – «la *ploratio* in seguito a quelle condotte dubbie, comportanti una minima infrazione della disciplina familiare», attenendosi per tal verso alle «prescrizioni dettate dai *mores*»<sup>19</sup>. Insomma, più che il grido di dolore e di aiuto di un vecchio picchiato a sangue dal figlio o dalla nuora, il paradigma qui tenuto presente sembra quello del giudice che, tra i suoi libri già attentamente compulsati, esamina con calma i fatti, i precedenti e le norme in materia nella sua comoda ed ovattata camera di consiglio ... Ed infatti, se «la pronuncia dell'imprecazione ... esauriva il momento della cognizione», ecco che «l'urlo del *pater*» non era uno sfogo irrefragabile di una persona intontita dalle botte e come si è notato magari persino travolta dal timore di non sopravvivere a tante percosse, bensì «lo strumento con il quale il supremo capo familiare avrebbe rinunciato al proprio *ius puniendi* sul *puer* e sulla *nurus* per affidarli alle divinità oltraggiate»<sup>20</sup> (ed in effetti, se una volta si diceva che l'«*adgreditus non habet stateram in manu*», qui sembra invece volersi addirittura postulare che egli ricorra senza problema ad una sorta di bilancino di precisione).

Un simile risultato, alla fine persino comico, cui conduce questo astratto metodo dogmatico di argomentare senza tenere conto della vera realtà con-

---

<sup>18</sup>) Cfr. RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 159 e nt. 29, dove per di più mi si attribuisce la invero strana idea di ritenere «che il *pater*, dinnanzi a un particolare atteggiamento violento del *puer* o della *nurus*, inquadrabile entro uno dei quei casi che la tradizione aveva consolidato come cause di rottura della *pax deorum*, non avesse altra scelta di pronunciare l'invocazione magica», rinviando al mio *In tema di sacertà*, cit., p. 154 (articolo ove peraltro io non uso mai a tale proposito l'aggettivo «magico»).

<sup>19</sup>) RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 160 s.

<sup>20</sup>) RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 162 ss.

creta sottesa ai fenomeni giuridici, risulta d'altra parte altresì frutto di un più specifico errore nell'affrontare la figura della *ploratio*, che non solo nella *verberatio parentis* ma altresì nel furto manifesto tende ad essere considerata in maniera piuttosto acritica come una specifica invocazione di testimoni volti ad attestare in futuro gli esatti termini in cui si sono svolti i fatti: un atto cui anzi si tende talvolta a dare un compiuto valore performativo intendendolo finanche, come si è visto, quale sorta di pronuncia giurisdizionale nonché nei termini di una vera e propria *consecratio* da parte del padre alle divinità ctonie<sup>21</sup>. Tuttavia tale impostazione non tiene per nulla conto della plausibile possibilità di considerare invece la *ploratio* nei più semplici ed ovvi termini di una invocazione senz'altro di aiuto rivolta ai vicini da parte dell'agredito che in casa propria si trovi di fronte a un pericolo che non riesce a fronteggiare da solo<sup>22</sup>, come avviene nel caso della *verberatio parentis* ma altresì nell'ipotesi del *fur manifestus* il quale *'se telo defendit'*<sup>23</sup>: in effetti, come risulta in maniera piana dal lemma festino, *'plorare flere <et> inclamare nunc significat et cum praepositione implorare, id est invocare; at apud antiquos plane inclamare'*<sup>24</sup> (*'implorare inclamare, ad auxilium vocare'*)<sup>25</sup>; per tal verso, la *endoploratio* risulterebbe quindi positivamente rientrare in quelle richieste di aiuto e di soccorso, ove l'accorrere dei vicini è sanzionato come doveroso dalle consuetudini arcaiche: istituto che si ritrova anche in altri ambiti culturali – come avviene in quello greco con la cosiddetta βοή – e che in Roma prendeva il nome di *'quiritatio'* (Varr., *ling. Lat.* 6.7.68: *'quiritare dicitur is, qui Quiritium fidem clamans implorat'*) e veniva dunque sussunta nella nozione di *'provocatio'* nel suo primigenio senso più

<sup>21</sup>) RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 161 nt. 31, parla esplicitamente, con *lapsus* per vari versi rivelatore, di *'consecratio'*. Cfr. altresì L. GAROFALO, *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica* (1990) in ID., *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, p. 38, che ritiene che «tale *plorare* fosse in origine concepito come una chiamata che l'agredito rivolgeva alla divinità oltraggiata dalla condotta del *puer* allo scopo di comunicare alla medesima che il *puer*, in quanto sacro, le era destinato».

<sup>22</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1574 s. (= *Sacramentum*, cit., p. 123 s.).

<sup>23</sup>) *Tab. VIII.13* (Cic., *Tull.* 20.47).

<sup>24</sup>) Fest., *verb. sign.*, sv. *'plorare'* (L. p. 260): si veda altresì *ivi*, sv. *'endoplorato'* (L. p. 67): «endoplorato *implorato*, quod est cum questione inclamare. Implorare namque est cum fletu rogare, quod est proprie *vapulantis*» (sull'uso della parola *'questio'* e non del termine *'quaestio'* cfr. L. PEPE, *Ricerche sul furto nelle XII Tavole e nel diritto attico*, Milano, sd. (ma 2004)] p. 50 e nt. 96; su *'vapulo'* cfr. *infra*, nt. 48), e sv. *'explorare'* (L. p. 69): «explorare *antiquos pro exclamare usos* ...».

<sup>25</sup>) Fest., *verb. sign.*, sv. *'implorare'* (L. p. 96); si veda altresì *ivi*, sv. *'sub vos placo'* (L. p. 402): «sub vos placo, in *precibus fere cum dicitur, significat id, quod supplico, ut in legibus* (XII, inc. 3); *transque dato, et* (XII, 8, 12) *endoque plorato*» (il passo risulta peraltro limitarsi a considerare, in una prospettiva linguistica, tre casi di divisione – tmesi – tra il verbo e la preposizione da cui è formato il composto: cfr. PEPE, *Ricerche sul furtum*, cit., p. 46 e nt. 85).

lato (*'provocare ad populum'* nell'accezione di *'implorare fidem'* e *'praesidium populi'*)<sup>26</sup>: un costume socio-giuridico relativamente ritualizzato in cui sembra potersi in effetti ritenere che i vicini accorsi, ben più che una eventuale funzione di testimoni, rivestissero innanzitutto un ben più attivo ruolo di soccorritori, dando manforte all'agredito contro chiunque lo avesse assalito, così da costituire, come avviene in particolare per il ladro, un pericolo per l'intera attigua comunità di cui la vittima faceva parte.

Se tutto questo rende intrinsecamente inverosimile una troppo pronunciata funzione asetticamente rituale e per così dire giudiziaria della *endoploratio*, che viceversa risulterebbe più che altro una naturale reazione e quindi un atto di ordine semplicemente sociale preso poi in considerazione dal diritto, il discrimine posto dal ricorso ad essa da parte del *parens* nel quadro della *verberatio* appare quindi semmai meramente quantitativo, tenendo tuttavia altresì presente la possibilità che il *pater* non disponga di altri figli o familiari o anche servi che gli diano manforte, o l'eventualità che, nel caso pur vi siano, essi magari stiano dalla parte dell'aggressore oppure lo temano troppo per intervenire: nel senso che agli effetti della sacertà del *puer* o della *nurus* vengono presi in considerazione soltanto quegli episodi di ribellione che, costringendo l'agredito a chiedere aiuto a persone esterne alla *familia*, fanno sì che l'episodio esca dalla privatezza della casa per acquisire un carattere pubblico, con la conseguente sanzione che, se pur consiste in una appartenenza del reo alle divinità familiari, assume per altro verso un indubitabile carattere comunitario nell'ambito della *civitas* arcaica e quindi una sua precisa e definitiva rilevanza giuridica.

3. Più in generale, poi, un simile atteggiamento dogmatico verso la norma arcaica, ed il bisogno di inserirla con modalità che si vorrebbero conclusive in un perfetto reticolo sistematico-giuridico che le si pretende sotteso, appare intrinsecamente rischioso sotto vari ulteriori aspetti: e, soprattutto, è operazione che risulta in fondo possibile tentare soltanto se si dimentica il generale quadro d'insieme *lato sensu* primitivo in cui in realtà tali previsioni non possono collocarsi<sup>27</sup>. Del resto, sembra anche preliminarmente da tenere pre-

---

<sup>26</sup> Si veda in particolare A.W. LINTOTT, *Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate*, in «ANRW», I.2, Berlin - New York, 1972, p. 226 ss. (cfr. p. 228 ss., 232 s., 233 s., 235 ss.).

<sup>27</sup> Una simile operazione *lato sensu* sistematica, in effetti, risulta in parte lecita, e con tutta la necessaria prudenza, esclusivamente in alcuni particolari ambiti, come quello relativo alle potestà familiari e alle successioni (cfr. *infra*, § 4 e nt. 62), in cui è altresì per altre vie possibile congetturare in modo sufficientemente verisimile che sin dall'età più arcaica vi sia stata una relativamente intensa attività giurisprudenziale per regolare questo

sente altresì il fatto che, trattandosi di statuizioni e di istituti che nelle loro scaturigini si collocano in un'età protocittadina se non addirittura precivica, derivando può darsi da precedenti costumi di ambito in particolare latino ed italico<sup>28</sup>, una certa prudenza si debba giocoforza imporre, potendo risultare per tal verso fuorviante addirittura il solo tracciare paralleli ricostruttivi con

---

specifico insieme di problemi: ed in effetti sembra per tal verso probabile, com'è noto, che la giurisprudenza pontificale abbia preso le mosse proprio da simili questioni, essenziali per disciplinare la continuità della *familia* e dei suoi culti, appunto in quanto conoscesse la composizione della famiglia ed in particolare chi fosse l'*heres* era di decisiva importanza, come sottolineava Fritz SCHULZ (*History of Roman Legal Science*<sup>2</sup>, Oxford, 1953, trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968, p. 23 s.) richiamandosi in primo luogo a Joseph RUBINO (*Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*, Cassel, 1839, p. 217 ss.: cfr. P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*<sup>2</sup>, München-Leipzig, 1912<sup>2</sup>, p. 30 s.), per gli scopi del culto familiare ed in particolare per la trasmissione dei *sacra privata*, cui come si sa i pontefici riservavano una fondamentale attenzione (si veda anche R. VON JHERING, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig, 1852-1865: cito dalla traduzione della prima parte dell'opera di Luigi Bellavite, *Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo*, Milano, 1855, in particolare p. 211 s.). Ma pretendere un'analoga attenzione sistematica in altri ambiti, quale quello in particolare *lato sensu* penale, è alla fine come pretendere una esatta e definitiva architettura giurisprudenziale di un determinato fenomeno in tempi in cui la giurisprudenza, in ultima analisi, non esisteva ancora, o in ogni caso non svolgeva certo già una consimile capillare attività riordinatrice.

<sup>28</sup>) Cfr. in breve F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano. Alcune ipotesi sulla struttura dell'arcaico ordinamento quiritario*, in «RDR.», III, 2003, p. 389 ss (si veda, sulla sacertà come figura precivica, in particolare CANTARELLA, *La sacertà nel sistema originario delle pene*, cit., p. 69 – cfr. *infra*, nt. 108 – e, sulla sacertà come pena probabilmente più antica del diritto criminale romano – in riferimento a H. BENNET, *Sacer esto*, in «Transactions and proceedings of the American Philological Association», LXI, 1930, p. 5 ss. [*n.v.*] –, CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 456 ss.). Per una derivazione della norma sulla *verberatio parentis* dalla cultura sabina, si veda TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., p. 271 e 289. Per le corrispondenze che la *termini exaratio* trova in ambito etrusco cfr. *infra*, nt. 142. Sulle origini preromane della sacertà è recentemente uscito un libro – G. SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, Torino, 2014 – scritto da uno studioso non accademico che vuole riportare tale figura ad un'origine preistorica, ossia al contesto delle migrazioni indoeuropee dall'Asia orientale verso l'Europa: la trattazione, alquanto originale ed interessante nella sua idea di fondo ed in molte soluzioni particolari relative alle concretizzazioni del '*sacer esto*' (che con improbabile etimologia deriverebbe – p. 11 s. – dall'indoeuropeo '*es*', «verso», ed '*aker*', «spazio infinito circostante», dove appunto venivano abbandonati gli individui espulsi dall'orda e destinati a morte certa, per cui il soggetto non sarebbe stato espulso in quanto *sacer*, ma sarebbe divenuto tale in quanto espulso dal gruppo e destinato a morte certa, appartenendo per questo verso agli dei inferi), è tuttavia stesa senza apparato di note, e in non pochi punti appare recare affermazioni indimostrate ed argomentate in maniera non del tutto soddisfacente: di tale volume mi occuperò in generale forse in una specifica recensione, ma ricorderò in queste pagine alcune soluzioni da esso proposte che risultano in ogni caso da considerare quantomeno come ipotesi di lavoro.

istituti romani di età più recente, che nel caso possono sempre essere magari frutto di una successiva evoluzione del diritto del tutto estranea alle norme ancestrali di tale primigenio ordinamento.

In effetti, quello che appare di per sé difficile e foriero di facili abbagli e fraintendimenti è soprattutto la pretesa, inevitabile in impostazioni troppo dogmatizzanti, di rintracciare precise corrispondenze tra varie norme, in maniera tale da coprire attraverso il loro risolutivo accostamento un intero ambito di fattispecie limitrofe, giustapponendole in guisa di coprire tutti i tasselli in cui la mentalità moderna suddivide necessariamente questo settore normativo, e per di più piccandosi, implicitamente, di rintracciare deduttivamente in tale operazione ricostruttiva altresì ambiti di applicazione della norma più vasti o ristretti rispetto alla sua lettera, secondo procedimenti induttivi che, a ben vedere, le statuizioni più arcaiche non appaiono affatto permettere in maniera così scontata. Ben diversamente, se si tengono presenti le presumibili caratteristiche delle norme più risalenti, secondo le linee ricostruttive tracciate dalla comune dottrina, sembra alquanto agevole rendersi subito conto di come la tendenza a postulare tra le varie norme limitrofe una precisa complementarità idonea a coprire mediante il loro giustapporsi un compiuto settore di ipotesi criminalistiche, secondo perfette commisure tra di esse che poi finiscono inevitabilmente col forzarne il portato, sia procedimento alquanto pericoloso ed in ultima analisi arbitrario, e dunque difficilmente tale da resistere ad una serena critica.

Si prenda, come primo esempio, il caso dell'omicidio cosiddetto involontario, norma che le fonti fanno risalire a Numa Pompilio e di cui ci sono pervenute varie versioni, e che in ogni caso si tende sovente a vedere come un perfetto *pendent*<sup>29</sup> dell'altra *lex Numae*, relativa all'omicidio intenzionale<sup>30</sup>: ma siamo così sicuri che le due norme siano sempre state fin dalle loro scaturigini una complementare all'altra?

La citazione di Servio risulta infatti dare di tale previsione una versione per così dire più evoluta, atta a considerare una fattispecie propriamente generale di omicidio involontario mediante il ricorso alla nozione di *'inprudens'* (*'in Numae legibus cautum est, ut, si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in cautione [contione ?] offeret arietem'*)<sup>31</sup>, ma la versione che ne dà Ci-

---

<sup>29</sup>) Cfr. ad esempio FALCON, *Paricidas esto*, cit., p. 237 ss. e in particolare p. 241: ma si veda soprattutto B. SANTALUCIA, *'Omicidio (Diritto romano)'*, in «ED.», XXIX, Milano, 1979, p. 886, che parla di un rapporto di complementarità tra le due norme, viste come due parallele esplicazioni di una visione unitaria dell'omicidio.

<sup>30</sup>) Fest., *verb. sign.*, sv. *'parricidi quaestores'* (L. p. 247).

<sup>31</sup>) *Comm. in Verg. ed.* 4.43. Su come verosimilmente la versione numana e quella

cerone (*‘si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur’*) risulta, oltre che più arcaica nella sua formulazione, alquanto più fattuale e specifica<sup>32</sup>.

Se anzi si tiene presente come sia dottrina diffusa ritenere che le *leges regiae* costituiscono, piuttosto che improbabili proposte legislative magistratuali sanzionate dal voto dei *comitia curiata*, espressione del «potere di ordinanza» del re, ed anzi in buona parte formalizzazione e cristallizzazione, nel caso, di risalenti precetti consuetudinari<sup>33</sup>, in cui convergono, può darsi, altresì norme che nelle loro scaturigini si concretano sovente in vere e proprie soluzioni date dal magistrato supremo a ipotesi contenziose che prima non si erano mai presentate, e poi anch’esse sedimentatesi in norme generali nella successiva applicazione costante a casi analoghi della decisione presa la prima volta (come in particolare sembrerebbe avvenire ad esempio nel caso della *paelex* che *‘tangit’* l’altare di Giunone)<sup>34</sup>, non appare in effetti difficile congetturare che la fattispecie concreta ed abbastanza particolare dell’arma fuggita di mano piuttosto che scagliata (volontariamente) possa magari costituire la contingente decisione presa dall’ordinamento di fronte a un caso in cui, in ipotesi, i parenti della vittima chiedevano senz’altro l’applicazione della norma sull’omicidio intenzionale (*‘si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto’*)<sup>35</sup>, mentre la più o meno evidente accidentalità del fatto verificatosi rendeva eccessiva e sconsigliabile questa soluzione, in maniera tale da arrivare giudizialmente al

---

duodecimtabulare della norma coincidano, mentre quella serviana costituirebbe una parafrasi di quest’ultima, cfr. ad esempio G. GROSSO, *Brevi note sull’antico diritto e processo romano penale* (1965), in *Scritti storico-giuridici*, I, Torino, 2000, p. 760 s.: cfr. peraltro S. TONDO, *Leges regiae e paricidas*, Firenze, 1973, p. 76, che ritiene viceversa il testo di Servio corrispondente alla versione della norma contenuta nella *leges regiae*.

<sup>32</sup> Cic., *top.* 17.64, *Tull.* 21.51 e *de orat.* 3.39.158.

<sup>33</sup> Cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI nonché M. TALAMANCA in *Lineamenti di storia del diritto romano* – cur. M. Talamanca –, Milano, 1989, rispettivamente p. 25 e 35. Al di là dell’interpretabilità in tal senso del *‘iura dedit’* riferito a Romolo da Liv., *urb. cond.* 1.8.1 (cfr. in breve, in «La leggenda di Roma», III. «La costituzione» – cur. A. Carandini –, Milano, 2011], p. 291 s., la nota con bibliografia dovuta, credo, a Mario Fiorentini), rimane significativa in questa prospettiva l’ipotesi di U. COLI, *Regnum*, in «SDHI.», XVII, 1951, p. 114 s., che ricollegava appunto l’origine di non poche norme arcaiche all’attività giurisdizionale del *rex* che, amministrando la giustizia, creava regole che si sedimentavano poi nell’ordinamento (sulle *leges regiae* si vedano in generale, tra l’altro, Z. BUJUKLIĆ, *Leges regiae: pro e contra*, in «RIDA.», XLV, 1998, p. 90 ss., R. SANTORO, *Sul ‘ius Papirianum’*, in «Mélanges Magdelain», cit., p. 329 ss., e D. MANTOVANI, *Le due serie di leges regiae*, in «Leges publicae. La legge nell’esperienza giuridica romana» – cur. J.-L. Ferrary –, Pavia, 2012, p. 707 ss.).

<sup>34</sup> Fest., *verb. sign.*, sv. *‘pelices’* (L. p. 248). Si vedano in particolare M. DE BERNARDI, *In margine a D. 50, 16, 144*, in «Gaetano Scherillo, Atti del convegno», Bologna, 1994, p. 71 ss., e L. PEPPE, *Paelex e spurius*, in «Mélanges Magdelain», cit., p. 343 ss. (per le origini sacrali della norma cfr. tra l’altro TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., p. 273).

<sup>35</sup> Cfr. *supra*, nt. 30.

«compromesso» del sacrificio dell'ariete, qualsiasi ne sia il significato religioso, che ovviamente qui non interessa<sup>36</sup>: mentre soltanto in prosieguo di tempo si sarebbe più o meno lentamente giunti ad una formulazione appunto più generale della norma, quale in primo luogo potrebbe essere quella attestata da Servio, che parlava più latamente di *'siquis imprudens occidisset hominem'*. Certo, il fatto che i moderni editori delle XII Tavole, anche sulla base della pur opinabile testimonianza di Plinio il Vecchio<sup>37</sup>, inseriscano nella legislazione decemvirale tale norma<sup>38</sup> – e per di più nella versione arcaizzante tramandata dai *Topica* e dagli altri luoghi ciceroniani, pur certo alquanto affidabili nel riferire il versetto in maniera che vorrebbe essere letterale, ma verosimilmente anche in vista della formulazione più arcaizzante e dunque più convincente quale citazione diretta – può sembrare per certi versi rendere più complicata e meno lineare questa congettura, pur di per sé alquanto verosimile, ma se si considera altresì una ulteriore testimonianza sempre di Servio<sup>39</sup> che sottolinea come nelle leggi regie l'ariete svolgesse un ruolo di sacrificio sostitutivo, così da prendere il posto dell'uomo nella espiazione o sanzione nel caso che l'omicidio risultasse non volontario<sup>40</sup> – ed imperniando sulla già certa norma relativa all'omicidio volontario, posta dunque in certo modo come precedente, la decisione che conduce a tale «nuova» soluzione –, non sembra affatto inverosimile postulare che la norma sull'*aries* non sia affatto nata come previsione parallela alla *lex Numa* generale sull'omicidio vo-

---

<sup>36</sup> Si veda recentemente, anche se non senza problemi, FALCON, *Paricidas esto*, cit., specie p. 237 ss.

<sup>37</sup> Plin., *nat. hist.* 18.3.3.12 (*'... gravius quam in homicidio'*, in riferimento alla *suspensio Cereri* prevista per il pubere che *'frugem aratro quaesitam noctu pavisse et secuisse'*): per le varie opinioni su tale osservazione pliniana cfr. in breve SANTALUCIA, *'Omicidio'*, cit., p. 888 e nt. 27.

<sup>38</sup> *Tab. VIII.24.b*, su cui «FIRA.2», I, Firenze, 1968, p. 62 s. Di non soverchia utilità, come sovente avviene, i «Roman Statutes» editi da M.H. Crawford, London, 1996, II, p. 629 ss., ove la norma è posta al n. 13 della VIII tavola.

<sup>39</sup> In *Verg. ecl.* 4.43 (*'sane in Numa legibus cautum est, ut, siquis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in cautione offerret arietem. ergo hic bene videtur arieti dignitatem dare dicendo 'ipse', qui oblatum homicidam crimine homicidii possit exsolvere. iam significat 'modo'*) e in *Verg. georg.* 3.387 («Aries sit candidus ipse bene 'ipse' addidit, quasi qui aut dominus gregis est, aut qui antea pro domino capitali dari consueverat: nam apud maiores homicidii poenam noxius arietis damno luebat: quod in regum legibus legitur»): si noti inoltre come già Cic., *Tull.* 21.51, pur aggiungendo come letterale la dicitura *'si telum manu fugit magis quam iecit'*, rechi altresì come comune la lettura del precetto nel senso di *'imprudens'*: *'quis est, cui magis ignosci conveniat, quoniam me ad XII tab. revocas quam si quis quem imprudens occiderit?'* (cfr. altresì Aug., *lib. arb.* 1.4: *'... cum forte invito atque imprudenti telum manu fugit ...'*).

<sup>40</sup> Si veda A. RUSSO, *Tradizione tardo antica di una lex regia (Seri, Verg. georg. 3.387 e Seri. auct. Verg. ecl. 4.43)*, in «Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti» – cur. M. Humbert –, Pavia, 2004, p. 441 ss.

lontario, e quindi come statuizione astratta e di valore assoluto da collocare sullo stesso piano della prima, bensì come soluzione contingente ed anzi come sorta di eccezione scaturita da principio in relazione ad una fattispecie concreta nella quale, come si è accennato, il carattere accidentale della morte della vittima (in cui il *telum* appunto ‘*manu fugit magis quam iecit*’) rendesse intrinsecamente inverosimile il considerare il colpevole come soggetto che ‘*dolo sciens morti duit*’ un *homo*, rinunciandosi così ad applicare la sanzione del ‘*paricidas esto*’ e preferendosi appunto la contingente ed innovativa soluzione, verosimilmente sacrale, del sacrificio espiatorio dell’ariete<sup>41</sup>: mentre soltanto con il trascorrere del tempo – e forse, se non in coincidenza con una riformulazione più astratta della norma in occasione della legislazione duodecimbtabulare, cosa che il dettato ciceroniano appare escludere, in ogni caso in sede interpretativa dell’effettivo ambito di applicazione di questo versetto – si sarebbe arrivati alla più generale previsione ‘*siquis imprudens occidisset hominem*’, finalmente giustapponibile in quanto tale, come omicidio involontario, alla norma relativa all’assassinio intenzionale.

Se dunque in origine e per lungo tempo risulta mancare qualsiasi perfetto combaciare tra le due *leges Numa* relative all’omicidio, allo stesso modo si può notare come anche nella legislazione arcaica relativa ad altre fattispecie di ordine criminale (o sacrale) non vi è affatto la possibilità di coprire in maniera sistematica, attraverso le previsioni che pur sembrano limitrofe, l’intera gamma delle concrete fattispecie in materia, rendendo ancora una volta alquanto rischioso, se non intrinsecamente erroneo, il metodo ricostruttivo imperniato sulla ricerca di perfette commessure tra le norme riguardanti comportamenti similari.

Così, in primo luogo, per quanto riguarda gli attentati del figlio al padre, abbiamo la norma relativa al patricidio, con la previsione della cosiddetta *poena cullei*<sup>42</sup>, e la *lex Servi Tulli* relativa alla *verberatio parentis*<sup>43</sup>: ma potrebbe peraltro apparire strano, da un punto di vista di logica giuridica moderna imper-

---

<sup>41</sup> Sul carattere in ultima analisi «sostitutivo» dell’ariete si veda FALCON, *Paricidas esto*, cit., soprattutto p. 271 s.

<sup>42</sup> E’ sufficiente qui rinviare, in generale, a E. NARDI, *L’otre dei parricidi e le bestie incluse*, Milano, 1980, p. 13 ss. e *passim*, specie p. 59 ss., e, in ordine all’esecuzione, a E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, p. 264 ss. (cfr., in relazione ai rapporti della *lex cullei* con altre norme, F. ZUCCOTTI, *Il «furore» del patricida e il testamento di Malleolo*, in «Labeo», XXXVII, 1991, p. 174 ss.: sull’episodio di Publicio Malleolo si veda di recente, anche se secondo impostazioni peraltro da me non condivise, D. DI OTTAVIO, *Ricerche in tema di «querela inofficiosi testamenti»*, I. *Le origini*, Napoli, 2012, p. 48 ss.).

<sup>43</sup> Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*plorare*’ (L. p. 260): cfr. «FIRA.», I, cit., p. 9 n. 11 e p. 17 n. 6 (si veda in generale *supra*, § 2).

niato sulla gravità della lesione provocata, che non venga tenuto presente in alcun modo l'entità dei risultati fisici conseguenti all'aggressione, anche se non necessariamente da collocare nell'alveo di previsioni del tipo *'si membrum rupsit'* e *'si os fregit'* (tab. VIII.2-3), tanto che potrebbe persino sorgere l'idea che il requisito della *ploratio*, essendo relativo ad ipotesi intrinsecamente più gravi rispetto a quelle in cui questa invocazione manchi, potrebbe magari riferirsi a fattispecie in cui la violenza dell'aggressione sia tale da far presumere addirittura che essa fosse senz'altro rivolta all'uccisione del padre (e in effetti, se è vero che il diritto criminale romano giungerà a prendere in esame in generale l'ipotesi del tentativo soltanto in epoche alquanto più tarde, non si può d'altra parte escludere che tale eventualità potesse magari essere stata considerata in maniera del tutto lata ed empirica, senza pur trarne prospettive generalizzate, dalla fattualità degli antichi *mores*, facendo sì che l'antico ordinamento sacrale annettesse conseguenze più gravi alle ipotesi in cui nelle percosse si estrinsecasse una presumibile intenzione di uccidere l'agredito). Ma una simile illazione, anche al di là del problema di fondo della notevole antedatazione del rilievo sia pur indiretto del tentativo nella storia del diritto romano, si scontra altresì e soprattutto con un'altra questione che anche per un ulteriore verso sembra rendere più oscure le finalità e quindi lo stesso ambito di applicazione della norma, ossia il peculiare strumento offensivo da essa esclusivamente preso in considerazione, il *verber*<sup>44</sup>: se infatti sarebbe alquanto arduo postulare che la previsione in esame guardasse soltanto alla estrema ipotesi di *verberatio* a morte quale quella che ad esempio si deduce da alcune fonti per il *perduellis*<sup>45</sup> o

---

<sup>44</sup>) Sulla *'verberatio'* cfr. in particolare E. CANTARELLA, *Fatto flagellare Gesù, lo diede nelle loro mani affinché fosse crocifisso (Matth. 27,26): il supplizio*, in «Il processo contro Gesù» – cur. F. Amarelli e F. Lucrezi –, Napoli, 1999, p. 216 s., ed EAD., *I supplizi capitali*, cit., p. 211 ss., autrice che, nella prospettiva della ipotetica «completezza» di tale duplice norma, si pone altresì il problema (*La sacertà nel sistema originario delle pene*, cit., p. 59) del mancato riferimento, oltre che alla nuora e al figlio, alle figlie femmine, dato che con il termine *'puer'* risulterebbe per lei raro il riferimento anche ad esse: ma in realtà *'puer'* risulta *ab antiquo* termine epiceno per indicare sia il maschio che la femmina, tanto che ad esempio Livio Andronico usa l'espressione *'mea puer'* (Char., *ars* 1.15, 106.1 ss. Barwick), mentre in seguito esso si sarebbe sdoppiato in *'puera'* e in un *'puerus'* (Prisc., *inst.* II, 320.26 ss. Keil) poi scomparso (si veda M.P. PAVESE, *Scire leges est verba tenere. Ricerche sulle competenze grammaticali dei giuristi romani*, Torino, 2013, p. 17 ss.).

<sup>45</sup>) Cfr. FALCON, *Paricidas esto*, cit., p. 305. Si veda tra l'altro – in riferimento a E. TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli, 2010, specie p. 61 ss. e 106 ss. – F. ZUCCOTTI, *Nuove personali opinioni sulla storia della «provocatio ad populum»*. *Uno scandalo romanistico (Vivagni IX)*, in «RDR», IX, 2009, p. 11 ss. (estr.).

per il drudo della vestale *incesta*<sup>46</sup>, in ogni caso rimarrebbe alquanto strano il fatto che essa si limitasse a prendere in considerazione modalità aggressive incentrate su uno strumento idoneo a percuotere o fustigare<sup>47</sup> e non altri atti offensivi che in particolare si avvalsero di altri mezzi quali un *telum* o un semplice bastone<sup>48</sup> ovvero, più semplicemente, le nude mani, che in ogni caso

<sup>46</sup>) Oltre a CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 211 ss. e, per un collegamento di tale pena ai reati magici, p. 213 ss., si veda, nella prospettiva che qui interessa, A. FRASCETTI, *La sepoltura delle Vestali e la città*, in «Du châtement dans la cité», cit., p. 121 ss. e soprattutto p. 127 s.

<sup>47</sup>) In effetti, appare già di per sé strana l'esclusione del non troppo dissimile *fustis*, specie se si tiene presente che le bastonature con un qualsiasi oggetto contundente sono la reazione più naturale in una lite, e come d'altra parte la bastonatura (*fustuarium*) abbia altresì come pena una vicenda non del tutto dissimile dalla *verberatio* nella storia giuridica romana (cfr. CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 220 s.): anche qui, pur in maniera estremamente congetturale, non sembra dunque che sarebbe del tutto impossibile sospettare un'origine contingente, magari legata ad un caso concreto, del riferimento al *verber*: e in tal senso parrebbe deporre anche il fatto che, stando alla voce '*plorare*' di Festo, sia stato prima preso in considerazione il caso marginale della *nurus*, già sanzionato in età romulea, mentre si sarebbe dovuto aspettare Servio Tullio per punire il caso più generale ed ordinario del *puer* facente parte della famiglia. Su come si possa sospettare che il termine '*verberare*' – che d'altra parte non compare nel lemma festino in esplicito riferimento alla *nurus* ma solo in relazione al *puer*, come del resto, stante la lacuna del testo, accade anche per il requisito della *ploratio* (su come il termine '*nurus*' risulterebbe più che altro indicare, nel latino classico e probabilmente anche nel versetto duodecimitabulare, la giovane moglie del figlio che non ha ancora generato prole, si veda L. PEPPE, *Note minime di metodo intorno alla nozione di homo sacer*, in «SDHI.», LXXIII, 2007, p. 432 s., e R. LAURENDI, *Leges regiae e in Papirianum. Tradizione e storicità di un corpus normativo*, Roma, 2013, p. 76 s.) – potesse assumere in tale norma un significato più generale, mentre d'altra parte il *verber* sarebbe stato lo strumento usato dal *pater* per punire i sottoposti colpevoli di indisciplina (ma non sembra peraltro le donne), cosicché l'uso di esso da parte del *puer* contro il *parens* avrebbe implicato una sorta di ribaltamento dell'ordine domestico, si veda CANTARELLA, *La sacerità nel sistema originario delle pene*, cit., p. 58 s.

