

SACERTÀ E GARANZIE PROCESSUALI IN ETÀ MONARCHICA E PROTO-REPUBBLICANA

SOMMARIO: 1. Il sacro come appartenenza, il sacro come destinazione. – 2. *Homo sacer, animal sacrum, victima fugiens*. – 3. La sacertà originaria come sacrificio previo processo e la connessione della voce *festina Sacer mons* ai processi dell'età proto-repubblicana. – 4. La lettura 'dicotomico-diacronica' di *Fest. s.v. Sacer mons* (Lindsay 424). – 5. Le novelle decemvirali in tema di *iudicia populi* e l'accertamento comiziale della sacertà. – 6. Sacertà e garanzie processuali: alcune considerazioni sul precetto *de capite civis*. – 7. La definizione *festina* di *homo sacer*: una proposta di rilettura.

1. *Il sacro come appartenenza, il sacro come destinazione.*

A voler ricordare, nella loro essenzialità, i capisaldi della ricostruzione elaborata da Rudolf Otto – quale reazione irrazionalistica agli eccessi dell'evoluzionismo positivista imperante nei primi decenni del secolo ventesimo¹ – con riguardo alla natura di quel concetto generale (*mysterium* identificato in «das Numinose» e in «das ganz Andere») che viene indicato in lingua tedesca con l'espressione «das Heilige», ma che sovente viene altresì riferito dallo studioso mediante il latino '*sacrum*', essi assurgono a due antitetici «Momenti», manifestazione dell'asseritamente indubbia ambivalenza che, a prescindere dai singoli e contingenti 'significanti', il 'significato' in questione sottende: si tratta dei due poli radicalizzati negli aggettivi '*tremendum*', da un lato, e '*fascinans-sanctum*', dall'altro².

Un segmento, e di non piccola misura, separa – quanto a contenuti, metodi, finalità – tale concezione, intenzionalmente e dichiaratamente metastorica, dalle successive innumerevoli precisazioni o confutazioni che, al livello tanto di studi di linguistica, quanto di ricerche nel campo della religione e del diritto antichi, si sono avvicinate nel tentativo di storicizzare il fenomeno (più che il concetto) del 'sacro'³. E, come oltremodo risaputo, un notevole interesse, entro il panorama degli scritti dedicati all'esperienza giuridico-religiosa romana⁴, ha suscitato in particolare la figura – ancor'oggi 'tremendamente

¹ Cfr. M. MASSENZIO, *Sacro e identità etnica*, Milano, 1994, 24 s., 42.

² R. OTTO, *Das Heilige. Über das Irrationale in der Idee des Göttlichen und sein Verhältnis zum Rationalen*, Breslau, 1917, *passim*.

³ Un quadro complessivo della storiografia creatasi durante il ventesimo secolo (soprattutto con riguardo agli studi linguistici e storico-religiosi) è offerto dal denso volume di C. SANTI, *Alle radici del sacro. Lessico e formule di Roma antica*, Roma, 2004, *passim*.

⁴ Cfr. P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino, 1965, 30 ss.; ID., *Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano. 'Mundus, Templum, urbs, ager, Latium, Italia'*, in «ANRW», XVI.1, Berlin-New York, 1978, 445 s.; ID., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino 1990, 57); tale locuzione è sovente impiegata da Sini (di cui cfr., a titolo puramente esemplificativo, *Documenti sacerdotali di Roma antica*, I, *Libri e commentarii*, Sassari, 1993, 210 e ntt. 4 e 5), nonché da Lobrano (G. LOBRANO, '*Plebei magistratus*', '*patricii magistratus*', '*magistratus populi Romani*', in «SDHI», XLI, 1975, 251) e da Onida (P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino, 2002, 75 s., 85; ID., *Il quinzaglio e la museruola: animali, umani e non, alle origini di un obbligo*, in «AG», CCXXIV, 2004, 592, 596 s.); ancor più convincente mi pare, sul punto, G. LOMBARDI, *Persecuzioni laicità libertà religiosa. Dall'Editto di Milano alla 'Dignitas humanae'*, Roma, 1991, 34 s., che insiste per un superamento dell'espressione nei seguenti termini: «forse sarebbe auspicabile, in prima approssimazione, il tentativo di prescindere dai due termini 'diritto' e 'religione', così da potere ricercare unitariamente le motivazioni in base alle quali si svolgeva la vita sociale romana, in particolare sotto il profilo della sua organizzazione ufficiale» (v., altresì, F. ZUCCOTTI, *La 'sanctio legis' e i limiti posti dallo 'ius sacrum' al potere legislativo dei comizi*, in '*Philia*'. *Scritti per G. Franciosi*, a cura di F.M.

affascinante e misteriosa⁵, si potrebbe dire calcando impropriamente la terminologia dell'Otto – dell'*homo sacer*⁵; un interesse, invero, rinnovatosi in seno alla gius-romanistica

d'Ippolito, IV, Napoli, 2007, 2924, e F. VALLOCCHIA, *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana*, Torino, 2008, 2). Tale indistinzione, ovviamente, attiene anche alla 'comunanza di sistema' tra dèi e uomini; cfr., sul punto, F. SINI, *Diritto e 'pax deorum' in Roma antica*, in «Diritto@Storia», V, 2006, §§ 1 ss.; ID., *Religione e poteri del popolo in Roma repubblicana*, in «Diritto@Storia», VI, 2007, § 4, il quale, a mente di Cic. *leg.* 1, 7, 23, sottolinea che «gli dèi e gli uomini appartengono alla medesima *societas*, alla medesima *civitas* e ... la loro associazione riposa sulla comunanza della legge»; v., conformemente, J. SCHEID, *Religione e società*, in *Storia di Roma*, IV, *Caratteri e morfologie*, sotto la direzione di A. Momigliano, Torino, 1989, 634: «per praticare una religione a Roma, occorre appartenere a una comunità. L'uomo entrava in relazione con gli dèi nel quadro e per il tramite di una comunità. Famiglia, associazione, corpo costituito o repubblica, ciascuna comunità aveva una propria vita religiosa, con le sue regole, i suoi dèi, i suoi sacerdoti. Un cittadino apparteneva generalmente a più di una comunità, e fra queste esistevano rapporti di complementarità piuttosto che di esclusione. Gli dèi stessi erano 'visibili' soltanto nel quadro di una comunità, e d'altra parte erano essi stessi membri di tali comunità»; nonché ID., *Le prêtre et le magistrat. Réflexions sur les sacerdoxes et le droit public à la fin de la République*, in *Des ordres à Rome*, direction de C. Nicolet, Paris, 1984, 269 s.: «la République est effectivement une association de trois partenaires: les dieux, le peuple et les magistrats».

⁵ Cfr. B. ALBANESE, 'Sacer esto', in «BIDR», XXX, 1988, 146 ss. (nonché in *Scritti giuridici*, III, Torino, 2006, 3 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacerità)*, in «BIDR», LXXXIX, 1986, 367 ss.; H. BENNET, 'Sacer esto', in «TAPhA», XXIII, 1954, 6 ss.; E. BRUNNENMEISTER, *Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht*, Leipzig, 1887, 151 ss.; A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in «BIDR», LXIX, 1966, 345; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni della pena di morte nell'antichità classica con un nuovo saggio introduttivo*, Milano, 2005, 237 ss.; EAD., *La sacerità nel sistema originario delle pene. Considerazioni su una recente ipotesi*, in *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de A. Magdelain*, Paris, 1998, 56 ss.; G. CRIFÒ, *Problemi dell'«aqua et igni interdictio»*, in *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'«exilium» romano*, Perugia, 1985, 31 ss.; R. FIORI, 'Homo sacer'. *Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, *passim*; P. FREZZA, *Preistoria e storia della 'lex publica'*, in «Arch. droit privé», XVI, 1953, 60 s.; L. GAROFALO, *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in «SDHI», L, 1990, 223 ss. (nonché in *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*⁵, Padova, 1997, 1 ss. [dove si cita], e in *Studi sulla sacerità*, Padova, 2005, 13 ss.); ID., 'Aediles' e 'iudicia populi', in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. Burdese, Padova, 1988, 45 ss. (nonché in *Appunti*, cit., 121 ss. [dove si cita]); ID., *Ancora sul processo comiziale 'de capite civis' (A proposito di un recente studio)*, in «SDHI», LIV, 1988, 285 ss. (nonché in *Appunti*, cit., 167 ss. [dove si cita]); ID., 'Homo sacer' e 'arcana imperii', in *Studi sulla sacerità*, cit., 75 ss.; ID., *L'«homo liber» della 'lex Numae' sull'omicidio volontario*, in 'Philia'. *Scritti per G. Franciosi*, a cura di F.M. d'Ippolito, II, Napoli, 2007, 1031 ss. (nonché in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008, 5 ss. [dove si cita]); ID., 'Homo liber' et 'homo sacer': *deux archétypes de l'appartenance*, in «RHDFE», LXXXVII, 2009, 317 ss.; R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschieden Stufen seiner Entwicklung*, I, Leipzig, 1878, 279 ss.; F. GNOLI, *Sen., benef. 7, 7, 1-4: prospettiva filosofica e prospettiva giuridica del 'sacrilegium'*, in «SDHI», XL, 1974, 401 ss.; ID., s.v. *Sacrilegio (diritto romano)*, in «ED», XLI, Milano, 1989, 212 ss.; L. LANGE, 'De consecratione capitis et bonorum', in *Kleine Schriften*, II, Göttingen, 1887, 103 ss.; B. LIOU-GILLE, *Les 'leges sacratae': esquisse historique*, in «Euphrosyne», XXV, 1997, 61 ss.; C. LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la république romaine (509-149 av. J.-C.)*, Paris, 1999, 13 ss.; F. LÜBBERT, 'Commentationes pontificales', Berolin, 1859, 160 ss.; G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi sulle origini e sulla natura delle obbligazioni romane*, Milano, 1934, 93 ss.; G. MACCORMACK, 'Terminus motus', in «RIDA», XXVI, 1979, 149; P. MAROTTOLI, 'Leges sacratae', Roma, 1979, *passim*; S.A.B. MEIRA, *O 'homo sacer' no antigo Direito Romano*, in «Romanitas», II, 1959, 81 ss.; L. PEPPE, *Note minime di metodo intorno alla nozione di 'homo sacer'*, in *SDHI*, LXXIII, 2007, 437 ss.; R. PESARES, *Studi sul processo penale in età repubblicana. Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Napoli, 2005, *passim*; F. SALERNO, *Dalla 'consecratio' alla 'publicatio bonorum'*, Napoli, 1990, 32 ss.; B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, 8 ss., 146 ss. e 165 ss., 234 ss. (in corrispondenza di un saggio e due voci enciclopediche già editi, ossia: *Il processo nelle XII Tavole*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del convegno di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 1984*, Roma, 1988, 235 ss.; *Processo penale [diritto romano]*, in «ED», Milano, XXXVI, 1987, 318 ss.; *Pena criminale [diritto romano]*, in «ED», XXXII, 1982, 734 ss.); ID., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, 7 ss.; ID., *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, 12 ss., 117 ss., 139 ss., 163 ss. (in corrispondenza di quattro saggi già editi, ossia: *Dalla vendetta alla pena*, in *Storia di Roma*, a cura di A. Momigliano e A. Schiavone, I, Torino, 1988, 427 ss.; *Alle origini del processo penale romano*, in «Iura», XXXV, 1984, 47 ss.; *Sacerità e processi rivoluzionari plebei: a proposito di un libro recente*, in *Studi per G. Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 255 ss.; *Sulla legge decemvirale 'de capite civis'*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia, 2005, 401 ss.); F. SERRAO, *Patrono e cliente da Romolo alle XII Tavole*, in *Studi in onore di A.*