<sup>48</sup>) Si noti come del resto nella ricordata voce '*endoplorato*' (cfr. *supra*, nt. 24) Festo a proposito di tale reazione faccia riferimento all'*inclamare* ed al '*rogare cum fletu*' appunto del '*vapulans*', termine colloquiale che ha il più generico significato di «picchiato», «battuto», «bastonato» (cfr. Æ. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, rist. Bologna, 1965, IV, sv. '*vapulō*', p. 913). Sul significato di '*telum*' (cfr. D. 50.16.233.2, Gai. 1 *xii tab.*: '*telum*' *vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur: sed non minus omne significatur, quod mittitur manu: ita sequitur, ut et lapis et lignum et ferrum hoc nomine contineatur: dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, Graeca voce figuratum ἀπό τοῦ τελοῦ. et hanc significationem invenire possumus et in Graeco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant: ἀπό τοῦ βάλλεσθαι. admonet nos Xenophon, nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοσε ἐφέρετο, λόγχοι τῶξεύματα σφενδῶναι, πλείστοι δὲ καὶ λίθοι. et id, quod ab arcu mittitur, apud Graecos quidem proprio nomine τόξευμα vocatur, apud nos autem communi nomine telum appellatur') si veda in particolare TONDO, *Leges regiae*, cit., p. 76 ss. (cfr. FORCELLINI, *op. cit.*, IV, sv. '*telum*', p. 677, e, sulla generalizzazione operata da Gaio in D. 47.2.55.2 a proposito del ladro, *infra*, nt. 51). Si veda per taluni versi anche SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, cit., p. 187 (cfr. *supra*, nt. 28).*

potevano essere senz'altro diretti all'uccisione della vittima.

Se quindi la norma sulla *verberatio* non risulta per nulla sufficientemente chiara nel suo significato di fondo, sia per quanto riguarda i suoi rapporti con il patricidio sia in ordine all'esatta natura dell'atto aggressivo indicato con il peculiare quanto parziale termine '*verberatio*', tanto che in estrema ipotesi si potrebbe persino avanzare l'illazione che tale previsione avesse in pratica presenti comportamenti offensivi astrattamente idonei a provocare la morte dell'aggredito<sup>49</sup>, mentre le ipotesi minori, caratterizzate dall'assenza di *ploratio*, sarebbero rimaste di rilevanza soltanto interna al gruppo familiare, sem-

---

<sup>49</sup>) Sotto tale aspetto, essendo la *verberatio* altresì strumento di inflizione di morte, come in particolare, oltre che nel caso sicuro del drudo della vestale *incesta*, parrebbe avvenire anche nel supplizio dell'*arbor infelix* previsto per il *perduellis* nonché, secondo una non del tutto implausibile congettura, per la *suspensio Cerei* di chi abbia distrutto le messi in fase di crescita secondo la previsione di *tab. VIII.9* (cfr. CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 204 ss. e 211 ss., e L. PEPE, *Illeciti e giustizia popolare nelle XII tavole, I. I carmina*, Milano, 1999, p. 99 ss.), mentre non doveva essere raro che, anche quando la *verberatio* non fosse inflitta come supplizio capitale ma come semplice pena, essa in seguito conducesse in ogni caso alla morte per le ferite riportate (cfr. in particolare CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 147 ss.), come si diceva potrebbe persino sorgere la tentazione di interpretare la *verberatio* del *puer* o della *nurus*, se non propriamente nei termini di un tentativo di omicidio (la cui considerazione in termini di fattispecie autonoma, com'è noto, risulta in ogni caso alquanto più tarda nella storia del diritto romano: si veda in particolare M.U. SPERANDIO, *'Dolus pro facto'. Alle radici del problema del tentativo*, Napoli, 1998, soprattutto p. 105 ss.), appunto nei termini di un comportamento aggressivo tanto grave da poter volutamente condurre, se non fermato dalla *ploratio* e dall'accorrere dei vicini, alla morte dell'aggredito (si tenga tra l'altro presente come il diritto ateniese prevedesse già in epoca relativamente risalente la *δίκη τραύματος ἐκ προνοίας*, appunto relativa alle lesioni inflitte con l'intenzione di uccidere – cfr. in breve A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Milano, 1982, p. 55 e 300 –, anche se peraltro tale fattispecie criminale risulta presupporre la premeditazione: si veda di recente L. PEPE, *Phonos. L'omicidio da Draconte all'età degli oratori*, Milano, 2012, p. 116 ss.). In effetti, se pur nemmeno la congettura più estrema può essere in quest'ambito smentita esplicitamente dai troppo scarni dati testuali a disposizione, per cui si impone inevitabilmente la massima prudenza procedendo in simili ipotesi, si potrebbe purtuttavia ritenere non improbabile che, se come si è visto non appare implausibile che le ipotesi di aggressione al *parens* sanzionate dalla sacertà fossero quelle più gravi ed estreme, come dimostrato dalla *endoploratio* della vittima (cfr. *supra*, § 2 *in fine*), in ogni caso le fattispecie in questione fossero appunto quelle in cui la brutalità della *verberatio* fosse in linea di massima tale da poter far pensare che, se non fermata, la violenza dell'azione avrebbe persino potuto condurre alla morte del *parens*, mentre questo elemento sarebbe stato ritenuto mancante nei casi in cui la vittima non fosse appunto arrivato ad invocare l'aiuto dei vicini. Ma si tratta, ovviamente, di un tentativo di spiegazione del tutto eventuale e soprattutto da situare in una prospettiva in cui l'alternativa tra percosse e tentato omicidio è semplicemente implicato nella maniera più lata e fattuale, senza certo arrivare a prospettazioni generali di tale alternativa e soprattutto senza irrigidirsi in una distinzione di fattispecie quale quella insita in prospettive criminalistiche ben più moderne.

brerebbe per converso che ogni problema in materia sarebbe automaticamente risolto se si postulasse che il carattere concreto della norma, e specificamente il riduttivo riferimento al solo *verber*, derivassero semplicemente dal carattere fattuale di tale previsione, relativa appunto, come si accennava, a fattispecie concrete sottoposte al giudizio degli organi dell'ordinamento, nelle quali un *parens* era stato aggredito dalla *nurus* e quindi in un'altra successiva occasione dal *puer* attraverso l'uso del *verber*, ed in cui il *parens* era stato costretto a invocare l'aiuto dei vicini, nonché nell'assenza di una norma che disciplinasse questa fattispecie si era appunto ricorsi, prima per la *nurus* e poi, conseguentemente, per il *puer*, alla sanzione – come si vedrà per vari versi residuale nel suo limitarsi a prendere atto dell'ira divina suscitata da tale atto e dunque della conseguente appartenenza agli dei del colpevole – costituita appunto dalla sacertà.

Ma analoghi problemi si presentano anche in altre fattispecie strettamente rapportabili alla norma sulla *verberatio*. Infatti, anche per quanto riguarda il *fur manifestus* che, di giorno, *'se telo defenderat'*, è sancita la liceità della sua uccisione previa *endoploratio*<sup>50</sup>, previsione che com'è noto risulta essere stata sovente sussunta in una ipotesi di legittima difesa<sup>51</sup>: ma anche qui – a parte il caso del

<sup>50</sup> Tab. VIII.13 (Cic., *Tull.* 21.50).

<sup>51</sup> Cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*<sup>2</sup>, Milano, 1998, p. 13 e 62 s.: decisiva in tal senso la testimonianza, che enfatizza come imprescindibile la necessità dell'*endoploratio* (oltre che la necessità che il ladro faccia effettivamente uso del *telum*), di Cic., *Tull.* 21.50 (*'furem, hoc est praedonem et latronem, luce occidi vetant xii tabulae; cum intra parietes tuos hostem certissimum teneas, nisi se telo defendit, inquit, etiam si cum telo venerit, nisi utetur telo eo ac repugnabit, non occides; quod si repugnat, 'endoplorato', hoc est conclamato, ut aliqui audiant et conveniant'*): ove peraltro Cicerone ha tutto l'interesse, nel gioco retorico – cfr. *infra*, nt. 97 –, a sottolineare e nel caso anche ad esagerare i ristretti limiti dell'autotutela concessa dalla norma, per contrapporla alla reazione spropositata dell'avversario processuale: e infatti, quando invece nell'argomentazione gli giova al contrario ampliarne i limiti, sempre per mostrare che persino in tal caso il comportamento della parte avversa li avrebbe del tutto travalicati, preferisce sottacere il requisito dell'*endoploratio* (*Tull.* 20.47: *'Atque ille legem mihi de xii tabulis recitavit, quae permittit ut furem noctu liceat occidere et luce, si se telo defendat'*); e non a caso lo stesso avviene nella difesa di Milone, dove del pari l'interesse dell'oratore è quello amplificare il principio della legittima difesa (*Mil.* 3.9: *'Quod si xii tabulae nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderet, interfici impune voluerunt, quis est qui, quoquo modo quis interfectus sit, puniendum putet, cum videat aliquando gladium nobis ad hominem occidendum ab ipsis porrigi legibus?'*). Ed è interessante come tale requisito venga preterito, insistendo invece sul solo aspetto della legittima difesa, da Gell., *noct. Att.* 11.18.6-8 (*'Nam furem, qui manifesto furto pressus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, cum faceret furtum, nox esset, aut interdum telo se, cum prenderetur, defenderet. Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicque inusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; servos item furti manifesti pressos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros inpuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri'*), e da Gaio, 13 ed. prov. (D. 47.2.55.2: *'Furem interdum de-*

ladro che si difenda non con armi da taglio o da lancio bensì ad esempio

*prebensum non aliter occidere lex duodecim tabularum permisit, quam si telo se defendat. teli autem appellatione et ferrum et iustis et lapidis et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur*”), testi che appunto portano a pensare che anche l’assenza di *endoploratione* non escludesse di per sé l’esimente della legittima difesa. In ogni caso, la fattispecie del furto e della uccisione del ladro recata da *tab. VIII.12* (*‘si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto*: Macr., *Sat.* 1.4.19) e 13 (*luci ... si telo se defendit ... endoploratione*’: Cic., *Tull.* 20.47) appare porre, più di quella che in termini moderni si potrebbe indicare come esimente da legittima difesa, piuttosto un caso di uccisione lecita che evita alla radice la configurabilità del reato di omicidio (cfr. di recente A. DE FRANCESCO, *Autodifesa privata e iniuria nelle Dodici Tavole*, in «Le Dodici tavole», cit., p. 430 s.), tanto che in dottrina non sono mancati tentativi di parificare il ladro configurato in queste due fattispecie alla figura dell’*homo sacer* (cfr. *infra*, nt. 52): ma anche senza arrivare a simili eccessi ricostruttivi vi è una diffusa tendenza a vedere in questa fattispecie una ipotesi in cui l’uccisione viene prevista come lecita e come tale regolata a sé, e sia quindi un caso intrinsecamente diverso dalla normale discriminante della legittima difesa: cfr. in particolare V. ARANGIO-RUIZ, *La répression du vol flagrante et du non flagrant dans l’ancien droit romain* (1932), in *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1974, p. 375 (per il quale la parola ‘*iure*’ indica che il soggetto non ha commesso un torto – ‘*iniuria*’ – e che insomma la sua azione non è punibile in quanto – sembra potersi dedurre – essa non è neppure astrattamente illecita, vedendo in tale uccisione un retaggio della illimitata vendetta primordiale) e C. GIOFFREDI, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma, 1955, p. 51 s. e nt. 9 (secondo cui, per quanto riguarda in particolare il termine ‘*iure*’ – ‘*iure caesus esto*’ – di *tab. VIII.12*, la norma non indica «la mera liceità dell’uccisione del ladro notturno, ma la legittimità: l’atto non è concepito come naturalmente discriminato, come perfettamente lecito, ma come autorizzato, date le particolari circostanze che il legislatore prevede e regola», in una prospettiva che si ritrova altresì in *tab. VIII.13*). Circa la diversa impostazione delle stesse fonti antiche su tale punto, si tenga del resto presente come Gaio in D. 9.2.4.1 (7 ed. prov.: *‘Lex duodecim tabularum furem noctu deprebensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprebensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequae cum clamore testificetur’*) risulti nella sua lettera porre il requisito del ‘*clamor*’, ossia della *endoploratione*, anche per il caso del ladro notturno: cfr., con bibliografia, C. PELLOSO, *Studi sul furto nell’antichità mediterranea*, Padova, 2008, p. 142 nt. 22, e, sul rapporto in linea di massima sinonimico tra ‘*clamor*’ ed ‘*endoploratione*’, PEPE, *Ricerche sul furto*, cit., p. 47 ss. Da notare, infine, come le ricordate prospettive di Vincenzo Arangio-Ruiz e di Carlo Gioffredi si pongano per vari versi in una linea ricostruttiva già tracciata da Contardo FERRINI (*Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in «Enciclopedia del diritto penale italiano» – cur. E. Pessina –, I, Milano, 1905, p. 76 ss.), che senza trattare della sacertà nell’ambito delle pene (cfr. *infra*, nt. 176), la colloca nel capitolo dedicato all’elemento oggettivo del reato e quindi all’antigiuridicità del comportamento represso, considerando cioè l’*homo sacer* come una ipotesi in cui il soggetto è privato della tutela del diritto ed in cui quindi la norma cessa di proteggere la persona e di vietare l’atto lesivo nei suoi confronti, collegando poi tale figura a quella dell’*hostis publicus*, in relazione soprattutto alla *adfectatio regni*, e quindi ad istituti germanici come la «privazione di pace» (*Friedlosigkeit*: cfr. *infra*, nt. 90), di cui l’autore trova, sia su un piano pubblico che privato, vari precedenti nel diritto romano; per quanto riguarda il *fur manifestus*, in relazione alle prospettive ricostruttive di Carlo Gioffredi testé richiamate nonché di André Magdelain (cfr. *infra*, nt. 135), appare notevole come FERRINI, *op. cit.*, p. 78, consideri tale soggetto come liberamente uccidibile non solo dal derubato, ma da parte di chiunque.

usando un *verber* – la norma lascia del tutto impregiudicata l'eventualità in cui il derubato uccida sì il ladro che si difenda a mano armata, ma senza provvedere alla chiamata dei vicini, in quanto nel caso troppo impegnato a battersi o per qualsivoglia altro motivo e magari anche solo perché semplicemente afono o in ipotesi perfino muto: fattispecie in cui appare in ogni caso difficile ritenere che venisse negata al derubato, almeno se aggredito, l'esimente della legittima difesa<sup>52</sup>. La disciplina decemvirale sul *furtum manifestum*, in effetti, risulta articolarsi in una scansione logica che – oltre che l'uomo libero dallo schiavo<sup>53</sup> – si limita a distinguere in caso di flagranza il furto notturno, in cui è sempre ammessa come lecita l'uccisione del ladro, e quello *interdiarium*<sup>54</sup>, ma lì si ferma, prevedendo in tale seconda ipotesi la necessità di una *endoploratio* che può essere certo interpretata come una fattispecie tipicizzata di legittima difesa, ma che in ogni caso parrebbe lasciare del tutto impregiudicato il caso pur facilmente configurabile di una effettiva legittima difesa concretizzata pur in assenza di una simile invocazione dei vicini<sup>55</sup>.

La specificazione '*noctu*', del resto, quale collocazione temporale particolarmente negativa nella mentalità arcaica<sup>56</sup>, risulta altresì esser stata pre-

<sup>52</sup> La dottrina, specie meno recente, appare in parte arroccata su posizioni alquanto formalistiche e limitative della liceità della reazione violenta del derubato – cfr. l'ampia panoramica delle diverse opinioni delle precedenti posizioni tracciata da PELLOSO, *Studi sul furto*, cit., p. 135 ss. e nt. 22 s., da M.A. FENOCCHIO, *Sulle tracce del delictum di furtum. Genesi sviluppi vicende*, Napoli, 2008, p. 15 ss. e nt. 25, nonché dalla lunga nota dedicata all'argomento da R. SCEVOLA, *La responsabilità del index privatus*, Milano, 2004, p. 58 nt. 21 –, ma sovente non sembra in effetti tenersi sufficientemente conto di come per tal verso il diritto non sia in ultima analisi che una regolamentazione a posteriori di un fenomeno naturale ed inevitabile quale l'autodifesa del soggetto, non un precetto aprioristico che, forzando la realtà quotidiana, limita in astratto l'agire dell'offeso e di cui questi deve tenere conto in maniera preconcepita e per così dire freddamente cerebrale anche nei momenti in cui agisce d'istinto perché aggredito, modellando la sua reazione su precetti teorici estranei alla situazione concreta anche di fronte ad una reale ed immediata minaccia alla sua incolumità. Non voglio poi entrare qui nel merito delle teorie che, argomentando in maniera intellettualisticamente astratta dalla liceità di uccisione del ladro (peraltro, com'è invece ovvio, qui ben diversamente subordinata alla contingente ed episodica minaccia da esso recata alla vita del derubato) hanno voluto trovare facili quanto estrinseci se non del tutto imprecisi paralleli tra tale delinquente e la figura dell'*homo sacer* (su queste teorie, cfr. FENOCCHIO, *op. cit.*, p. 28 ss., e PELLOSO, *op. ult. cit.*, p. 140 ss.).

<sup>53</sup> Cfr. ancora per tutti FENOCCHIO, *op. cit.*, p. 10 s. e nt. 11 ed p. 81 ss.

<sup>54</sup> Sulla libera uccidibilità del ladro notturno si vedano FENOCCHIO, *op. cit.*, p. 15 ss. e nt. 27 e p. 26 ss., e PELLOSO, *op. ult. cit.*, p. 152 ss., nonché SCEVOLA, *loc. cit.*

<sup>55</sup> Sembra peraltro più che verosimile, come appare del resto pressoché ovvio, che nel caso di mancata *endoploratio* il derubato dovesse fornire una positiva prova del carattere di legittima difesa dell'uccisione del ladro, mentre per tal verso l'accorrere o anche solo l'invocazione dei vicini rendessero invece di per sé tendenzialmente implicita la liceità dell'uccisione.

<sup>56</sup> A tale proposito mi sia consentito di rinviare alle ricerche che da molti anni sto

sente nella fattispecie duodecimtabulare relativa alla distruzione delle messi (*'frugem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse ...'*, nella testimonianza di Plinio il Vecchio)<sup>57</sup>: formulazione normativa che ancora una volta risulta lasciare del tutto impregiudicata e dunque di per sé non sanzionata l'ipotesi in cui la distruzione delle messi avvenga di giorno, magari approfittando del fatto che non vi sia nessuno a sorvegliare i campi: così come, si potrebbe aggiungere, il caso pur estremo in cui tale condotta si estrinsechi non più di nascosto (*'furtim'*) bensì con la violenza (*'vi'*); né il fatto che la previsione così come formulata risulti venire posta attualmente in relazione alle usuali modalità con cui di fatto si estrinsecava in quel determinato periodo storico la fattispecie della distruzione delle messi, ossia le tensioni tra allevatori ed agricoltori<sup>58</sup>, pur spiegando per certi versi i contingenti motivi della particolare limitazione *'furtim noctu'*, può ovviamente risolvere sino in fondo il problema dell'apparente ma assurda liceità di un *pavere* e *secare* la *frux aratro quaesita* in assenza di queste circostanze di tempo e modalità di comportamento (e sarebbe d'altra parte qui inutile sottolineare l'ulteriore dato ovvio di come di fronte a tale norma, verosimilmente legata alle implicazioni del culto di Cerere<sup>59</sup>, lasci ancora una volta del tutto scoperti ulteriori danni recabili al patrimonio agricolo, ed in particolare ai frutti degli alberi<sup>60</sup>, presi in considerazione dai decemviri, sembrerebbe, soltanto nella estrema ipotesi di un definitivo taglio della pianta da parte del terzo<sup>61</sup>).

---

conducendo, senza decidermi a concluderle, su queste tematiche, in connessione ai concetti di *'maturus'*, *'tempestivus'*, in quanto legati alle nozioni di *'abortus'* e di *ἄσποσ*, in uno studio di diritto sacrale romano che dovrebbe essere pubblicato, sia pur non in tempi brevi, con il titolo (approssimativo) di *Carmentalia. L'antica norma sulla sepoltura della donna morta incinta riferita da Ulpio Marcello nei Digesta giustiniane* (cfr. D.11.8.2, Marcell. 28 dig., su cui *infra*, nt. 148)

<sup>57</sup>) *Nat. hist.* 18.3.3.12: cfr. *supra*, nt. 37.

<sup>58</sup>) Su tale fattispecie si veda soprattutto E. CARRELLI, *Plinio nat. hist. XVIII.3.12 e il delitto di danneggiamento delle messi nel sistema delle XII Tavole*, in «AUBA», n.s. II, 1940, p. 1 ss. Non interessano qui le tesi che intendono il *'pavisse'* di *tab. VIII.9* come derivante non da *'pavi'*, perfetto di *'pasco'*, ma dal diverso *'pāvi'*, da *'paveo'*, leggendolo nel senso che il reo «terrorizzasse» (e quindi danneggiasse o distruggesse) le messi con arti magiche: interpretazione che, in ogni caso, sembra ardua da coordinare sia con il successivo *'secuisse'* recato dalla previsione, sia con gli specifici divieti posti da *tab. VIII.8.a-b*.

<sup>59</sup>) Non interessano ovviamente qui neppure le tesi che tentano di postulare un originario riferimento ad altra divinità: cfr. in breve SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 14 e nt. 28.

<sup>60</sup>) Cfr. F. ZUCCOTTI, *«Fruges fructusque» (studio esegetico su D. 50.16.77). Per una ricerca sulle origini della nozione di «frutto»*, Padova, 2000, p. 31 ss.

<sup>61</sup>) *Tab. VIII.11* (Plin., *nat. hist.* 17.1.1.7): si vedano in particolare E. CARRELLI, *I delitti di taglio di alberi e di danneggiamento alle piantagioni nel diritto romano*, in «SDHI», V, 1939,

4. Omicidio, aggressione al genitore e uccisione del ladro, così come la distruzione delle messi, appaiono dunque ipotesi disciplinate dalle arcaiche norme romane in maniera, da un punto di vista moderno, incompleta e lacunosa, ossia secondo una prospettiva fattuale ed incentrata su singole fattispecie concrete regolate dalla tradizione in vista, verosimilmente, delle modalità in cui tali illeciti si erano in passato concretizzati, e dunque secondo prospettive che quindi lasciano tuttavia scoperte ampie zone virtualmente criminose che si situano tra una norma e l'altra ovvero ai confini di ciascuna di esse: una regolamentazione per così dire a chiazze che risulta dunque rendere impossibile uno studio sistematico di esse volto a coprire i casi non previsti e a colmare le lacune che esse lasciano sussistere, secondo metodologie sinottiche di confronto tra le varie norme che – se possono talora essere utili in altri ambiti del diritto arcaico, come in particolare il settore delle norme relative alla situazione degli incapaci ed alle regole successorie delle XII Tavole<sup>62</sup> – non appaiono in ogni caso trovare invece sufficienti elementi nel diritto romano *lato sensu* criminale nonché in specie sacrale per fondare su di essi una ricerca generale di questo genere.

Queste considerazioni, tra l'altro, portano altresì a considerare ancora una volta nella maniera più scettica<sup>63</sup> la pretesa contrapposizione tra '*homo liber*' e '*homo sacer*' che una diffusa recente teoria<sup>64</sup> pretende di rintracciare

p. 329 ss. e 340 ss., e S. MORGESE, *Taglio di alberi e 'latrocinium'*, in «SDHI», XLIX, 1983, p. 147 ss. (cfr. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 65 e nt. 60).

<sup>62</sup> Cfr. F. ZUCCOTTI, *Il 'custos' nel diritto romano arcaico. Considerazioni sistematiche e prospettive di ricerca circa la situazione degli incapaci ed il sistema successorio nella normazione decemvirale*, in «RDR», IX, 2009, specie p. 19 ss. e 47 ss. (*estr.*): cfr. altresì ID., «... *Ast ei custos nec escit ...*». *Considerazioni estemporanee sulla successione del furiosus nel diritto romano arcaico*, in «Studi A. Metro», Milano, 2010, VI, p. 555 ss. (si veda tra l'altro *supra*, nt. 27).

<sup>63</sup> Cfr. già ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1586 s. (= *Sacramentum*, cit., p. 134 s.).

<sup>64</sup> E' questa com'è noto la tesi di Luigi GAROFALO (*Sulla condizione di 'homo sacer'*, cit., p. 44 ss., *L'homo liber della lex Numaie sull'omicidio volontario*, in «Φιλία. Scritti G. Franciosi», Napoli, 2007, II, p. 1034 ss., e *Homo liber e homo sacer: due archetipi dell'appartenenza*, in «Studi A. Metro», cit., III, p. 22 ss.). Da tenere tra l'altro presente, a tale proposito, che se l'espressione '*homo liber*' viene riferita da Festo alla *lex Numaie*, la locuzione '*homo sacer*' risulta invece relativamente tarda, comparando solo in Festo e in Macrobio, mentre il latino arcaico presenta semmai la locuzione sanzionatoria '*sacer esto*' e nel latino classico si preferiva ricorrere piuttosto a '*sacer*' quale aggettivo sostantivizzato (Fest., *verb. sign.*, sv. '*sacer mons*' [L. p. 424]: «... *quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet*»; cfr. Plaut., *Bacch.* 783 s. – '*ego sum malus / ego sum sacer, scelestus*' – e Most. 983: '*Unis istic servos est sacerrimus*'): si veda JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 529. Per tal verso, quindi, nel linguaggio specie arcaico mancherebbe altresì quella corrispondenza immediata tra '*homo liber*' ed '*homo sacer*' che la tesi in

nella norma regia ‘*si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto*’<sup>65</sup>, sostenendo che il ricorso della statuizione numana alla locuzione ‘*homo liber*’ sarebbe da spiegare nel senso della liceità dell’uccisione, viceversa, dell’*homo sacer*, in quanto il primo sarebbe da considerare un *civis*, mentre il secondo, divenendo appunto *sacer*, avrebbe perduto tale qualità<sup>66</sup>. Del pari, nelle XII Tavole, il termine ‘*indemnatus*’ – cui, stando a una fonte tarda ed invero non molto fidabile<sup>67</sup>, sarebbero ricorsi i decemviri nella norma collegata a quella ‘*de capite civis*’ ed appunto relativa al divieto di *interficere* uomini non condannati<sup>68</sup> – avrebbe in certo modo perpetuato, quantomeno su di un piano interpretativo, questa distinzione, sanzionandosi così anche a livello di norma fondamentale sull’omicidio la piena liceità dell’uccisione dell’*homo sacer*<sup>69</sup>.

A tale armonica contrapposizione geometrica, architettonicamente ben proporzionata, tra ‘*homo liber*’ e ‘*homo sacer*’ si potrebbe subito obiettare<sup>70</sup> che qui, più che essere in discussione il carattere *liber* e *indemnatus* del soggetto, era per vari versi semmai 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* al decemviro Appio Claudio, in quanto questi era da considerare un essere abominevole – ‘*omnibus sceleris impie nefarieque ausus, sanguini civium infestus, deorum hominumque contemptor*’ – che non poteva quindi più essere neppure visto come un vero e proprio *civis*, appunto in quanto tendenzialmente estraneo allo stesso genere umano: ‘*et legum expertem et civilis et humani foederis esse*’<sup>71</sup>: ma

---

esame sembra implicitamente postulare (su come nelle XII Tavole ‘*homo liber*’ risulterebbe semmai contrapposto a ‘*servus*’ si veda SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 15 nt. 29).

<sup>65</sup> Cfr. *supra*, nt. 30.

<sup>66</sup> Si vedano altresì PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., in particolare p. 130 ss., e FALCON, *Parricidas esto*, cit., p. 219 ss.

<sup>67</sup> Salv., *gub. Dei* 8.5: ‘*interfici enim indemnatum quemcumque hominem etiam duodecim tabularum decreta vetuerunt*’ (si tenga in ogni caso presente come il termine ‘*indemnatus*’ compaia già in Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*parricidi quaestores*’ [L. p. 247]: ‘*nam parricida non utique is, qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualemcumque hominem indemnatum*’).

<sup>68</sup> *Tab.* IX.6.

<sup>69</sup> Si veda GAROFALO, *Opinioni recenti in tema di sacertà*, cit., p. 15 («... il divieto ribadito dalle XII di porre a morte l’*homo indemnatus* evocato da Salviano continuava a valere in relazione all’*homo liber*, che era *civis*, non estendendosi all’*homo sacer*, che *civis* non era»): cfr. peraltro PELLOSO, *op. ult. cit.*, p. 93 nt. 61 e p. 107 nt. 80. Meno netta la posizione di Luigi Garofalo in *Sulla condizione di ‘homo sacer’*, cit., p. 42 ss. e nt. 124, e in ‘*Homo sacer*’ e ‘*arcana imperi*’ in *Studi sulla sacertà*, cit., p. 133 ss. e in particolare p. 136 s.

<sup>70</sup> Cfr. *supra*, § 1 e nt. 11.

<sup>71</sup> Cfr. tra l’altro ZUCCOTTI, *Il «furor» del parricida e il testamento di Malleolo*, cit., p. 201 ss. Si veda, in relazione a tali concettualizzazioni giuridico-sacrali e soprattutto per quanto riguarda il ricorso al termine ‘*expers*’ (da ‘*ex pars*’ «non partecipe», «che non ha parte in»,

molto di più, sulla base delle considerazioni sin qui svolte, è ormai possibile sottolineare semplicemente come sarebbe di per sé inverosimile che la norma generale in tema di omicidio volontario ricorresse al termine ‘*liber*’ (di cui è del resto discusso il valore, essendo per taluni il divieto circoscritto al *civis* e magari ai soli *patresfamilias*, mentre secondo altra dottrina con tale termine si sarebbero esclusi gli schiavi ma non gli stranieri)<sup>72</sup> ed in seguito al termine ‘*indemnatus*’ (tra l’altro agevolmente spiegabile in relazione al contesto storico ed in particolare alla contrapposizione altresì di strumenti giudiziari tra patrizi e plebei, con le conseguenti diatribe circa la liceità costituzionale degli strumenti cui i secondi ricorrevano)<sup>73</sup>, in riferimento alla alquanto circoscritta ed in fondo marginale ipotesi dell’*homo sacer*, oltretutto riguardante non il diritto umano bensì lo *ius sacrum*: tanto più se – come ritiene la dottrina qui criticata – la liceità dell’uccisione dell’*homo sacer* sarebbe stata, com’è pacifico nella posizione dominante, pianamente ammessa sin dalle origini dell’istituto, rendendo del tutto inutile ed ultroneo che la norma generale sull’omicidio si preoccupasse di ribadirla sia pur implicitamente (e per tal verso sembra infine inutile insistere ancora una volta su come appaia intrinsecamente poco plausibile interpretare in maniera tanto acribica i termini usati da una norma così arcaica e tendenzialmente di ordine fattuale)<sup>74</sup>.

---

contrapposto a ‘*particeps*’: cfr. FORCELLINI, *Lexicon*, cit., II, sv. ‘*expers*’, p. 367 s.), Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*extrarium*’ (L. p. 69): «*extrarium ab extraneo sic distinguitur: extrarius est, qui extra focum sacramentum iusque sit; extraneus ex altera terra, quasi exterraneus*» (cfr. *ivi*, sv. ‘*exterraneus*’: [1] «*exterraneus ex alia terra*», ma altresì [2] «*exterraneus quoque dicitur et, qui ante tempus natus vel potius eiectus est. dictus autem eterraneus, quod eum mater exterrita alio eiecit*»: cfr. *supra*, nt. 56): si veda in particolare CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 467, che peraltro rimane dubbioso – anche in relazione alle illazioni di A.H.E. DANZ, *Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr. Beiträge zur Geschichte der Entwicklung des Rechts bei den Römern*, Jena, 1857, specie p. 71 – in ordine alla tendenziale identificazione di tale soggetto altresì con l’*impius*, mentre risulta più interessato, nella prospettiva del suo studio, alla sua identificazione con l’esiliato (cfr. altresì Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*resecrare*’ [L. p. 353]: «*resecrare solvere religione, utique cum reus populum comitiis oraverat per deos, ut eo periculo liberaretur, iubebat magistratus eum resecrare ...*»: cfr. tra l’altro *supra*, nt. 8). Sull’episodio di Virginia e la ‘*consecratio*’ che suo padre Virginio scaglia contro Appio Claudio subito aver ucciso la figlia (Liv., *urb. cond.* 3.48.5: ‘*te ... Appi, tuumque caput sanguine hoc consecro*’) e sul suicidio del decemviro si veda in particolare JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 541 e *passim*.

<sup>72</sup> Per una veloce rassegna delle varie opinioni su questo punto cfr. in breve GAROFALO, *Sulla condizione di ‘homo sacer’*, cit., p. 44 s. e nt. 129 ss. (per una pur ardua estensione allo schiavo, a differenza della *lex Numae*, dalla norma decemvirale sull’omicidio, basata sul riferimento di Salviano – cfr. *supra*, nt. 67 – a qualsiasi *homo*, si veda Y. THOMAS, *Paricidium. I. Le père, la famille et la cité [La lex Pompeia et le système des poursuites publiques]*, in «MEFRA.», XCIII, 1981, p. 686 nt. 145).

<sup>73</sup> Cfr. per tutti SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 30 ss.

<sup>74</sup> Si veda in particolare ancora ORESTANO, *I fatti di normazione*, cit., p. 10 ss. e 69 ss.

In effetti, se si considera come, dalla previsione ‘*si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto*’ e dal per tal verso corrispondente precetto decemvirale che, vietando di uccidere ‘*qualemcumque hominem indemnatum*’, sottoponeva obbligatoriamente l’omicida ad un processo<sup>75</sup>, dovesse altresì venire escluso un ben maggiore numero di ipotesi – dall’omicidio involontario che trascendesse, in un progressivo ampliamento analogico, gli angusti limiti dell’originario ‘*telum quod manu fugit magis quam iecit*’, alle tante ipotesi di legittima difesa, non esclusa quella in cui, anche senza *endoploratio*, si uccidesse il ladro che si difendeva a mano armata, sino alla verosimile liceità dell’uccisione del drudo sorpreso nella casa in convegno carnale con una delle donne sottoposte alla *manus* del *pater* e persino all’uccisione del debitore previsto da *tab. III.6*<sup>76</sup>, ipotesi che dovevano ad ogni modo essere considerate casi pianamente eccezzuati (la locuzione è volutamente generica) rispetto alla previsione punitiva generale –, risulta dunque emergere in tutta chiarezza la scarsa plausibilità generale di una tesi che agli effetti dei casi esclusi dalla norma sull’omicidio si limita a considerare il carattere di non ‘*homo liber*’ proprio dell’*homo sacer* e quindi a limitare implicitamente a tale particolarissima ed assai rara ipotesi i casi di omicidio legittimo. In questa prospettiva, dunque, anche ammettendo provvisoriamente la risalenza originaria della regola della liceità dell’uccisione dell’*homo sacer* quale elemento costitutivo della fattispecie sanzionatoria in esame, non sembrerebbe assolutamente esservi comunque stato alcun bisogno di formulare la norma relativa all’omicidio volontario con uno specifico termine volto a distinguere il soggetto passivo della previsione rispetto alla particolare ipotesi dell’*homo sacer*, differenziando senza alcuna ragione e necessità quest’ultima fattispecie dagli ulteriori casi in cui, pur avendo il soggetto cagionato *dolo sciens* la morte di un uomo, la sanzione del ‘*paricidas esto*’ non veniva in ogni caso in concreto irrogata.

Del resto, se sotto un primo aspetto si potrebbe altresì aggiungere che, nella stessa logica di tale ricostruzione, una differenziazione parallela a quella tra ‘*homo liber*’ ed ‘*homo sacer*’ la si dovrebbe allora magari ritrovare altresì nella

---

<sup>75</sup>) Non interessano ovviamente qui i rapporti tra la *lex Numa*, imperniata sulla sanzione del ‘*paricidas esto*’, e la norma decemvirale attestata da Salviano, che viene per lo più posta in relazione al processo comiziale e alla disposizione *de capite civis* (*tab. IX.2*): cfr. in breve SANTALUCIA, *Omicidio*, cit., p. 888 s.

<sup>76</sup>) Sulla uccisione del drudo si veda R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Padova, 2000, p. 119 s. (cfr. CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 212); su come le Dodici Tavole, pur sancendo il divieto di mettere a morte chi non fosse condannato (*tab. IX.6*), non si facessero tuttavia problema nel recepire l’antica consuetudine secondo cui i creditori potevano uccidere i debitori – cfr. *infra*, § 9 –, si veda in particolare L. PEPPE, *Studi sull’esecuzione personale*, I. *Debiti e debitori nei primi due secoli della Repubblica Romana* [Milano 1981] p. 116 s.).

previsione relativa all'omicidio involontario, dove invece non è in alcun modo possibile riscontrarla in nessuna delle diverse versioni pervenuteci di questa norma<sup>77</sup>, una ulteriore conferma dell'insostenibilità di questa ricostruzione sembra altresì giungere – in riferimento 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*')<sup>78</sup> – dal fatto che una simile purificazione tra l'animale e l'uomo difficilmente sembra potersi collocare sul piano del diritto criminale umano, cosicché anche qui la specifica previsione dei *mores*, di carattere sacrale, che puniva – risulterebbe – con la pena capitale chi avesse ucciso un bue aratore<sup>79</sup>, ben difficilmente avrebbe potuto essere formulata in maniera tale da distinguere a livello terminologico il normale bue aratore da quello partecipe alla *termini exaratio* e quindi per questo divenuto *sacer* ed uccidibile<sup>80</sup>. Pure in questo caso,

<sup>77</sup> Sull'ipotesi di un omicidio involontario di un *homo sacer* cfr. GAROFALO, *L'homo liber della lex Numae sull'omicidio volontario*, cit., p. 1043.

<sup>78</sup> Fest., *verb. sign.*, sv. 'Termino' (L. p. 505): «Termino sacra faciebant quod in eius tutela fines agrorum esse<nt> [putabant]. Denique Numa Pompilius statuit eum qui terminum exarasset et ipsum et boves sacros esse» (si veda anche Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.74.3: εἰ δέ τις ἀφανίσσειεν ἢ μετασθῆι τοὺς ὄρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξάμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἢ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαρῶ μιάσματος εἶναι προσῆ – su cui cfr. *infra*, nt. 80 – nonché *Leges regiae – cur.* G. Franciosi –, Napoli, 2003, p. 113: «e stabili per legge che, se qualcuno asportava o spostava i confini, fosse considerato consacrato alla divinità dei confini in modo che per chi volesse ucciderlo ci fosse l'impunità ed inoltre l'essere considerato puro ad onta del delitto»; tale traduzione, piuttosto libera ed a senso – si veda anche l'analoga traduzione di Floriana Cantarelli, in DIONIGI DI ALICARNASSO, *Storia di Roma antica*, Milano, 1984, p. 208, che ricorre alla locuzione «conservare uno stato di purezza» –, supera la farraginosità sintattica della frase finale, in cui tra l'altro Johann Jakob Reiske – *Dionysii Halicarnassis Operum* I [Leipzig, 1774] p. 396 s. e 624 nt. *ad h.l.* – proponeva la sostituzione di ἢ τε ἀσφάλεια con ἢ τε ἀσφάλεια – cfr. DIONYSUS HALICARNASEUS, *Antiquitates Romanae*, cur. C. Jacoby, I [Stuttgart 1885, rist. 1967] p. 262 e nt. *ad h.l.* – spiegando che «imo vere ἢ τε non articulus hic est, sed tertia sing. praes. coniunct. a verbo εἶμι. opponitur inter se ἢ sit et προσῆ insuper quoque adsit et adhaerescat, velut accessio quaedam», in ogni caso traducendo poi la frase in maniera non dissimile dalle versioni correnti: «si quis vero sustulisset, aut suo loco movisset terminos, eum qui tale quid patrare ausus fuisset, huic deo sacrum esse sanxit, ut cuilibet impune eum interficere, tamquam sacrilegum, et purus ab eo piaculo esset»).

<sup>79</sup> Cfr. Varr., *r. rust.* 2.5.3, Plin., *nat. hist.* 8.45.71.180, Colum., *r. rust.* 6. praef. 7, e Val. Max., *mem.* 8.1 damn. 8.

<sup>80</sup> Sul bue aratore e la sua tutela giuridico-sacrale è qui sufficiente rinviare alle sintetiche notazioni di P. DE FRANCISCI, *Primordia Civitatis*, Roma, 1959, p. 116 s.: su tali aspetti si veda in generale P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*<sup>2</sup>, Torino, 2012, p. 57 ss. e 62 ss. Contro la comune dottrina, TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., p. 288, interpreta la sacertà dei buoi nei termini di una consacrazione di beni alla divinità, così come in altri casi le era dedicato l'intero patrimonio del reo, anche se sembra di poter osservare come, al contrario, la lettera del

lemma festino, ponendo sullo stesso piano animale ed uomo agli effetti della sanzione (*‘et ipsum et boves sacros esset’*), appaia intrinseco indizio di notevole arcaicità della norma, che non collima con le strutture delle XII Tavole e risulterebbe quindi alquanto più antica rispetto all’epoca in cui vennero in essere tali conseguenze economiche (cfr. in breve la nota probabilmente di Mario Fiorentini in «La leggenda di Roma», III, cit., p. 360). Il problema rimane semmai quello di collocare in un’età così risalente – anche in riferimento all’affermazione festina *‘Termino sacra faciebant quod in eius tutela fines agrorum essent putabant’* – la pratica della delimitazione dei fondi attraverso cippi terminali, non certo nelle sue origini riferibile, in questo caso, al *dominium ex iure Quiritum* (si veda in particolare G. MAC CORMACK, *Terminus motus*, in «RIDA.», 3<sup>a</sup> s., XXVI, 1979, p. 239 ss. e in particolare p. 244 s., che prospetta o l’identificazione di tali cippi con quelli che, nella sua visione ricostruttiva, secondo Plutarco – *Num.* 16.1 s. e *quaest. Rom.* 15.267 – Numa avrebbe messo ai confini dell’*ager Romanus* come loro protettori, ponendoli sotto la tutela di *Iuppiter Terminus*, oppure con i termini che delimitavano le aree sacre, santuari o terre appartenenti a questi: cfr. in breve «La leggenda di Roma», III, cit., p. 359 s.), sempre che non si trattasse più semplicemente, come pur è stato congetturato, dei cippi che delimitavano le terre di pertinenza delle varie *gentes*: venendo poi reinterpretata nella legislazione decemvirale in riferimento ai fondi privati (dove anche l’affermazione iniziale della voce di Festo). Ma in ogni caso non sembra possibile escludere a priori che, nell’assetto originario del territorio romano (cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La città e la sua terra* [1988], in *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione della ‘civitas Romana’*, Roma, 2000, p. 229 ss., e M. VINCI, *Finem regere. Il regolamento di confini dall’età arcaica a Giustiniano*, Milano, 2004, p. 187 ss.), la norma potesse riferirsi in maniera più semplice agli *heredia* romulei. Per tal verso, sembra innanzitutto da notare, in relazione a Fest., sv. *‘Termino’* e a Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.74.3 (cfr. *supra*, nt. 78), come le notizie recate da quest’ultimo (§§ 2-3) in ordine alla disposizione di Numa (... *κελεύσας γὰρ ἐκάστῳ περιγράφαι τὴν ἑαυτοῦ κτήσιν καὶ στήσαι λίθους ἐπὶ τοῖς ὄροις ...*: «... avendo infatti ordinato a ciascuno di delimitare i propri campi e di apporre pietre sui confini ...») e da Plut., *quaest. Rom.* 15.267 (*τῆν τε χώραν ὀρίσατο πρὸς τοὺς γειτνῶντας*: «delimitò i campi tra i confinanti») appaiono verosimilmente riferirsi a una proprietà privata (cfr. *Leges regiae*, cit., p. 113 s. e 120 s.), dato che il primo parla di «beni propri» (*ἑαυτῆς κτήσις*) di «ciascuno» (*ἕκαστος*), il secondo di «terra» (*χώρα*) di cui «segnare i confini» (*ὀρίζω*) tra «confinanti» o «vicini» (*γειτνιάω*): cosicché rimane del tutto lecito pensare ad un’anticipazione storica, ma appare alquanto arduo interpretare i due testi in relazione a confini nazionali, sacrali o gentilizi (e nello stesso senso depone l’affermazione di Dionigi, *ant. Rom.* 2.74.2, immediatamente precedente al testo richiamato, secondo cui «da legislazione riguardante le delimitazioni dei possedimenti mirava a fare in modo che ci fosse autosufficienza e nessuno desiderasse i beni altrui»). Per tal verso, attesa l’estrema risalenza dei cippi di confine in una prospettiva antropologica (cfr. G. PICCALUGA, *Terminus. I segni di confine nella religione romana*, Roma, 1974, p. 27 ss.) ed in particolare degli ὄροι in Grecia (cfr. Hom., *Il.* 21.403 ss.: sugli ὄροι più risalenti, molto meno studiati di quelli più recenti aventi in particolare funzione di documento ipotecario – cfr. ad esempio, con ampi riferimenti bibliografici, recentemente E. CULASSO GASTALDI, *Un nuovo hors di garanzia dall’isola di Lemnos*, in «RDE.», I, 2011, p. 69 ss. – è sufficiente, ai fini di queste pagine, rinviare alle sintetiche notazioni della vecchia voce enciclopedica di E. CAILLEMER, *‘Hors’*, in Ch. DAREMBERG, E. SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, III.1, Paris, 1900, p. 264 s.), anche per Roma non mancano indizi della tradizione in tal senso (cfr. in breve J. TOUTAIN, *‘Terminatio, termini’*, in DAREMBERG, SAGLIO, *op. cit.*, V.1, 1892, p. 121s.), come la leggenda secondo cui il dio e re latino Silvano *‘primum in*

*terram lapidem posuit* (lib. Dolabell. [Lachmann p. 302]), o l'episodio in cui Turno solleva un masso per scagliarlo contro Enea ma, trattandosi di un *terminus* sacro, gli mancano le forze e non riesce a lanciarlo (Verg., *Aen.* 12.894 ss.: non deve preoccupare, sotto questo aspetto, che Serv., *ad Aen.* 12.896, avverta che '*Homeri totus hic locus est*', dato che in Hom., *Il.* 7.263 ss., Ettore ed Aiace si scagliano con successo dei comuni massi: il che rende sotto tale aspetto l'episodio vergiliano semmai ancor più significativo), o ancora la locuzione '*agros, aquam, terminos*' recata dalla formula della *deditio* dei Collatini (Liv., *urb. cond.* 1.38.2): e in questo senso – oltre al ricorso di Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.74.2, al termine ἀντάρκεια, ossia all'autosufficienza di ogni cittadino, che fa pensare immediatamente alla distribuzione romulea degli *heredia* – si può altresì ricordare come la misura di due iugeri, com'è noto propria dell'*heredium*, corrisponda a due *actus quadrati*, il cui lato – 120 piedi – è detto *actus minimus* ed è misura corrispondente a quanto una coppia di buoi può arare '*uno impetu iusto*', secondo una lunghezza che corrisponde al solco ideale, mentre l'*actus quadratus* è costruito su tale lunghezza appunto al quadrato ('*acnua*' o '*agnua*') per la necessità agricola di arare due volte in senso perpendicolarmente opposto il campo prima di seminarlo, e a sua volta lo iugero è formato da due *actus quadrati* che costituiscono la superficie arabile in un giorno da una coppia di buoi (si veda in generale G. POLARA, *Actus minimus e actus quadratus*, in «Studi C. Sanfilippo», VII, Milano, 1987, specie p. 662 ss.). Se in questa prospettiva il nesso tra aratura ed *heredium* porterebbe a rendere verosimile un collegamento della norma numana sulla *termini exaratio* a tale tipo di terra di distribuzione romulea, dando credito alla tradizione secondo cui, mentre il fondatore di Roma avrebbe evitato la *terminatio* del territorio, quantomeno nei suoi confini pubblici, sarebbe stato il secondo re a provvedervi anche in relazione ai fondi privati (cfr. PICCALUGA, *op. cit.*, p. 177 ss., 241 s., 244 s., 259), in senso contrario vi è ovviamente il fatto che, come latamente ritenuto, risulterebbe viceversa mancare nell'antico territorio romano una *limitatio*, mentre sul confine dei vari appezzamenti risulta venisse invece lasciata libera una striscia di terreno, metà per ognuno dei due fondi confinanti, che serviva appunto a tutti per il transito (cfr. in breve, con bibliografia, ancora POLARA, *op. cit.*, p. 676 ss.): e anche se questa immediata obiezione potrebbe essere superata postulando che simili strade non dovessero riguardare tutti gli *heredia*, ed in particolare ne fossero esclusi quelli liminali, e che d'altra parte i *termini* potessero essere interni a tale spazio lasciato libero (e questo a maggior ragione se si presta fede alle pur dubbie affermazioni di Cic., *leg.* 1.21.55 – *tab.* VII.4 – circa l'insicapibilità ed il carattere quindi pubblico del *limes*), in ogni caso si dovrebbe senz'altro ammettere che simili notizie (si veda tra l'altro E. PERUZZI, *Origini di Roma*, II, Bologna, 1973, p. 145 ss.) tuttavia non risultano in ultima analisi fornire neppure un grado minimo di certezza storica, mentre è peraltro diffusa la convinzione che la *limitatio* non risalga a prima della metà del quarto secolo e vi è altresì chi sostiene il carattere leggendario dello stesso *heredium* romuleo (si veda in particolare C. Gabba, *Per la tradizione dell'heredium romuleo* [1978], in *Roma arcaica. Storia e storiografia*, Roma, 2000, p. 227 ss. e soprattutto 233 s.). Se dunque l'ipotesi di una anticipazione storica sembrerebbe la soluzione più agevole e lineare, vi è tuttavia da considerare un fondamentale dato di segno opposto, ossia il fatto che, mentre Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.74.3, risulta come si vedrà interpretare la norma sulla *termini exaratio* secondo prospettive del tutto laicizzate, ossia come un rimuovere o spostare il cippo di confine in maniera intenzionale a scopo di arricchimento patrimoniale (cfr. *infra*, nt. 96), la voce '*Termino*' di Festo (cfr. *supra*, nt. 78), che pur partecipa della stessa tradizione presente in Dionigi e Plutarco che apparenta la norma all'introduzione numana dei confini e all'instaurazione della festa dei *Terminalia*, come si è visto parla ben diversamente, in una visuale invece di responsabilità oggettiva, di una sacertà prevista sia

dunque, seguendo la dominante dottrina che collega a tale sanzione la liceità della soppressione del soggetto colpito da sacertà, tanto se uomo quanto se animale, l'eventuale uccisione del bue aratore in quanto *sacer* sarebbe andata esente da pena non in virtù di una formulazione della norma tale da distinguere ed escludere dalla prevista sanzione questa particolare ipotesi, bensì, semplicemente, in via interpretativa, quale contrasto tra due previsioni sacrali in cui quella della liceità dell'uccisione del bue *sacer* prevaleva come norma particolare sulla previsione della pena di morte per l'uccisione del bue aratore, appunto in quanto regola specifica che costituiva una eccezione alla statuizione generale che proteggeva questo tipo di animali.

Né, infine, sembra qui il caso di insistere sulla inverosimiglianza di una simile distinzione, ispirata a recenziori nominalismi per così dire giurisprudenziali, in una arcaica norma regia imperniata, semmai, sui caratteri di immediatezza e fattualità che le sono propri, e quindi sulla necessità di indicare con concreta esattezza la fattispecie criminale presa in considerazione, e non certo ipotesi eccettuate da distinguere da essa (ed anzi, più propriamente, una sola tra le varie ipotesi eccettuate)<sup>81</sup>.

5. Non vi era dunque alcuna plausibile ragione di distinguere nella norma generale sull'omicidio il normale *homo liber* dall'*homo sacer* attraverso una terminologia che escludesse quest'ultimo altresì a livello di enunciato linguistico dal normale ambito di applicazione della *lex Numae*, essendo in questa pro-

---

per l'aratore che per i buoi, ponendosi dunque in una prospettiva che accomunando nella medesima previsione sacrale l'uomo e l'animale appare intrinsecamente alquanto arcaica, e perciò alquanto difficile da spiegare come una anticipazione storica. In tale aporia, sembrerebbe in effetti che l'unica verisimile via di uscita sia postulare che la previsione in questione possa costituire forse una norma di origini preciviche (cfr. *infra*, nt. 142), come sembrerebbe forse avvenire altresì per la *verberatio parentis* (cfr. *supra*, nt. 28, ed *infra*, nt. 108), ereditata dai Romani dalle precedenti culture locali ed in seguito attribuita, sia per il nesso tradizionale di Numa Pompilio con i *Terminalia*, sia per più generali motivi di concentrazione storica, al secondo re di Roma: il che spiegherebbe, in particolare, la sua presenza in Roma pur in epoche alquanto antecedenti la diffusione della *terminatio* (sulle prospettive storico-politiche che favorivano nel principato di Augusto il collegamento tra la normazione arcaica e l'opera di Numa Pompilio si vedano di recente LAURENDI, *Leges regiae e ius Papirianum*, cit., p. 189 ss., e G. ARICÒ ANSELMO, *Numa Pompilio e la propaganda augustea*, in «AUPA.», LVII, 2014, p. 27 ss.).

<sup>81</sup>) Cfr. *supra*, § 1 e nt. 12. Tra l'altro, si potrebbe un po' paradossalmente aggiungere che, posta l'intrinseca impunità delle lesioni eventualmente inflitte all'*homo sacer* con o senza l'intenzione di ucciderlo, seguendo una simile logica anche le norme poste da *tab. VIII.2-4*, relative a lesioni e percosse, avrebbero al limite dovuto distinguere tale soggetto dall'*homo liber* o in ogni caso da chi non era colpito da sacertà.

spettiva più che sufficiente eccettuare tale ipotesi, come le tante altre consimili, nell'ambito di una normale lettura interpretativa della previsione che, nel caso, avrebbe condotto all'assoluzione dell'uccisore dell'*homo sacer* in base alla specifica norma sacrale<sup>82</sup>, al pari, ad esempio, di chi avesse agito per legittima difesa: cosicché appare a questo punto possibile tornare finalmente sulla questione che ha dato origine a queste mie note, nate appunto da una riconsiderazione di quanto da me scritto in passato sul tema in esame, ora ripreso dal volume curato da Luigi Garofalo ed in particolare dalla introduzione di quest'ultimo, e quindi soprattutto sul problema se la liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* sia un aspetto per così dire consustanziale alla sanzione della sacertà, da intendersi cioè come norma prevedente sin dal suo sorgere tale ulteriore possibilità, o se questa liceità di uccisione possa invece essere considerata un successivo risultato interpretativo delle conseguenze di tale dichiarazione di appartenenza agli dei, come appunto sostenevo nel mio scritto di alcuni anni or sono<sup>83</sup>.

In effetti, se le differenze strutturali tra le ipotesi di sacertà di età monarchica e quelle che caratterizzano il sorgere e l'assestarsi della prima repubblica<sup>84</sup> mi avevano colpito già nella mia recensione in materia del 1998<sup>85</sup>, i risultati cui ero con una certa provvisorietà pervenuto nell'articolo del 2009<sup>86</sup> mi appaiono ora ampiamente confermati dal ritornare su tali temi leggendo questo recente libro, attese altresì le varie osservazioni, non sempre del tutto critiche ed ostili, che mi muovono gli scritti in esso contenuti<sup>87</sup>.

La ricostruzione congetturale da me proposta, infatti, tendeva a distinguere in maniera piuttosto netta le ipotesi religiose di sacertà di epoca monarchica – in cui il destino dell'*homo sacer* sarebbe da considerare analogo a quello dell'*impius* di età più recente, abbandonato agli dei che ha offeso e lasciato ai margini della comunità in una definitiva sua esclusione da essa – dalle ipotesi di sacertà che caratterizzano la prima repubblica, connotate invece in senso fortemente politico: infatti nelle prime l'impunità dell'eventuale

<sup>82</sup> Sulla normale prevalenza della disposizione sacrale su quella umana, cfr. tra l'altro in breve, con bibliografia, ZUCCOTTI, *Il «furor» del patricida*, cit., p. 178 ss. e 198 ss.

<sup>83</sup> Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1583 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 131ss.).

<sup>84</sup> Si veda in particolare BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, cit., p. 369 ss.

<sup>85</sup> *In tema di sacertà*, cit., p. 442 ss.

<sup>86</sup> *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1605 ss. (= *Sacramentum*, cit., p.153 ss.).

<sup>87</sup> Si veda soprattutto GAROFALO, *Opinioni recenti*, cit., p. 28 ss.: cfr. PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., p. 62 nt. 8, p. 72 nt. 29, p. 82 nt. 41, p. 95 nt. 65, p. 119 nt. 91, p. 132 nt. 110 e p. 142 nt. 125, RAMON, *Verberatio parentis*, cit., p. 149 nt. 9, p. 159 nt. 29 e p. 179 nt. 64, FALCON, *Paricidas esto*, cit., p. 204 nt. 30, p. 209 nt. 33 e p. 219 nt. 59, e SCEVOLA, *L'adfectatio regni*, cit., p. 316 nt. 62 e p. 342 nt. 82.

uccisore dell'*homo sacer* sarebbe semplicemente il risultato di una prudentiale rinuncia della *civitas* a perseguire e punire tale individuo, visto come soggetto che, intromettendosi nel rapporto tra l'*homo sacer* e la divinità cui esso appartiene, appare anch'egli sottratto al piano umano ed ormai consegnato a sua volta a quest'ultima, sconsigliando quindi che la comunità affermi la propria giurisdizione su di esso irrogandogli una pena di diritto umano, in modo tale da intromettersi per questo verso nell'ambito del divino e rischiando di venire coinvolta anch'essa nell'ira del dio<sup>88</sup>; mentre, in maniera alquanto differente, le due ipotesi di sacertà derivanti dalla *adfectatio regni* e dalla violazione del carattere sacrosanto del tribuno della plebe non discendono da regole religiose, ma sono statuite dagli uomini, e il nesso che ne permette la sussunzione in una previsione essenzialmente sacrale come quella del '*sacer esto*' risulterebbe semmai il giuramento con cui tutti i romani hanno impegnato se stessi e i propri discendenti – quasi che il giuramento fosse prestato sul piano dello *ius sacrum* da Roma stessa – a non permettere un ritorno alla monarchia così come a non tollerare un venir meno dell'accordo tra patrizi e plebei concretizzatosi nell'invulnerabilità dei tribuni: prospettiva in cui, se una simile eventualità si fosse avverata, Roma nella sua interezza sarebbe divenuta una città spergiuata ed invisa agli dei, destinata così alla rovina, giustificando perciò non solo la sacertà in cui incorrere il colpevole di simili comportamenti esiziali per l'intera comunità, ma altresì la piana previsione della liceità della sua uccisione, dato che in questi due casi questa non costituirebbe solo una ipotetica attuazione della volontà del dio, come secondo certa dottrina tale soppressione sarebbe stata per le ipotesi arcaiche di sacertà, ma altresì e soprattutto una soluzione dettata dalla necessità di evitare, anche opponendosi ad esso in maniera fisica e violenta, che chi si pone contro queste due norme possa realizzare il suo disegno criminale, facendo infrangere alla *civitas* il precedente giuramento e rendendola così, come si è detto, colpevole di fronte agli dei e destinata quindi ad una sorte funesta<sup>89</sup>.

A tali conclusioni, infatti, sembravano condurre svariati e convergenti argomenti, ed in particolare – oltre alla disciplina dell'*impietas* nelle fonti di età storica, che prevede un procedimento di esclusione del reo dalla comunità umana del tutto analogo a quello ipotizzabile per l'*homo sacer*, ma la cui sorte è interamente affidata alla vendetta divina che di regola lo colpisce attraverso

---

<sup>88</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1571 ss. e in particolare p. 1583 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 120 ss. e in particolare p. 131 ss.).

<sup>89</sup>) Cfr. *ivi*, 1588 ss. Sulla relazione tra giuramento dei *politai* e uccisione dell'*atimos* nei diritti greci arcaici si veda *infra*, nt. 138.

lutti, follia e suicidio<sup>90</sup> – una più ampia considerazione dei meccanismi religiosi tipici delle concezioni romane, che nelle ipotesi di *scelus* sacrale, quali sono anche i casi di sacertà religiosa arcaica, non tendono affatto a disporre reazioni della comunità quali appunto la liceità dell'uccisione del reo, ma semplicemente la sua mera consegna all'ira e alla punizione divina, come in parti-

<sup>90</sup> Cfr. *ivi*, p. 1560 ss. La visione della sacertà essenzialmente come separazione dalla comunità e ostracizzazione del reo affidato alla vendetta divina, in cui la sua eventuale uccisione si presenta come mera possibilità non strutturale alla sanzione sacrale – che è del resto la risalente visione della figura seguita da JHERING, *Lo spirito del diritto romano*, cit., p. 223 s., che tende a vedere la sua messa a morte come fenomeno più che altro legato al suo arrischiarsi a far ritorno in patria (225) – permette tra l'altro (per quanto non si voglia dare certo soverchia importanza a tali argomenti comparatistici) di rintracciare un più preciso parallelo, sempre sulle orme di Rudolf von Jhering, tra la sacertà romana e la figura germanica della *Friedlosigkeit* (cfr. FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 73 ss. e 505), in cui il *wargus* (il «lupo», ma nel tedesco medioevale altresì il «lupo mannaro», l'uomo trasformatosi in lupo) risulta in linea di massima un reietto scacciato appunto dalla comunità, un *friedlos* (appunto «bandito», «proscritto», letteralmente «senza pace»), ma dove tuttavia per l'età più risalente mancano le tracce di una precisa previsione normativa della liceità della sua uccisione (sull'identificazione del «bandito» con il lupo si veda in particolare JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 573 ss., che peraltro avverte che tale significato di '*wargus*' sarebbe successivo, mentre il significato originario del termine '*warg*' – cfr. M. JACOBY, *Wargus, wargr 'Verbrecher' 'Wolf'. Eine sprach- und rechtsgeschichtliche Untersuchung*, Upsala, 1974, specie p. 12 s. e 94 s. [n.v.] – sarebbe da ricondurre alla nozione di «gola», e quindi ad un essere mostruoso e primitivo incapace di articolare le parole attraverso l'apparato vocale umano ma in grado soltanto di emettere versi appunto con la gola: cfr. *infra*, nt. 138): prospettiva in cui il parallelo tra *wargus*, *friedlos* e *sacer* era già stato già negato, insieme a quello tra *homo sacer* ed *impius*, in particolare da DANZ, *Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr*, cit., p. 76 ss. e 82 ss., sia per la pretesa differenza strutturale costituita dalla sua uccidibilità (che porta lo studioso ad accostare l'*homo sacer*, piuttosto che all'*impius*, semmai all'*hostis*), sia in vista di una più rigida e dogmatizzante classificazione di simili fenomeni arcaici imperniati soprattutto sulle nozioni di '*sacratio*' e di '*exsecratio*' (oltre a JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 559 s., si veda in primo luogo CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 464 ss. e 469 ss., il cui saggio – pur davvero fondamentale per la sua innovatività negli studi sulla sacertà nell'epoca più recente – ha pur, mi si permetta, il limite, anche se contenuto e circoscritto, di affidarsi anch'esso a tali concettualizzazioni non sempre in linea con la dimensione per così dire protostorica dell'*homo sacer* – cfr. *infra*, in particolare § 7 –, in una impostazione ricostruttiva del resto per vari versi già implicita nella particolare prospettiva – quella dell'*aqua et igni interdictio* – in cui si pone il saggio: cfr. in particolare p. 479 s. e 481 ss., nonché, per l'equiparazione, sotto vari aspetti pericolosa, tra sacertà e *sacratio*, p. 456 ss., e per quella tra *consecratio* e *exsecratio*, p. 462 ss. e 475 ss.; si vedano altresì, sempre di Giuliano CRIFÒ, *Ricerche sull'«exilium» nel periodo repubblicano*, I, Milano, 1961, p. 27 ss. – cfr. la recensione di E. SEIDL in «Historische Zeitschrift», CC, 1965, p. 373 ss. – e *Sulla storia dell'esilio nel mondo antico* [1966] in *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, Perugia, 1985, p. 25 ss., anche in riferimento a H. BRUNNER, *Abspaltungen der Friedlosigkeit*, in «ZSS.» [*Germanistische Abteilung*], XI, 1890, p. 62 ss.).

colare a proposito della *termini exaratio*<sup>91</sup> e della *verberatio parentis*<sup>92</sup> testimoniano, oltre ad alcune fonti che di per sé risultano per vari versi più fidabili di quelle normalmente prese in considerazione, altresì la stessa disciplina di età recenziore del primo dei due illeciti<sup>93</sup> nonché le trattazioni specie retoriche relative al secondo<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1572 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 121 ss.)

<sup>92</sup>) Cfr. *ivi*, p. 1574 ss.