negli ultimi anni anche a fronte dell'esigenza di replicare ad un assai fortunato filone di pensiero che, votato a letture di tipo 'attualizzante' (in quanto fondamentalmente metastoriche e archetipologiche), aveva elevato proprio l'*homo sacer* a uno dei principali paradigmi a-temporali del concetto di sovranità dominante nell'Occidente contemporaneo⁶. È nel solco di questa 'linea storicizzante' che si vogliono situare anche le seguenti pagine, volte, anzitutto, a meglio precisare le interconnessioni, esistenti o supposte, tra la caduta in sacertà dell'*homo* e il processo criminale arcaico, sia nella forma del giudizio regio, sia nella forma del *iudicium populi*.

A fronte dell'enunciazione di detto scopo, peraltro, va precisato preliminarmente come qualche dato da ritenersi tendenzialmente certo – contro una complessa e articolata trama di tormentate questioni che, ora sviscerate criticamente sotto molteplici angoli prospettici, ora oggetto di apporti assai poco felici e superficiali nelle loro approssimazioni ermeneutiche, sono ancora lontane da una soluzione soddisfacente, se non capace di elevarsi a *communis opinio* – paia costituire, almeno a chi scrive, un imprescindibile punto di partenza. Infatti, vero è che, prestandosi fede alle fonti giuridiche⁷, il 'sacro' in Roma arcaica non è un concetto ambivalente o bipolare, né tantomeno ambiguo, tale da presentare intrinseci connotati valutativi che, a seconda del contesto (e non contemporaneamente), sono ora positivi, ora negativi⁸; il *sacrum* non è – in opposizione ad

Biscardi, VI, Milano, 1987, 293 ss.; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, rist. an., Amsterdam, 1969, 1 ss.; L. TER BEEK, *Divine Law and the penalty of 'sacer esto' in early Rome*, in *Law and Religion in Roman Republic*, edited by O. Tellegen-Couperus, Leiden, 2012, 11 ss.; S. TONDO, *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*, in «SDH», XXIX, 1963, 26 ss.; ID., *Profilo di storia costituzionale romana*, I, Milano, 1981, 288 ss.; T. TRINCHERI, *Le consacrazioni di uomini in Roma. Studio storico-giuridico*, Roma, 1889, *passim*; P. VOCI, *Diritto sacro romano in età arcaica*, in «SDH», XIX, 1953, 49 ss. (anche in *Scritti di diritto romano*, I, Padova, 1985, 226 ss.); W. WARDE FOWLER, *The Original Meaning of the Word 'Sacer'*, in «JRS», I, 1911, 58 ss.; F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, in «Labeo», XLIV, 1998, 417 ss.; ID., *Giuramento collettivo e 'leges sacratae'*, in *Studi per G. Nicosia*, VIII, Milano, 2007, 511 ss.; ID., *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana*, in *Studi in onore di G. Melillo*, III, Napoli, 2010, 1 ss. (dall'estratto).

⁶ Cfr. G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, 79 ss.; Z. BAUMAN, *Vite di scarto*, trad. it., Roma-Bari, 2005, 41 s.; *contra*, cfr. L. GAROFALO, *Studi sulla sacertà*, cit., 75 ss.; L. PEPPE, *Note minime*, cit., 437 ss.; F. RELLA, *Micrologie. Territori di confine*, Roma, 2007, 168; una posizione singolarmente propensa a conciliare i due approcci, intesi come due non incompatibili, in quanto eterogenee, prospettive, sembra rinvenirsi in E. STOLFI, *La genealogia il potere Publio, l'inattuale e l'antico. A proposito di alcune recenti pubblicazioni*, in «Studi senesi», CXIX- CXX, 2007-2008, 133 ss.

⁷ Soccorrono qui le seguenti parole (più che gli esiti generali della ricerca) del Sabbatucci: «per spiegare la religione romana val meglio una 'teoria' giuridica che una qualsiasi teoria religiosa astratta dalla romanità, tanto quanto il giure ne è invece la più concreta espressione» (D. SABBATUCCI, *Lo Stato come conquista culturale*², Roma, 1975, 214). Si sono opposti espressamente alla corrente di pensiero che – soprattutto in chiave di interpretazione primitivistica della più antica religione romana – postulava l'ambivalenza del sacro, *ex plurimis* (pur con esiti e in prospettive non sempre combacianti), D. SABBATUCCI, 'Sacer', in «SMSR», XXIII, 1951-1952, 91 ss.; ID., *Lo stato come conquista culturale*², cit., 168 ss.; H. BENNET, 'Sacer esto', cit., 6 ss.; H. FUGIER, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Paris, 1963, 238 ss.; H. SCHILLING, 'Sacrum' et 'profanum'. *Essai d'interprétation*, in «Latomus», XXX, 1971, 956 s.; ID., *Rites, cultes, dieux de Rome*, Paris, 1979, 50 s.; M. MORANI, *Lat. 'sacer' e il rapporto uomo-dio nel lessico religioso latino*, in «Aevum», LV, 1981, 30 ss.; J. SCHEID, *Le délit religieux dans la Rome tardo-républicaine*, in *Le délit religieux dans la cité antique. Table ronde, Rome, 6-7 avril 1978*, Roma, 1981, 117 ss.; C. BARRIO DE LA FUENTE, *El concepto de 'sagrado' en latin. El adjetivo 'sacer' en los diez primeros libros de Tito Livio*, in «Estudios Humanísticos», XIV, 1992, 49 ss.; EAD., 'Sacer esto' y la pena de muerte en la ley de las 12 Tablas, in «Estudios Humanísticos», XV, 1993, 43 ss.; C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 59 ss., 66 ss., 109 ss., 175 ss.

⁸ In generale – in aggiunta ad Otto ed Eliade – cfr., sulla natura anfibologica del sacro, W. WARDE FOWLER, *The Original Meaning of the Word 'Sacer'*, cit., 58 ss., il quale, sulla scorta di R.R. MARETT, *The Threshold of Religion*, London, 1909, 90 ss. (ma v., anche, ID., *The tabu-mana formula as minimum definition of Religion*, in «Archiv für Religionswissenschaft», XII, 1909, 187, ritiene che «the word *sacer* may have meant simply *taboo*, i.e. removed out of the region of the *profanum*, without any special reference to a deity, but holy or accursed,

augustum, interpretato come il ‘sacro’ in senso positivo in quanto dotato di forza mistica – un *genus* entro cui i pontefici avrebbero enucleato i ‘semi-sinonimi’ del *religiosum* e del *sanctum* (sacro che, per separazione, sarebbe proibito al contatto umano)⁹; il ‘sacer’ in senso tecnico non è, inoltre, una qualità propria di cose, animali, uomini, innata o intrinseca (che duplicamente coinciderebbe, da una parte, con ciò che suscita orrore, con il maledetto, con la colpa indelebile, dall’altra, con l’augusto, con il degno di venerazione, con il consacrato agli dèi), in antitesi all’autonomo e complementare concetto di *sanctum* inteso come risultato di un procedimento umano di determinazione¹⁰. A mente della definizione generale offerta da Trebazio Testa conservataci da Macrobio (*‘sacrum est – ut Trebatius libro primo ‘de religionibus’ refert – quicquid est quod deorum habetur’*, ossia ciò che risulta, quale stadio antecedente alla possibile *conversio* al profano, *‘in usu proprietateque deorum’*)¹¹, il sacro – già

according to circumstances» (*contra*: R. FIORI, *‘Homo sacer’*, cit., 7 ss., con ragguaglio bibliografico; concordi, invece, nel senso di un utile impiego della nozione etnologica di tabù, su cui v. A. BRELICH, *Introduzione alla storia delle religioni*, Roma, 1966, 54 ss., per la descrizione del ‘sacro’ romano, sono K. LATTE, *Religiöse Begriffe im frühbrömischen Recht*, in *«ZSS»*, XVII, 1950, 50 ss., P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma, 1959, 270, 313 ss.; H. WAGENVOORT, *Selected Studies in Roman Religion*, Leiden, 1980, 26, nonché S. TONDO, *Il ‘sacramentum’*, cit., 40 s., nonostante alcune critiche di impostazione mosse a Warde Fowler, quale il contrario rilievo della necessaria costante identificazione del dio cui un *homo* è *sacer*); l’impostazione tabuistica è stata recentissimamente ripresa, in chiave spiccatamente originale, da F. ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacertà*, cit., 7 [il quale suggerisce, per la sacertà primitiva, sia la totale soggezione dell’*homo sacer* alla volontà divina manifestantesi ora nel suicidio, ora nella pazzia, sia l’esclusione di qualsivoglia intervento umano, pena la contaminazione]; cfr., inoltre, W.R. SMITH, *Lectures on the religion of the Semites*, Edinburgh, 1889, 434 (che si occupa, in via esclusiva, del mondo semitico); W. BAETKE, *Das Heilige im Germanischen*, Tübingen, 1942, 86 s. (che teorizza la contrapposizione tra ‘sacro-separato’ e ‘sacro-positivo’ nel mondo germanico, sulla scorta di spunti tratti dalla sociologia religiosa di E. DURKHEIM, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, Paris, 1912, *passim*); A. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*⁴, Paris, 1967, s.v. *sacer*; G. MARTORANA, *L’ambivalenza del ‘sacer’*, in *«Scia»*, I, 1984, 183 ss.; R. JACOB, *La question romaine du ‘sacer’. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit*, in *«RH»*, CCCVIII, 2006, 523 ss.