<sup>93</sup>) Cfr. *ivi*, p. 1581 ss.: in effetti, se per la *termini exaratio* in riferimento alla sacertà «on a pas d'exemple de l'application de cette peine à l'époque historique» (Ch. LÉCRIVAIN, '*Terminus motus*', in DAREMBERG, SAGLIO, *op. cit.*, V.1 p. 122 s.: cfr. *supra*, nt. 80), non appare trascurabile come tra l'altro nel diritto tardorepubblicano l'amotio *termini* risulti punita solo mediante una semplice pena pecuniaria (*lex Iul. agr.* 4-5 [54-55 ?] in «FIRA.», I, cit., n. 12, 139, *lex Urz.* 104, *ivi*, n. 21, 191, nonché *lex Mamil.* [Lachmann p. 264 s.]: cfr. D. 47.21.3.pr., Call. 5 *cogn.*), mentre solo con Nerva (D. 47.21.3.pr.-1, Call. 5 *cogn.*) si punisce con la morte lo schiavo che se ne sia reso colpevole qualora il *dominus* non paghi la sanzione pecuniaria e il *servus* abbia compiuto l'atto '*insciente domino dolo malo*', mentre un rescritto di Adriano (D. 47.21.2, Call. 3 *cogn.*, e *Coll.* 13.3.2) statui a seconda dei casi l'esilio, i lavori forzati e la fustigazione (si veda VINCI, *Finem regere*, cit., p. 93 ss. e 98 ss.: cfr. L. MAGANZANI, *Loca sacra e terminatio agrorum nel mondo romano: profili giuridici*, in «Finem dare. Il confine, tra sacro, profano e immaginario. A margine della stele bilingue del Museo Leone di Vercelli» – cur. G. Cantino Wataghin –, Vercelli, 2011, p. 119): aspetto che appare rendere per tal verso improbabile una precedente situazione, per quanto molto più risalente, in cui l'ordinamento avrebbe invece statuito la libertà di uccisione del colpevole (si veda tra l'altro anche l'atteggiamento rassegnato verso simili comportamenti di Hor., *carmin.* 2.18.23 ss., e di Iuv., *sat.* 16.36 s.). Sulla cd. profezia di Vegeoia cfr. *infra*, nt. 142.

<sup>94</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1578 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 127 ss.): il fatto che le fonti retoriche (Sen., *contr.* 9.4, *them.* e § 12 e 16, e Quint., *decl. min.* 358, 362 e 372 [Shakleton Bailey p. 346 s., 350 e 363 ss.]), per punire il figlio che abbia percosso il genitore (*pulsatio patris*), si debbano «inventare» una pena consistente nel taglio della mano, per risolvere la necessità di una positiva pena da infliggere a fondamento della discussione retorica tra accusa e difesa, sembra in effetti deporre nel senso che essi non potevano rifarsi, ancora una volta, ad una antica situazione sacrale dove la pena per la *verberatio parentis* sarebbe stata la possibilità da parte di chiunque di punire con la morte il figlio o la nuora che se ne fossero resi colpevoli. Si veda in ogni caso S.F. BONNER, *Roman Declamation in the Late Republic and Early Empire*, Liverpool, 1949, p. 96 s., che richiama a tale proposito il «Codice di Hammurabi» (§ 195, «se il figlio percuote il padre sia condannato al taglio della mano»): cfr. C. SAPORETTI, *Antiche leggi. I «Codici» del Vicino Oriente antico* [Milano, 1998] p. 185) e le *Allegorie Omeriche* attribuite ad Eraclito (18.7: «Ὅσπερ δὲ οἱ νομοθέται τοὺς πατροτύπτας χειροκοποῦσιν, τὸ δυσσεβῆσαν αὐτῶν μέρος ἐξαιρέτως ἀποτέμνοντες, οὕτως Ὅμηρος ἐν ἥπατι κολάζει τὸν δι' ἥπαρ ἀσεβήσαντα – «Come dunque i legislatori tagliano le mani a coloro che percuotono il padre, amputando in modo particolare la parte empia di costoro, così Omero punisce nel fegato colui che ha commesso sacrilegio a causa del fegato» in quanto sede delle passioni, in riferimento a Hom., *Od.* 11.576 ss. –, su cui si veda I. RAMELLI, G. LUCCHETTA, *Allegoria, I. L'età classica*, Milano, 2004, p. 441 ss.), avanzando prudentemente l'ipotesi che «this law may have found

Soprattutto, ad una simile conclusione sembra condurre una più distaccata rilettura delle fonti nel loro complesso, di regola considerate dalla dottrina in maniera statica e monolitica senza soffermarsi a prendere in considerazione una possibile evoluzione della disciplina della sacertà<sup>95</sup>: fonti che in realtà, specie per quanto riguarda quelle greche, si rivelano a ben vedere molto meno affidabili di quanto si è soliti ritenere, e mostrano come in esse semmai si tenda a proiettare differenti visioni recenziori e non sempre perspicue sulla sacertà religiosa più antica, sovrapponendovi impostazioni di origine greca ed affatto peculiari a tale diverso ambito culturale, nonché trattando dell'argomento in modo piuttosto impreciso, come avviene soprattutto in Dionigi di Alicarnasso<sup>96</sup> nonché in Plutarco<sup>97</sup>, o ancora lasciandosi fuorviare da

---

its way into the early Greek criminal codes» e sia «probably based on a Greek model» e «certainly not imaginary», pur rinviando poi a J. THONISSEN, *Le droit pénal de la République athénienne, précédé d'une étude sur le droit criminel de la Grèce légendaire*, Bruxelles-Paris, 1875, p. 291 s., che a sua volta richiama varie testimonianze relative alla sanzione dell'*atimia* per i figli che si rendano colpevoli di maltrattamento dei genitori (κάκωσις γονέων), ma che peraltro si mostra alquanto scettico in ordine alle affermazioni di Lisia (c. *Agorat.* 91) e di Demostene (c. *Beot.* I 33) circa la pena di morte – testi che del resto si limitano a indicare retoricamente tale sanzione come meritata dal figlio – ed ancor di più circa la pena del taglio della mano indicata dalle *Allegorie Omeriche* (sulla tradizionale e più verosimile conseguenza, nel mondo greco, della consacrazione alle Erinni del figlio colpevole di aggressione contro il genitore si veda GLOTZ, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris, 1904, p. 233 ss.). In ordine a queste tematiche, si vedano tra l'altro in generale Y. THOMAS, *Paura dei padri e violenza dei figli: immagini retoriche e norme di diritto* in «La paura dei padri», cit., p. 113 ss., specie 123 ss. (cfr., per i casi non di omicidio ma di mero tentativo, p. 137), e di recente G. RIZZELLI, *Modelli di «follia» nella cultura dei giuristi romani*, Lecce, 2014, p. 15 ss. Anche in Ovid., *am.* 1.7.1 ss. (cfr. D. MANTOVANI, *Allusione poetica a una lex regia [Ovidio, Amores, 1.7.5]*, in «Athenaeum», XC, 2002, p. 231 ss.) l'allusione ironica all'antica norma sulla *verberatio*, che il poeta ricorda dicendo di meritarse le pene avendo alzato le mani sull'amata, non sembra in ogni caso, pur nella brevità e genericità del richiamo, serbare memoria alcuna di una originaria liceità di uccisione del reo (ed analogo discorso risulta in linea di massima valere per Plaut., *Pseud.* 367 – '*Verberavisti patrem atque matrem*' –, Auct. ad Her., *rbet.* 4.28 – '*Patrem nefarie verberasti, parenti manus scelerate attulisti*' – e Verg., *Aen.* 6.608 s. – '*hic, quibus invidi fratres, dum vita manebat, / pulsatusve parens et fraus innexa clienti*' –, su cui si veda R. HASSAN, *Tradizione giuridica romana antica e ideologia augustea. Il catalogo dei dannati del Tartaro virgiliano (Aen. 6.608-614)*, in «La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e sanzione» – cur. B. Santalucia –, Pavia, 2009, p. 493 ss.).

<sup>95</sup> Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1549 ss. e *passim* (= *Sacramentum*, cit., p. 99 ss. e *passim*). Su come «gravi difficoltà» nella ricostruzione della figura della sacertà «derivino anche da atteggiamenti storiografici che hanno irrigidito e cristallizzato i dati della tradizione, vincolando ad una valutazione talvolta preconcepita anche dati dal significato plurivoco o equivoco [...] che non sempre hanno risolto l'ambiguità sostanziale dei dati stessi», privilegiando una prospettiva ricostruttiva assorbente che «mette in ombra o annulla quanto non vi si acquieta», si veda CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 455.

<sup>96</sup> Si veda *ant. Rom.* 5.19.4 (dove si parla di «pena di morte» per l'*adfectatio regni*, con

impunità per l'esecutore), 6.89.3 («maledizione» per il violatore della sacrosantità dei tribunali – ἐξάριστος ἔστω –, ed «innocenza dall'assassino» per chi lo uccide), 2.74.3 (dove, pur parlando in termini sufficientemente congrui della sanzione, si descrive la fattispecie della *termini exaratio* in termini del tutto laicizzati, come un rimuovere o spostare il cippo di confine in maniera intenzionale a scopo di arricchimento patrimoniale) e 2.10.3 (dove a proposito della *fraus clienti* si enfatizza stranamente – verosimilmente avendo presente la sanzione ateniese della *atimia* proscrittiva – il presupposto della «cattura» del reo e poi si aggiunge che tale legge romulea avrebbe avuto origine dall'uso romano di consacrare i corpi di coloro che volevano uccidere impunemente ad una qualunque divinità, soprattutto ctonia): cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1552 s. (= *Sacramentum*, cit., p. 102 s.). Del resto, se Dionigi sembra avere presente la figura greca dell'*atimia* parlando della cattura del reo (colui che era colpito da *atimia* proscrittiva, infatti, se fosse stato sorpreso nei confini della città poteva essere messo a morte, in un primo tempo da qualsiasi cittadino lo catturasse, e successivamente da parte degli organi della *polis*: cfr. in breve BISCARDI, *Diritto greco antico*, cit., p. 85 e 295 s.), anche la «maledizione» di cui egli parla a proposito della violazione del tribuno plebeo risulta riecheggiare concezioni greche, nelle quali un simile atto era legato alla stessa irrogazione di tale forma di proscrizione, così come la consacrazione agli dei di colui che si intendeva uccidere risulta del pari ricollegarsi a prospettive elleniche sempre connesse all'*atimia* (cfr. L. GERNET, *Le droit pénal de la Grèce ancienne*, in «Du châtement dans la cité», cit., p. 12 s.). Anche la conservazione della «purezza rituale» da parte di chi uccidesse il reo di *termini exaratio*, del resto, sembra ancora una volta avere presenti costruzioni greche dell'*atimia* (cfr. GERNET, *op. cit.*, p. 12). Si veda tra l'altro PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., p. 72 ss. nt. 29 (in particolare p. 74 s.). Non diversamente, l'idea di «maledizione» richiamata dal testé ricordato Dion. Hal., *ant. Rom.* 6.89.3 risulta rifarsi, sovrapponendosi al '*sacer esto*' romano, alla nota diffusione di tale forma imprecativa nel mondo greco, secondo una sorta di sistema sanzionatorio altresì privato che per un verso sconfinava nel versante *lato sensu* «magico» delle cd. *tabellae defixionis* (cfr. in particolare F. COSTABILE, *La triplice defixio del Kerameikós di Atene. Il processo polemarchico ed un logografo attico del IV sec. a.C. Relazione preliminare*, in «MEP», I, 1998, specie p. 39 ss.) e d'altra parte arriva alla maledizione prevista come pena, segnatamente dalla legislazione solonica (cfr. in breve BISCARDI, *Diritto greco antico*, cit., p. 294 s.), dallo stesso ordinamento ateniese: si veda in particolare, sia per la maledizione come vendetta privata che come sanzione pubblica, G. GLOTZ, *La religion et le droit criminel* (1903) in *Études sociales et juridiques sur l'antiquité grecque*, Paris, 1906, p. 47 ss. e ID., *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, cit., p. 557 ss. e soprattutto 569 s.: in particolare, la maledizione può accompagnare la sanzione della *atimia* al fine di renderla irrevocabile: cfr. *ivi*, p. 570 ss. (in generale, oltre a E. ZIEBARTH, *Der Fluch im griechischen Recht*, in «Hermes», XXX, 1895, p. 57 ss., specie 60 ss., e a R. VALLOIS, '*Ἀποι*', in «Bulletin de Correspondance Hellénique», XXXVIII, 1914, p. 250 ss. e in particolare 261 s., più di recente su temi connessi a quello della maledizione pubblica, su cui purtroppo non mi risulta esistere una moderna trattazione specifica, si vedano G. THÜR, *IPArk 8: «Gottesurteil» oder «Amnestiedekret»? [Nochmals zu IG V 2,262]*, in «Dike», I, 1998, p. 13 ss., L. RUBINSTEIN, *Volunteer Prosecutors in the Greek World* in «Dike», VI, 2003, p. 87 ss. ed in generale R. PARKER, *Law and Religion*, in «The Cambridge Companion to Ancient Greek Law» – *cur.* M. Gagarin, D. Cohen –, Cambridge, 2005, p. 61 ss., e per certi versi R. GAGNÉ, *Ancestral Fault in Ancient Greece*, Cambridge, 2013, in particolare p. 226 ss.). Sulle incomprensioni greche verso il concetto romano di '*homo sacer*' cfr. in particolare JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 561 s., e in generale, sulle errate prospettive e gli equivoci di Dionigi di Alicarnasso in relazione alla

impostazioni legate in maniera alquanto netta a sviluppi di età successiva dell'istituto, come si verifica persino in Cicerone<sup>98</sup>, ed in ogni caso conse-

figura della sacertà, la nota probabilmente di Mario Fiorentini in «La leggenda di Roma», III, cit., p. 356 ss. (tuttavia, sulla parola ἐξάγιστος e sulla insufficienza della sua traduzione attraverso l'idea di «maledizione», cui pur ricorrono vari dizionari come in particolare quello di Henry George Liddell e Robert Scott nonché quello di Lorenzo Rocci – anche se in realtà il termine «accursed» di cui si avvalgono i primi ha una gamma di significati più ampia, che corrisponde in linea di massima ai termini «esecrato», «scellerato», «maledetto», «detestabile», «nefando», riferiti a sua volta dal secondo: cfr., nel «Thesaurus Graecae Linguae» di Henricus Stephanus, i riferimenti a 'scelestissimus' e 'impurissimus' –, mentre viceversa esso rinvierebbe ad una nozione di «separazione di ciò che è negativamente sacro» difficile da rendere nelle lingue moderne e che si impernia sul concetto di «ciò che è eccessivamente sacro», si veda in ogni caso F. MORA, *Il pensiero storico-religioso antico. Autori greci e Roma. I: Dionigi d'Alicarnasso*, Roma, 1995, p. 45 s.: cfr., per taluni aspetti di tale «separazione» come pena religiosa, non del tutto incommensurabile rispetto al 'sacer esto' romano, tra l'altro PARKER, *op. cit.*, p. 75 ss.; in ogni caso, è da notare come il fatto che Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.10.3, parli, a proposito della *fraus clienti*, della pretesa usanza romana di consacrare i corpi di coloro che volevano uccidere impunemente ad una qualunque divinità, soprattutto ctonia, sembra mostrare come egli abbia qui presente, come referente di massima, la pratica delle *tabellae defixionis*, ossia a un fenomeno pianamente riconducibile al generale aspetto della «maledizione», specie privata ma altresì pubblica).

<sup>97)</sup> Oltre alle difficoltà presentate da Plut., *Rom.* 22.3, circa la pena per il ripudio ingiustificato della moglie o per la sua vendita, sanzione intesa in termini di «sacrificio» agli dei inferi (si veda, anche in riferimento alla precedente dottrina, FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 191 ss. e specificamente 195 ss.: cfr. tra l'altro E. CANTARELLA, *Ripudio, sacertà, condizione femminile a partire da una recente interpretazione di Plut., «Rom.»* 22, in «Mélanges C.A. Cannata», Bâle-Genève-Munich, 1999, p. 15 ss.), si veda Plut., *Publ.* 11.3, dove alla legge sull'*affectedatio regni* si aggiunge una *lex de candidatis* irrogante la pena di morte per chi usurpi una magistratura, e 12.1-2, in cui la sacertà per chi aspiri al regno è spiegata, in termini del tutto alieni dalle coordinate religiose della sacertà romana, in riferimento alle laicizzate considerazioni diffuse nel mondo greco (e che si ritrovano nelle trattazioni retoriche) circa la necessità di uccidere l'aspirante tiranno prima che consolidi la sua posizione e renda ormai impossibile che si possa sottoporlo ad un normale processo: cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1554 s. (= *Sacramentum*, cit., p. 104).

<sup>98)</sup> Cic., *Tull.* 20.47 ('*Atque ille legem mihi de xii tabulis recitavit, quae permittit ut furem noctu liceat occidere et luce, si se telo defendat, et legem antiquam de legibus sacratis, quae inbeat in puna occidi eum qui tribunum plebi pulsaverit*') che nella seconda parte appare per vari versi implicare una lata doverosità della soppressione dell'*homo sacer* (ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1555 [= *Sacramentum*, cit., p. 105]): Luigi GAROFALO (*Opinioni recenti in tema di sacertà*, cit., p. 42) mi obietta che qui il verbo 'inbere' in realtà «sembra adoperato nel significato di autorizzare», ma anche un veloce controllo mi conferma che se questo verbo – di regola contrapposto a 'vetare' – acquista in taluni casi il significato meno pregnante di «escortare» anziché la normale e generale accezione di «ordinare», «comandare», il suo uso implica in ogni caso, da parte di chi formula tale invito, un preciso desiderio in questo senso, cui appunto si «escorta» a conformarsi colui al quale tale invito è diretto (cfr. in breve FORCELLINI, *Lexicon*, cit., II, sv. 'jubeo', p. 959): cosicché anche in questa ipotesi si sarebbe alquanto lontani dall'indifferenza normativa in un senso o nell'altro che invece

è presente nell'italiano «autorizzare», che implica ben diversamente un impassibile affidarsi del soggetto che dispone alla volontà di colui cui si rivolge (come avverrebbe se invece di *'iubeo'* si fossero utilizzati verbi come *'permitto'* o *'concedo'* o fosse ricorsa ad una locuzione imperniata su *'licet'*). Anche una più blanda interpretazione del verbo *'iubeo'*, quindi, non farebbe altro che spostare, nella lettura del passo ciceroniano, la doverosità del comportamento dal piano propriamente giuridico a quello dell'obbligo morale, implicato dal senso di «esortazione» nel caso assunto qui da *'iubeo'*: il che, in una norma religiosa e del resto priva di una positiva sanzione, evidentemente non cambierebbe di molto le cose, dato che non sembra esservi una soverchia differenza tra una norma che «ordina» senza comminare sanzioni in caso di mancata ottemperanza ed una norma che «esorta» a un determinato comportamento (cfr. anche PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., p. 72 nt. 29, in particolare p. 75 s.). E' vero che in alcuni casi *'iubeo'* parrebbe assumere significati meno immediati agli effetti dell'alternativa tra l'ordine e il permesso che potrebbero essere implicati dal ricorso a tale verbo, come in particolare avviene anche nel frammento forse ciceroniano, può darsi derivato dalla *pro Milone*, conservatoci da Sen., *contr.* 10.6 *exc.* (*'lex, qua nocturnum furem occidi quoque modo iubet, non de damnato tantum, sed de fure loquitur ...'*; cfr. Cic., *Mil.* 3.9: *'Quod si xii tabulae nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderet, interfici impune voluerunt'*), ma nel passo retorico, nella polemica contro i ladri paragonati ai traditori, il ladro notturno viene parificato al ladro condannato, per il quale – in tale prospettiva retorica, che non è più di diritto positivo romano – l'uccisione non è certo certo una fine soltanto eventuale: ma, ciò che più conta, questo verbo risulta in ogni caso dover venire interpretato tenendo conto di un contesto generale in cui *'iubeo'* – come in particolare sottolineava P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, Lyon-Paris, 1915, rist. Roma 1968, I, p. 44 e nt. 1 – esprime appunto il comando della legge, e quindi ha il senso di «prescrivere», e dove più specificamente, specie in Cicerone, la locuzione *'lex iubet'* seguita dal verbo all'infinito serve appunto a parafrasare in particolare l'espressione *'esto'*, propria innanzitutto dello stile legislativo duodecimtabuare (ad esempio, Cic., *top.* 2.10, *'cum ... lex adsiduo vindicem adsiduus esse iubet'*; cfr. *tab.* I.4 – Gell., *noct. Att.* 16.10.5 – *'adsiduo vindex adsiduus esto'*; Cic., *Caec.* 19.54, *'si via sit immunita, iubet [lex] qua velit agere iumentum'*; cfr. *tab.* VII.7 – Fest., *verb. sign.* sv. *'viae'* [L. p. 508] –, *'lex iubet ... viam muniunt: <ni sam> delapidassunt, qua volet, iumento ageto'*; ed analogamente, per la forma *'lex vetat'* come corrispondente all'espressione *'ne facito'*, si veda Cic., *dom.* 7.43 – *'vetat XII Tabulae leges privatis hominibus inrogari: id est enim privilegium'* – e *leg.* 3.4.11, *'privilegia ne inroganto'*, in riferimento a *tab.* IX.1). Per tal verso, la parafrasi retorica della frase ciceroniana – *'lex, qua nocturnum furem occidi quoque modo iubet ...'* – risulterebbe quindi avere semmai presenti le parole *'si im occidit, iure caesus esto'* della fattispecie decemvirale di *tab.* VIII.12 (cfr. ancora HUVELIN, *op. cit.*, I, p. 30, che traduce Sen., *contr.* 10.6 *exc.* come «La loi ordonne de tuer dans tous les cas le voleur de nuit parle ... non seulement de voleur condamné, mais de tout voleur. ...»). Probabilmente, in Cic., *Tull.* 20.47, la citazione a senso della norma duodecimtabulare ed il ricorso al verbo *'iubere'* (che acquista inevitabilmente un significato relativamente «forte» in vista del precedente uso più esatto del ben diverso verbo *'permitto'* per quanto riguarda l'uccisione del *fur nocturnus*) sono elementi da mettere semmai in relazione al peculiare contesto dell'orazione, in cui Cicerone difende il suo omonimo, ma non parente, Marco Tullio, vittima di un'aggressione mentre si trovava in un suo fondo in Calabria – zona in cui imperversavano bande di schiavi dedite a saccheggi e ruberie talvolta con la connivenza dei loro stessi padroni – da parte di alcuni schiavi di proprietà di un vicino, il cui difensore, Lucio Quinzio, tentava di giustificare presentando l'aggressione come atto di legittima difesa (cfr. E. NARDUCCI, *Cicerone. La parola e*

gnandoci delle trattazioni che non appaiono certo sufficienti a fornire quel minimo di chiarezza e certezza che pur sovente si è invece aprioristicamente preteso di trovare in esse, come in particolare si può osservare a proposito della voce ‘*sacer mons*’ di Festo<sup>99</sup>; per non parlare infine di inconcludenti spiegazioni della liceità dell’uccisione dell’*homo sacer* quale quella lasciataci da Macrobio<sup>100</sup>, che oltre ad essere intrisa di più moderne costruzioni di ordine

---

*la politica*, Roma-Bari, 2009, p. 89), e dove quindi Cicerone tende ad enfatizzare il portato di simili norme, in un ragionamento *e contrario* – cfr. i successivi §§ 20.48 ss. – dove si sfida l’avversario a provare che nel caso in questione potessero configurarsi casi di legittima uccisione, e in cui subito dopo (§ 21.50) si dà altresì, sempre nella prospettiva di mostrare il comportamento illegittimo della controparte, un’interpretazione alquanto restrittiva della possibilità di uccidere il ladro diurno (cfr. infatti § 21.49: ‘*at primum istae ipsae leges quas recitas, ut mittam cetera, significant quam noluerint maiores nostri, nisi cum perneccesse esset, hominem occidi*’): nell’argomentazione oratoria, quindi, ampliare i confini della liceità di uccisione dell’aggressore e nel caso rendere tendenzialmente obbligatoria una facoltà, come quella di uccidere l’offensore del tribuno della plebe, è tecnica che conviene a Cicerone per mostrare a maggior ragione come, se anche l’ordinamento concedesse molto più ampie facoltà di uccidere l’aggressore di quante in realtà ne dia, in ogni caso gli avversari di Marco Tullio si porrebbero sempre al di fuori di tali anche più lati confini ed avrebbero comunque agito in maniera del tutto illegittima (cfr. § 20.48: ‘*qua in re hoc primum quaero, quid ad hoc iudicium recitari istas leges pertinuerit. num quem tribunum plebis servi M. Tulli pulsaverunt? non opinor. num furatum domum P. Fabi noctu venerunt? ne id quidem. num luce furatum venerunt et se telo defenderunt? dici non potest. ergo istis legibus quas recitasti certe non potuit istius familia servos M. Tulli occidere*’).

<sup>99</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1557 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 107 ss.): non mi sembra che possano condurre a migliori risultati di quelli in precedenza raggiunti dalla dottrina i tentativi di *reductio ad unum* e di razionalizzazione esegetica del passo (L. p. 422 e 424 = L.<sup>2</sup> p. 414) ora recati da PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., p. 81 ss. (cfr. altresì da FALCON, *Paricidas esto*, cit., p. 196 ss.). In ogni caso, a proposito del lemma festino, non ha tutti i torti Luigi Garofalo (*Opinioni recenti in tema di sacertà*, cit., p. 42 s.) ad affermare che appare esagerato equiparare ad una previsione della pena di morte, come io tendenzialmente facevo (ZUCCOTTI, *op. ult. cit.*, p. 1598 [= p. 146]), la locuzione ‘*ut morte poenas penderet*’ (‘*sacrosanctum dicitur quod iure iurando interposito est institutum si quis id violasset, ut morte poenas penderet*’), anche se d’altra parte non mi convince neppure parlare a questo proposito di una «eventualità di pagare con la morte la propria colpa» come fa il mio contraddittore (cfr. altresì L. GAROFALO, ‘*Iuris interpretes*’ e *inviolabilità magistratuale*, in *Studi sulla sacertà*, cit., p. 70 e nt. 77), dato che la lettera del passo in effetti non risulta porre se non in maniera alquanto remota tale conseguenza della violazione su di un piano ipotetico ed appunto eventuale: cfr. anche PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., p. 72 nt. 29 (in particolare p. 75 s.), che in ogni caso si limita alquanto prudentialmente ad osservare che «l’impiego, da parte del lessicografo, del congiuntivo imperfetto (*institutum ... ut ... penderet*) non preclude sfumature di eventualità o possibilità». Sulle contraddizioni del lemma festino cfr. già JHERING, *Lo spirito del diritto romano*, cit., p. 223 nt. 2 (cfr. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, cit., p. 373 s.).

<sup>100</sup>) *Sat.* 3.7.5-8 e *Serv.*, *ad Aen.* 2.104, parlando il primo di una *victima fugiens* semplicemente scacciata dalla propria terra e il secondo di una sua uccisione (cfr. ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1555 s. [= *Sacramentum*, cit., p. 105 s.]: si veda *supra*, nt. 13).

neoplatonico<sup>101</sup>, rinviene poco convincenti paragoni ermeneutici tra l'*homo sacer* e la *victima fugiens*<sup>102</sup> senza neppure accorgersi di come sarebbe semmai alquanto più calzante il parallelo con il *devotus* scampato alla battaglia, che, lungi dal venire molestato in questa sua dimensione pur alquanto simile alla figura della *victima fugiens*, viene invece lasciato in una condizione di emarginazione e di impurità religiosa ancora una volta analoga a quella dell'*impius*, mentre una sua effigie alta almeno sette piedi viene sepolta in un luogo che nessun magistrato dovrà mai calpestare<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup>) Cfr. ad esempio altresì GAROFALO, *Opinioni recenti in tema di sacertà*, cit., p. 11 (anche il fatto che Macr., *Sat.* 3.7.3, come regola generale risulti riferire la sacertà sempre e comunque ad una determinata divinità – ‘*certis dis*’ – desta ovviamente non poche perplessità di fronte all’indeterminatezza di tale elemento nelle fonti relative alle fattispecie di ‘*sacer esto*’ arcaiche, dove un’esplicita consacrazione alla divinità compare solo nella norma relativa alla *verberatio* e nella voce ‘*aliuta*’ di Festo: cfr. *infra*, nt. 150).

<sup>102</sup>) Si veda PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., p. 68 ss.

<sup>103</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1556 (= *Sacramentum*, cit., p. 106). Su Liv., *urb. cond.* 8.10.11 ss. si veda in particolare CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 472 s. – cfr. p. 477 e nt. 150 –, e JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 556 s.: su come il *devotus*, consacrato agli dei inferi, se ucciso dal nemico avrebbe raggiunto questi ultimi, mentre, se sopravvissuto, l’inumazione della sua effigie aveva la funzione di consegna simbolica a tali divinità, cfr. CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 245 ss., e *La sacertà nel sistema originario delle pene*, cit., p. 64. Da ricordare, infine, come Luigi Garofalo – *Opinioni recenti in tema di sacertà*, cit., p. 39 s. e 45 s. – contesti altresì le mie osservazioni – *Dall’arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1557 e 1063 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 107 e 150 ss.) – relative a Hor., *serm.* 2.3.179 ss. contrapponendomi le «penetranti osservazioni» di Claudia SANTI – *Alle radici del sacro. Lessico e formule di Roma antica*, Roma, 2004, p. 106 –, secondo la quale il significato tecnico di ‘*sacer*’ nel lessico giuridico-religioso rimarrebbe, nel linguaggio delle opere di tipo storiografico, retorico e filosofico, del tutto impermeabile all’accezione colloquiale, rapportabile al significato di ‘*impius*’ e ad una più generica negatività *lato sensu* religiosa, che esso assume nella lingua parlata, senza che tale duplice significato possa ingenerare equivoci: tuttavia queste osservazioni non contraddicono per nulla quanto io affermavo, dato che il problema è affatto diverso, e semmai si incentra sul fatto che tale passaggio semantico è possibile appunto in quanto la figura dell’*homo sacer* assumeva nella mentalità romana una dimensione legata innanzitutto alla sua negatività morale di persona che offende gli dei, con conseguente traslazione di ‘*sacer*’, nella lingua comune, alla desemantizzata accezione per così dire di uomo «cattivo», «peccatore», «spregiatore degli dei» (secondo Fest., *verb. sign.*, sv. ‘*sacer mons*’ [L. p. 424], ‘... *quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet*’), mentre ciò non sarebbe stato assolutamente possibile – ed è quanto interessa ai fini della mia tesi – se invece ‘*sacer*’ fosse stato un termine innanzitutto legato, nelle concezioni romane, alla sacertà quale «pena» e quindi alla possibilità per chiunque di uccidere liberamente l’*homo* cosiddetto ‘*sacer*’ (su questa accezione di ‘*sacer*’ cfr. tra l’altro JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 560). Sotto tale aspetto, la valenza innanzitutto morale della parola ‘*sacer*’ in riferimento all’*homo* permette quindi di traslarla nel linguaggio comune in una edulcorata accezione di «cattivo», dimostrando così che già nel suo significato tecnicistico proprio delle formule giuridico-sacrali essa si impervia più sulla sua valenza religiosa piuttosto che sulla sua conseguenza sensibile di diritto umano, ossia sulla

6. Per questo verso, non mi sembra che le obiezioni mosse a tale mia rilettura delle fonti in materia dai saggi contenuti nel recente libro sulla sacertà qui considerato mettano seriamente in dubbio le considerazioni da me svolte alcuni anni fa, ed anzi una rimediazione di tali problemi alla luce di questi nuovi studi mi sembra fornire ulteriori e decisive nuove riprove alle congetture ricostruttive da me già ipotizzate.

In particolare, mi sembra rimanere affatto paradigmatico e decisivo il passo di Aulo Gellio<sup>104</sup> ove si narra dei 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 il quale 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: la reazione romana a tale violazione della *sanctimonia iurisiurandi* si concretizza immediatamente non solo in una messa al bando sociale nonché religiosa dei due spergiuri dalla comunità ma in una percezione di essi quali *impij* che viene altresì ufficializzata dalla stessa autorità statale attraverso note censorie (che non riguardano il delitto in sé considerato,

---

liceità di uccidere l'*homo sacer*, e per tal verso assume non trascurabili conseguenze ermeneutiche – anche se sarebbe qui impossibile dilungarsi – l'accostamento oraziano (*serm.* 2.3.181), sottolineato dal commento *ad h.l.* di Acrone («Intestabilis. Detestabilis. Sacer. Execrabilis vel execrandus, κατὰ ἀντίφρασιν, et hoc secundum XII Tabulas. Intestabiles. Periuri dicebantur tamquam sacri, hoc est, obnoxii numini, per quod iurarent. Intestabiles appellabantur, quorum testimonium non valebat»), tra 'sacer' ed 'intestabilis', nonché il nesso tra questi concetti e la nozione di «spergiuro», come si è visto pianamente connessa alla categoria della 'impietas' (su tali concetti, ed in particolare sulla relazione tra sacertà ed 'improbitas', si vedano CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 465 e nt. 62 e p. 471 s., nonché R. PESARESI, 'Improbe factum'. Riflessioni sulla 'provocatio ad populum', in «Fides, humanitas, ius. Studi L. Labruna», Napoli, 2007, VI, p. 4197 s., che – nella particolare tesi sostenuta circa l'*improbe factum*' della *lex Valeria de provocatione* del 300 a.C. riferito da Liv., *urb. cond.* 10.9.3-6, a giudizio dell'autore da riconnettere alla omonima legge del 509 a.C. e da interpretare in termini di sacertà alla luce di Dion. Hal., *ant. Rom.* 5.70.2-3, che in relazione a quest'ultima afferma che essa prevedeva la facoltà per chiunque di uccidere il trasgressore – considera senz'altro 'sacer' sinonimo di 'improbis'). Su come anche nella letteratura retorica, a proposito del figlio che alzi le mani sul padre, risulti mancare la dimensione sanzionatoria della sacertà sul piano del diritto umano, ossia la libera uccidibilità del reo, cfr. *supra*, nt. 94.

<sup>104</sup>) *Noct. Att.* 6.18.1-11 (su cui si veda F. ZUCCOTTI, *Il testamento di Publicio Malleolo* [Cic., *De Inv.* 2,50,148 s.; *Auct. ad Her.*, *Rhet.* 1,13,23], in «Studi A. Biscardi», VI, Milano, 1987, p. 247 ss.: cfr. CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 473 s.).

quanto la conseguente condizione di ignominia – ‘*dedecus*’<sup>105</sup> – in cui i rei sono caduti di fronte alla *civitas*), mentre in ogni caso è rifiutato qualsivoglia coinvolgimento della *civitas* nella sorte dei due spergiuri, come in particolare la loro riconsegna forzata ad Annibale, pur proposta da alcuni, poiché, come si ricava in maniera sufficiente chiara da Aulo Gellio, ogni tentativo di diretto intervento sanzionatorio da parte del diritto umano, quasi in un conflitto giurisdizionale tra gli dei e gli uomini, sarebbe soluzione che equivarrebbe, provenendo dalla *civitas*, a una riaffermazione della giurisdizione umana su di essi, così negando implicitamente quella sorta di *noxae deditio* al dio rappresentata dalla considerazione del reo in termini di ‘*impius*’: un comportamento cioè tale da ricoinvolgere in definitiva la comunità stessa nella responsabilità oggettiva inerente lo *scelus* religioso. Non a caso, infatti, per i due *impii*, esclusi ed ostracizzati dal consorzio dei *cives*, la pena giunge su altri piani, diversi da quello fisico, concretizzandosi in un *taedium vitae* ed in un perturbamento mentale, espressioni dell’ira divina, che li conduce a darsi volontariamente la morte<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup>) Cic., *leg. 2.9.22*: ‘*periuurii poena divina exitium, humana dedecus*’. Sulla nota censoria che colpisce l’*exsecratus* – che dal punto di vista che qui interessa può essere per tal verso rapportato all’*impius* – si veda CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 476. Per una interpretazione «fisica» di ‘*exitium*’ come originario ‘*exire*’ dalla comunità, e quindi nel senso di sacertà, si veda poco convincentemente SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, cit., p. 235 s. (cfr. *supra*, nt. 28).

<sup>106</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Il testamento di Publio Malleolo*, cit., p. 249, *Il «furor» del patricida*, cit., p. 207 ss. e *Dall’arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1563 (= *Sacramentum*, cit., p. 113). Lo stretto rapporto esistente tra sacertà ed *impietas*, del resto, trova in certo modo la sua più definitiva e compiuta conferma nel fatto che, se qui si tende a far rientrare l’*homo sacer* nella più vasta ed archetipica figura dell’*impius*, appunto paradigma di colui che ha offeso la divinità ed escluso dal consorzio umano attende la punizione trascendente, non poca parte della letteratura romanistica in materia tende viceversa a ricomprendere svariate ipotesi di sanzione verso chi si sia macchiato di una colpa altresì interpretabile in termini religiosi, ossia molti casi di empietà in senso lato, nella figura della sacertà, di cui si tende così immotivatamente a dilatare i confini ben oltre le poche ma sicure ipotesi in cui le fonti parlano positivamente di un ‘*sacer esto*’ collegato all’infrazione. In effetti, quando si parla di una sacertà connessa al furto, alla *manus iniectio*, allo spergiuro o al giudice corrotto e così via, come vari autori hanno fatto ed ancora taluni fanno, ed in particolare Roberto Fiori (cfr. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., specie p. 438 ss.), il procedimento risulta appunto quello di postulare che simili ipotesi, implicando un atteggiamento di *impietas* verso le leggi divine, rientrino soltanto per questo nella figura della sacertà (di cui peraltro si ha sovente un’imprecisa idea ricollegata alla nozione di «consacrazione» agli dei, quasi che fosse in potere della mera volontà umana il far scattare l’ira divina e quindi la situazione di impurità religiosa): ma la scorrettezza di questo procedimento si rivela chiaramente se solo si considera come la *impietas* sia invece, come le fonti attestano pianamente, una condizione ben più vasta ed indistinta, legata a qualsiasi generale ipotesi di offesa agli dei, mentre la sacertà, per quanto non dissimile nei suoi effetti ed in primo luogo per quanto riguarda la punizione divina, rimane in ogni caso una sanzione religiosa specifica che si esplica in una per così dire ufficiale dichiarazione – ‘*sacer esto*’ – che

In effetti (come efficacemente espresso dal monito tacitano ‘*deorum iniuriae dis curae*’) <sup>107</sup> 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, vista la dimensione contaminante in cui viene percepito il reo nonché la valenza oggettiva e tendenzialmente comunitaria dello sdegno divino <sup>108</sup>: si pensi al patricida affidato nel culleo alla lustralità delle acque, o all’analogo destino del pur incolpevole ermafrodita, o ancora alla vestale *incesta* che deve essere sepolta viva <sup>109</sup>. Quanto cioè conta realmente, agli effetti del ristabilimento della *pax deorum*, non è certo l’uccisione del reo, ma il rispetto della procedura sacrale prevista <sup>110</sup> in quanto ritualità di per sé atta ad ottenere il risultato perse-

colpisce chi si macchi di un preciso comportamento, e che assume quindi una valenza discriminante non solo nell’ordinamento religioso, come in linea di massima avviene per l’*impius*, ma altresì in quello immediatamente umano, mentre d’altra parte coinvolge gli stessi membri della comunità in maniera, risulterebbe, alquanto più immediata della pur parallela figura dell’empietà (si pensi alla *ploratio* della *verberatio parentis*, ma anche alla contrapposizione di interessi civili sottesa alla *fraus clientis* così come alla *termini exaratio*: tanto che proprio tale figura, agli inizi dell’epoca repubblicana, conoscerà appunto una peculiare evoluzione di ordine innanzitutto politico in cui, come si è visto – cfr. *supra*, § 5 –, la soluzione dell’uccisione del reo tenderà ad essere sentita come doverosa per tutelare l’intera *civitas* da comportamenti che attirerebbero su di essa l’ira divina con la conseguente sventura di Roma in quanto tale, distaccando così, definitivamente, l’*homo sacer* in questo nuovo significato dalla generica figura dell’*impius* e – ciò che più importa – conducendo la maggior parte delle più tarde fonti a disposizione a reinterpretare secondo questi nuovi moduli la nozione arcaica di sacertà religiosa).

<sup>107</sup>) *Ann.* 1.73.2-4

<sup>108</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1565 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 114 ss.: si veda altresì più ampiamente ID., «*Furor haereticorum*». *Studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nel tardo impero romano*, Milano, 1992, p. 233 ss.). Su come «la ‘separazione’ era da epoca imprecisata e imprecisabile, ma certamente preromana, uno strumento che conseguiva al gruppo, espellendo il colpevole, di evitare le conseguenze dell’ira divina» e su come «la *civitas*, dunque, non inventò questa pena: come fece di fronte ad altre pratiche precittadine si limitò a recepirla» si veda CANTARELLA, *La sacertà nel sistema originario delle pene*, cit., p. 69 (per gli analoghi schemi di pensiero presenti in ambito greco, cfr. GLOTZ, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, cit., p. 557 ss.).

<sup>109</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1563 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 113 ss.).

<sup>110</sup>) Sul significato di ‘*iustum*’ in quanto «conforme al diritto», ossia appunto al ‘*ius*’ inteso come sistema giuridico vigente, e quindi in una direzione formale e procedurale del tutto scevra da prospettive per così dire etico-contenutistiche (su questa accezione si vedano in generale, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971, p. 195 e nt. 10 – cfr. p. 312 e nt. 7 –, nonché F. WIACKER, *Römische Rechtsgeschichte. Quellenkunde, Rechtsbil-*

guito, indipendentemente dalla effettiva morte del soggetto, che, per quanto di fatto pressoché certa, non costituiva in ogni caso un presupposto per il conseguire la situazione di riconciliazione con gli dei perseguita attraverso tali procedure, né propriamente era di fatto cagionata in maniera voluta e diretta: come avviene anche a proposito del βάρβαρον greco, procedura espiatoria connessa nelle sue origini ad illeciti religiosi legati al concetto di empietà (ἀσεβεία), al cui proposito le fonti tramandano casi eccezionali in cui il soggetto precipitato non muore o viene addirittura salvato dagli stessi dei<sup>111</sup>, la dottrina parla a questo proposito, con locuzione forse da un lato troppo dogmatizzante e d'altra parte fuorviante nel ricorso a tale sostantivo, di «pena eventuale» di tipo ordalico<sup>112</sup>, ad indicare proprio la netta cesura logica tra la misura di diritto sacro inflitta al reo per soddisfare il dio, e placarne così l'ira provocata dall'offesa recatagli, e la concreta sorte del reo, che dopo l'espletamento della procedura sacrale appunto non riguarda più gli uomini, né per essi può costituire un problema, ma solo la divinità e il suo imperscrutabile volere; allo stesso modo, insieme alla ricordata sorte del *devotus* sopravvissuto alla battaglia, risulta oltremodo indicativo il fatto che, nella sepoltura della vestale *incesta*, nella tomba in cui essa è rinchiusa vengano com'è noto lasciate una fiaccola accesa e delle vivande, come acqua, pane, latte e olio, quasi che la *civitas* volesse allontanare da sé la colpa di far morire d'inedia il corpo consacrato ai riti più solenni della sacerdotessa, limitandosi formalmente ad abbandonarla al mondo dei morti e agli dei<sup>113</sup>.

---

*ding, Jurisprudenz und Rechtsliteratur*, I, München, 1988, p. 268 ss. e 508 s.), si può tra l'altro richiamare altresì la precisa accezione di tale tipo che l'aggettivo assume in particolare nella locuzione '*bellum iustum*', al cui proposito il significato in questione è stato particolarmente approfondito: si veda in particolare L. LORETO, *Il bellum iustum e i suoi equivoci. Cicerone ed una componente della rappresentazione romana del Völkerrecht antico*, Napoli, 2001, p. 15 ss. (cfr. tra l'altro F. ZUCCOTTI, «*Bellum iustum*» o del buon uso del diritto romano, in «RDR», IV, 2004, p. 7 s. [estr.]).

<sup>111</sup> Cfr. per una sintetica visione d'insieme CANTARELLA, *I supplizi*, cit., p. 91 ss. e 342 (cfr. p. 227 ss. e 253 ss.)

<sup>112</sup> Sull'episodio di Aristodemo, che durante le guerre messeniche gli Spartani gettarono nell'orrido chiamato *Kaiadas*, ma che fu salvato da un'aquila che lo depositò incolume a terra e che si ritenne inviata a tale scopo dagli dei, cfr. Paus., *Gr. descr.* 4.18.4 ss. (si veda G. GLOTZ, *L'ordalie dans la Grèce primitive: étude de droit et de mythologie*, Paris, 1904, rist. New York, 1979, p. 92). Sul carattere di «sanzione elastica» proprio della sacertà cfr. CRIFÒ, *Exilica causa, quae adversus exulem agitur*, cit., p. 472 s.

<sup>113</sup> Si veda A. FRASCETTI, *Le sepolture rituali del Foro Boario*, in «Le délit religieux dans la cité antique», Roma, 1981, p. 71 ss., e *La sepoltura delle vestali e la città*, cit., p. 123 ss. (sulle origini indoeuropee di tale rituale si veda tra l'altro SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, cit., p. 56 ss., che lo pone in relazione alla sua peculiare visione – cfr. *supra*, nt. 28 – della nascita della sacertà). Si noti del resto come anche la stessa pena del «sacco» rientri per

Per tal verso, il ‘*sacer esto*’ previsto dalle norme religiose romane, o forse – non si può escludere – da questo popolo ereditato da culture precedenti<sup>114</sup>, appare soluzione in sé compiuta e perfetta, in quanto esclusione dal consorzio umano del soggetto che ha offeso la divinità: un’esclusione considerata in quanto tale sufficiente a ristabilire la *pax deorum*, e che risulta perciò efficace, come appare intrinsecamente ovvio, indipendentemente da quella che sarà la futura sorte, di vita o di morte, del reo, mentre l’unico aspetto rilevante è che la comunità umana non deve per nessun verso riammetterlo nella sua compagine, pena appunto il reiterarsi dell’ira divina e la nuova rottura della *pax deorum* che stavolta la coinvolgerebbe nella sua totalità<sup>115</sup>. Uno schema, questo, cui non sembra possibile sottrarre la figura della sacerdotà – che appunto in quanto tale non dispone in nessun modo la diretta e doverosa messa a morte del soggetto – e che dunque pone su di un altro ed ulteriore piano la concreta sorte del soggetto che ne viene colpito<sup>116</sup>.

Quando alla mia ricostruzione si obietta che l’eventuale uccisore dell’*homo sacer* poteva essere considerato uno strumento della divinità, che così provvedeva a punire il reo<sup>117</sup>, non si coglie nel segno se si vuole in questo modo contraddire quanto affermavo: infatti, che ammazzando tale soggetto

---

vari versi, nella mentalità antica, nel quadro di un rito di tipo ordalico (cfr. GLOTZ, *L’ordalie dans la Grèce primitive*, cit., p. 32 s.), in cui ancora una volta lo scopo di tale rito espiatorio risulta essere stato essenzialmente non tanto dare così la morte al reo, quanto piuttosto l’affidarlo alla discrezione della divinità. Analoghe considerazioni valgono, ovviamente, per l’affidamento dell’ermafrodita alla lustralità delle acque (fattispecie in cui è ancora più evidente, rispetto alle simili «bolle isolanti» cui si ricorre per il patricida e per la vestale *incesta*, il carattere non di «pena» – non potendoglisi rimproverare alcun illecito in senso proprio – bensì appunto di mera misura sacrale volta a ristabilire la *pax deorum*).

<sup>114</sup> Cfr. *supra*, § 3 e nt. 28, nonché nt. 108.

<sup>115</sup> Cfr., in riferimento a Gell., *noct. Att.* 6.18.1 ss., ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacerdotà consuetudinaria*, cit., p. 1562 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 112 ss.).

<sup>116</sup> Sull’evoluzione sotto certi aspetti parallela della sacerdotà romana e dell’*atimia* greca cfr. *infra*, nt. 138. Sui dubbi già deitati in dottrina dalla tratatizia equiparazione d’origine ottocentesca tra arcaica sacerdotà e pena di morte cfr. in particolare CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 460 s. e, sulla estrema diffusione di tale idea nella romanistica, nt. 45.

<sup>117</sup> Cfr. GAROFALO, ad esempio *Opinioni recenti in tema di sacerdotà*, cit., p. 44 s., e *L’homo liber della lex Numaie sull’omicidio volontario*, cit., p. 1039 s., secondo cui «la messa a morte dell’*homo sacer* rappresentava – ed era da tutti percepita come – l’atto di esecuzione di un disegno da questa divinità, per cui, per il suo carattere di interferenza giustificata in quel rapporto, non poteva costituire un affronto alla stessa e dunque non poteva a sua volta generare sacerdotà (o comunque una situazione di empietà) a carico di chi l’avesse realizzata». Contro tale impostazione, si veda tra l’altro CANTARELLA, *La sacerdotà nel sistema originario delle pene*, cit., p. 54, secondo la quale, in una simile prospettiva, «non è facile capire perché l’uccisione irrituale dell’*homo sacer* da parte dei consociati avrebbe dovuto essere meno sgradita agli dei della sua esecuzione».

si potesse nel caso essere considerati come strumento della divinità irata non toglie affatto che, comunque, il problema che a questo punto si pone seguendo la mia ipotesi ricostruttiva, ossia quello dell'eventuale punibilità dell'uccisore secondo il normale diritto criminale, non riguarda più la misura della sacertà ed i suoi scopi sacrali connessi alla *pax deorum*, bensì il mero diritto umano, ossia l'inevitabile chiedersi della comunità, una volta che questa eventualità si sia verificata, quale debba essere la propria reazione di fronte ad un simile evento: prospettiva in cui si può agevolmente ritenere, attesa altresì la competenza sacerdotale nel risolvere un simile dubbio di ordine giuridico-sacrale<sup>118</sup>, che la precipua preoccupazione fosse appunto quella di pre-

---

<sup>118</sup>) Anche senza arrivare agli immotivati ed incongrui eccessi di TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocatione*, cit., p. 335 ss., secondo la quale vi sarebbe stato nientemeno che un controllo di merito degli auguri sulla corrispondenza al volere divino delle «delibere» in tema di *provocatio* delle assemblee popolari (cfr. ZUCCOTTI, *Nuove personali opinioni sulla storia della «provocatio ad populum»*, cit., p. 2 nt. 2 [estr.]), sembra in ogni caso chiaro, per quanto riguarda quantomeno le antiche ipotesi di sacertà di età regia, che l'uccisione di chi può essere considerato un *homo sacer* costituisce innanzitutto un problema di diritto religioso, da risolvere da parte di esperti del divino o quantomeno con il loro dirimente consiglio: per tal verso, anche volendo in ipotesi seguire provvisoriamente la tesi di Luigi Garofalo secondo cui l'«*homo liber*» della *lex Numae* (cfr. *supra*, § 3 e nt. 30) sarebbe appunto l'*homo non sacer* (cfr. *supra*, § 4 e nt. 64), egualmente il problema di tale peculiarità dell'individuo ucciso sarebbe venuto in considerazione immediatamente, ossia sin dalle indagini svolte dal magistrato per arrivare ad una decisione (non voglio ovviamente qui entrare nelle questioni tecniche relative alla istruttoria svolta dai questori parricidi sembrerebbe già in epoca regia e quindi dalle procedure seguite in età più recenti), cosicché, una volta accertato, con il concorso dell'autorità religiosa, che si trattava di un *homo sacer*, l'istruttoria, per esprimersi in termini moderni e volutamente generici, si sarebbe conclusa per così dire con un non luogo a procedere, senza che si dovesse arrivare quindi ad un processo comiziale (cfr. invece in tal senso tra l'altro GAROFALO, *Opinioni recenti in tema di sacertà*, cit., p. 15 s., e *Sulla condizione di 'homo sacer'*, cit., p. 37), a meno di casi più che altro alquanto remoti ed improbabili in cui il reo, giudicato colpevole, provocasse *ad populum* sostenendo poi, pur contro il parere degli stessi sacerdoti che avessero coadiuvato il magistrato, che la vittima era un *homo sacer* e dunque che egli non era da considerare colpevole di *parricidium*. Per tal verso, anche senza dovere entrare nella più complessa situazione che dovette crearsi con le nuove ipotesi di sacertà protorepubblicana, sembra di poter concludere che per quanto riguarda le antiche ipotesi religiose di sacertà la questione dovesse essere risolta a monte, in sede si potrebbe dire istruttoria, senza che vi fosse la necessità di dibattere il carattere di *homo sacer* proprio della vittima in sede di processo davanti al popolo (come invece risulta postulare Luigi Garofalo, ad esempio in *L'homo liber della lex Numae*, cit., p. 1041). Se si accetta una simile ipotesi ricostruttiva, appare chiaro che l'intervento sacerdotale nell'ipotesi di sacertà della vittima porterebbe per vari versi a conciliare la tesi di Luigi Garofalo – nella cui prospettiva il parere religioso avrebbe dunque condotto a soprassedere al processo di chi avesse ucciso un *homo sacer* – e la mia ricostruzione, secondo cui, nel primo ipotetico caso di questo tipo che si fosse concretizzato, il dubbio da risolvere era altresì quello, a monte, della sanzionabilità da parte del diritto umano di chi avesse dato la morte a un tale

servare la situazione di *pax deorum* ristabilita mercé la dichiarazione di sacertà e quindi quella di non provocare nuovamente l'ira del dio agendo in maniera inopportuna sulla sorte di colui che, avendo magari offeso tale divinità con l'uccidere una persona che le apparteneva, risultava ora in certo modo definitivamente legato ad essa<sup>119</sup>.

Se dunque un simile legame con il dio rendeva del tutto peculiare la posizione dell'uccisore dell'*homo sacer*, d'altra parte sembra piuttosto ovvio – per fermarsi prudentemente ad argomenti minimi ma sufficientemente sicuri – che se si poteva anche per un verso pensare, come piace ritenere ai miei contraddittori, che così facendo il soggetto aveva adempiuto la volontà del dio eliminando il suo offensore e divenendo per tal verso uno strumento della sua volontà, d'altra parte non si poteva certo viceversa escludere che il soggetto in questione avesse invece indebitamente interferito nel rapporto esclusivo che legava l'*homo sacer* al dio, offendendolo a sua volta con il dare la morte ad un individuo cui la divinità, in ipotesi, voleva riservare una sorte diversa<sup>120</sup>. Nel dubbio, sembra innegabile che l'ordinamento umano, non sapendo se l'uccisore avesse agito in conformità al volere della divinità oppure l'avesse offesa con un gesto opposto ai suoi divisamenti, non potesse far altro che

---

soggetto, risolto negativamente dando origine ad una giurisprudenza poi sempre rispettata, mentre in seguito il problema che di volta in volta sarebbe rimasto da risolvere sarebbe stato appunto soltanto quello della effettiva sacertà del singolo soggetto ucciso.

<sup>119</sup>) Cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1571 ss. e 1583 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 120 ss. e 131 ss.). Si veda in particolare CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 468, che pone in relazione la sacertà con il principio '*deorum iniuriae dis curae*' (cfr. *supra*, nt. 107), spiegando che «da sanzione sacrale non è compito della collettività, ma degli dei, consentendosi solo all'uccisore eventuale dell'*homo sacer* l'impunità».

<sup>120</sup>) Non voglio ritornare qui sulla affermazione di Liv., *urb. cond.* 5.11.16 – '*numquam deos ipsos admovere nocentibus manus*' – che secondo me (*Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1562 [= *Sacramentum*, cit., p. 111 s.]) nel suo contesto non implica per nulla la necessità di una pretesa collaborazione degli uomini alla punizione degli esseri consacrati alla divinità, come invece affermava e ribadisce ora Luigi Garofalo (*Opinioni recenti in tema di sacertà*, cit., p. 20, 31, 44 s: cfr. altresì PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali*, cit., p. 132 e nt. 109 s.), sia in quanto, nel luogo liviano, la frase ha l'opposto senso di invitare a non affidare all'ira divina coloro contro cui gli uomini possono esercitare pianamente i propri strumenti giuridici sanzionatori, sia in quanto gli dei, pur non intervenendo in modo rozzamente diretto, hanno comunque strumenti più che idonei a punire chi li ha offesi, dalla follia al suicidio, sia soprattutto in quanto tale frase non sembra poter assumere quella «regola generale» di un «diretto collegamento tra volontà divina e azione esecutrice umana» (PELLOSO, *op. ult. cit.*, p. 45) se confrontata con affermazioni ben più assolute e che trovano molto più ampia e non controversa corrispondenza nelle fonti a disposizione, quali in particolare il monito tacitano (*ann.* 1.73.2-4) '*deorum iniuriae dis curae*' (si ricordi altresì l'affermazione di Cicerone – *leg.* 2.9.22 –, relativa allo spergiuro ma di valenza assai più vasta nella sua impostazione di fondo, '*periurii poena divina exitium, humana dedecus*').

prudenzialmente astenersi dal prendere qualsivoglia provvedimento in ordine ad esso, ed affidare la sua sorte al dio così come aveva fatto prima con l'*homo sacer* che egli aveva ucciso, in maniera tale da evitare qualsiasi pericolosa interazione con il volere della divinità: e questo soprattutto in quanto, come ancora una volta ci è testimoniato in maniera implicita ma sufficientemente netta dal ricordato passo di Aulo Gellio, irrogare sanzioni di normale diritto criminale equivaleva ad affermare la giurisdizione umana su simili soggetti, negando con ciò quella sorta di *noxae deditio* al dio di cui si è detto e rischiando quindi di nuovamente offenderlo col negare in questo modo, implicitamente, la spettanza ad esso di chi poteva invece appartenergli in via esclusiva<sup>121</sup>.

7. Senza quindi volere negare il dogma, per così dire, della liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* agli effetti del diritto umano, quello che le mie congetture volevano semmai porre in luce è che tale conseguenza non appaia affatto un tutt'uno con la sanzione della sacertà, ma un ulteriore effetto ed anzi uno sviluppo costruttivo a sé stante delle strutture logico-giuridiche su cui nel diritto sacrale si impernia questo istituto, che nelle sue coordinate di fondo risulta essenzialmente il riconoscimento umano di una situazione di appartenenza alla divinità offesa di chi si sia macchiato di determinati comportamenti, e che appare per tal verso contiguo se non per più aspetti anzi sovrapponibile a quello che in epoca storica sarà la figura dell'*impius*, che a sua volta si ricollega sempre ad ancestrali atteggiamenti religiosi romani nei confronti di ciò che è entrato in un pericoloso contatto con il divino ed è stato quindi attratto in tale numinoso ambito, divenendo così un'entità che non appartiene più del tutto al consorzio umano ed è prudenzialmente meglio lasciare ai margini della comunità in attesa che il volere punitivo del dio finalmente si disveli e realizzi<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup>) Si tenga per tal verso presente sempre la testimonianza di Gell., *noct. Att.* 6.18.1 ss., testè richiamata.

<sup>122</sup>) ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1560 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 110 ss.). Sul carattere di «tabu» proprio dell'*homo sacer* e sul valore di bando dalla comunità del '*sacer esto*' si veda in particolare K. LATTE, *Religiöse Begriffe im frühromischen Recht* (1950) in *Kleine Schriften*, München, 1968, p. 332. Su come nella sua essenza la figura della sacertà si fondi su di una automatica indignazione e su di uno spontaneo orrore numinoso verso chi ha compiuto atti esecrabili da un punto di vista religioso e quindi tali da offendere gli dei e da provocarne il rancore verso il colpevole, che di per sé esclude una positiva introduzione autonoma dell'istituto da parte del legislatore, cfr. già JHERING, *Lo spirito del diritto romano*, cit., p. 228. Non sarebbe privo di utilità, come controprova sia pur «fantagiuridica» di quanto si sta dicendo, porsi il problema dell'ipotesi della reazione dell'ordinamento di fronte all'uccisione di un *impius* che, offesa la divinità, sia stato posto al bando della comu-

Una conferma di tale carattere posteriore ed «interpretativo», e non originario e «consustanziale» alla norma del ‘*sacer esto*’, della liceità dell’uccisione dell’*homo sacer*, del resto, sembra altresì giungere dal pur problematico lemma ‘*sacer mons*’ di Festo<sup>123</sup> ed in particolare dalla notazione per cui nella *lex sacra* del 494 a.C. sarebbe stata per la prima volta sancita in via esplicita e legislativa l’impunità dell’uccisore dell’*homo sacer* a proposito di chi avesse attentato alla sacrosantità del tribuno della plebe (*‘nam lege tribunicia prima cavetur: Si quis eum qui eo plebei scito sacer sit occiderit, parricida ne sit’*): come già osservavo, sembra infatti per tal verso chiaro che se la dichiarazione di sacertà avesse già comportato in maniera originaria e per così dire normativa questa conseguenza, una simile preoccupazione di sancirla nuovamente nella *lex sacra* non avrebbe avuto molto senso, ed anzi ribadendola senza necessità avrebbe alla fine indebolito la scontata immediatezza di questa regola, mentre viceversa, se tale impunità fosse stata invece il mero risultato di un’attività interpretativa, ecco che diventa alquanto più logico che i plebei, pur di fronte ad una regola di questo tipo ormai ampiamente da tempo assestatasi nella giurisprudenza innanzitutto religiosa romana, abbiano ritenuto più prudente e sicuro formularla esplicitamente nel testo legislativo, temendo verosimilmente che i livori della contesa politica potessero magari condurre a nuove soluzioni interpretative ostili alla plebe e quindi tali da travolgere e ribaltare questa impostazione pur ormai relativamente consolidatasi sul piano consuetudinario: e questo a maggior ragione se si pone mente alla strutturale differenza tra le ipotesi protorepubblicane di sacertà politica rispetto alle arcaiche previsioni

nità e che, come avviene ad esempio nel caso di Quinto Fulvio Flacco (cfr. *infra*, nt. 137), tra lutti e malattie familiari, ormai folle e da tutti abbinato come sorta di *nefas* vivente, mediti il suicidio senza più uscire dal suo cubicolo: si può in effetti ritenere che in epoche ormai laicizzate l’assassino sarebbe forse stato normalmente processato per tale crimine, ma in ogni caso non sarebbe stato del tutto dimenticato l’eco di più antiche ma non del tutto obliate concezioni sacrali in base alle quali chi aveva offeso la divinità intervenendo sulla vita di un soggetto che le apparteneva e suscitava un intrinseco orrore che lo separava dal genere umano, doveva venire del pari essere lasciato alla vendetta del dio e non venire punito dagli uomini, come appunto risulterebbe avvenire in epoche in cui simili forme di attrazione nella numinosità del sacro dovevano ancora venire sentite in maniera pregnante e decisiva: per tal verso, si potrebbe osservare, il monito tacitano ‘*deorum iniuriae dis curae*’ (cfr. *supra*, nt. 107) tracciava un confine sufficientemente netto tra ciò che riguardava gli uomini e quanto invece spettava agli dei, e il reato di omicidio, in simili risalenti visuali religiose, riguardava gli esseri appartenenti alla comunità umana, non coloro che erano stati attratti nella sfera del divino ed appartenevano agli dei (cfr. *supra*, § 4 e nt. 71).

<sup>123</sup> L. p. 422 e 424 = L.<sup>2</sup> p. 414 (cfr. *supra*, nt. 98): ‘... *homo sacer is est quem populus iudicavit 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. ...*’.

religiose di appartenenza agli dei<sup>124</sup> (tanto che altresì la precedente affermazione di Festo *'neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidi non damnatur'*, cui del resto la frase successiva relativa alla *lex tribunicia* è collegata con un *'nam'*, era interpretata da Theodor Mommsen<sup>125</sup> anche nel senso di una prudenziale previsione, da parte della legge fondamentale sui poteri tribunizi, volta ad assicurare che non fosse considerato in termini di *parricidium* la messa a morte di un cittadino attuata su ordine dell'autorità competente).

Quello su cui invece è forse necessaria una pur parziale palinodia rispetto a quanto scrivevo alcuni anni or sono è semmai l'idea, che posso implicitamente aver dato, che tra il sorgere della misura religiosa della sacertà e l'instaurarsi del principio dell'impunità dell'assassino dell'*homo sacer* vi sia, oltre che com'è ovvio in tale prospettiva ricostruttiva una cesura logico-sistematica, altresì un notevole intervallo effettivo di ordine cronologico, ossia che sia stato necessario il trascorrere di un sensibile lasso di tempo affinché, una volta affermatasi la figura della sacertà, si sia verificata questa seconda ipotesi e l'ordinamento abbia appunto sancito la liceità di tale uccisione agli effetti del diritto umano<sup>126</sup>.

*Res*, come si diceva una volta, ed anzi *re melius perpensa*, credo che in effetti ben poco si possa congetturare in ordine a tali eventi protostorici se non in certo modo mitici: e questo non solo poiché, a mio parere, ritenere la sacertà un istituto *tout court* romano escludendo radicalmente a priori che essa possa essere stata «ereditata» da parte dell'ordinamento quiritario da popoli e culture precedenti risulta già di per sé un inutile azzardo (attese altresì le late corrispondenze che esso trova in altre culture come quella greca e germanica)<sup>127</sup>, ma soprattutto in quanto sembra piuttosto immediato, sia pur in una dimensione com'è ovvio alquanto congetturale, ritenere che le ipotesi di sacertà di età arcaica avessero a fondamento nella loro generalità fatti che nella comunità primitiva dovevano di per sé essere forieri di facili reazioni violente, e che l'uccisione (o il tentativo in questo senso) del reo, destinato ad essere considerato *sacer*, non dovesse per tal verso costituire un'eventualità rara ed isolata. Se ovviamente poco si può dire circa la misteriosa violazione del

---

<sup>124</sup>) ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1588 ss. e 1597 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 136 ss. e 145 ss.)

<sup>125</sup>) *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, rist. Graz, 1955, p. 633 (= *Le droit pénal romain*, Paris, 1907, III, p. 349).

<sup>126</sup>) ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., in particolare p. 1583 ss. (= *Sacramentum*, cit., in particolare p. 131 ss.).