⁹ G. DUMEZIL, *La religione romana arcaica. Miti leggende realtà della vita religiosa romana con un’appendice sulla religione degli Etruschi*, trad. it., Milano, 2001, 125 ss.; v., in termini simili, B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 13 (che, una volta messa in luce la bivalenza di *sacer*, evidenzia il suo essere al contempo «sostrato ai rapporti umani», nonché «destinato alla divinità»).

¹⁰ Così si pronuncia E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, II, *Potere, diritto, religione*, trad. it., Torino, 2001, 419 ss.; cfr., altresì, M. BONDARDO, *Il latino ‘sacer’: rivisitazione di un problema linguistico, in Atti e memorie dell’Accademia di agricoltura, scienze e lettere di Verona*, CLXXIII, Verona, 1996-1997, 229 ss. (che, pur ritenendo il segno *sacer* testimonianza di un prestito linguistico che perviene a Roma da un oscuro sostrato italico pre-etrusco e pre-indoeuropeo, concorda col Benveniste circa il suo carattere soprannaturale immanente e ne sottolinea la enantiosemia); in senso non dissimile v., altresì, G. DE SANCTIS, *Il salto proibito. La morte di Remo e il primo comandamento della città*, in *«SMSR»*, LXXV.1, 2009, 82 ss.

¹¹ *Macr. sat.* 3, 3, 2: sulla definizione – la quale, evidentemente, non attribuisce il più limitato significato che ‘sacro’ assume allorché gli si oppongono le *res religiosae* (ossia cose in proprietà dei *dii Manes*: *Gai* 2, 4) e la quale non implica il *sanctum* come sottoclassificazione del *sacrum* – si soffermano F. BONA, *Alla ricerca del ‘De verborum, quae ad ius civile pertinent, significazione’ di C. Elio Gallo. I. La struttura dell’opera*, in *«BIDR»*, XC, 1987, 166 (che interpreta singolarmente il passo come se esso fosse meramente allusivo di una ‘relazionalità col divino’); M. D’ORTA, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato. Primi studi su C. Trebazio Testa*, Napoli, 1990, 65 ss.; R. FIORI, *‘Homo sacer’*, cit., 34 s.; M. TALAMANCA, *Trebazio Testa fra retorica e diritto*, in *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un seminario. Firenze 27-28 maggio 1983*, Milano, 1985, 46 ss.; v., altresì, L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 22; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 32, 116. Siffatta definizione, come si puntualizza in corpo di testo, è intimamente correlata a quella di *profanum*, sempre ascrivibile a Trebazio, riferita in *Macr. sat.* 3, 3, 4: *eo accedit quod Trebatius profanum id proprie dicit ait ‘quod ex religioso vel sacro in hominum usum proprietatemque conversum est’* (sul concetto di *profanum*, v. E. BENVENISTE, *‘Profanus’ et ‘profanare’*, in *Hommages à G. Dumézil*, Bruxelles, 1960, 46 ss.; F. PRESCENDI, *Décrire et comprendre le sacrifice. Les réflexions des Romains sur leur propre religion à partir de la littérature antique*, Stuttgart, 2007, 122 ss.; D. SABBATUCCI, *Lo Stato come conquista culturale*, cit., 177 ss.; C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 40 ss., 96 ss.; H. WAGENVOORT, *‘Profanus’, ‘profanare’*, in *«Mnemosyne»*, II, 1949, 319 ss.). È con esclusivo riguardo alle *res sacrae* come gli *aedificia* (che debbono essere oggetto di *consecratio* sacerdotale, oltre che di *dedicatio* magistratuale) che si esprime, invece,

oggetto, a far tempo da età alquanto remote, di costanti indagini pontificali¹² – è aggettivo che, di per sé solo, qualifica neutralmente l'attuale stato di 'appartenenza' o 'soggezione' di un essere animato, oppure di una qualsivoglia porzione inanimata del mondo naturale circostante, a una divinità¹³: tale aggettivo, ove non contestualizzato, in altre parole, nulla

Elio Gallo (Ael. Gall. fr. 10 e 14 Bremer [Fest. s.v. *Sacer mons* Lindsay 422-424; Fest. s.v. *Religiosus* Lindsay 348]), come ha correttamente evidenziato C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 85 s. e nt. 88 (in senso tendenzialmente conforme v. L. GAROFALO, *'Homo liber' et 'homo sacer'*, cit., 323, nt. 46); altri studiosi si sono limitati a rimarcare che la nozione di *sacrum* della glossa festina non sembra corrispondere a quella più antica tramandata da Trebazio (B. ALBANESE, *'Sacer esto'*, cit., 178 s.), ovvero che essa non assurge a vera e propria definizione (G. FALCONE, *Per una datazione del 'De verborum quae ad ius pertinent significatione' di Elio Gallo*, in «Ann. Palermo», XLI, 1991, 235, nt. 37). Sulle *res sacrae* v., per tutti, J. GAUDEMET, *'Res sacrae'*, in *Etudes de droit romain*, III, Napoli, 1979, 489 ss. (con richiamo alla dottrina precedente); nonché più recentemente cfr. L. FRANCHINI, *Aspetti del pontificato romano. L'età di Publio Licinio Crasso (212-138 a.C.)*, Napoli, 2008, 131 e nt. 118.

¹² Cfr. Macr. sat. 3, 3, 1: *inter decreta pontificum hoc maxime quaeritur quid sacrum, quid profanum, quid sanctum, quid religiosum*. Sul punto, se, da una parte, con R. FIORI, *'Homo sacer'*, cit., 35, si può concordare là ove scrive che «non solo i pontefici si occupavano in astratto dei concetti di *sacrum*, *sanctum* e *religiosum*», bensì «l'individuazione dei rispettivi ambiti era uno dei compiti che maggiormente li vedevano impegnati», dall'altra, come rileva F. SINI, *'Sanctitas': cose, Dei (uomini). Premesse per una ricerca sulla santità nel diritto romano*, in «Diritto@Storia», I, 2002, § 2, «lo stato miserevole dei materiali provenienti da documenti sacerdotali non consente di farsi un'idea precisa di questa immensa attività interpretativa, che, stando all'enunciazione di Macrobio, coinvolgeva l'intera realtà del mondo conoscibile. Decretare in merito a che cosa sia *sacrum*, cosa sia *profanum*, *sanctum* o *religiosum* significava per i pontefici dover tracciare linee di demarcazione non sempre definibili, né in maniera chiara né una volta per tutte».

¹³ Cfr. K. ABEL, s.v. *Sacer*, in *Der kleine Pauly*, IV, München, 1972, 1964 ss. («*Sacer*, der Göttheit gehöriger zerfallen; dem profanen Gebrauch entzogen»); sul sacro come oggetto della proprietà di un dio, cfr., inoltre, J. RÜPKE, *La religione dei Romani*, trad. it., Torino, 2004, 9 (*sacer* «deriva dal linguaggio giuridico relativo alla proprietà: 'sacro' è ciò che è di proprietà di un dio, di una dea. Per lo più si trattava di un qualche appezzamento di terreno sul quale si sarebbe poi eretto un tempio, e sul quale si 'con-sacravano' anche determinati oggetti, soprattutto offerte votive, statue che divenivano in tal modo di proprietà d'una divinità. Per ovvia conseguenza, gli dèi non erano di per sé sacri ... perché non erano proprietà di se stessi: o, quanto meno, non si trattava d'un pensiero che, in quei tempi, si sarebbe potuto formulare sensatamente. Il concetto opposto a *sacer* è *profanus*. Questa parola ne comprende due: *pro* – davanti, per – e *fanum* – il sacrario –: *profanus* è quindi ciò che sta davanti ovvero fuori dal sacrario, dall'ambito sacrale»); inoltre, v. B. ALBANESE, *'Sacer esto'*, cit., 178; M. MORANI, *Lat. 'sacer'*, cit., 30 ss.; J. SCHEID, *An Introduction to Roman Religion*, Edinburgh, 2003, 23 s.; L. TER BEEK, *Divine Law*, cit., 28. Ciò non è contraddetto da quelle fonti che documentano un significato 'negativo' di *sacer*, derivato per antifrasi (così Ps.-Acr. *ad Hor. serm.* 2, 3, 181), o per sineddoche (come pare potersi ricavare da Fest. s.v. *Sacer mons* [Lindsay 424]): si tratta, infatti, di limitati contesti rapportabili alla lingua poetica o al *sermo vulgaris* (Plaut. *Bacch.* 783 s.; *Most.* 983; *Poen.* 90; *Rud.* 158 s.; *Cat.* 14, 12; 71, 1; Verg. *Aen.* 3, 56 s.; *Stat. Theb.* 2, 442; *Afran. com.* 185 [Ribbeck]; *Turp. com.* 25 [Ribbeck]; *Non.* 397, 28), mai confortati da analogo impiego in contesto tecnico-giuridico, o anche solo prosastico, dell'aggettivo in questione (sul punto, v. *amplius* C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 97 ss.). Con riguardo, in termini assai più generali, alla delicata questione affiorante in corpo di testo, ha preso posizione – contro l'orientamento mommseniano teso a negare capacità agli dèi pagani romani – G. IMPALLOMENI, *Sulla capacità degli esseri soprannaturali in diritto romano*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano, 1971, 23 ss. (anche in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, 227 ss.). Cfr., *ex plurimis*, per quanto concerne – in particolare – l'appartenenza (o la soggezione) dell'*homo sacer* alla divinità, C. BARRIO DE LA FUENTE, *'Sacer esto'*, cit., 55; H. BENNET, *'Sacer esto'*, cit., 6; L. GAROFALO, *'Homo liber' et 'homo sacer'*, cit., 317 ss.; V. GROH, *Sacrifici umani nell'antica religione romana*, in «Athenaeum», XI, 1933, 249; M. KASER, *Das altrömische 'Ius'. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen, 1949, 51; G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi*, cit., 95; S.A.B. MEIRA, *O 'homo sacer'*, cit., 96; C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 109 ss.; H. SCHILLING, *'Sacrum'*, cit., 957; L. TER BEEK, *Divine Law*, cit., 28; F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 4, 7, 18. Sotto il profilo etimologico, tuttavia, non emergerebbe da *sacer* direttamente l'idea, testé richiamata, della 'appartenenza' o della 'soggezione'. Secondo una nota ricostruzione, supportata nella scienza romanistica, la radice potrebbe indicare, da una prospettiva antropocentrica, la 'separazione' dalla sfera umana (R. FIORI, *'Homo sacer'*, cit., 66 ss.; sempre all'idea della separazione conduce l'eversiva proposta 'anti-indoeuropeista' di G. SEMERANO, *Le origini della cultura europea*, II.2, *Dizionari etimologici. Basi semitiche delle lingue indoeuropee. Dizionario della lingua latina e di voci moderne*, Firenze, 2002, 454). In seno alla letteratura linguistica, a seguire una prima ipotesi, *sacer* sarebbe

dice né circa il titolo in forza del quale l'essere sovranaturale ha conseguito attuale potere sull'oggetto – umano, animale, reale – divenuto sacro, né circa il concreto regime attinente alla sorte cui esso, in quanto sacro, è destinato.