<sup>127</sup>) Cfr. *supra*, § 3 e nt. 28 nonché nt. 108.

luogo sacro adombrata dal cippo del cosiddetto *Lapis Niger*<sup>128</sup>, dove in ogni caso l'interesse protetto risulterebbe di natura soltanto sacrale, mancando quindi una diretta vittima del comportamento vietato, per converso le ipotesi della *verberatio parentis*, della *termini exaratio* e della *fraus clienti* appaiono di per sé costituire ipotesi di forte tensione nonché di lite e di scontro fisico, che anzi è già in atto nella prima, ma estremamente probabile anche nelle altre due: per tal verso, che nell'accorrere dei vicini qualcuno, dando man forte al padre aggredito, uccidesse nella colluttazione il *puer* o anche la *nurus*, ovvero che il padrone del campo il cui *terminus* fosse stato *amotus* si scontrasse fisicamente con l'aratore ammazzando lui stesso o i suoi buoi o magari entrambi, o ancora che il *cliens* frodato insorgesse contro il *patronus* disonesto e che in tale aggressione quest'ultimo trovasse la morte<sup>129</sup>, non sembrano in effetti eventualità certo di per sé impossibili. In questa prospettiva, il fatto di considerare *sacer* il soggetto in questione, e quindi il non punire chi lo avesse ucciso per non violare la verosimile relazione assorbente con la divinità propria della vittima, in cui l'omicida si era così intromesso, in modo tale da evitare di coinvolgere la giurisdizione umana e quindi la comunità stessa in questioni che dovevano riguardare invece solo gli dei, appare in effetti soluzione che può essere sorta in maniera tendenzialmente immediata con il venire in essere, in un tempo per così dire storico se non mitico, della stessa concezione dell'*homo sacer*: e questo forse altresì con il vantaggio di evitare – potrebbe aggiungere un convinto funzionalista, per esprimersi in termini di ordine antropologico<sup>130</sup> – che gli strascichi anche comunitari di tale evento e il desiderio di vendetta dei parenti dell'ucciso giungessero a turbare, oltre che eventualmente la *pax deorum*, la normale convivenza della *civitas* stessa<sup>131</sup>.

<sup>128</sup> «CIL.» I.2 367 (cfr. «FIRA.» I, cit., 19 s.): si veda di recente L. TER BEEK, *Divine law and the penalty of sacer esto in early Rome*, in «Law and Religion in the Roman Republic» – cur. O. Telleghen-Couperus –, Leiden, 2012, p. 17 ss. (cfr. O. LICANDRO, *Il diritto inciso. Lineamenti di epigrafia giuridica romana con saggi di Felice Costabile e Gianfranco Purpura*, Catania, 2002, p. 108 ss.).

<sup>129</sup> O anche che il *patronus* uccidesse il *cliens*, se si accetta l'ipotesi che in una fase precedente le XII Tavole (VIII.21) la sacertà fosse prevista per entrambi in caso fossero venuti meno al reciproco rapporto di *fides*, come è nella *lex Romuli* riferita da Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.10.3 (cfr. Plut., *Rom.* 13.3 s.): si veda in tal senso F. SERRAO, *Patrono e cliente da Romolo alle XII Tavole*, in «Studi Biscardi», VI, cit., p. 293 ss. (cfr. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., p. 288 nt. 51).

<sup>130</sup> Cfr. in breve «Dizionario di antropologia. Etnologia Antropologia culturale Antropologia sociologica» – cur. U. Fabietti e F. Remotti –, Bologna, 1997, sv. «Funzionalismo», p. 318 s.

<sup>131</sup> Una simile impostazione di pensiero, persino un po' «dietrologica» e certo del tutto scettica circa l'effettività delle motivazioni religiose, è ad esempio presente in ma-

Anche senza voler troppo insistere, quindi, su tali congetture riguardanti eventi che si collocano negli incunaboli pressoché mitici dell'istituto, non appare in effetti difficile ritenere del tutto plausibile che l'eventualità del problema della sanzione da infliggere in ipotesi all'uccisore dell'*homo sacer* sia non solo estremamente risalente, ma soprattutto tendenzialmente coevo – anche se da un punto di vista logico distinto e posteriore – allo stesso affermarsi della sacertà. Per questo verso, anzi, da un punto di vista umano – e lasciando qui in maniera provvisoria da parte ogni ulteriore implicazione di ordine più propriamente religioso – si potrebbe forse altresì osservare come nella normazione arcaica la stessa preoccupazione di sussumere nella dimensione dell'omicidio legittimo determinate fattispecie violente, per por fine ad ogni tensione ad esse connessa, sembri in certo modo confortare in una prospettiva più generale una simile ipotesi, come parrebbe forse testimoniare altresì la regolamentazione duodecimtabulare dell'uccisione del ladro, dove, a parte il '*iure caesus esto*' del *fur* notturno, che tronca ogni discussione circa la concreta necessità di una simile reazione dal punto di vista della legittima difesa<sup>132</sup>, anche per quanto riguarda il ladro diurno la necessità del ricorso alla *endoploratio*<sup>133</sup> potrebbe far pensare che – mentre per il derubato la liceità dell'uccisione del ladro aggressore per legittima difesa doveva essere soluzione difficilmente contestabile anche ed anzi soprattutto in un ordinamento primitivo – la stessa immediata soluzione non doveva essere altrettanto scontata nel caso il *fur* fosse stato ucciso da un vicino accorso in difesa del derubato nella rissa che ne era potuta conseguire, cosicché la scelta dei decemviri di regolare, oltre al caso dello schiavo, proprio tali due ipotesi<sup>134</sup> potrebbe magari es-

---

niera alquanto netta e sensibile nel manuale di diritto penale di Vincenzo GIUFFRÈ (*La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*<sup>4</sup>, Napoli, 1997, in particolare p. 9 ss.), ove si arriva ad affermare che i *patres* erano «ben consapevoli» delle «esigenze materialistiche da salvaguardare», per cui ad esempio, per impedire vendette tra i gruppi, si «proposse» l'idea che i torti che potevano darvi luogo riguardavano in primo luogo la divinità (16), mediante «escogitazioni che rendevano possibile l'intervento del re» e «ammantando di peculiari significati comandi e divieti» attraverso direttive appunto finalizzate al funzionamento della società ma «contrabbandate» come religiose (17): così, ad esempio, il divieto di bere vino posto alla donna si giustifica in vista della sua minor resistenza enzimatica all'alcool, ma fu introdotto «facendo apparire» questa proibizione quale conseguenza di un «ethos muliebri» di sobrietà e continenza sessuale (18), mentre analogamente la valenza negativa che l'omicidio assume in una prospettiva religiosa sarebbe del pari la copertura atta ad introdurre un controllo statale su tale reato sottraendolo alla pericolosità della vendetta privata ed ai rischi della libertà di composizione tra offensori ed offesi (19).

<sup>132</sup> Cfr. *supra*, § 3 e nt. 53 ss.

<sup>133</sup> *Tab. VIII.13* (cfr. *supra*, nt. 51).

<sup>134</sup> Cfr. *supra*, § 3 e in particolare nt. 55.

sere spiegata proprio in riferimento alla preoccupazione di disciplinare con certezza eventi in cui l'esimente della legittima difesa poteva essere dubbia, evitando così incertezze e possibili situazioni di tensione all'interno della comunità. Ma queste congetture, com'è ovvio, condurrebbero troppo lontano e d'altra parte esulano del tutto dal tema di queste notazioni sulla sacertà<sup>135</sup>.

D'altra parte, che la vittima potesse in ipotesi andare poi in cerca dell'*homo sacer* per vendicarsi, o che incontrandolo in seguito magari casualmente fosse ripresa dall'ira e lo aggredisse nel caso uccidendolo, è certo possibile: ma che ad ucciderlo fosse un'estraneo, un *quivis de populo*, preso da un incontrollabile scrupolo religioso e quindi dallo sdegno per chi aveva offeso gli dei, questo mi sembra piuttosto improbabile, sia in quanto atteggiamento per così dire di esaltato fondamentalismo religioso che non sembra certo corrispondere alla mentalità romana<sup>136</sup>, sia soprattutto perché un simile comportamento appare del tutto contrario alla normale reazione della comunità cui si assiste, nelle fonti a disposizione, in ordine al parallelo fenomeno dell'*impius*, percepito come sorta di *nefas* vivente e quindi da tutti tenuto lontano<sup>137</sup>: mentre sarebbe diverso, ovviamente, ed anzi opposto, il discorso per quanto riguar-

<sup>135</sup>) E' questa del resto un'idea alquanto diffusa nella dottrina, anche se in una prospettiva forse troppo dogmaticamente rigida e quindi alquanto limitativa nei confronti dei limiti della legittima difesa: si vedano, in maniera pressoché paradigmatica, A. CORBINO, «*Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto*», in «Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano», Napoli, 1993, p. 253 ss., e A. GUARINO, *Il furtum nelle XII Tabulae*, in *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, p. 180 ss. (cfr. SCEVOLA, *La responsabilità del iudex privatus*, cit., p. 63 nt. 21). In tale prospettiva, rimane significativa altresì la pur difficilmente condivisibile prospettiva di André MAGDELAIN (*De la royauté et du droit de Romulus à Sabinus*, Roma, 1995, p. 85 s.), secondo cui, dato che a Roma il privato poteva uccidere un altro cittadino solo se esso era *sacer*, il derubato prima di ammazzare il ladro notturno avrebbe dovuto affermare qualcosa come '*sacer esto*', e si sarebbe trattato dell'unico caso di una sentenza di morte pronunciata ed eseguita da un privato (cfr. *supra*, nt. 51 e 76).

<sup>136</sup>) Si vedano, oltre al capitolo intitolato «*Umanità*» in F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, (München, 1934, trad. it. – *I principii del diritto romano* –, Firenze, 1946, rist. 1995, p. 165 ss, e in particolare 175 ss., le osservazioni di J. BAYET, *Histoire politique et psychologique de la religion romaine*, Paris, 1957, trad. it. – *La religione romana. Storia politica e psicologica* –, Torino, 1959, rist. 1992, p. 44 ss., circa la prudenza religiosa romana che porta a un conservatorismo «precauzionale» più che «di convinzione» in ordine alle più risalenti credenze ed ai riti loro connessi, nonché p. 59 ss. sulla «tolleranza» romana che appare frutto, più che di benevolenza, di pragmatica precauzione e di prospettazioni utilitaristiche e *lato sensu* politiche in cui la regolarità del cerimoniale sostituisce ogni dimensione di «fede» in senso proprio. Su come «i romani non erano estremisti» cfr. altresì CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 495.

<sup>137</sup>) Cfr. *supra*, in particolare § 6: sugli episodi di *impietas* in particolare di Quinto Fulvio Flacco (Liv., *urb. cond.* 42.3.1 ss., e Val Max, *mem.* 1.1.20) e di Plemnio (Liv., *urb. cond.* 29.18.1 ss.) cfr. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1565 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 114 ss.).

da invece le ipotesi di sacertà protorepubblicana, dove nella contesa politica l'uccisione del soggetto doveva essere alquanto più probabile (ed in questo senso si è accennato al parallelo che si rinviene per tal verso con l'*atimia* greca una volta che questa figura è diventata ad ogni effetto una ufficiale sanzione dell'ordinamento umano, contesto in cui, se tornato in patria, il soggetto può essere in un primo tempo ucciso impunemente da chiunque, ed in seguito messo a morte dalla *polis*)<sup>138</sup>. Del resto, sempre in un simile squarcio certo

---

<sup>138</sup>) Sul mutamento decisivo che la figura della sacertà conosce agli albori dell'epoca repubblicana con le norme sull'*adfectatio regni* e l'inviolabilità del tribuno della plebe, e su come diventi in esse fondamentale l'immediata ed effettiva reazione nei confronti del colpevole, liberamente uccidibile da parte di chiunque, cfr. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana* I, cit., p. 290 s. (cfr. *infra*, nt. 159): per tal verso concorda sostanzialmente con Salvatore Tondo, al di là di alcuni ulteriori aspetti del problema che qui non interessano, BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, cit., p. 369 ss. Per altro verso, pur certo senza confidare troppo in simili spunti comparatistici (cfr. CRIFÒ, *Sulla storia dell'esilio*, cit., p. 10 ss.), e tenendo presente come l'istituto greco è nel complesso sotto vari aspetti alquanto differente dalla sacertà romana (cfr. CANTARELLA, *La sacertà nel sistema originario delle pene*, cit., p. 71), si può osservare purtuttavia come la tesi qui sostenuta in ordine al '*sacer esto*' romano incontri in ogni caso notevoli coincidenze nelle vicende dell'*atimia* greca: anche per quanto riguarda tale figura vi è infatti una forma di esclusione dalla comunità che non ha effetti di tipo pubblicistico ed in cui le conseguenze dell'offesa alla divinità si consumano essenzialmente a livello familiare, dal cui ambito il reo è espulso per divenire un reietto abbinato ma in ogni caso senza che vengano presi ulteriori provvedimenti verso un simile essere ostracizzato e condannato all'abbiezione (cfr. GLOTZ, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, cit., p. 25 s. e 27 s., che parla a tale proposito di «*atimie à l'intérieur*»: sull'*atimia* non proscrittiva si veda tra l'altro FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 79 ss. e 506; risultati verosimilmente interessanti credo scaturirebbero da uno studio dei casi in cui i termini ἄτιμος ed ἀτιμία compaiono nelle fonti più antiche); inoltre, se in seguito l'*atimia* pubblica può tradursi altresì in una sorta di linciaggio del reo (cfr. GLOTZ, *op. ult. cit.*, p. 19 ss. e in particolare 24 s.) e se è del pari noto come nell'Atene storica la possibilità di mettere a morte l'*atimos* proscritto tornato in patria fosse dapprima riconosciuta a qualsiasi cittadino e successivamente ai soli organi della *polis* (cfr. *supra*, nt. 96), è peraltro da tenere presente come anche nella Grecia più arcaica – con relativo parallelo a quanto risulta avvenire nella sacertà protorepubblicana romana – l'uccisione dell'*atimos* venga resa obbligatoria attraverso un giuramento in tal senso prestato da tutti i cittadini (cfr. GERNET, *Le droit pénal de la Grèce ancienne*, cit., p. 12), con una sorta di trasformazione della pena in cui quello che nella proscrizione consuetudinaria costituiva solo una eventualità si muta in un comportamento relativamente doveroso, e quindi, pur senza uscire da un simile alveo tradizionale, in una sorta di pena capitale. Si tenga infine presente come le forme non prescrittive di *atimia* (cfr. BISCARDI, *Diritto greco antico*, cit., p. 84 ss.) prevedessero la perdita della facoltà di parlare in pubblico, mentre la perdita della parola, ossia della capacità di parlare, in una regressione al suono inarticolato emesso dalla gola e non più da lingua e labbra (cfr. *supra*, nt. 89), è appunto una caratteristica specifica del «bandito» nelle culture giuridico-religiose germaniche, il quale, espulso dal gruppo umano e privato dello strumento di comunicazione che cementa la comunità, diventa appunto simile ad una bestia e viene per tal verso appentato, nella sua restante dimensione umana,

affatto congetturale delle verosimili vicende quotidiane connesse alla sacertà, e tuttavia forse non privo di una certa verosimiglianza, sembra di poter ritenere, anche in vista del quadro che le fonti ci forniscono in relazione alla situazione di vita dell'*impius* in epoche più recenti<sup>139</sup>, che l'*homo sacer* – in un contesto religioso dove tale sua situazione di *scelus* e di abominio doveva venire fortemente interiorizzata e sofferta, se non altro per la reazione di repulsa della comunità nei suoi confronti che doveva finire con l'instillare un forte

---

a un folle (cfr. JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 533, 577 ss. e 587): prospettiva ove, se il parallelo con il folle può avvicinarsi alla sorte dell'*impius* romano e alla follia come pena divina (si pensi al rescritto di Marco Aurelio sul matricida folle sufficientemente punito dalla sua pazzia, cosa che rende inutile irrogargli ulteriori pene di diritto umano: cfr. D. 1.18.14, Macer 2 *iud. publ.*, e D. 48.9.9.2, Mod. 12 *pand.*, su cui ZUCCOTTI, *Il testamento di Publio Malleolo*, cit., p. 240 ss.), d'altra parte, nelle visioni filosofico-scientifiche proprie del mondo antico, tale fenomeno ricorda le prospettive elleniche relative al linguaggio, dove in particolare – se la parola βάρβαρος ha com'è noto in greco origini onomatopeiche e si richiama quindi all'idea di «balbuzie», secondo un procedimento relativamente diffuso nelle lingue indoeuropee (che infatti si ritrova ad esempio nel latino '*balbus*'), e d'altra parte la parola «barbarie» («barbarismo»: latino '*barbaries*', greco βαρβαρία) è per elleni e romani la *regio* straniera, ma diviene altresì in senso traslato sinonimo di costumi incivili e crudeli (*de feriis moribus*), così come '*barbarus*' e '*barbaricus*' indicano, insieme alla '*regio*', le nozioni di '*rudis*', '*ferus*', '*incultus*' e di '*saevus*', secondo una doppia accezione presente sia in greco che in latino – è soprattutto da notare come in greco i termini connessi a questa parola (βαρβαροστομία, βαρβαρόγλωσσος, βαρβαροφονέω) tendono da tale idea etimologica a sconfinare – attesa altresì la riottosità dei greci ad apprendere altre lingue – in veri e propri difetti dell'apparato vocale, anche in quanto, secondo una spiegazione che giunge ad Aristotele (*part. an.* 659.b-660.a), la capacità del solo uomo di parlare va spiegata ponendo la voce in relazione alla lingua e alle labbra – nell'uomo particolarmente morbide – nonché ai denti, cosicché, nella sottesa progressione gerarchica dall'animale all'uomo, l'incapacità di parlare la lingua ellenica tende di per sé a divenire precisa taccia di inferiorità fisica e quindi psichica, mentre, nell'identificazione specie aristotelica tra questi due elementi, l'estraneità alla lingua greca e quindi, in una simile visione, al vero linguaggio umano diventerà per tal verso una estraneità allo stesso λόγος, facendo appunto dei barbari una sorta di via di mezzo tra l'uomo e l'animale (cfr. F. ZUCCOTTI, *Il razzismo nella tarda antichità e le sue ragioni scientifiche*, in «Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana», XX. «Roma e barbari nella tarda antichità», Roma, 2014, p. 68 s. e 72).

<sup>139</sup>) Oltre che *supra*, nt. 137, sulla nozione di «trasferimento» dalla proprietà degli umani a quella degli dei, che vale per la vittima del sacrificio ma altresì per figure quali quelle dell'*homo sacer* e dell'*impius*, si veda J. SCHEID, *Quando fare è credere. I riti sacrificali dei Romani* (Roma-Bari 2011), p. 38 ss., e, sulla nozione di *noxae deditio* alla divinità, ID., *Oral Tradition and Written Tradition in the Formation of Sacred Law in Rome* in «Religion and Law in Classical and Christian Rome» – cur. C. Ando e J. Rüpke –, Stuttgart, 2006, p. 14 ss. e in particolare 22 ss. e 27 ss. (di questo autore, sempre su tali temi, cfr. *Le délit religieux dans la Rome tardo-républicaine*, in «Le délit religieux dans la cité antique», cit., specie p. 137 ss., nonché *Expiation of Impieties Committed without Intention and the Formation of Roman Theology*, in «Transformations of the Inner Self in Ancient Religions» – cur. J. Assmann e G.G. Stroumsa –, Leiden. 1999, p. 340 ss.).

disagio anche nell'individuo in ipotesi più scettico e sprezzante verso gli dei – non potesse certo continuare come se nulla fosse nella sua vita normale, ma dovesse alla fine o ritirarsi per sempre nel chiuso della sua casa per sottrarsi alla pubblica esecrazione e serrarsi in se stesso attendendo gli effetti dell'ira divina che aveva provocato, ovvero andarsene in esilio abbandonando una comunità che ormai lo detestava: fornendo così il minor adito possibile ad eventuali incontri che potessero condurre la vittima umana del suo comportamento o nel caso, con minor probabilità, un qualsiasi terzo a dargli la morte per vendetta o per scrupolo religioso, confidando altresì nella impunità che per questo verso l'ordinamento, in un modo o nell'altro, gli assicurava sul piano del diritto umano.

Se un simile quadro d'insieme non risulta del tutto improbabile, sembra per tal verso potersi altresì notare come il cosiddetto '*sacer esto*', ponendo il colpevole di determinati comportamenti in una dimensione numinosa di appartenenza al dio, in certo modo dovesse finire col preservarlo dalla reazione violenta che poteva di per sé altrimenti verificarsi, come si è accennato, nelle situazioni litigiose che davano luogo alla sacertà: il percepire il colpevole in una empia dimensione di persona traslata nel numinoso ambito della vendetta del dio e quindi a lui appartenente, in una attrazione nel mondo sovrasensibile che lo sottraeva alla comunità dei *cives* ed anzi alla stessa condizione umana, rappresentava in effetti una soluzione religiosa tale da frenare, trasformandolo in muto orrore, ogni impeto di ira e di rancore verso un individuo che cessava di essere una normale persona per divenire appunto un essere *sacer, nefas* vivente in stretto rapporto con il mondo degli dei e, in quanto loro di loro spettanza, in certo modo protetto dagli uomini proprio da questo assorbente apparentamento con il trascendente e dalla terrificata disumanità in cui veniva percepito.

In una prospettiva di ordine antropologico, caratterizzata nel caso da un certo finalismo nella spiegazione delle norme che reggono la comunità primitiva<sup>140</sup>, il '*sacer esto*' rappresenterebbe dunque una soluzione idonea a porre

---

<sup>140</sup> Cfr. *supra*, nt. 130. Su diritto romano e antropologia è uscito recentemente un lungo articolo (L. MAGANZANI, *Romanistica e antropologia. Per un dialogo interdisciplinare*, in «BIDR.», CVI, 2012, p. 137 ss.) che si segnala purtroppo per inadeguatezza argomentativa ed insufficiente approfondimento del tema trattato: preceduta da una prima parte introduttiva intitolata «Breve storia dell'antropologia (ad uso dei romanisti)», che appare sostanzialmente una trattazione elementare del tema, alquanto affrettata e ricavata in linea di massima dal riassunto di introduzioni più o meno divulgative all'antropologia (p. 143 ss.), la parte più specifica della trattazione – «Antropologia e diritto romano» (p. 171 ss.) – consiste più che altro in una scelta di esempi sovente eterogenei circa l'utilità di un «approccio» antropologico a vari aspetti del diritto romano, per di più compiuta senza evidenziare il fondamentale aspetto per così dire intermedio costituito dalla antropologia giuridica,

disciplina che viene pressoché solo di passaggio ricordata: quindi, ignorando ad esempio la prospettiva antropologica che ha giocoforza caratterizzato lo studio del diritto greco arcaico a causa della scarsità di fonti giuridiche in materia, e procedendo tra ingenuità metodologiche e moniti di ovvia prudenza (ad esempio p. 179 e 182 s.), lo scritto tende poi a confondere lo studio antropologico in senso proprio del diritto con le ricerche comparatistiche nonché con le prospettive di tipo economico-sociale ad esso in qualche modo affini (p. 180 s.), così da presentare, tra l'altro, talune ricerche antropologiche, ad esempio sui *prudentes* romani, come novità inaspettate, ignorando del tutto la copiosa letteratura romanistica in materia (p. 186 ss.: si pensi agli studi di Federico D'Ippolito e di Aldo Schiavone su tali temi), ed arriva quindi, sempre procedendo per esemplificazioni non del tutto perspicue e che anzi sovente risultano avere ben poco a che fare con l'antropologia giuridica propriamente intesa (ad esempio p. 192 ss.), ad un lungo finale in cui le teorie di G. CHOUQUER, *La terre dans le monde romain: anthropologie, droit, géographie*, Arles, 2010, sulla pluralità delle forme proprietarie nella storia del diritto nonché nel mondo romano vengono presentate come una eclatante novità (p. 203 ss.), ignorando la sterminata letteratura che dalle società tradizionali specie africane ed indiano-americane sino al diritto medioevale ed intermedio ha già da molto tempo studiato l'argomento, per di più accusando i romanisti di avere sempre e comunque usato «un'ottica ristretta, privilegiando lo *ius* dei *cives romani* sul diritto pretorio e provinciale», quasi che nessuno prima di Gérard Chouquer e dell'autrice si fosse accorto della molteplicità delle forme di appartenenza nella storia giuridica romana (tra l'altro, che Gérard Chouquer, che è un antropologo, muova dell'art. 544 del codice civile francese, secondo cui la proprietà è «de droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements», dando poi la colpa a Robert Joseph Pothier della valenza «statica e unitaria» della nozione di «proprietà» poi prevalsa nella tradizione giuridica occidentale, è anche cosa comprensibile pur nella sua imprecisione: ma fa peraltro una certa impressione, a tacer d'altro, che una romanista non si accorga neppure che il codice francese si rifà qui alla famosa definizione di libertà risalente a Florentino, 9 *inst.* – D. 1.5.4.pr.: '*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*' – trasformata poi dai glossatori e dai commentatori, com'è noto, in una definizione della proprietà). Ma quanto più interessa in questa sede sono le generiche pagine che l'articolo in questione riserva alla sacertà (p. 198 ss.), dove, muovendo dalle già ricordate ricerche di Robert JACOB, *La question romaine du sacer. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit*, se ne riassume in maniera approssimativa le tesi (dimenticando tra l'altro, tra le fonti prese in considerazione dallo studioso, accanto a Festo e Servio, proprio il non secondario passo di Macrobio: cfr. *supra*, nt. 13), presentandole come affatto nuove ed inaspettate – «questa notazione, di primo acchito incomprensibile ...»: p. 200 – ed ignorando la non trascurabile letteratura romanistica su tali testi (e stupisce anzi per questo verso che la trattazione in materia si concluda con la frase «lascio agli esperti del settore la valutazione critica di questi risultati», quasi che chi si occupa di diritto romano possa non conoscere tali argomenti: si veda del resto MAGANZANI, *Loca sacra e terminatio agrorum*, cit., p. 119, dove la sacertà, in relazione alla *termini exaratio*, viene curiosamente descritta come una sanzione in cui il colpevole era «esposto senza protezione a qualsiasi attacco esterno, compresa l'uccisione»). Nel complesso, il saggio rivela una scarsa conoscenza di fondo dei temi antropologici trattati, tanto da arrivare, per limitarsi ad un solo esempio, ad indicare le teorie di Lucien LÉVY-BRUHL (*La mentalité primitive*, del 1922) sulla «mentalità prelogica dei primitivi» come posizioni ancora attuali nell'odierno panorama dell'antropologia (p. 157 e nt. 69 s.), senza

termine a situazione di tensione all'interno della comunità, evitando inutili spargimenti di sangue e conseguenti faide e vendette con il porre per un verso il colpevole al di fuori della comunità<sup>141</sup>, in maniera tale da soddisfare l'offeso, ma al contempo rendendo tuttavia il reo una sorta di «intoccabile», in una condizione che lo preserva dall'ira e dalla vendetta della vittima: prospettiva questa che, volendo indulgere a sempre rischiose ma inevitabili operazioni comparative<sup>142</sup>, non è certo priva di significativi paralleli nell'ambito

---

nemmeno sospettare che simili teorie – che già dall'inizio avevano suscitato tra gli etnologi ampie contestazioni, in primo luogo da parte da Émile Durkheim, anche se d'altra parte erano arrivate ad influenzare gli studi sul diritto romano più arcaico, come in particolare avviene nei *Primordia civitatis*, del 1959, di Pietro De Francisci – erano state poi riviste profondamente ed in buona parte superate dal loro stesso autore, come risulta dai *Carnets de Lévy-Brühl*, pubblicati postumi nel 1949 (per quanto ancora oggi vi siano tra gli antropologi posizioni che pur tentano in certo modo di recuperarle: cfr. ad esempio S. MANCINI, *Da Lévy-Brühl all'antropologia cognitiva: lineamenti di una teoria della mentalità primitiva*, Bari, 1989, specie p. 136 s.). Ancor più incomprensibile, in uno studio che vorrebbe spiegare ai romanisti che cos'è l'antropologia giuridica, è che l'autrice presenti il già ricordato studio di Robert Jacob su *La question romaine du sacer* come uno studio di antropologia (o meglio ancor di «antropologia della parola»: MAGANZANI, *Romanistica e antropologia*, cit., p. 198 e nt. 212) nonché del tutto nuovo nella sua metodologia – ivi, p. 200: «basti qui sottolineare la novità del metodo, che consiste nel porre la comparazione al servizio della esegesi testuale» – mentre di per sé lo studio dell'autore francese, medievista e storico delle religioni nonché in certo modo del diritto sacrale, si avvale sì entro certi limiti di moderate prospettive e metodi di tipo antropologico (JACOB, *op. cit.*, p. 555, 564 s., 567, 578, 587), ma in ogni caso in un ambito metodologico che rimane quello del tradizionale studio comparato delle religioni, con le inevitabili convergenti indagini di tipo filologico e nel caso altresì giuridico (e mi spiace essere costretto a vergare un giudizio negativo su di un articolo scritto da una studiosa che pur in passato aveva dato prove certo migliori, ma in effetti sono particolarmente sensibile a questo argomento, dato che negli anni Novanta ho tenuto vari corsi di Antropologia Giuridica ad Alessandria, introducendo un insegnamento poi continuato da Rodolfo Sacco, che lo trasferì in seguito a Torino, e l'interesse per tale disciplina mi porta a mal tollerare che il già non soverchio interesse dei romanisti per gli studi etnologici ed antropologico-giuridici possa essere fuorviato se non del tutto scoraggiato dalla inadeguatezza di simili trattazioni).

<sup>141</sup>) Sulla *Friedlosigkeit* cfr. *supra*, nt. 90.

<sup>142</sup>) Appare per tal verso notevole come nelle fonti gramatiche il cosiddetto «frammento di Vegoia» (Lachmann p. 350 s.) – pur risalente 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 molti commettano impunemente tali atti, i raccolti saranno distrutti dalle intemperie 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 ste-

dell'etnografia giuridica<sup>143</sup>.

8. L'idea prospettata da Luigi Garofalo, secondo cui avrebbe potuto essere non rara la celebrazione di un processo volto all'accertamento della condizione di *homo sacer* dell'ucciso e quindi della liceità della sua uccisione, potrebbe dunque trovare nella ricostruzione qui tracciata, sia pur con le precisazioni proposte<sup>144</sup>, ulteriori conferme, né mi sembra eccessivo giustapporre a tale sua intuizione l'ipotesi che in origine – in un ipotetico processo o forse meglio in una discussione di esperti del sacro svoltasi in un tempo ancora una volta per così dire astorico – sia stata esaminata e decisa l'ulteriore ma pregiudiziale questione se l'uccisione dell'*homo sacer* fosse da considerare un normale omicidio o se una simile affermazione della giurisdizione umana sul reo fosse invece da vedere come una intromissione nel rapporto assorbente in cui egli, uccidendo l'*homo sacer*, era entrato con il dio, con la conseguente soluzione di abbandonarlo in ogni senso a quest'ultimo, evitando di infliggergli sanzioni di diritto umano per non irritare la divinità, che poteva prendere tale condanna come una asseverazione di competenza dell'ordinamento umano su chi invece gli apparteneva in via esclusiva.

E per questo verso si potrebbe non inutilmente richiamare, infine, quel carattere in linea di massima «residuale» che secondo una vasta dottrina costituirebbe un aspetto fondamentale della sacertà<sup>145</sup>, irrogata appunto in casi

---

reotipi che nelle fonti antiche si rintracciano presso svariati popoli: cfr. tra l'altro ZUCCOTTI, «*Furor haereticorum*», cit., p. 238 ss. – la profezia della ninfa etrusca Vegoia e la fonte gramatica 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 restare 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 efficientur membrisque suis debilitabuntur*): cfr., anche in relazione alla vendetta divina che colpisce la rimozione dei termini nelle culture dell'antico Vicino Oriente, ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1573 (= *Sacramentum*, cit., p. 122 s.); sulla privazione della stirpe come normale punizione religiosa per lo spergiuro in Grecia mi sia concesso di rinviare al mio libretto su *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano, 2000, p. 16 ss. e, per alcuni ragguagli bibliografici, p. 120 (cfr. altresì GAGNÉ, *Ancestral Fault in Ancient Greece*, cit., *passim* e in particolare p. 159 ss. e 278 ss.). Sulla non inverosimile origine preromana della norma sulla *termini exaratio* cfr. *supra*, nt. 80.

<sup>143</sup> Sul mondo greco cfr. *supra*, nt. 96 e 138.

<sup>144</sup> Cfr. *supra*, nt. 118.