Se così è – benché sovente il dato non venga messo in luce in dottrina¹⁴ – non pare affatto esistere, allora, una perfetta congruenza tra il concetto generale di sacro per come testé indicato e quello emergente, sempre da Macrobio, in quella celebre sequenza di passi (che si chiude con un richiamo formale alla *disputatio* inclusa nel nono libro delle *religiones* di Trebazio Testa, nonché con l'esplicita omissione dell'*exemplum* sempre ivi riferito dal maestro di Labeone) in cui si comparano gli *homines sacrati* (uccidibili in conformità al *ius* da parte di chicchessia)¹⁵ ai *cetera sacra* (violabili solo in spregio al *fas*) come gli *animalia*: qui ad essere chiamato *sacrum*, come è noto, non è ciò che *'habetur deorum'*, bensì *'quicquid destinatum est diis'*¹⁶. A rigor di logica, dunque, un *quid* che si definisce come 'destinato a un dio' – se non mi inganno – al contempo non può essere considerato per ragioni di coerenza anche 'attualmente del dio' (il che ben si evince nel passaggio dei *saturnalia* in questione ove si colora esplicitamente con una sfumatura di «doverosità»¹⁷ tanto l'uccisione degli *homines sacrati*, quanto la riconduzione degli *animalia sacra* entro i *finis deorum*): ergo, la concezione di 'sacro' esposta da Macrobio – che forse attinge direttamente da materiale di Elio Donato, ma che assai poco verisimilmente trae da una fonte capace di restituire il concetto arcaico e classico di 'sacro'¹⁸ – non può essere detta combaciante (risultando, invero, assai più ampia)

da connettere alla radice indoeuropea **sak*, ben attestata in area italica (cfr. G. GIACOMELLI, *Forme parallele a 'sancio' e 'sanctus' nei dialetti italici*, in «SE», XXIV, 1956, 337 ss.), di significato incerto, ma accostabile senz'altro all'ittita *saklai*- 'uso, rito, legge' (cfr. J. POKORNY, *Indogermanisches etymologisches Wörterbuch*, Berna, 1959, 449; v., inoltre, J. FRIEDRICH, *Hethitisches Wörterbuch*, Heidelberg, 1952-1954, 176; V. PISANI, 'Obiter Scripta' 20, in «Paideia», XV, 1960, 241 ss.; E.H. STURTEVANT, *A Comparative Grammar of the Hittite Language*, Philadelphia, 1951, 159), nonché, dubitativamente, alla radice germanica **sak/g*, donde si sarebbero formati, nelle diverse lingue del ceppo, verbi e sostantivi significanti 'accusare', 'contestare', 'dibattito giudiziario', 'causa', 'cosa' (cfr. M. MORANI, *Lat. 'sacer'*, cit., 31 s.), ma talora connessa puntualmente anche all'idea di 'stabilire, fissare, rendere stabile' (G. DEVOTO, *Origini Indoeuropee*, Firenze, 1962, 468), talaltra a quella di 'realtà' (H. FUGIER, *Recherches*, cit., 181 ss.). A origini etrusche dell'aggettivo latino *sacer* ha pensato, invece, M. BRÉAL, *Etymologies: 'sacer'*, in «MSL», XII, 1903, 243 s. (seguito più recentemente, tra gli altri, da G. ROMANIELLO, *L'etimologia di 'profanus' e 'sacer'*, in *Atti Congresso Internazionale di Studi Varroniani*, II, Rieti, 1976, 485 ss.); per la radice **saq*, v. T.G. TUCKER, *A Concise Etymological Dictionary of Latin*, Halle, 1931, 211; la radice **sek* (tagliare) è stata congetturata da H. LUTZKY, *Indo-european Terms for 'sacred'*, in «JIES», XXI, 1993, 283 ss.

¹⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, B. ALBANESE, 'Sacer esto', cit., 175 ss.; A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale*, cit., 344; R. FIORI, 'Homo sacer', cit., 36; L. GAROFALO, 'Homo liber' et 'homo sacer', cit., 323; ID., *Appunti*, cit., 22; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 32, 116; B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 11; ID., *Altri studi*, cit., 12 s.; P. VOI, *Diritto sacro*, cit., 61; F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 4.

¹⁵ Cfr. S. TONDO, *Il 'sacramentum'*, cit., 57 s., che condivisibilmente ritiene la qualifica di *homines sacrati* «indubbiamente allusiva agli individui gravati dalla sacertà», nonché ricorrente «anche per i soldati che abbiamo prestato giuramento».

¹⁶ Macr. *sat.* 3, 7, 3; cfr. anche Serv. in *Verg. Aen.* 10, 419: *quidquid destinatum fuerit diis, id sacrum appellari*; Macr. *sat.* 3, 7, 5: *hoc loco non alienum videtur de conditione eorum hominum referre quos leges sacros esse certis diis iubent, quia non ignoro quibusdam mirum videri quod, cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi*. E. CANTARELLA, *La sacertà*, cit., 52 s., esclusa la destinazione all'immolazione dell'*homo sacer* e la derivazione dell'istituto dal sacrificio, esclusa la sacertà come pena capitale implicante l'uccidibilità da parte del *quivis de populo* nel caso di fuga del condannato, individuata solo nella 'separazione' da gruppo civico l'essenza dello *status* di 'sacro', ritiene (implicitamente elevando a generale e valida anche per l'epoca arcaica e classica la definizione macrobiana) quanto segue: «da *sacratio* ... non comportava, di per sé, né l'accettazione né la presa di possesso da parte degli dèi: era solo un'offerta». Ma tale assunto, all'evidenza, contrasta, nella sua generalizzazione, con la posizione di Trebazio Testa.

¹⁷ Così, giustamente, L. GAROFALO, 'Homo liber' et 'homo sacer', cit., 327.

¹⁸ V., sul punto, N. MARINONE, *Elio Donato, Macrobio e Servio*, Vercelli, 1946, 45 ss., 59 ss.; ID., *I 'sacrati homines' di Macrobio*, in «GIF», XXIII, 1971, 76 ss., che, comunque, esclude che la fonte di Macrobio sia Trebazio, al pari di B. ALBANESE, 'Sacer esto', cit., 176 e nt. 80 (ricavandosi ciò dall'esplicita omissione, da parte

con quella che si attribuisce a Trebazio (ma che, implicitamente, trova conferma anche in Elio Gallo e in Gaio¹⁹): e ciò in quanto, in buona sostanza, l'uno sostiene che il sacro 'è dovuto al dio', l'altro che il sacro 'appartiene al dio'.

2. *'Homo sacer', 'animal sacrum', 'victima fugiens'*.

Il contenuto di Macr. *sat.* 3, 7, 5-8²⁰ – a fronte della pregiudiziale incomprensione, appena sopra esposta, imputabile alla dottrina romanistica – mi è parso ora destinatario di critiche eccessivamente severe, che hanno lamentato la presunta assenza di interna limpidezza²¹, nonché rilevato la contraddittorietà con l'altra celebre fonte concernente la disciplina riservata alla *victima fugiens*²², ora fonte di indebite analogie postulate tra l'*homo sacer* e la vittima animale fuggita prima del perfezionamento dell'intera sequenza rituale del sacrificio²³. Quanto al primo punto, se ritengo indubbio che il quadro prospettato da Macrobio sia ben lungi dal gettar luce sui caratteri della più antica sacertà²⁴, del pari non sono affatto incline a ritenere che l'argomentare del tardo autore latino sia tacciabile di inconcludenza: se, difatti, in termini di 'sacro' è suscettibile di essere definito – contrariamente al pensiero di Trebazio – tutto ciò che è destinato alla divinità, allora, essendo *debitae* ai *di*, con riguardo agli *homines sacrati*, le loro *animae*, la liberazione di queste ultime dal *corpus* (ovviamente mediante l'uccisione) rappresenta una conseguenza logica e necessitata tanto dalla premessa definitoria riguardante l'essenza del sacro (che si riduce, come oramai noto, a una 'destinazione al soprannaturale'), quanto dalla determinazione del concreto oggetto della 'sacertà' (Macrobio, mediante l'avversativa '*vero*', sottolinea

di Macrobio, dell'*exemplum Trebatii*), e di R. FIORI, *'Homo sacer'*, cit., 36 ss., 41 ss. (che, oltre a ripetere l'argomento già addotto da Albanese, connette la scissione operata da Macrobio tra corpo ed anima all'influenza sull'autore di dottrine neoplatoniche). Sulla derivazione da Trebazio, dubbioso è pure B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 11 e 148, nt. 10 (benché le ragioni prospettate dal tardo autore latino siano reputate comunque fondate su una 'fonte buona'), laddove considera certo tale rapporto J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, cit., 8.

¹⁹ Cfr. Ael. Gall. *frr.* 10, 14 (Bremer); Gai 2, 5-6.

²⁰ Macr. *sat.* 3, 7, 5-8: *Hoc loco non alienum videtur de condicione eorum hominum referre quos leges sacros esse certis dis iubent, quia non ignoro quibusdam mirum videri quod, cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi. Cuius rei causa haec est. ueteres nullum animal sacrum in finibus suis esse patiebantur, sed abigebant ad fines deorum quibus sacrum esset, animas vero sacratorum hominum, quos ζόαναες Graeci vocant, dis debitas aestimabant. Quem ad modum igitur, quod sacrum ad deos ipsos mitti non poterat, a se tamen dimittere non dubitabant, sic animas, quas sacras in caelum mitti posse arbitrati sunt, viduatas corpore quam primum illo ire voluerunt. Disputat de hoc more etiam Trebatius Religionum libro nono, cuius exemplum, ne sim prolixus, omisi.*

²¹ B. ALBANESE, *'Sacer esto'*, cit., 176; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 20, 22; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 30, 32, 125 (ma v., altresì, con parziale mutamento di prospettiva, ID., *'Homo liber' et 'homo sacer'*, cit., 327); S. TONDO, *Il 'sacramentum'*, cit., 57; T. TRINCHERI, *Le consacrazioni*, cit., 84 s.