<sup>145</sup> Si vedano da ultimo le esasperazioni in tale senso percorse da FIORI, *Homo sacer*, cit., specie p. 101 ss. e 518 ss. (cfr. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., p. 420 ss., e più diffusamente CANTARELLA, *La sacertà nel sistema originario delle pene*, cit., p. 54 ss.): sulla «marginalità»

di *scelus* religioso di una certa gravità che si verificavano per la prima volta e che quindi non erano previsti e regolati dai *mores*: prospettiva che – al di là dei suoi verosimili precedenti già preromani – appare agevolmente accordarsi con quel carattere di risultato del «potere di ordinanza» del magistrato supremo che da più parti si individua come connesso alle *leges regiae*<sup>146</sup>; in tale visuale, dunque, tenderebbe così ad emergere una precipua dimensione *lato sensu* processuale, in cui l'autorità – dovendo prendere una decisione in ordine ad ipotesi che appaiono di per sé atte a turbare la *pax deorum* ma circa le quali le consuetudini romane non pongono alcuna precisa soluzione, non prevedendole ancora – non ha precedenti su cui basare la propria sentenza: situazione che quindi porta il magistrato o il sacerdote, in sede contenziosa o in ogni caso magari anche d'ufficio, specie per quanto riguarda i risvolti più propriamente religiosi della questione, a risolvere il problema ponendo fine alle sue pericolose implicazioni (del resto in linea con l'immediato senso di orrore che doveva di per sé ispirare l'autore di azioni viste come fortemente negative da un punto di vista sacrale) e ad assicurare così la preservazione della *pax deorum* semplicemente considerando 'sacer' il colpevole di tale azione, consegnandolo in tal modo al dio che egli aveva offeso e a cui perciò spettava la sua punizione, ed al contempo estromettendolo implicitamente dal consorzio umano della comunità dei *cives*, con il che si preservava altresì quest'ultima da ogni collegamento con l'autore dello *scelus* e quindi con gli effetti potenzialmente devastanti dell'ira divina. Linea di azione che, come si è mostrato, corrispondeva perfettamente ai cardini generali del pensiero religioso romano in ordine a questi temi (e che in certo modo, si potrebbe aggiungere, corrispondeva per l'autorità umana ad un agevole modo di liberarsi del problema troncadolo alle radici).

---

del 'sacer esto' nel «sistema» del diritto criminale romano cfr. altresì BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, cit., p. 367 s.

<sup>146</sup> Cfr. *supra*, § 3 e nt. 33. Mentre per quanto riguarda la *verberatio parentis* l'eventuale presenza di precedenti preromani in tal senso (cfr. *supra*, nt. 28 e 108) in ogni caso non appare di per sé implicare che le due norme di Romolo e Servio Tullio non conservino purtuttavia una propria individualità, almeno nel senso di una irrogazione dell'antichissima sanzione a due ipotesi presentatesi in ambito romano, discorso diverso potrebbe farsi per la *termini exaratio*, che il generale contesto agricolo della Roma arcaica porta invece a ritenere una norma probabilmente di ambito precivico tenuta ferma dai romani pur in assenza di una risalente *terminatio*, e riferita a Numa in coincidenza con la tradizione che attribuiva a lui l'apposizione dei cippi di confine e la festa dei *Terminalia* (cfr. *supra*, nt. 80), anche se verosimilmente mai applicata (cfr. *supra*, nt. 93): per quanto riguarda la duplice versione della *fraus* tra patrono e cliente, che sembrerebbe più spiccatamente di matrice romana, cfr. *supra*, nt. 129 (non esclude una sua origine preromana, ma senza motivarla, SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, cit., p. 18: cfr. *supra*, nt. 28).

Se dunque nel complesso questo risulta essere in linea di massima, come credo di aver mostrato, il meccanismo che porta alla cosiddetta liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* – mentre per converso il fatto, pur enfatizzato dai miei contraddittori, che il metterlo a morte potrebbe essere visto come esplicazione della volontà del dio non prova invece assolutamente nulla, dato che non esclude affatto che una simile azione venga invece percepita come tale da interferire con i disegni della divinità offendendola e provocandone l'ira – ecco che a questo punto si possono avanzare talune ulteriori considerazioni finali circa il verosimile complessivo porsi della norma arcaica, specie di carattere religioso, e sulle modalità di massima in cui essa poteva essere, prima ancora che formulata, concepita. E' questo un aspetto da tenere presente in quanto sovente si tende ad avanzare congetture sulle modalità in cui una statuizione ha avuto origine senza soffermarsi sufficientemente sulle coordinate generali del suo verosimile procedimento di formazione secondo i pur limitati dati a nostra disposizione: così, ad esempio, oggi vi è chi giunge tranquillamente ad ipotizzare nella cosiddetta legislazione regia una norma a fattispecie multipla<sup>147</sup> in cui svariati comportamenti vietati, come il divieto di seppellire una donna incinta senza *excidere partus*<sup>148</sup> e soprattutto quelli di sollevare sulle ginocchia l'uomo ucciso da un fulmine nonché di tributargli un funerale<sup>149</sup>, sarebbero giustapposti per sanzionarli nel loro complesso con

<sup>147</sup> Si veda R. LAURENDI, *Leges regiae. «Ioni sacer esto» nelle leges Numa: nuova esegesi di Festo s.v. Alinta*, in «Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori», I. «Leges – cur. G. Purpura –», Torino, 2012, p. 19 ss. Non molto sembra aggiungere argomentativamente a tale congettura la lettura delle pagine ad essa dedicate nel volume LAURENDI, *Leges regiae e ius Papirianum*, cit., p. 128 ss. e 145 ss., di cui l'articolo risulta costituire un'anticipazione.

<sup>148</sup> D. 11.8.2 (Marcell. 28 dig.): «*Negat lex regia mulierem, quae praegnans mortua sit, humari, antequam partus eius excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur*» (cfr. *supra*, nt. 56). E' noto come M. VOIGT, *Über die 'leges regiae'*, I. *Bestand und Inhalt der leges regiae*, in «Abhandlungen philologisch-historischen Classe der königlich sachsischen Gesellschaft der Wissenschaften», VII, 1876, p. 600 ss., riferisse a tale prescrizione la sanzione «*si quisquam alinta faxit, ipsos Ioni sacer esto*» (cfr. *infra*, nt. 150).

<sup>149</sup> Fest., *verb. sign.*, sv. «*occisum*» (L. p. 190): «*Occisum a necato distingui quidam, quod alterum a caedendo atque ictu fieri dicunt, alterum sine ictu. Itaque in Numae Pompili regis legibus scriptum esse: 'si hominem fulminibus occisit, ne supra genua tollito'. Et alibi: 'homo si fulmine occisus est, ei iusta nulla fieri oportet'*». L'ipotesi di S. TONDO, *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*, in «SDHI.», XXIX, 1963, p. 36 s., e *Leges regiae*, cit., p. 64 ss. (cfr. ID., *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., p. 274) è che si tratti di due versioni di una stessa norma, di cui la prima sarebbe la più antica, ed alla quale «sembrerebbe meno improbabile», rispetto alla ricordata idea di Moritz Voigt, riferire la sanzione «*si quisquam alinta faxit, ipsos Ioni sacer esto*» (cfr. altresì l'ipotesi di B. ALBANESE, *Si ... alinta faxit, ipsos Ioni sacer esto*, in «AUPA.», XLII, 1992, p. 23 ss., che ricollega invece tale sanzione alla tutela delle pietre di confine). Originale, anche se indimostrata, l'ipotesi di SABBATINI, *Appunti di prei-*

la nota previsione del *'si quisquam aliuta faxit, ipsos Iovi sacer esto'*<sup>150</sup>: e questo senza menomamente preoccuparsi di accertarsi preliminarmente se una simile tecnica normativa possa o meno corrispondere agli schemi costruttivi della statuizione arcaica che ci è dato conoscere, contesto ove, in effetti, sembra innegabile che una tale fattispecie multipla sottoposta ad una sanzione unitaria e per così dire cumulativa costituirebbe un eccezionale *unicum* privo di qualsiasi ipotesi somigliante ad essa rapportabile<sup>151</sup>, e dove soprattutto una costruzione

---

storia del diritto romano, cit., p. 275 (cfr. *supra*, nt. 28), secondo cui la parola *'aliuta'* (cfr. A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*<sup>4</sup>, Paris, 1994, sv. *'alius'* e *'ut'*, p. 22 e 756) andrebbe invece intesa alla luce dei termini greci *ἀλιότης* (*ἀλείτης*: «colpevole») ed *ἀλιταίνω* (*ἀλιταίνομαι*: «pecco», «erro», «mi rendo colpevole», «offendo») e per tal via interpretata nel senso di «ferire», «recare offesa», «danneggiare», cosicché la fattispecie corrisponderebbe a quella relativa alla *iniuria*, ossia alle «desioni» ed alle «percosse» (peraltro, a parte l'arduo collegamento etimologico con il latino *'aliuta'*, in greco né il verbo né il sostantivo richiamati – cfr. P. CHANTRAINE, *Dictionnaire étimologique de la langue grecque. Histoire des mots*, Paris, 1968, p. 56 s., sv. *ἀλείτης* –, pur avendo significati in qualche modo rapportabili ad essa, non assumono propriamente tale accezione, e del resto *ἀλιότης* o *ἀλείτης* appare propriamente derivare da *ἄλλη* – «andare errando», «errore» –, di significato ancora una volta limitrofo ma diverso).

<sup>150</sup> Fest., *verb. sign.*, sv. *'aliuta'* (L. p. 5): «Aliuta antiqui dicebant pro aliter, ex Graeco ἀλλοιώς transferentes. Hinc est illud in legibus Numae Pompilii: *'Si quisquam aliuta faxit, ipsos Iovi sacer esto'*».

<sup>151</sup> Le argomentazioni di tale autrice appaiono in effetti articolate in maniera piuttosto affrettata nonché alquanto parziale nei referenti considerati (cfr. *supra*, nt. 147): sotto il primo aspetto (a parte varie incongruità bibliografiche su cui non vale la pena di soffermarsi, come ad esempio la curiosa idea secondo cui il ricordato «La leggenda di Roma», III – che d'altronde guarda al solo periodo romuleo, aggiungendo un certo numero di *leges numane* e, di Tullio Ostilio, la sola *lex horrendi carminis*: p. 111 ss, 125 ss., 145 –, conterrebbe «la più recente edizione di *leges regiae*»: cfr. LAURENDI, *Leges regiae. «Iovi sacer esto»*, cit., p. 14 nt. 1 e p. 16 nt. 4) appare notevole come l'autrice tenda a interpretare le parole *'in legibus'* della frase *'hinc est illud in legibus Numae Pompilii'* del lemma festino *'aliuta'* non nel senso di una pluralità di diverse leggi numane in cui, in ipotesi, compariva il termine *'aliuta'* (idea pur banale ed immediata che tuttavia non viene neppure presa in considerazione sia pur solo per negarla), ma apoditticamente nel senso che qui «Festo faccia riferimento ad un articolato complesso di leggi, atti normativi o prescrizioni, disposto *regis voluntate*, e non ad una singola disposizione» (p. 32), illazione a sua volta subito dopo interpretata, in maniera invero piuttosto gratuita, nei termini «di una serie di precetti o di una sequenza di prescrizioni» in cui la sanzione prevista per l'*'aliuta favere'* «ha senso se riferita a tutte le fattispecie che nella sequenza dovevano essere previste» e dove quindi il *'sacer esto'* diviene senza ulteriori dimostrazioni comminante «la *poena* per l'ipotesi che il comportamento sia stato diverso da una qualsiasi delle prescrizioni che precedevano» (p. 33 s.). Sotto il secondo aspetto, a riprova della possibilità che tale sanzione fosse relativa ad una pluralità di prescrizioni contenute nelle *'leges'* numane, l'autrice richiama tre epigrafi di età successiva – la *Lex Luci Lucerina* («FIRA.2»), III. Firenze, 1968, n. 71b, p. 224), la *Lex Luci Spoleatina* (ivi n. 71a, p. 223) ed il *Senatusconsultum de Bacchanalibus* («FIRA.», I, cit., n. 30, p. 240) – in cui in effetti compare una molteplicità di comportamenti vietati che vengono colpiti

con un'unica pena riferita a tutte le previsioni che la precedono: ma questo parallelo viene presentato pretendendolo risolutivo senza neppure por mente alla peculiarità della legislazione romana arcaica, in particolare duodecimtabulare – uno stile legislativo, com'è noto, ellittico ed aperto all'*interpretatio* altresì analogica, che costituisce un *unicum* nella storia giuridica romana e che soprattutto risulta alquanto diverso dai moduli espressivi della successiva legislazione repubblicana, portata semmai a delimitare nella maniera più acribica i confini delle varie fattispecie, tendendo a precluderne così ogni interpretazione estensiva: cfr. alcune troppo sommarie considerazioni in LAURENDI, *Leges regiae e ins Papirianum*, cit., p. 164 – e quindi in un raffronto generico che risulta poco perspicuo, anche in quanto, se vi possono senz'altro essere delle sequenze normative nelle cosiddette *leges regiae* (come afferma, a giudizio dell'autrice – ma il dato non sembra così evidente nel testo –, Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.74.25, a proposito delle disposizioni di Numa in tema di confini: cfr. LAURENDI, *Leges regiae. «Ioui sacer esto»*, cit., p. 26) è d'altra parte innegabile che nelle *leges regiae* e nelle previsioni decemvirali pervenute non risulta normale l'ipotesi di previsioni multiple di comportamenti vietati e repressi con sanzione unica (né per tal verso appaiono più di tanto significative le due eccezioni – dovute verosimilmente alla formulazione riassuntiva della traduzione greca di questi precetti – contenute in Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.25.6 e Plut., *Rom.* 22.3, relative rispettivamente ai due casi – adulterio e vino – in cui il marito può punire con la morte la moglie ed alle ipotesi in cui era ammesso il ripudio – avvelenamento dei figli, sostituzione di chiavi e adulterio –, in cui tra l'altro si ricorre ad una allocuzione simile ad '*aliuta*' per indicare gli altri casi non ammessi, e puniti attraverso la privazione del patrimonio, in cui il marito ripudiassela moglie: *εἰ δ' ἄλλως τις ἀποπέψυατο*, tradotto in «FIRA.», I, cit., p. 8, appunto con '*si vero aliter quis a se dimitteret uxorem*'). Il punto decisivo, infatti, è altresì costituito dal fatto che una proposizione come '*si quisquam aliuta faxit*' può essere introduttiva di una sanzione solo se il precetto violato consiste in un comportamento positivo, ma risulta non molto congrua se invece riferito a normali comandi negativi, come dimostra il fatto che gli stessi tre esempi recati dall'autrice, vietando determinate fattispecie, in effetti ricorrono, per introdurre la sanzione, a locuzioni riconducibili alla formulazione «se qualcuno avrà fatto» (cfr. altresì la locuzione '*qui contra fecerit*' in D. 11.8.2: cfr. *supra*, nt. 148), e non certo ad una del tipo «se qualcuno avrà fatto altrimenti»: mentre una costruzione di questo tipo la si incontra invece non a caso nel quarto esempio recato dall'autrice, Cic., *leg.* 2.8.19 (LAURENDI, *Leges regiae. «Ioui sacer esto»*, cit., p. 34 s.), passo in cui, imitando sembrerebbe lo stile della normazione arcaica, vengono posti alcuni principi religiosi ('*ad divos adeunto caste, pietatem adhibento, opes amovento*') aggiungendo che '*qui secus faxit, deus ipse vindex erit*', dove l'avverbio '*secus*', analogo ad '*aliuta*', risulta appunto giustificarsi in vista del carattere positivo dei comportamenti prescritti. Appare così del tutto immotivata, in base alle dimostrazioni tentate in tal senso, la conclusione inverosimilmente troppo sicura dell'autrice (p. 38) secondo cui «emerge così almeno un tratto 'strutturale' della legislazione di Numa: le sue leggi prevedevano talvolta una sequenza di prescrizioni, cui seguiva una sola sanzione comune. Probabilmente questo 'morfema normativo', cioè questa unità strutturale di sistema, si ripeteva nel suo *corpus* legislativo, come la voce *Occisum* sembra far presumere»: aspetto «strutturale» di cui nella legislazione romana arcaica non risulta in realtà esservi traccia alcuna (tra l'altro, a proposito di quest'ultimo lemma festino, anche a non considerare l'ipotesi di Salvatore Tondo – cfr. *supra*, nt. 149 – l'autrice non considera neppure *en passant* l'avverbio '*alibi*' che separa le due norme, apparendo così collocarle, risulterebbe, in luoghi diversi della legislazione numana, e che dunque di per sé parrebbe fino a prova contraria smentire la sua tesi: cfr. la scarsa attenzione infatti tributata da LAURENDI, *Leges regiae. «Ioui sacer esto»*, cit., p.

prescrittiva così concepita darebbe invero non pochi problemi di coordinamento con quella dimensione di «potere di ordinanza» in cui la dottrina tende senz'altro a collocare, come si è testé ricordato, le previsioni delle cosiddette *leges regiae*.

In tale prospettiva, quindi, risulta ancora una volta alquanto inverosimile che la norma consuetudinaria relativa al '*sacer esto*' – retaggio, più che di una statuizione umana databile, di una ancestrale convinzione di appartenenza agli dei e di consegna alla loro vendetta di coloro che si macchiavano di determinati comportamenti – potesse strutturarsi in una duplice previsione in cui la prima (e per così dire maggiore) norma contemplasse l'esclusione dal consorzio umano del soggetto e la sua attrazione nel numinoso ambito del divino, e l'altra (indicabile come minore) si preoccupasse poi di chiarire che, se qualcuno l'avesse ucciso, non sarebbe incorso in sanzioni di diritto umano: non solo, infatti, la sacertà doveva presentarsi come una nozione in sé stessa impleta e compiuta, e risolversi in una sorta di *noxae deditio* al dio che, come si è visto, non necessitava certo di alcuna ulteriore specificazione dal punto di vista dello *ius sacrum*, ma soprattutto quella della punibilità o meno di chi interferisce nel rapporto tra la divinità e il soggetto umano che le appartiene, uccidendo quest'ultimo, non è una soluzione che riguarda in maniera specifica o addirittura esclusiva l'ipotesi dell'*homo sacer*, ma piuttosto una regola più vasta che può per vari versi essere considerata un principio generale dello *ius sacrum* romano, secondo cui, appunto, '*deorum iniuriae dis curae*'<sup>152</sup>; e dove quindi non è compito del diritto umano occuparsi di ciò che riguarda gli dei, specie irrogando sanzioni di diritto umano, così da considerarlo ancora appartenente al consorzio dei *cives*, a un soggetto che invece appartiene alla sfera divina in seguito a quella che nel diritto sacrale doveva essere considerata appunto una sorta di *noxae deditio* agli dei<sup>153</sup>.

Per tal verso, infatti, la necessità di astenersi dall'irrogare misure di diritto umano a chi appartiene al trascendente non è soluzione che riguarda soltanto la sacertà, ma varie ulteriori situazioni *lato sensu* di impurità religiosa, e che in particolare si ritrova a proposito dell'*impius* – come ampiamente testimoniato in maniera sufficientemente tecnica dal ricordato passo di Aulo Gellio con particolare riguardo allo spergiuro, che venendo meno alla sua parola si è per

---

25 nt. 37 e p. 33).

<sup>152</sup>) Tac., *ann.* 1.73.2-4 (cfr. *supra*, § 6 e nt. 105): sulla valenza generale di tale principio nell'ordinamento sacrale romano si veda tra l'altro CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 494 s.

<sup>153</sup>) Cfr. ancora ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria*, cit., p. 1560 ss. e 1571 ss. (= *Sacramentum*, cit., p. 110 ss. e 120 ss.).

così dire autoconsacrato alla divinità<sup>154</sup> – ma anche in altri casi particolari come in primo luogo quello del *devotus* sfuggito alla morte in battaglia, che visto il meccanismo della *devotio* è tra tutte l'ipotesi quella in cui forse è più evidente e definitiva l'appartenenza al dio<sup>155</sup> (e lo stesso varrebbe, ad esempio, in ordine all'eventualità di aggiungere altre pene, non previste dalle codificate ritualità sacrali, nel caso della vestale *incesta* o del patricida). Né sotto tale aspetto sarebbe congruo ipotizzare che in ogni caso la prima formulazione di questo principio di appartenenza agli dei e di incompetenza del diritto umano sia stata esplicitamente recata proprio in ordine all'ipotesi della sacertà, così da sostenere ancora una volta che l'ordinamento, ponendo questa sanzione, avrebbe al contempo subito e sincronicamente previsto l'impunità per l'uccisore dell'*homo sacer*, poiché ben diversamente si tratta, come si è visto, di un principio generale dello *ius sacrum* romano che trascende del tutto i limiti di un singolo istituto e soprattutto, da un punto di vista logico, viene prima ed è a monte di ogni sua contingente concretizzazione particolare, quale in ultima analisi è altresì la sua applicazione nella specifica fattispecie dell'*homo sacer*: ipotesi, questa, che infatti, nelle sue strutture di fondo, sembra al contrario collocarsi nel quadro più ampio di una situazione di «colpevolezza» religiosa che comporta l'attrazione dell'individuo in una numinosa sfera divina con la conseguente sua emarginazione da parte della collettività, situazione che, nei suoi vari gradi e nelle sue diverse implicazioni, risulta in ogni caso sussumersi nella paradigmatica condizione di *impietas* di cui le fonti ci forniscono ampia testimonianza. Una prospettiva che si inserisce perfettamente, per un verso, nelle generali concezioni religiose romane mirabilmente sintetizzate da Tacito (o dalla sua fonte) nel motto paremiologico '*deorum iniuriae dis curae*'<sup>156</sup>, e d'altra parte si inquadra senza problema con il più volte ricordato carattere di risultato del «potere di ordinanza» del magistrato proprio delle *leges regiae* nonché con la natura appunto «residuale» della sacertà, che nella loro giustapposizione costruttiva sembrano inevitabilmente condurre a ritenere l'irrogazione di tale misura sacrale, come si è detto, il verosimile risultato di progressive decisioni concrete ed in certa misura contingenti che, di fronte ad ipotesi di *scelus* non previste dai *mores*, l'ordinamento è costretto a prendere, secondo prospettive religiose sufficientemente collaudate e sicure, per preservare la *pax deorum*.

9. In conclusione, credo che a questo punto sia possibile ritenere che le linee

---

<sup>154</sup>) *Noct. Att.* 6.18.1-11: cfr. *supra*, § 6.

<sup>155</sup>) Cfr. *supra*, § 5 e nt. 103.

<sup>156</sup>) *Tac., ann.* 1.73.2-4: cfr. *supra*, § 6 e nt. 107 nonché nt. 152.

essenziali della teoria ricostruttiva da me avanzata in ordine alla sacertà religiosa arcaica, da distinguere quindi dalla sacertà per così dire politica di età protorepubblicana, possano essere tenute ferme quale ipotesi di per sé verosimile e motivata altresì in vista delle ulteriori considerazioni qui svolte a sua conferma.

I problemi che semmai, a livello più che altro psicologico, ostano ad una sua facile accettazione sono in effetti da rinvenire – oltre che in radicate abitudini di pensiero che, comprensibilmente, portano a guardare con sospetto una teoria che va contro ad una *communis opinio* sedimentatasi da tanto tempo, considerando con sufficienza quali indebite originalità controcorrente le argomentazioni che pur obbiettivamente sostengono una diversa nuova idea – soprattutto nel suo apparente contraddire le fonti che esplicitamente tendono a mostrare la sacertà in primo luogo come una sanzione che comporta la liceità dell'uccisione del colpevole: risultato testuale di cui tuttavia si è credo sufficientemente mostrato il carattere più apparente che reale, in quanto le fonti a disposizioni, oltre che contraddittorie tra loro e talvolta anche in se stesse, appaiono adagiarsi su di una nozione unitaria e tralaticia di sacertà formatasi essenzialmente sull'aspetto più rimarchevole da un punto di vista storico-giuridico di tale figura, ossia la configurazione da essa poi assunta con l'avvento della repubblica nell'*adfectatio regni* e nell'offesa al tribuno plebeo, e che d'altro lato, a parte vari evidenti errori degli autori antichi facilmente riscontrabili, risentono altresì sensibilmente delle diverse prospettive con cui la mentalità di fondo degli autori di lingua greca percepiva e reinterpretava in base ai propri referenti culturali il '*sacer esto*' romano.

In effetti, se anch'io ho avuto occasione di deplorare gli atteggiamenti sovente «preniebuhriani» di certa recente letteratura romanistica<sup>157</sup>, risulta inevitabile ed evidente che, per lo studio delle storia, le fonti rimangono ovviamente il paradigma ultimo ed essenziale di ogni ricerca, risultando per lo studioso lo strumento e il riscontro di ogni asserzione, e costituendo per lui in certo modo si potrebbe dire «tutto»: ma se ciò è indubitabile – e proprio per questo si dovrebbe evitare di farsele semplicemente leggere dagli altri, ossia da quanti ci hanno preceduto –, è anche vero che le fonti, per poter servire alla ricostruzione degli eventi e dei fatti del passato, banalmente non possono che essere sottoposte a un attento vaglio critico, capace di mettere a fuoco il loro grado di affidabilità e l'esatto portato che deve essere loro attribuito in tale ricostruzione<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Cfr. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., p. 428 s., e *Nuove personali opinioni sulla storia della «provocatio ad populum»*, cit., p. 19 s. (estr.).

<sup>158</sup> Anche senza estenuanti panorami della sterminata letteratura relativa all'uso delle fonti antiche, si potrebbero forse sinteticamente ricordare le avvertenze recate da V. ARAN-

Per questo verso, dunque, non deve apparire una originalità troppo strana, ed istintivamente da rifiutare, la critica che si può compiere in ordine alle fonti relative alla sacertà, tenendone presenti sia gli errori intrinseci, sia il loro diffuso risentire di prospettive più tarde nonché straniere in ordine a questa figura, imperniate sulla sua concretizzazione storica maggiormente eclatante, ossia la sua versione appunto protorepubblicana, di carattere spiccatamente politico, dove la liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* assume appunto una centralità ancora del tutto assente nelle sue estrinsecazioni originarie e di natura più propriamente religiosa di età monarchica<sup>159</sup>. Una riconsiderazione attenta di tale insieme di fonti, insieme ad una maggiore attenzione per i principii generali dello *ius sacrum* romano – ed in primo luogo per il meccanismo di esclusione dalla comunità dell'*impius* che preserva la *pax deorum* consegnandolo in una sorta di *noxae deditio* alla divinità offesa – dovrebbe condurre, una volta accettata almeno come possibile dalle abitudini di pensiero della romanistica, ad una più pacata e proficua riconsiderazione dell'argomento, favorendo un complessivo ripensamento della sua architettura generale non più pregiudizialmente legato alle letture che ne ha dato la dottrina più antica.

Del resto, nel quadro di una considerazione più allargata dei cosiddetti problemi di origine, sarebbe del tutto impossibile non ammettere che le fonti risultano non sempre esaustive e fededegne, apparendo anzi sovente parziali e fuorvianti nel loro dettato e tra loro contraddittorie<sup>160</sup>: ma soprattutto vi è

---

GIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*<sup>7</sup>, Napoli, 1994, p. 1 ss., circa le possibilità di ricostruzione della storia arcaica, in particolare giuridica, in base alle notizie testuali pervenute, parole che nella loro indiscutibile ovvietà tendono purtroppo a essere sovente considerate tanto banali da poter essere senza problema trascurate e dimenticate.

<sup>159</sup> Si veda in particolare TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., p. 291 (cfr. *supra*, nt. 138), secondo cui sarebbe stata la *lex* prevedente la sacertà a garanzia dell'inviolabilità tribunizia «ad assumere, per la sua operatività politica, una risonanza incomparabilmente più vasta e incisiva» nel quadro di una figura come la sacertà, di per sé invece caratterizzata, «in relazione alla diversità di matrici culturali e nel corso del tempo, da una notevole varietà di configurazioni», in una nuova visione appunto tale da «almeno spiegare, se non giustificare, l'interpretazione uniformizzante, ma per ciò stesso deformante, che pur continua ad avere incontrastato corso tra gli studiosi moderni» (cfr. CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 471 ss. e, per la non unitarietà degli effetti della sacertà, p. 457, nonché BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, cit., p. 374): già FERRINI, *Esposizione storica e dottrinale*, cit., p. 76, avvertiva che il concetto di sacertà (da lui chiamata anche «anatemà») che ci è testimoniato dalle fonti a disposizione è quello che si erano formati circa tale figura gli scrittori romani dell'ultimo periodo repubblicano e dell'età imperiale.

<sup>160</sup> Si ricordino in particolare le parole di ORESTANO, *I fatti di normazione*, cit., p. 74 s., circa le fonti latine di età più recente che trattano dell'ordinamento arcaico. Tra l'altro, una delle più immediate riprove di tale problema appare in particolare costituito dal fatto che, laddove le fonti su di un particolare istituto sono molto numerose – come ad esem-

altresi da considerare il carattere sovente casuale delle fonti pervenuteci su un dato punto, che può comportare che talvolta giungano a nostra disposizione soltanto testi che diano una determinata descrizione della configurazione di un istituto, mentre magari sono invece andati perduti quelli che ce ne fornirebbero un'immagine più esatta e soddisfacente. Se ovviamente sarebbe impossibile allegare esempi relativi a casi di fonti non pervenuteci, un caso sufficientemente significativo in questo senso sembra fornito dalla famosa leggenda relativa al fatto che gli antichi romani si liberassero degli ultrasessantenni gettandoli da un ponte nel Tevere: consuetudine che è implicata da Festo (*de pontani senes appellabantur qui sexagenarii de ponte deiciebantur*)<sup>161</sup>, da Cicerone<sup>162</sup> e da alcuni versi delle *Satire* di Varrone conservatici da Nonio Marcello<sup>163</sup>; e mentre alcuni, secondo Festo, ricollegavano questa usanza al periodo successivo alla invasione gallica ed alla estrema penuria di cibo che avrebbe costretto a tale dura soluzione di sopravvivenza<sup>164</sup>, l'opinione più diffusa, presente in Catullo, Ovidio e Lattanzio oltre che attestata sempre da Festo<sup>165</sup>,

---

pio avviene per la *provocatio ad populum* – com'è noto i problemi, e segnatamente la possibilità di ricondurre le testimonianze ad una prospettiva unitaria e intrinsecamente non troppo contraddittoria, aumentano anziché diminuire, e il tentativo di riportare le varie notizie ad una chiave interpretativa univoca si rivela il più delle volte illusorio (cfr. per taluni aspetti ZUCCHOTTI, *Nuove personali opinioni*, cit., in particolare p. 9 s. [estr.]).

<sup>161</sup>) Fest., *verb. sign.*, sv. 'de pontani' (L. p. 66: «Depontani senes appellabantur, qui sexagenarii de ponte deiciebantur») e sv. 'sexagenarios' (L. p. 452: «... sunt, qui dicant, post Urbem a Gallis liberatam, ob inopiam cibatus, coeptos sexaginta annorum homines iaci in Tiberim, ex quo numero unus, filii pietate occultatus, saepe profuerit <pa>triae consilio, sub persona filii. Id ut sit cognitum, ei inveni esse ignotum, et sexagenaris vita concessa. Latebras autem eius, quibus arcerit senem, id est cobiuerit et celaverit, sanctitate dignas esse visas, ideoque Arcaea appellata»). Si veda U. LUGLI, *La depontazione dei sessuagenari*, in «Studi Noniani», XI, 1986, p. 59 ss.

<sup>162</sup>) *Rosc. Amer.* 35.100: «Habeo etiam dicere quem contra morem maiorum minorem annis LX de ponte in Tiberim deiecerit». Si veda G. ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali e nuove prospettive per la storia dei comitia*, Torino, 2012, p. 120 s.

<sup>163</sup>) Varr., *Men.* fr. 488 e 489 Buecheler (Non. Marc., *comp. doctr.*, III, sv. 'murmur' [Lindsay, II, p. 316: «Acciti sumus ut depontaremus. Murmur fit ferus»] e II, sv. 'carnales' [ivi p. 122: «Vix ecfatus erat, cum more maiorum ultro carnales arripiunt, de ponte in Tiberim deturbant»]): cfr. LUGLI, *La depontazione dei sessuagenari*, cit., p. 61 s. e nt. 12 s., A. GUARINO, «Depontani Senes», in *Pagine di diritto romano*, III, Napoli, 1994, p. 167, e ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali*, cit., p. 121 ss.

<sup>164</sup>) Si veda in generale LUGLI, *La depontazione dei sessuagenari*, cit., p. 60 ss.