²² Serv. in *Verg. Aen.* 2, 104: *sacrorum est ut fugiens victima, ubicumque inventa sit, occidatur, ne piaculum committatur*. Sottolineano l'incompatibilità di vedute tra Servio e Macrobio, circa le sorti della *victima fugiens*, tra gli altri, B. ALBANESE, *'Sacer esto'*, cit., 176 s. e nt. 85; E. CANTARELLA, *La sacertà*, cit., 54; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 22, nt. 83; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 32 e nt. 83; S. TONDO, *Il 'sacramentum'*, cit., 44, nt. 70; F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 4.

²³ Cfr. B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 11; ID., *Altri studi*, cit., 12 s.; ID., *Diritto e processo penale*, cit., 11, nt. 20, che, come già rilevato, inclina a pensare che sia una «buona fonte» quella donde Macrobio ha tratto i contenuti di *sat.* 3, 7, 5-8, nonché, senza segnalare le differenze intercorrenti tra quest'ultimo passo (in cui si menziona la doverosità della riconduzione dell'*animal sacrum* nei *fines deorum*) e Serv. in *Verg. Aen.* 2, 104 (ove si predica la doverosità dell'uccisione della *victima fugiens*), equipara espressamente l'animale sfuggito al sacrificio all'*homo sacer*; cfr., altresì, in senso favorevole a tale equazione, E. BRUNNENMEISTER, *Das Tödtungsverbrechen*, cit., 151; R. JACOB, *La question romaine du 'sacer'*, cit., 563 ss.; L. LANGE, *'De consecratione capitis et bonorum'*, cit., 12; B. LIOU-GILLE, *Les 'leges sacratae'*, cit., 62 s.; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, cit., 8 s.

²⁴ Per tutti, cfr. le ampie riflessioni di R. FIORI, *'Homo sacer'*, cit., 36 ss.; tendenzialmente d'accordo si è mostrato di recente anche L. GAROFALO, *'Homo liber' et 'homo sacer'*, cit., 327 s.

esplicitamente come le *animas* degli *homines sacrati*, e non i *corpora*, gli antichi ... *dis debitas aestimabant*). Di contro, se è l'*animal* non umano per l'intero ad essere *sacrum*, ad essere dovuto, allorquando esso non si trovi entro i *fines deorum*, va qui ricondotto (*abigere*) ancora in vita, non potendosi permettere che esso rimanga in spazi umani.

A mente di questi dati, non esiterei a ritenere esistente qualche margine di dubbio circa la consueta identificazione dell'*animal sacrum* di Macr. *sat.* 3, 7, 5-8 (non uccidibile) nella *victima fugiens* di Serv. in *Verg. Aen.* 2, 104 (necessariamente da uccidere). Quest'ultima è, infatti, la sola vittima animale che si sottrae all'imminente abbattimento inserito nel 'rito sacrificale'²⁵. La docilità dell'*hostia*²⁶ è primo segno della manifestazione della volontà divina, di talché l'animale, se nel mentre in cui lo si conduce all'*ara* durante la processione solenne introduttiva (ovvero – come è logico inferire – anche durante la fase della *praefatio*), si dimostra riluttante e tenta la fuga, va di necessità sostituito con una *hostia succidanea*²⁷, così

²⁵ Sulla struttura del sacrificio (in particolare quello cruento animale), cfr., *ex plurimis*, AA.VV., *Le sacrifice dans l'Antiquité*, Genève, 1981; J. BAYET, *La religione romana. Storia politica e psicologica*, trad. it., Torino, 1992, 142 s.; K. LATTE, *Römische Religionsgeschichte*, München, 1960, 209 ss.; G. DUMÉZIL, *La religione romana arcaica*, cit., 477 ss.; E. KADLETZ, *Animal sacrifice in Greek and Roman religion*, Diss. Washington 1976, Univ. Microfilms Inter., Ann Arbor, 1983; S.R.F. PRICE, *Between Man and God: Sacrifice in the Roman Imperial Cult*, in «JRS», LXX, 1980, 28 ss.; F. PRESCENDI, *Décrire et comprendre le sacrifice*, cit., 31 ss., 71 ss.; EAD., *Sacrifier en Grèce et à Rome*, in *Religions antiques. Une introduction comparée*, éditeurs P. Borgeaud et F. Prescendi, Genève, 2008, 35; C. SANTINI, *Il lessico della spartizione nel sacrificio romano*, in *Sacrificio e società nel mondo antico*, a cura di C. Grottanelli e N.F. Parise, Roma-Bari, 1988, 293 ss.; A.V. SIEBERT, *Instrumenta sacra'. Untersuchungen zu römischen Opfer-, Kult- und Priestergeräten*, Berlin-New York, 1999, 11 ss.; J. SCHEID, *Quando fare è credere. I riti sacrificali dei Romani*, trad. it., Roma-Bari, 2011, *passim*; J. SCHEID, *La spartizione sacrificale a Roma*, in *Sacrificio e società nel mondo antico*, cit., 267 ss.; R. TURCAN, *Religion romaine*, II, *Le culte*, Leiden-New York-København-Köln, 1988, 4 ss.; N. TURCHI, *La religione di Roma antica*, Bologna, 1939, 119 ss.; cfr., infine, F. SINI, *'Sua cuique civitati religio'. Religione e diritto pubblico in Roma antica*, Torino, 2001, 186 ss., a cui avviso teologia e *ius divinum* avrebbero mostrato, nei confronti del sacrificio, «un atteggiamento bivalente», in quanto «i sacerdoti romani, da un lato, ritenevano che le azioni sacrificali costituissero i riti più idonei per attrarre la benevolenza divina sulle vicende umane, volgendo in tal modo a beneficio degli uomini l'immensa potenza degli Dèi; d'altro lato, consideravano i sacrifici indispensabili per la sopravvivenza delle stesse divinità, le quali diventavano tanto più potenti, quanto più numerose erano le vittime immolate sui loro altari», sicché – sempre a seguire lo studioso – «nell'azione rituale del sacrificio, percepito come vero e proprio nutrimento degli Dèi, si perfeziona in tutta la sua dimensione bilaterale il rapporto di reciprocità insito nella concezione romana di *religio*: e di tutto ciò costituirebbe prova inconfutabile d'uso linguistico corrente del verbo *mactare*», il quale verbo, «muovendo dal suo significato originario di 'accrescere', 'fare più grande' ... ha finito per acquisire il senso prevalente di 'sacrificare', 'immolare'» (cfr., analogamente, F. SINI, *Uomini e Dèi nel sistema giuridico-religioso romano: 'pax deorum', tempo degli Dèi, sacrifici*, in «Diritto@Storia», I, 2002, § 5).

²⁶ Sulle differenze intercorrenti tra *hostia* («appellation générale qui désigne tous les animaux sacrificiels») e *victima* (termine che «est surtout utilisé pour désigner les bovins», e che «met en évidence le grand prestige des animaux»), cfr., per tutti, F. PRESCENDI, *Décrire et comprendre le sacrifice*, cit., 215; conformemente v. I. CHIRASSI COLOMBO, s.v. *Hostia*, in «Enciclopedia Virgiliana», II, Roma, 1985, 862, la quale precisa: «una valutazione lessicale ed etimologica del termine rivela ... il suo valore specifico, di notevole interesse nel complesso sistema sacrificale romano. *H(ostia)* in rapporto con *hostire* = *aequare* (*nam hostire pro aequare posuerunt*, Fest. p. 334,9; 414,37 L.), di modo che ogni *hostimentum* è un *aequamentum* (Paul.-Fest. 91,11 Lindsay) o meglio una *beneficii pensatio*, e il senso di *hostire* = *ferire* è esplicitamente secondario, ci propone una valutazione del sacrificio come strumento, modalità di scambio tra due posizioni, due dati che si fronteggiano dialetticamente e dei quali uno viene a trovarsi in posizione mancante, quindi bisognoso d'integrazione. Come uomini e dèi, nel caso specifico».

²⁷ Cfr., sulle modalità di conduzione all'altare, Serv. in *Verg. Aen.* 2, 134, Macr. *sat.* 3, 5, 8, e Plin. *nat. hist.* 8, 45, 183, che parzialmente contrastano con Ov. *fast.* 1, 232 ss., nonché con Fest. s.v. *victima* (Lindsay 508); v., in tema, F. FLESS, *Opferdiener und Kultmusiker auf stadtrömischen historischen Reliefs*, Mainz, 1995, 74; F.T.W. VAN STRATEN, *Hiera kalà'. Images of Animal Sacrifice in Archaic and Classical Greece*, Leiden, 1995, 45 s., 100 ss. Sulla cd. *hostia succidanea*, cfr. Gell. 4, 6, 5; Fest. s.v. *Succidanea hostia* (Lindsay 392); Paul.-Fest. s.v. *Succidanea hostia* (Lindsay 393); Serv. in *Verg. Aen.* 12, 170; in letteratura è imprescindibile la lettura di G. CAPDEVILLE, *Substitution de victimes dans les sacrifices d'animaux à Rome*, in «MEFRA», LXXXIII, 1971, 304 ss.

come (ma ciò è ovvio) va sostituito nell'ipotesi in cui esso riesca concretamente ad allontanarsi, vuoi prima, vuoi dopo l'*immolatio*, ossia vuoi prima, vuoi dopo il momento in cui – secondo un'autorevolissima opinione diffusa tra gli storici della religione romana – l'animale 'destinato al dio' (ossia che è 'sacro' nella lata accezione macrobiana) viene trasferito «du domaine humain à celui des dieux»²⁸ (ossia che diviene 'sacro' in senso proprio e in consentaneità con l'accezione di Trebazio). A prescindere dal condivisibilissimo rilievo secondo cui «la *victima fugiens* parvenait avec beaucoup de difficulté à survivre, sa suppression étant presque obligatoire de la part de n'importe quel homme: suppression qui n'était pas obligatoire au contraire pour l'*homo sacer*, du moins si on considère les sources les plus dignes de foi qui en rappellent l'état juridique»²⁹, vero è che lo

²⁸ Cfr. F. PRESCENDI, *Sacrifier en Grèce*, cit., 35; EAD., *Décrire et comprendre le sacrifice*, cit., 102 ss.; J. SCHEID, *Quando fare è credere. I riti sacrificali dei Romani*, trad. it., Roma-Bari, 2011, 38 ss. (Fest. s.v. *immolare* [Lindsay 97]). Serv. in *Verg. Aen.* 10, 541 riporta un caso di *boves Latini* che, dopo l'immolazione, fuggono in Sicilia (ossia vittime già sacre); Val. Max. 1, 6, 7 pare invece attestare un esempio di *hostiae* resesi fuggitive prima della *immolatio* (ossia non ancora sacre, ma sacrificande), così come vi accenna Servio discorrendo, con riguardo all'aggettivo *effugia*, di *hostia quae ad aras adducta est immolanda* (Serv. in *Verg. Aen.* 2, 140), laddove di *effugia hostia* in generale – benché a commento del caso specifico di Sinone – pare trattarsi in Serv. in *Verg. Aen.* 2, 104 (cfr., sul punto, G. CAPDEVILLE, *Substitution de victimes*, cit., 306 s., benché tanto il riferimento al *piaculum*-illicito religioso perfezionato nel caso di mancata soppressione dell'animale sacrificale fuggito [*ne piaculum committetur*], quanto la *callida* proposizione – volta ad ingannare i Troiani – attribuita a Sinone '*mortem suam illorum hostibus esse placituras*' mi rendono ostico accettare l'assunto secondo cui la morte della *victima fugiens* «est un acte indifférent»).

²⁹ L. GAROFALO, '*Homo liber*' et '*homo sacer*', cit., 334; cfr., inoltre, ID., *Appunti*, cit., 21 ss. e ntt. 82 ss.; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 33 (di cui merita riprodurre la seguente considerazione: «renderne [*i.e.* dell'*homo sacer*] obbligatoria l'esecuzione capitale per gli organi della comunità ovvero per i membri che la costituivano, sarebbe ... apparso in insanabile contrasto con il principio della libera determinazione della sorte effettiva dell'*homo sacer* da parte della divinità»); C. BARRIO DE LA FUENTE, '*Sacer esto*', cit., 55 s.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta*, cit., 369; G. CRIFÒ, *Problemi*, cit., 38 ss.; R. FIORI, '*Homo sacer*', cit., 504 ss.; P. FREZZA, *Preistoria*, cit., 60 e nt. 13; D. SABBATUCCI, *Lo Stato come conquista culturale*, cit., 169 ss.; B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 148; ID., *Altri studi*, cit., 118; S. TONDO, *Il 'sacramentum'*, cit., 43 ss.; L. TER BEEK, *Divine Law*, cit., 11 ss., 28 s.; per la doverosità si sono espressi, tra gli altri, E. BRUNNENMEISTER, *Das Tödtungsverbrechen*, cit., 155; E. CANTARELLA, *La sacertà*, cit., 47 s.; M. KASER, *Das altrömische 'Ius'*, cit., 48 s.; C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 109 ss., 171 ss.; T. TRINCHERI, *Le consacrazioni*, cit., 84; P. VOCI, *Diritto sacro*, cit., 78. Cfr. Fest. s.v. *Sacer mons* (Lindsay 424), che, entro un quadro particolare dedicato alla sacertà proto-repubblicana, contrappone – parrebbe, tuttavia, in termini generali – il *nefas* dell'immolazione al *ius* dell'uccisione non integrante gli estremi dell'omicidio; Dion. Hal. 2, 10, 3 e 2, 74, 3 che prevedono, rispettivamente, la libera uccidibilità da parte di chiunque del *sacer* per violazione delle regole attinenti al rapporto di patronato-clientela, nonché quella del *sacer* reo di *excaratio termini* (in una coi buoi: Fest. s.v. *Termino* [Lindsay 422]); implicitamente la liceità della messa a morte dell'*homo sacer* si ricava altresì, per il caso di *adfectatio regni* (509 a.C.), da Plut. *Publ.* 12, nonché, per il caso di creazione di una magistratura *sine provocatione* (449 a.C.), da Liv. 3, 55, 4-5 e da Cic. *rep.* 2, 31, 54. *Sui generis* la complessa e articolata posizione assunta in un suggestivo scritto da Ferdinando Zuccotti, per spiegare la 'regola' della generale liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* (F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 4 ss., 9 ss., 17 ss.; v., per una impostazione sovente non difforme, E. BRUNNENMEISTER, *Das Tödtungsverbrechen*, cit., 152; G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, II², *La conquista del primato in Italia*, Firenze, 1960, 81): lo studioso, contrario ad una visione diacronicamente statica e rigidamente monolitica della sacertà (tanto che postula una cesura tra 'sacertà arcaica' e 'sacertà proto-repubblicana', corroborata dal dato in forza del quale «de fonti latine che parlano tecnicamente di '*sacer esto*' ... recano la precisazione dell'impunità dell'uccisore dell'*homo sacer* ... unicamente a proposito dell'inviolabilità dei tribuni della plebe»), per l'età monarchica interpreta originalmente la liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* da parte di terzi non come una diretta conseguenza della caduta stessa in sacertà (come fa, invece, la maggioranza degli autori), bensì come una volontaria rinuncia, da parte dell'ordinamento umano, a ingerirsi in questioni di pertinenza esclusivamente divina (atteso che, in sequenza, il soggetto umano uccisore del *sacer*, avendo indebitamente sottratto alla vendetta divina colui che, avendo vulnerato la *pax deorum*, va colpito in via esclusiva dalla divinità, cadrebbe egli stesso in sacertà, di modo che l'ordinamento, allorché prevedesse la messa a morte per quest'ultimo, determinerebbe ancora una volta un'indebita interferenza nella sfera divina capace di attirare l'ira degli dèi addirittura sulla *civitas Romana* intera); la sacertà primitiva, dunque, avrebbe comportato solo un isolamento (a scopo anti-contaminatorio)

del *sacer* dalla collettività, a guisa di una *noxae deditio*, e non la liceità della sua uccisione: «sembra ... alquanto improbabile che la liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* dovesse sin dalle origini essere il fine implicitamente perseguito dalla sanzione della sacertà, quasi che la appartenenza al dio del reo, e il conseguente venir meno per quest'ultimo delle tutele giuridiche normali alla condizione di *civis*, fosse un modo indiretto per punirlo attraverso la morte, vedendo quindi in tale non perseguibilità come parricida dell'uccisore quasi una sorta di sottoso invito ai consociati ad eliminarlo fisicamente: né soprattutto è necessario postulare che in questo caso, ed esclusivamente in esso, la condizione di '*sacer*' e la connessa appartenenza agli dèi dovessero necessariamente essere ribaltate in una costruzione ove, al contrario di quanto era normale se non assiomatico alla mentalità religiosa romana, interferire in tale esclusivo rapporto tra la divinità e ciò che le appartiene non avrebbe più costituito una pericolosa empietà, bensì la piana realizzazione di una pretesa volontà del dio» (così, F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 17). Quanto alla sacertà di matrice politica, lo studioso precisa che il giuramento esecutorio (tanto del 509 a.C., quanto del 494 a.C.: cfr. Liv. 2, 1, 9; Dion. Hal. 6, 89, 4), rendendo irremeabili alcune scelte politiche fondamentali (come il passaggio dal *regnum* alla *libera res publica*, nonché come l'affermarsi dell'ordine plebeo e il suo riconoscimento nella *civitas*), al contempo si atteggia a fondamento logico e religioso dell'impiego di strumenti propri del diritto sacro per fattispecie concernenti la lesione di interessi non direttamente divini (v., *amplius*, F. ZUCCOTTI, *Giuramento collettivo e 'leges sacratae'*, cit., 511 ss.; ID., *Il giuramento collettivo dei 'cives' nella storia del diritto romano*, in *Studii in onore di L. Labruna*, VIII, Napoli, 2007, 6130 s.); strumenti, per l'appunto, come l'istituto della sacertà che, ovviamente, non può concepirsi affatto in termini di conseguenza negativa diretta dello spergiuro, ma – come ineccepibilmente ha avuto modo di ribadire F. ZUCCOTTI, *Giuramento collettivo e 'leges sacratae'*, cit., 515 – solo quale conseguenza esplicitamente prevista per la violazione dei singoli precetti contenuti nei provvedimenti giurati (cfr. Liv. 2, 8, 2 [*sacrandoque cum bonis capite eius*]; Liv. 3, 55, 7 [*eius caput Iovi sacrum esse*]; Plut. *Publ.* 12 [*νόμον ... ἄνευ κρίσεως κτείνειν διδόντα*]; Dion. Hal. 6, 89, 4 [*ἐξάγιστος ἔστω*]): «se le procedure contemplate dallo *ius sacrum* romano per ristabilire la *pax deorum* rimediando allo *scelus* religioso consistono essenzialmente nel separare dalla comunità l'autore dell'illecito, in quanto parte infetta che contamina il mondo fenomenologico e destinatario dell'ira divina ... è chiaro come tale sorta di *noxae deditio* del colpevole al dio, volta a scindere le responsabilità della comunità dalla situazione personale di questi di fronte al sovrannaturale, non potrebbe funzionare e sarebbe anzi intrinsecamente impossibile nel caso in cui responsabile dell'illecito religioso risultasse indistintamente l'intero *populus Romanus*, come avverrebbe appunto qualora si decidesse, contro il giuramento prestato dagli antenati per sé e per i propri discendenti, di ritornare a un regime monarchico o di rinnegare quell'assetto patrizio-plebeo dello Stato che ha origine dall'accettazione delle *leges sacratae* del 494 a.C. da parte dell'intera *civitas*: casi in cui lo spergiuro di Roma in quanto tale condurrebbe inevitabilmente lo Stato alla condanna divina e quindi alla definitiva sventura» (così, F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 21). Gli spunti per una seria rimediazione della *communis opinio* in tema di libera uccidibilità dell'*homo sacer* emergono con forza e in gran copia dalla lettura del denso scritto ora rammentato nei suoi punti focali: ancora a *pro* della tradizionale impostazione del problema (e senza nulla obiettare alla persuasiva ricostruzione sia circa i rapporti intercorrenti tra giuramento e sacertà proto-repubblicana, sia – in generale – circa la natura della primitiva sacertà), tuttavia, riterrei opportuno mettere in evidenza, pur brevemente, quanto segue. *In primis*, a margine della convinzione che la voce festina (di cui, peraltro, si segnala esattamente la limitazione ai soli casi di cd. 'sacertà plebea': cfr., più ampiamente, *infra*, § 7) sia l'unica fonte invocabile – tra quelle fidabili – *de subiecta materia*, a quanto mi pare, non può non evidenziarsi come Dionigi di Alicarnasso, non una sola volta, enunci il principio della liceità dell'uccisione dell'*homo sacer* posta in essere da ὁ βουλόμενος, benché, ad onor del vero, nello scritto dello storico cario (come si segnala a più riprese anche in F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 2 ss., 7, 12, 20) sia comunque innegabile la presenza di gravi imprecisioni e fraintendimenti, dovuta – se non mi inganno – alla difficile resa in lingua greca di concetti latini, sfuggenti come quello della sacertà. Il che emerge sia dalla predicazione oggettiva ὡς θύμα – 'come vittima sacrificale' – in Dion. Hal. 2, 10, 3 (ove Dionigi ben potrebbe aver confuso – nella fonte latina di riferimento – un originario *sacrum*, aggettivo accusativo maschile coordinato appositivamente a *hominem*, con l'omografo *sacrum*, 'sacrificio', accusativo neutro in funzione di complemento predicativo dell'oggetto: così anche C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 71), sia dalla qualifica – invero non sorprendente – della *termini exaratio* come ἱεροσυλία in Dion. Hal. 2, 74, 3 (sui due passi v., per tutti, L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 9, 12 ss., 17 s., 26 ss.; ID., *'Homo liber' et 'homo sacer'*, cit., 324 s.; sui problemi concernenti la fidabilità, in generale, di Dionigi, cfr. C. CASCIONE, *Una norma dimenticata delle XII Tavole? Dion. Hal. 10, 60, 6*, in «Index», XXVIII, 2000, 188 ss. e nt. 16; L. FASCIONE, *Il mondo nuovo. La costituzione romana nella 'Storia di Roma arcaica' di Dionigi d'Alicarnasso*, I, Napoli, 1988, 1 ss.; L. MAROCCO, *Le 'leges de bello indicendo'. Criteri e metodologie per una ricerca*, in «RIDA», LV, 2008, 303 ss., in part. 318). Di poi, l'equiparazione tra l'*impius* e il *sacer* (a mente, anzitutto, di Tac. *ann.* 1, 73, 2-4 [*ius iurandum perinde aestimandum quam si Iovem sefellisset: deorum iniurias dis curae*], su cui v. L. GAROFALO, *Studi sulla sacertà*, cit., 116 e nt. 160; A. VALVO, *L'incontro uomo-dio fra libertà e diritto a Roma*, in «Humanitas», LVIII.3, 2003, 380; F. ZUCCOTTI, *Il*