<sup>165</sup>) Ovid., *Fast.* 5.623-634 («*corpora post decies senos qui credidit annos / missa neci, sceleris crimine damnat avos. / fama vetus, tum cum Saturnia terra vocata est, / talia fatidici dicta fuisse Iovis: / falcifero libata seni duo corpora gentis / mittite, quae Tuscis excipiantur aquis; / donec in haec venit Tiryntibus arva, quotannis / tristia Leucadio sacra peracta modo; / illum stramineos in aquam misisse Quirites, / Hercules exemplo corpora falsa iaci. / pars putat, ut ferrent iuvenes suffragia soli, / pontibus infirmos praecipitasse senes*»); Lact., *epist.* 18.2 («*Etiam ante Saturno sexagenarii homines ex persona Apollinis de ponte in Tiberim deiciebantur*»); Catull., *carm.* 17.8-11 («*quendam municipem meum de tuo volo*

considerava invece i *sexagenarii* gettati dal ponte come le vittime di un antico sacrificio umano, da ricollegare al rito degli Argei<sup>166</sup>. Ora è chiaro che tale interpretazione del detto '*sexagenarios de ponte deici oportet*' sarebbe stata tranquillamente accettata dai moderni e avrebbe dato luogo semmai a discussioni tutte comunque ancorate a un simile alveo ermeneutico se invece, com'è fortunatamente avvenuto, la sorte non avesse preservato altresì alcune ulteriori fonti, ossia se dell'argomento non si fosse occupato anche Macrobio<sup>167</sup> e non ci fosse pervenuto, oltre al finale di quello festino, un ulteriore lemma di Nonio Marcello<sup>168</sup>, spiegato da un passo di Censorino in ordine ai *gradus aetatis*<sup>169</sup>, che ben diversamente attestano come tale detto sia verosimilmente da intendere ironicamente in relazione alla norma che escludeva gli ultrasessantenni dai comizi, e quindi dal voto, che si esprimeva appunto passando su un ponticello da cui si usciva dai *septa*<sup>170</sup>: situazione in cui rimane alquanto

---

*ponte / ire praecipitem in lutum per caputque pedesque, / verum totius ut lacus putidaeque paludis / lividissima maximeque est profunda vorago*). Si veda anche Prudent., *c. Symm.* 2.292-295: '*Iterumque ferinos / in more redeant atque ad sua prisca recurrant! / praecipitem Scythica iuvenis pietate vietum / votivo de ponte patrem (sic mos fuit olim)*'. Cfr. Fest., sv. '*sexagenarios*', cit. (*supra*, nt. 161): '*Sed exploratissimum illud est causae, quo tempore primum per pontem coeperunt comitiis suffragium ferre, iuniores clamaverunt, ut de ponte deicerentur sexagenari, qui iam nullo publico munere fungerentur, ut ipsi potius sibi quam illi deligerent imperatorem: cuius sententia<e> est etiam Sinius Capito. Vanam autem opinionem de ponti Tiberino confirmavit Afranius in Repudiato*' (sul riferimento ad Afranio, si veda J.-P. NÉRAUDAU, *Sexagenarii de ponte*, in «REL.», LVI, 1978, p. 169 ss.).

<sup>166</sup> Cfr. ancora LUGLI, *La deponazione dei sessuagenari*, cit., p. 63 ss., GUARINO, «*De pontani senes*», cit., p. 171 s., e ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali*, cit., p. 127 s.

<sup>167</sup> Macr., *Sat.* 1.5.10: '*Et heus tu hisne tam doctis viris, quorum M. Cicero et Varro imitatores se gloriantur, adimere vis in verborum comitiis ius suffragandi, et tamquam sexagenarios maiores de ponte deicies?*'.

<sup>168</sup> Non. Marc., *comp. doctr.* XII, sv. '*sexagenarios per pontem*' (Lindsay, III, p. 842): '*Sexagenarios per pontem mittendos male diu popularitas intellexit, cum Varro de Vita Populi Romani lib. II honestam causam religiosamque patefecerit: 'cum in quintum gradum pervenerant atque habebant sexaginta annos, tum denique erant a publicis negotiis liberi atque otiosi. ideo in proverbium quidam putant venisse, ut diceretur sexagenarios de ponte deici oportere id est, quod suffragium non ferant, quod per pontem ferebant'*'» (cfr. A. CENDERELLI, *Varroniana. Istituti e terminologia giuridica nelle opere di M. Terenzio Varrone*, Milano, 1973, p. 14 e nt. 34, p. 93 n. 485, p. 117 e 141., e ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali*, cit., p. 123 ss.).

<sup>169</sup> Cens., *die nat.* 14.2 ('*Varro quinque gradus aetatis aequabiliter putat esse divisos, unumquamque scilicet praeter extremos, in annos XV. Ita primo gradu usque annum XV pueros dictos, quod sint puri, id est impuberes. Secundo ad XXX annum, adolescentes ab adolescendo sic nominatos. In tertio gradu qui erant usque ad XLV annos iuvenes appellatos eo quod in re militari possunt invare. In quarto autem usque ad LX annum seniores esse vocitatos quod tunc primum senescere corpus incipiat. Inde usque finem vitae uniuscuiusque quintum gradum factum, in quo qui essent, senes appellatos, quod ea aetate corpus senio iam laboraret*'): cfr. CENDERELLI, *Varroniana*, cit., p. 14 e nt. 34, p. 79 n. 393, p. 93 n. 485 e p. 141, e LUGLI, *La deponazione dei sessuagenari*, cit., p. 61 e nt. 7.

<sup>170</sup> Si veda in generale ARICÒ ANSELMO, *Antiche regole procedurali*, cit., p. 134 ss. Ciò ovviamente non toglie che non poca parte della dottrina moderna abbia persistito a rin-

strano che non pochi autori antichi si siano limitati a prendere in considerazione meno probabili tentativi di spiegazione che prendevano alla lettera il significato di questo modo di dire senza neppure valutare la sua più plausibile valenza soltanto metaforica. Anche senza indulgere ulteriormente in una simile «fantastoria» relativa alle fonti su cui i moderni basano le loro ricostruzioni, appare in ultima analisi innegabile che, nella parzialità di quanto ci è pervenuto, le ricostruzioni degli storici poggiano le loro basi su di un materiale per lo più estremamente casuale, cosicché non si può in alcun modo escludere che su molti argomenti la storia, in particolare del diritto romano, potrebbe essere in buona parte diversa se determinate testimonianze in ipotesi decisive non fossero andate perdute.

Se questa breve digressione un po' paradossale dovrebbe bonariamente rammentare la necessità di atteggiamenti più aperti e possibilistici nella lettura delle fonti, tali soprattutto da non rifiutare quasi a priori ricostruzioni critiche che tendano a mettere in luce i difetti di alcuni testi sopravvalutati ed i pregi di altri prima non sufficientemente considerati, si può ad esempio notare, chiudendo queste note, come tra l'altro faccia piacere vedere come vi siano ancora giovani studiosi che, pur senza ignorare il peso della dottrina ormai assestata come dominante su di un determinato istituto, prendono in considerazione ricostruzioni di un argomento del tutto diverse dalle consuete<sup>171</sup>,

---

tracciare nelle ricordate testimonianze un ricordo di antichi sacrifici umani, da ricollegare al rito degli Argei, o a ricollegarle ad immediate esigenze alimentari che nella penuria di beni proprie di una società arcaica consigliavano appunto l'eliminazione degli anziani: si veda un ampio panorama di tali posizioni in LUGLI, *op. cit.*, p. 63 ss. e nt. 14 e p. 65 ss. e nt. 28 ss. (alla seconda posizione sembra aderire, tra i romanisti, G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*<sup>3</sup>, Napoli, 1983, p. 115 ss. e *passim*): l'idea della eliminazione degli anziani, non più in grado di muoversi agevolmente, veniva collegata da R. VON JHERING, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, 1894, trad. ingl. – *The evolution of the Aryan* –, London, 1897), p. 355 ss., alle migrazioni indoeuropee e alla necessità di abbandonare chi non riusciva per l'età o altro motivo a seguire l'orda (cfr. SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, cit., p. 161 ss.). Si vedano tra l'altro le critiche di LUGLI, *op. cit.*, p. 66 ss., a tali posizioni.

<sup>171</sup>) Sulle interpretazioni della locuzione 'detestatio sacrorum' si veda *supra*, nt. 8 (nella stessa direzione, interessanti anche se da vagliare attentamente alcune notazioni di SABBATINI, *Appunti di preistoria del diritto romano*, cit., p. 136 ss. – cfr. *supra*, nt. 28 –, che ricollega tale locuzione altresì alla *legio sacra* sannitica così come al *ver sacrum*, in quanto si tratterebbe in entrambi i casi di gruppi di individui che uscivano dalla compagine comunitaria per non farvi più ritorno), così come, per analoghe ragioni, al rito della *devotio*. Se è esatta l'opinione di H. FUGIER, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Paris, 1963, p. 20 ss., ripresa da JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 537 s. e nt. 24 – secondo cui «Il arrive quelquefois que l'adjectif substantivé soit pris comme synonyme de *sacerdos*. Ainsi, le *sacer Cereri*, le *sacer Neptuno*, c'est le prêtre de Cérés ou de Neptune», confortando però questa pretesa accezione di 'sacer', non pianamente attestata dai vocabolari (cfr. FORCEL-

come in particolare in un articolo messomi gentilmente a disposizione da Francesca Lamberti e che uscirà nel prossimo numero dei «Quaderni Lupiensi»: si tratta di uno scritto di Giacomo Conte, intitolato *La norma decemvirale «partis secanto»: una nuova ipotesi di studio*<sup>172</sup>, in cui appunto si ipotizza che le «partes» in questione non sarebbero i pezzi del cadavere del debitore, com'è comune ritenere<sup>173</sup>, bensì le parti della famiglia di questi che verrebbe smembrata, as-

---

INI, *Lexicon*, cit., IV, sv. 'sacer', p. 182 s.), con testi che non sembrano dimostrarla in maniera definitiva (Verg., *Aen.* 6.484 e 11.768, nonché Petr., *sat.* 89.1 [vv. 18 s.], di cui solo quest'ultimo usa inequivocabilmente 'sacer' in tale accezione sostantivizzata) – in questo caso sarebbe persino possibile configurare l'ipotesi che Aldo Cenderelli mi aveva raccontato riferendola ad uno studente che avrebbe tradotto alla lettera 'delestatio sacerorum' (ma forse al solito si trattava di una sua battuta) come «castrazione dei sacerdoti» (su tale significato del termine, cfr. FORCELLINI, *Lexicon*, cit., II, sv. 'delestatio', p. 96 s. sub B). Una analoga spiegazione eviratoria, del resto, viene del resto attribuita alla norma 'partes secanto' da B. COLLINDER, *Shylock und das Zwölfstafelgesetz*, in «Kungliga humanistiska vetenskaps-samfundet i Uppsala», 1967-1968, p. 5 ss. (n.v.: cfr. – in riferimento ad A. GUARINO, *Tagliacarte*, in «Labeo», XVII, 1971, p. 90 s. e *Ineptiae iuris romani*, 2. *Partes secanto* [1972], in *Pagine di diritto romano*, IV, cit., p. 111 ss. – G. FRANCIOSI, «Partes secanto» tra magia e diritto, in «Labeo», XXIV, 1978, p. 263 e nt. 2, e J. CAIMI, *Partis secanto nelle Dodici Tavole?*, in «La politica tra mercati e regole. Scritti L. Stella», Cosenza, 2005, p. 124 e nt. 11).

<sup>172</sup>) In «Quaderni Lupiensi», V, 2015, p. 35 ss.

<sup>173</sup>) Per la vastissima letteratura in materia relativa alla norma decemvirale riferita da Gell., *noct. Att.* 20.1.46-47 («*Nam si plures forent, quibus reus esset indicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare: Tertius inquit nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, ne fraude esto*») è qui sufficiente rinviare al panorama bibliografico tracciato da CONTE, *La norma decemvirale «partis secanto»*, cit., p. 36 ss. (cfr. di recente altresì CAIMI, *op. cit.*, p. 121 ss., G. PURPURA, *La 'sorte' del debitore oltre la morte*, in «Atti del III incontro tra storici e giuristi dell'antichità», Ferrara, 2007, p. 18 ss., e A.D. MANFREDINI, *Rimetti a noi i nostri debiti. Forme della remissione del debito dall'antichità all'esperienza europea contemporanea*, Bologna, 2013, p. 39 ss., nonché L. PEPPE, *Riflessioni intorno all'esecuzione personale in diritto romano*, in «AUPA», LIII, 2009, p. 118 s. e 125). Si veda in ogni caso la spiegazione fornita da FRANCIOSI, «Partes secanto», cit., p. 261 ss., che com'è noto interpreta tale spartizione del cadavere come mezzo per restituire al campo del creditore, sotto forma di carne e sangue, le energie generative che il debitore gli aveva sottratto non restituendo le sementi avute in prestito (p. 274), richiamando in particolare il parallelo significato che per questo verso assume – nella leggenda narrata da Liv., *urb. cond.* 1.16.4, Dion. Hal., *ant. Rom.* 2.56.4, e Plut., *Rom.* 27.6 – la spartizione del cadavere di Romolo tra i senatori che l'avrebbero ucciso, ognuno seppellendo poi il proprio pezzo presumibilmente nella sua terra, al fine, secondo l'autore, di impadronirsi di parte della potenza sovraumana del re (su questo episodio si veda altresì C. CASCIONE, *Romolo «sacer»?*, in «Index», XXXIX, 2011, p. 201 ss. e soprattutto 210 ss., dove tale episodio viene altresì ricollegato, sulla falsariga di altri studi di ambito storico (p. 211 nt. 66 s.), al «debito» contratto da Romolo nella sua ultima fase tendenzialmente tirannica sottraendo ai patres gli *auspicia* che dovevano appunto 'redire' ad essi, secondo la nota formula – '*auspicia ad patres redeunt*' – relativa all'*interregnum*, per cui la «insolvenza» del re in relazione a tale «debito» avrebbe appunto condotto alla sua uccisione nei termini

segnando i suoi componenti ai vari creditori<sup>174</sup>; una ricostruzione che, se ad

previsti dalla *manus iniectio* ed alla conseguente spartizione del suo cadavere; la stranezza del titolo e dell'aggettivo '*sacer*' riferito a Romolo è dovuta all'affrettata e non motivata adesione dell'autore – p. 214 e nt. 97 – alle solipsistiche teorie – cfr. *supra*, nt. 145 – di FIORI, *Homo sacer*, cit., p. 245 ss., che arbitrariamente estende alla infrazione della *fides* e quindi al debitore insolvente oggetto di *manus iniectio* la nozione di '*sacer*': cfr. tra l'altro, sulla curiosa ricostruzione del '*partes secanto*' di questo autore, secondo cui la spartizione sarebbe avvenuta dividendo tra i creditori una eguale parte di carne, visceri e così via del debitore – p. 262 ss. –, ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., p. 440, e CONTE, *op. cit.*, p. 62 nt. 81).

<sup>174</sup>) La tesi di Giacomo Conte, che del resto in certo modo riprende la vecchia idea razionalisticheggiante secondo cui il '*partes secanto*' si sarebbe riferito non al corpo bensì ai beni del debitore – tesi sostenuta in particolare da TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., p. 286 ss.: per i precedenti più antichi cfr. *ivi*, p. 287 nt. 48, e CONTE, *La norma decemvirale «partis secanto»*, cit., p. 39 nt.13 –, ma la riferisce diversamente alle '*partes*' della *familia* del debitore, ossia ai suoi sottoposti, che in tale «smembramento» del gruppo parentale prima sottoposto al *paterfamilias* cadrebbero insieme ad esso sotto la potestà dei creditori in una posizione semiservile, come si diceva è ben argomentata e di impianto convincente per quanto riguarda i suoi referenti testuali ed in genere i nessi probatori su cui è costruita. Tuttavia alla fine, mi sembra, essa lascia piuttosto dubbioso il lettore, in quanto tutta la complessiva dimostrazione – ed in particolare le notazioni circa il carattere «bilanciato» di tale previsione rispetto al rapporto tra il danno subito e la reazione che ne consegue, e quindi sulla sua natura intrinsecamente «eccessiva» rispetto alla fattispecie disciplinata (CONTE, *op. cit.*, p. 36 ss.) – fa riferimento ad un contesto storico, giuridico ed economico che è appunto quello dell'età decemvirale, e dunque ad un'epoca in cui le esigenze produttive portano ad una nuova visione della cd. forza-lavoro che, appunto in una prospettiva «storico-razionale» (CONTE, *op. cit.*, p. 38), rende di per sé più logica e conveniente la soluzione del soddisfacimento dei creditori sulle persone dei sottoposti al *paterfamilias* debitore: ma una simile ricostruzione risulta congrua solo se appunto si riferisce la norma a tale più recente contesto, postulando cioè – elemento di cui non viene peraltro data nessuna specifica dimostrazione – che la disposizione di *tab. III.6* fosse appunto una «invenzione» dei decemviri, e non semmai una norma consuetudinaria alquanto più antica, come invece proprio la sua «crudeltà» tende immediatamente a far ritenere fino a prova contraria, mostrandola come una costumanza alquanto arcaica sopravvissuta fino alla metà del V secolo, forse in quanto – come in particolare congetturato da R. VON JHERING, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*<sup>4</sup>, Göttingen, 1981, trad. it. – *Serio e faceto nella giurisprudenza* –, Firenze, 1954, p. 255 ss. – misura non più applicata ma utile come minaccia per convincere i parenti del debitore a provvedere al suo riscatto (cfr. Gell., *noct. Att.* 20.1.50 s.: si veda PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale*, cit., p. 125); mentre per quanto riguarda le sue origini mi sembra da ritenere ipotesi più plausibile quella animistico-religiosa prospettata da Gennaro FRANCIOSI (*Partes secanto*, cit., specie p. 269 ss.), secondo cui la credenza sottesa a tale pratica sarebbe stata, come si è accennato, la convinzione che il debitore potesse restituire con i pezzi del proprio corpo quella potenza generativa che aveva sottratto al fondo del creditore con le sementi che si era fatto prestare senza poi restituirle. Che poi in epoche successive la locuzione '*partes secanto*' abbia potuto venire reinterpretata nel senso di spartizione tra i creditori dei membri della famiglia del debitore è anche possibile – anche se sarebbe da spiegare il fatto che tutte le fonti di età storica in pratica risultino averlo dimenticato per rifarsi in maniera esclusiva al più crudele e sanguinoso significato primigenio della norma –, ma si tratta di una tesi che andrebbe dimostrata non

solo in riferimento a tale valenza economica della norma che si ricollega all'epoca decemvirale, come se l'emanazione della norma fosse ad essa coeva, ma altresì e soprattutto in vista del superamento, in questo caso, del suo significato originario. In effetti, si è usi dare una notevole enfasi al principio per cui, a partire da un determinato momento storico, il debitore risponde di quanto doveva con i propri beni e il proprio patrimonio e non più con la sua persona ed il suo corpo, magari antedatandolo ai forse più circoscritti contenuti della *lex Poetelia Papiria de nexis* e vedendo anzi in essa addirittura l'abolizione di tale istituto (si veda in breve ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, cit., p. 135: cfr., per l'analogo risultato che sarebbe stato raggiunto ad Atene con la legislazione solonica, cfr. BISCARDI, *Diritto greco antico*, cit., p. 245), ma risulta alquanto incerto il precedente e fondamentale passaggio in cui si arrivò a risolvere il problema dell'insolvenza attraverso una prestazione lavorativa del debitore o di un suo familiare a favore del creditore secondo un periodo di tempo proporzionale all'entità di quanto dovuto, commisurando così le conseguenze dell'inadempimento all'importo del credito e superando per tal via l'originario scopo sanzionatorio e in certo modo penale della *manus iniectio*, in maniera tale da pervenire ad una sua funzione finalmente satisfattiva sul piano patrimoniale (passaggio che non sembrerebbe da rintracciare come portato della evoluzione degli istituti giuridici, ma semmai, innanzitutto, quale elemento determinante, in una prospettiva in primo luogo economica, le loro trasformazioni come conseguenza di nuove esigenze *lato sensu* sociali): se alcuni autori rimangono alquanto scettici circa la risalenza di tale passaggio (si veda in primo luogo PEPPE, *op. ult. cit.*, p. 146 ss. e soprattutto 177 ss. – cfr. in generale p. 146 ss. e 222 ss. –, autore che non risulta in ogni caso prendere in considerazione *Tab. IV.2b – Gai., inst. 4.79 –*, relativa alla liberazione dalla potestà paterna del figlio venduto per tre volte dal padre, e ricollega semmai questo passaggio ad epoche alquanto più tarde: cfr. altresì ID., *Riflessioni intorno all'esecuzione personale*, cit., p. 130 ss. e *passim*), altri studiosi (cfr. le aperture in tal senso di M. TALAMANCA, 'Obbligazioni [diritto romano]' in «ED.», XXIX, Milano, 1979, p. 4 ss. e 13 ss., in particolare p. 6 e nt. 38, p. 7 nt. 42 e p. 16 nt. 103), tendono a rintracciare la possibilità di individuare un'anticipazione di un simile nuovo sistema satisfattorio già nella indicazione dell'ammontare della condanna nella richiesta di *addictio* contenuta dalla formula della *manus iniectio* recata da Gai, *inst. 4.21* (cfr. V. GIUFFRÈ, *Sull'origine della «bonorum venditio» come esecuzione patrimoniale* in «Labeo», XXXIX, 1993, p. 349 e nt. 112) – indicazione il cui significato potrebbe non limitarsi alla mera entità del riscatto del debitore nelle tre successive *nundinae* ma assumere nel caso una valenza più generale anche agli effetti dell'esecuzione personale (CONTE, *op. cit.*, p. 50 nt. 42) –, e sono quindi portati a ritenere che il principio per il cui il debitore potesse riscattarsi attraverso le sue *operae* sia alquanto più risalente (GIUFFRÈ, *Sull'origine*, cit., p. 320 ss.), e non manca chi arriva a ricollegarlo senz'altro alla norma decemvirale (*tab. IV.2b*) 'si pater filium ter venum duuit filius a patre liber esto', altresì in relazione al principio di *tab. VI.1* secondo cui 'cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto' (si veda in tal senso F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, Napoli, 1993, p. 236 ss.: cfr. CONTE, *op. cit.*, p. 45 nt. 29); e si potrebbe per questo verso richiamare altresì la possibilità di una *pactio* richiamata da Gell., *noct. Att. 20.1.46*, nel trattare della *manus iniectio* ('erat autem ius interea paciscendi ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta'). In ogni caso, al di là di tali problemi ricostruttivi ed in particolare di datazione, è chiaro come, prima del passaggio dalla esecuzione sulla persona del debitore a quella sul suo patrimonio, vi è un'ancora più fondamentale trasformazione nelle conseguenze dell'inadempimento, che è senz'altro quello in cui finalmente l'esecuzione, attraverso la commisurazione dello stato di asservimento all'entità del debito, diviene una volta per tutte, grazie al riferimento alle *operae* del soggetto, appunto pro-

una sua prima enunciazione può destare facili scetticismi, appare in ogni caso ben articolata nelle sue argomentazioni e che andrebbe considerata a mente aperta e serena, senza precludere a priori una tale possibilità in vista di una tradizione ricostruttiva ormai codificata e ponendo per almeno un solo attimo da parte le concrezioni aprioristiche di una inveterata abitudine a considerare i testi in materia nell'alveo della ricordata interpretazione tradizionale della norma, consentendo così un giudizio oggettivo di tale nuova proposta di lettura delle fonti<sup>175</sup>.

In effetti, conclusivamente, si deve osservare come la lettura oggi dominante e pregiudizialmente accettata della sacertà si basi in fondo su prospettive ottocentesche di ordine *lato sensu* mommseniano abituate, hegelianamente, a postulare uno Stato sin dalle origini pressoché compiuto ed adulto ed un diritto criminale per tal verso sistematicamente già sviluppato in un totalizzante reticolo normativo, in cui anche la sacertà viene senza alternative implicitamente intesa come una sanzione mirante ad evitare determinati comportamenti criminosi, così da considerare la dichiarazione del '*sacer esto*' in termini di vera e propria pena, consistente appunto nella possibilità di essere lecita-

---

porzionale all'ammontare del credito: e dunque, si potrebbe aggiungere, una esecuzione in senso proprio, mentre in precedenza la scelta del creditore tra la morte e la vendita *trans Tiberim* del debitore prescindeva del tutto da tale pur ai nostri occhi fondamentale elemento, e le sue conseguenze – di natura, come è stato sostenuto, penale: cfr. in particolare PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale*, cit., p. 117 e *passim* – erano in linea di principio eguali sia che si trattasse di un debito di centomila assi che di uno di pochi soldi (cfr. per certi versi G. NICOSIA, *Il processo privato romano*, II. *La regolamentazione decemvirale*, Torino, 1986, p. 157), avvenendo quindi in base a prospettive e principi generali del tutto differenti (che, a cominciare dalla riduzione del debitore da soggetto processuale a sorta di oggetto del diritto nella *manus iniectio*, non possono evidentemente venire qui neppure richiamati): ed è a questa più primitiva fase, ben precedente all'età decemvirale, che la norma '*partes secanto*' parrebbe dover essere verosimilmente ricollegata, risultando dunque in tale prospettiva alquanto più persuasiva una sua spiegazione in termini *lato sensu* religiosi piuttosto che economici.

<sup>175</sup>) In effetti, anche per quanto riguarda la figura della sacertà, il vero problema ermeneutico appare quello della difficoltà, per l'interprete, di abbandonare sedimentate abitudini di pensiero ormai recepite ed accettate come un certezza a priori ed essere invece disposti a rivedere in maniera spassionatamente critica le fonti che hanno condotto al consolidarsi di questa nonché le impostazioni generali che l'hanno favorita, a cominciare dalla prospettiva statualistica di diritto criminale in cui la dottrina ha collocato tra l'Ottocento ed il Novecento la sacertà (cfr. *infra*, nt. 176 e 178), vedendovi in particolare una sanzione da rapportare alle altre pene di diritto umano piuttosto che una soluzione religiosa volta al ristabilimento della *pax deorum* (si noti tra l'altro come financo FIORI, *Sacer esto*, cit., p. 504 s., tenda a ritenere che nella sacertà la «sanzione consiste nella 'separazione' dal gruppo», per cui, a proposito dell'*homo sacer*, «la sua morte non è necessaria», pur trattandosi di una eventualità che nella sua prospettiva rimane in ogni caso possibile).

mente ucciso da parte di qualsiasi membro della comunità: prospettiva in cui, chiaramente, l'accento della rilevanza normativa batte sul secondo elemento e considera strumentale a quest'ultimo la stessa considerazione del colpevole in termini di 'sacer', mentre il problema dell'eventuale sopravvivenza del soggetto e del suo significato agli effetti della complessiva ricostruzione della norma non risulta, a ben vedere, neppure propriamente porsi<sup>176</sup>.

Ma se si esce da tale datato modo di concepire la statuizione arcaica, e si considera il 'sacer esto' come norma innanzitutto sacrale, ponendosi altresì in una prospettiva più generale che invece delle necessità moderne del diritto penale consideri innanzitutto le globali caratteristiche e le necessità funzionali dell'ordinamento romano più arcaico nella sua dimensione religioso-giuridica, a questo punto – seguendo linee ricostruttive più duttili e fattuali, ed in particolare i meccanismi volti alla preservazione dell'armonia con il divino, centrali nelle coordinate dello *ius sacrum* – ecco che la prospettiva di fondo muta radicalmente, cosicché risulterà inevitabilmente chiaro come l'aspetto centrale di questa figura sia appunto l'esclusione dell'*homo sacer* dalla comunità degli uomini ed il suo affidamento alla vendetta divina, che è appunto l'aspetto necessario e sufficiente a ristabilire la *pax deorum*, mentre del tutto secondaria rimane la concreta sorte del soggetto, che potrà sopravvivere o morire senza comunque compromettere il ristabilimento della *pax deorum* già attuatosi mediante le ritualità già verificatesi, e come d'altra parte, rispetto a tale elemento essenziale, sia cosa del tutto diversa il problema di come la comunità umana debba comportarsi nei confronti dell'eventuale uccisore dell'*homo sacer*, problema che ancora una volta va risolto secondo i dettami delle concezioni religiose, onde evitare un nuovo turbamento della *pax deorum*: prospettiva in cui, come si è visto, si preferisce appunto abbandonare al dio anche questo secondo soggetto evitando di irrogargli sanzioni di diritto umano, che agli occhi della divinità potrebbero verosimilmente equivalere ad una ri-

---

<sup>176</sup>) Su come le prospettive giuspenalistiche moderne, impiegate sulla nozione laica di crimine come fatto illecito punito da una sanzione, abbiano pesantemente condizionato le ricerche sul diritto penale romano arcaico ed in particolare abbiano condotto ad una visione per tal verso alquanto distorta della sacertà quale pena comminata dall'ordinamento statale, si veda – specie in riferimento a MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 900 ss. (*Le droit pénal romain*, cit., III, p. 232 ss.) ed alla sua visione della sacertà quale modalità di esecuzione della pena di morte, nonché ai non pochi autori che a lungo hanno seguito simili impostazioni –, BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, cit., p. 365 ss. e 367 ss. (su come la prevalente dottrina abbia teso a considerare la sacertà «da un punto di vista sostanzialmente repressivo, punitivo, sanzionatorio» cfr. altresì CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 495). Tale risalente impostazione è in certa parte ancora seguita – come mostra lo stesso titolo dell'articolo – da CANTARELLA, *La sacertà nel sistema originario delle pene*, cit., specie p. 48 ss.

affermazione della giurisdizione umana e quindi ad una sua ricomprensione nella *civitas*, negando così quella già varie volte ricordata sorta di *noxae deditio* del reo alla divinità che è tale da assicurare di nuovo agli uomini il benevolo atteggiamento di quest'ultima.

In questa ricostruzione, appaiono in effetti senza alternativa decisivi i precisi meccanismi previsti dallo *ius sacrum* al fine di preservare la *pax deorum*, imperniati sull'estromissione di chi ha offeso gli dei dalla comunità, per scindere le responsabilità di questa da quelle del reo, in una visione che si ricollega risolutivamente ad ancestrali visioni religiose che fanno percepire lo *scelus* come potenziale veicolo di contagio innanzitutto da frenare ed arginare, e d'altra parte tendono a concepire l'ira divina come essenzialmente oggettiva e quindi, se non contenuta mediante appropriati strumenti sacrali, tale da colpire indistintamente tutta la comunità, rendendo quindi necessario estromettere dalla compagine umana chi ha offeso gli dei così da convogliare soltanto su di lui le conseguenze della situazione di squilibrio cosmico<sup>177</sup> creata dallo *scelus*, ossia le inevitabili conseguenze dell'ira divina. E di un simile meccanismo di esclusione e di affidamento al dio è concretizzazione paradigmatica la figura dell'*impius*, ampiamente documentata dalle fonti a disposizione, mentre la stessa figura della sacertà appare per tal verso collocarsi senza alternative, in una prospettiva religiosa, in questo stesso preciso alveo: cosicché accettando finalmente una simile impostazione sacrale lo studio della figura dell'*homo sacer* non potrebbe, io penso, che guadagnare in chiarezza di linee e di risultati ricostruttivi, rinunciando una volta per tutte al ricorso più meno implicito a categorie sistematiche mutate da concezioni giuridiche moderne ed anzi ottocentesche nonché da costruzioni dogmatiche estranee al contesto religioso arcaico e ben diversamente proprie del diritto criminale recenziere. Si può quindi ritenere che l'aspetto centrale su cui si deve imperniare qualsiasi tentativo di ricostruzione della sacertà arcaica (per quella protorepubblicana, come si è ricordato, valgono considerazioni in certa parte diverse) sia costituito dalla constatazione di come, se ci si pone in una prospettiva di diritto umano e specificamente criminale, la morte (eventuale) del reo acquista una rilevanza com'è ovvio primaria, in collegamento al carattere sanzionatorio che si at-

---

<sup>177</sup>) Su questa terminologia si veda D. SABBATUCCI, *Il peccato «cosmico»*, in «Le délit religieux dans la cité antique», cit., 173 ss. Su come la formula del '*sacer esto*' si presenti nelle fonti come una «sanzione» in se stessa chiara ed impleta, e tale da non necessitare di ulteriori specificazioni, cfr. tra l'altro BASSANELLI SOMMARIVA, *op. cit.*, p. 368 s., nonché JACOB, *La question romaine du sacer*, cit., p. 562. Anche CRIFÒ, *Exilica causa*, cit., p. 469, sostiene l'idea che la morte dell'*homo sacer* non fosse affatto necessaria per conseguire gli effetti che la dichiarazione del '*sacer esto*' si proponeva su di un piano religioso.

tribuisce alla figura del ‘*sacer esto*’: mentre tutto ciò scompare, e diventa irrilevante (giustificando così il carattere soltanto eventuale di tale uccisione), se si pone invece, più propriamente, dal un punto di vista dello *ius sacrum*, in cui ciò che conta è soltanto il rispetto delle ritualità previste per il ristabilimento della *pax deorum*, ossia l’esclusione dalla comunità dell’autore dell’illecito religioso, mentre rimane del tutto indifferente – e problema semmai di diritto umano – la contingente sorte di tale soggetto (*homo sacer*, vestale *incesta*, patri-cida o ermafrodita che sia)<sup>178</sup>.

---

<sup>178</sup> Per quanto com’è ovvio difficilmente tale argomento e *silentio* possa in ipotesi essere in qualche modo molto rilevante, si può infine ricordare altresì come le elencazioni di pene che Aug., *civ. Dei* 21.11, e Isid., *etym.* 5.27.4, ricollegabili verosimilmente a Cic., *de orat.* 1.194, e riferite da alcuni editori alla palingenesi del *corpus* duodecimitabulare – si veda credo da ultima D. DI OTTAVIO, *Octo genera poenarum (a margine di Aug., civ. Dei 21.11 e Isid., etym. 5.27.1 ss.)* in «AUPA.», LVII, 2014, p. 323 ss. – si pongano in ogni caso in una prospettiva pragmatica e fisicamente concreta circa le sanzioni criminali romano-arcaiche che si limita a considerare la pena di morte *tout court* e non lascia certo spazio alcuno per una ricompressione in tale forma di esecuzione capitale (di cui appare scontata l’inflizione da parte dello Stato) di ulteriori ipotesi punitive in cui l’uccisione del reo sarebbe soltanto eventuale e ponibile in atto esclusivamente da un *quivis de populo* per propria insindacabile iniziativa.