stesso *status* della *victima fugiens* si presenta, nella sua doppiezza, come assai diverso da quello in cui versa monoliticamente l'*homo sacer*: e ciò atteso che, se quest'ultimo per definizione è solo l'*homo* che 'appartiene attualmente al dio', la prima può essere tanto *sacra* quanto non *sacra* – ovviamente in senso tecnico – a seconda della collocazione temporale della fuga, la quale, dunque, se avvenuta prima dell'immolazione, è interpretabile come rifiuto divino a che l'animale passi alla sfera del sovrannaturale, se avviene dopo l'immolazione è invece interpretabile come segno del non gradimento espresso dal dio nei riguardi dell'animale già passato al suo dominio³⁰. È, dunque, un *auspiciu[m] piaculare*, secondo quanto precisa Festo, la fuga della *victima* dall'*ara* (al pari del suo muggito durante la *percussio* fatale e del suo crollo su una parte del corpo inaspettata)³¹, di talché non pare affatto inverosimile³² che, come ci attesta Servio, l'animale fuggito durante il sacrificio, e risultato pertanto non benaccetto al dio, 'debba' (e non semplicemente 'possa') essere ucciso sul momento da chiunque vi si imbatta (essendo la mancata morte dell'*hostia* sull'*ara* un *omen* infausto, nonché integrando l'omissione da parte dell'inventore della soppressione dell'animale gli estremi di un '*piaculum*', quest'ultimo da intendersi evidentemente nel senso contaminante di «souillure, crime, faute»³³).

giuramento collettivo dei 'cives', cit., 6130 s.; nonché G. AGAMBEN, *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento*, Roma - Napoli, 2008, 38 s.), come inclina a ritenere anche Garofalo, non esclude che la vendetta divina possa manifestarsi sull'*homo sacer* non solo «bouleversant son équilibre psychologique, jusqu'à l'emmenner à la folie, ou bien engendrant dans son corps une maladie, ou bien encore en déterminant sa mort ... par suicide», ma anche compendosi «par la main d'un *homo liber*», il quale, così, «ne devenait même pas *sacer* à son tour, malgré son ingérence dans un rapport d'appartenance remontant à une divinité, ayant agi en tant qu'exécutant de la volonté de la divinité elle-même» (L. GAROFALO, '*Homo liber*' et '*homo sacer*', cit., 324; sul punto v., altresì, J. SCHEID, *The Formation of Sacred Law in Rome*, in *Religion and Law in Classical and Christian Rome*, edited by C. Ando and J. Rüpke, Leiden, 2006, 29: «as a matter of fact, except for the texts about perjury, there is no evidence that in the case of a divine offence, the *deditio noxae* of the *impius* actually constituted a formal *sacratio*. I would therefore make a distinction between these two procedures. In the former, the community hands over the guilty person to the offended god, which means that they let the god take vengeance if he so chooses. In the latter, they consecrate the guilty person to a god and so they make the guilty party into the property of the god. It is, in some ways, a gradation of the consequences of impiety. The *sacratio* should thus be understood as the solemn handing over of the guilty person, with his designation as *impius* implicit»). Infine, la lettura di Cic. *Tull.* 27, 52 (*legem antiquam de legibus sacratis, quae iubet inpune occidi eum, qui tribunum plebi pulsaverit*) e di Fest. s.v. *sacrosanctum* (Lindsay 422: *sacrosanctum dicitur quod iure iurando interposito est institutum si quis id uiolasset, ut morte poenas penderet*) in chiave di 'doverosità', e non di 'liceità', della messa a morte dell'*homo sacer*, potrebbe essere superata sia a mente del significato – non infrequente – di 'autorizzare' da ascrivere al verbo *iubere* («daß etwas geschehen soll oder darf»: H.G. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*², Jena, 1926, 290 ss.; *Thesaurus linguae latinae*, VII.2, Lipsiae, 1956, 575 ss.; cfr., inoltre, M. KASER, *Zur 'in integrum restitutio', besonders wegen 'metus' und 'dolus'*, in «ZSS», XCIV, 1977, 103, nt. 4, secondo cui «*iubere* beim richterlichen *insum de restituendo*, wie häufig auch sonst, nicht 'befehlen', sondern 'ermächtigen' bedeutet», seguito da S. VIARO, *L'arbitratus de restituendo' nelle formule del processo privato romano*, Napoli, 2012, 173 ss.), sia in considerazione del fatto che l'espressione '*morte poenas penderet*' è alquanto atecnica e non significa letteralmente 'essere passibili di pena capitale', ma – genericamente – 'pagare il fio con la morte', nonché del fatto che l'impiego, da parte del lessicografo, del congiuntivo imperfetto (*institutum ... ut ... penderet*) non preclude sfumature di eventualità o possibilità (v., sul punto, B. ALBANESE, '*Sacer esto*', cit., 165 e nt. 48; P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*, Torino, 1996, 118; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 29, nt. 72).

³⁰ Cfr. G. CAPDEVILLE, *Substitution de victimes*, cit., 306 s.: «ainsi la *succidanea hostia* est nécessaire dans deux cas, échec d'un premier sacrifice selon Aulu-Gelle et Festus, fuite de la première victime selon Servius, en fait, cette fuite n'est qu'un mode particulier du refus divin, et les deux motifs peuvent assez facilement se ramener à l'unité».

³¹ Paul.-Fest. s.v. *piacularia auspicia* (Lindsay 287).

³² *Contra*, cfr. L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 22, nt. 83.

³³ Liv. 21, 63, 13; Serv. in *Verg. Aen.* 2, 107; la citazione in corpo di testo è da H. FUGIER, *Recherches*, cit., 342 s. Cfr., per un utile ragguglio di ulteriori fonti, N. HORSFALL, *Virgil, Aeneid 2. A Commentary*, Leiden, 2008, 201 s.

Al contempo, non va taciuto che regole precisissime disciplinano la stessa scelta (*probatio*) degli ‘animali da sacrificio’³⁴: questi ultimi non solo divergono, quanto a tipo (anzitutto suini, ovini, bovini) e a precise caratteristiche fisiche (di colore, di sesso), a seconda del destinatario divino dell’immolazione, ma debbono essere, di per sé, *eximia*, *pura*, *opimia*, cioè ‘privi di difetti fisici’ e, quindi, ‘susceptibili di sacrificio’³⁵: quanto ai bovini,

³⁴ C. KRAUSE, *De Romanorum hostiis quaestiones selectae*, Marpurgi Cattorum, 1894, *passim*; K. LATTE, *Römische Religionsgeschichte*, cit., 385; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, III, Leipzig, 1885, 172; F. PRESCENDI, *Décrire et comprendre le sacrifice*, cit., 32 ss.; G. WISSOWA, *Religion und Kultus der Römer*², München, 1912, 416.

³⁵ Con riguardo al tipo di *hostia* sacrificale si opera una distinzione fondamentale tra sacrifici effettuati *per similitudinem* e sacrifici effettuati *per contrarietatem*, a seconda che ad essere ucciso ritualmente e offerto alla divinità sia un animale che presenti caratteristiche fisiche e/o comportamentali che, giusta un legame di tipo simbolico (determinato o ricostruito: cfr. l’ampia rassegna di ‘eziologia storica del sacrificio’ in Ov. *fast.* 1, 337-456 e in Ov. *metam.* 15, 60-478), vengono connesse o ‘positivamente’ o ‘negativamente’ al destinatario sovranaturale (cfr. Serv. in Verg. *Aen.* 2, 380, il quale ricorda come per opposizione a Cerere sia sacrificata la *porca*, a Libero il *caper*, a Esculapio la *capra*, laddove per similitudine a Plutone sia sacrificato il *pecus nigrum*). Il che, tuttavia, non si riverbera anche al livello della ‘causa finale’ del sacrificio, il quale – per l’appunto – a seconda della ragione oggettiva (a fronte di una struttura essenzialmente immutabile: cfr., persuasivamente, F. PRESCENDI, *Décrire et comprendre le sacrifice*, cit., 121) può essere ‘divinatorio’ (come il sacrificio consultorio della vacca che Didone immola a Cerere, Febo, Liceo, Giunone: Macr. *sat.* 3, 5, 5; Serv. in Verg. *Aen.* 4, 56-64), ‘piacolare’ (ossia di espiazione, come per la vacca gravida da offrirsi verisimilmente a Tellure da parte della vedova irrispettosa del *tempus legendi*: Plut. *Numa* 12; come per l’agnella da offrirsi a Giunone *crinibus dimissis* da parte della concubina, a seguito del contatto con l’ara della dea: Paul.-Fest. s.v. *Pelices* [Lindsay 248]; come per scrofe, agnelle, torte e focacce sacrificati dagli Arvali in vista dell’entrata nel *lucus sacer* di Dea Dia per lavori di manutenzione: CFA [Scheid], p. 186, n. 64, col. I, ll. 28-41; cfr., altresì, p. 264, n. 94, col. I, l. 20 - col. II, l. 14; p. 314, n. 105, l. 1-20; pp. 331 ss., n. 114, col. I, ll. 1-7), ‘celebrativo’ (ossia a titolo di omaggio, come quello della vacca immolata a Dea Dia dagli Arvali il 29 maggio del 120 d.C.: CFA [Scheid], p. 211, n. 69, ll. 35-48), ‘propiziatorio’ (ossia *ut dii prodessent* [Gell. 5, 12, 8], come quello della ‘scrofa precidanea’ a Cerere, prima della mietitura: Cat. *agr.* 134), ‘placatorio in senso stretto’ (ossia *ut ne dii obsessent* [Gell. 5, 12, 8], come quello della capra sacrificata *ritu humano* a Vediovis: Gell. 5, 12, 12), ‘votivo’ (ossia quale controprestazione di un favore divino già impetrato dedotta in un *rotum* da *persolvere*, come quello del toro che ad Eryx, *pro morte Daretis*, viene offerto da Entella: Macr. *sat.* 3, 5, 3; Verg. *Aen.* 5, 477-484). Cfr., inoltre, Porph. *abst.* 2, 24, 1, che, stranamente, pare non annoverare, tra le *species* di sacrifici, quello piacolare; Serv. in Verg. *Aen.* 4, 56; 2, 116-119; Macr. *sat.* 3, 5, 1, che distinguono, forse in forza di una dicotomia propriamente aruspicale-etrusca più che pontificale-romana (cfr., in tal senso, C.O. THULIN, *Die etruskische Disciplin*, XII, *Die Haruspicin*, Göteborg, 1906, 11 ss.; G. WISSOWA, *Religion und Kultus*, cit., 419 nt. 1; M. TALAMANCA, *Trebazio Testa*, cit., 48; M. D’ORTA, *La giurisprudenza*, cit., 77 ss.), tra il ‘sacrificio divinatorio’, in cui si uccide una *hostia consultatoria*, e il ‘sacrificio placatorio’ in senso lato, ossia volto generalmente a soddisfare (*placare*) gli dèi, in cui si uccide una *hostia animalis*; *contra*: R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 36 ss., che ritiene essere quest’ultima quella in cui solo il sangue è consacrato al dio, ma senza prendere in debita considerazione il fatto che la tripartizione delle *hostiae* in Serv. in Verg. *Aen.* 3, 231, a seconda che al dio vada o solo il sangue, o parte del corpo, o l’intero corpo, segue direttamente la lacunosa definizione delle *hostiae animales* le quali *tantum immolantur* <...>. La natura dell’*hostia animalis*, comunque, non è limpida: per Latte essa sarebbe la vittima di un ‘sacrificio di scambio o di sostituzione’ che viene solo immolata e abbattuta senza successivo esame degli *exta* e che è, quale *hostia prodigna*, consumabile per l’intero – ossia tanto circa *exta*, quanto circa *viscera* – dal popolo o dagli officianti in banchetto (K. LATTE, s.v. *immolatio*, in «RE», IX, Stuttgart, 1916, 1130; v., altresì, G. WISSOWA, *Religion und Kultus*, cit., 420, nt. 1; F. LÜBBERT, *Commentationes pontificales*, cit., 122); il Lübbert, seguito da Santini, la identifica nella vittima di espiazione e di sostituzione, i cui *exta*, in contrapposizione alla vittima *consultatoria* propria del sacrificio onorario, né vengono esaminati, né vengono offerti (F. LÜBBERT, *Commentationes pontificales*, cit., 125 s.; C. SANTINI, *Il lessico della spartizione nel sacrificio romano*, cit., 297). Ognuna di queste ipotesi mi pare criticabile: l’equazione ‘*hostia animalis* = *hostia prodigna*’ = vittima di sacrificio di sostituzione’ non è accettabile atteso che la *hostia prodigna* è da considerarsi la vittima di un olocausto il quale, riservato solitamente a divinità infernali, preclude il banchetto (cfr. Fest. s.v. *prodiguae hostiae* [Lindsay 296] e Zos. 2, 5, 3, su cui J. SCHEID, *Quando fare è credere*, cit., 84), e atteso che il sacrificio della *hostia animalis* è destinato generalmente a *litare*, cioè *placare* nel senso di «apaiser» gli dèi (Serv. in Verg. *Aen.* 2, 119, su cui F. PRESCENDI, *Décrire et comprendre le sacrifice*, cit., 120 s.); inoltre l’immedesimazione della *hostia consultatoria* in quella onorifica è contraddetta da Macr. *sat.* 3, 5, 5 e l’esclusione della consultazione degli *exta*

anzi, da Virgilio apprendiamo che, subito dopo la nascita, i capi migliori venivano selezionati per gli altari, e che, separati così dai *boves* destinati ai lavori sui campi e alla riproduzione³⁶, erano dotati di uno statuto eccezionale, verisimilmente assicurato a monte dai *pontifices*, anche sul piano degli scambi; tant'è che – se non mi inganno – Varrone rammenta come, allorché essi fossero oggetto di una compravendita, nessuna ‘stipulazione di garanzia’ riguardante il loro attuale stato di *sanitas*³⁷ soleva essere conclusa tra le parti, a differenza di quanto si verificava tanto per i bovini comprati *ad cultrum*, ossia destinati al macello (secondo modelli formulari lievemente più verbosi dei consueti che, ricavati direttamente dalle *actiones* di Manio Manilio, i *lanii* seguivano), quanto per i *boves domiti* e per i *iuveni indomiti*, destinati al giogo o all'accoppiamento (in adesione, in questi casi, a formule stipulatorie meno complesse)³⁸. Tali animali, allorché soddisfacevano tutte le qualità richieste, quando erano ancora in vita e il rito sacrificale non aveva affatto preso inizio, venivano qualificati – è d'uopo metterlo in evidenza – con un aggettivo arcaico e desueto attestato in Plauto (con riguardo ai *porci*) e – come ricaviamo da Varrone – sostituito, in prosieguo di tempo, da *'purus'* nel senso di *'idoneus ad sacrificium'*: si tratta dell'aggettivo *'sacris, -e'*³⁹.

per i sacrifici di espiazione e di scambio pare da escludersi in forza della necessità umana di constatare, attraverso l'*extispicium*, l'accettazione o meno della vittima da parte della divinità (F. PRESCENDI, *Décrire et comprendre le sacrifice*, cit., 39 ss.; J. SCHEID, *Quando fare è credere*, cit., 32 ss., 38 ss., 42 ss.). Circa il colore e il sesso degli animali, v. Arn. 7, 19; Macr. sat. 3, 10, 1-7; circa l'assenza di difetti, v. Varr. rust. 2, 1, 20; 2, 4, 13; 2, 5, 8; Plin. nat. hist. 8, 183, 206; Macr. sat. 3, 5, 6; Paul.-Fest. s.v. *Eximium* (Lindsay 72).

³⁶ Verg. georg. 3, 157-165: *Post partum cura in uitulos traducitur omnis; / continuoque notas et nomina gentis inurunt, / et quos aut pecori malint summittere habendo / aut aris seruare sacros aut scindere terram / et campum horrentem fractis inuertere glaebis. / cetera pascuntur uiridis armenta per herbas: / tu quos ad studium atque usum formabis agrestem / iam uitulos hortare uiamque insiste domandi, / dum faciles animi iuuenum, dum mobilis aetas.*

³⁷ Varr. rust. 2, 5, 10-11: *Eos cum emimus domitos, stipulamur sic: 'illosce boues sanos esse noxisque praestari'; cum emimus indomitos, sic: 'illosce iuuenos sanos recte deque pecore sano esse noxisque praestari spondesne?'. Paulo uerbosius haec, qui Manili actiones secuntur lanii, qui ad cultrum bouem emunt; qui ad altaria, hostiae sanitatem non solent stipulari.* Tale eccezionalità può spiegarsi, a mio credere, solo ipotizzando un previo controllo da parte di autorità religiose (se non fors'anche 'statuali') che rendeva inutile la stipulazione privata a scopo di garanzia (v., sul punto, F. PRESCENDI, *Décrire et comprendre le sacrifice*, cit., 35): che tali autorità siano da identificare nei pontefici (v. L. FRANCHINI, *Aspetti giuridici*, cit., 134 s. e nt. 127) mi inducono a credere numerose fonti, attestanti per questi sacerdoti un generale potere di controllo su tutti i *sacra* (Cic. leg. 2, 19, 49 - 2, 20, 50; dom. 51, 132; har. resp. 7, 14; Liv. 1, 20, 6; Fest. s.v. *Sacer mons* [Lindsay 424, 20-29]). Cfr., per ulteriori stipulazioni di garanzia, altresì Varr. rust. 2, 2, 5-6; 2, 3, 5; 2, 4, 5 (con riguardo a pecore, capre e scrofe): in argomento, v. P.F. GIRARD, *Les stipulations de garantie*, in «NRHD», VII, 1883, 541 s.; V. ARANGIO-RUIZ, *Diritto puro e diritto applicato negli obblighi del venditore romano*, in *Festschrift P. Koschaker*, II, Weimar, 1939, 141 ss.; R. CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995 135 ss.; C. PELLOSO, *Il concetto di 'actio' alla luce della struttura primitiva del vincolo obbligatorio*, in *'Actio in rem' e 'actio in personam'*. In ricordo di M. Talamanca, a cura di L. Garofalo, I, Padova, 2011, 274 ss.

³⁸ Sui 'formulari di Manilio' (soprattutto in rapporto alla *formula antiqua* e a quella *prisca* relative alla vendita di *oves* in Varr. rust. 2, 2, 5-6), v., da ultima, S. VIARO, *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, Padova, 2011, 20 ss., con preziose indicazioni bibliografiche e convincente analisi dei passi varroniani.

³⁹ Plaut. Rud. 1206 ss.; Maen. 288 ss.; Varr. rust. 2, 1, 20; 2, 4, 13-16. Cfr., sul punto, C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 60 s.; per la corrispondenza con l'umbro *sakres* (in opposizione a *peruani*), oltre a G. DEVOTO, *Tabulae Iguvinae*, Roma, 1954, 278, v. A.L. PROSDOCIMI, *L'Umbro*, in *Popoli e Civiltà dell'Italia Antica*, VI, *Lingue e Dialetti dell'Italia Antica*, Roma-Padova, 1978, 785 (che interpreta come antitesi tra 'giovani' e 'adulti'); C. BARRIO DE LA FUENTE, *'Sacer esto'*, cit., 52 (che rimarca come «la sacralità in los animales no es sinónimo de 'ejecución en sacrificio'»); M. BONDARDO, *Il latino 'sacer'*, cit., 234 (che discorre di «maiali destinati al sacrificio, nella forma metaplastica *sacres*»); M. MORANI, *Lat. 'sacer'*, cit., 39 (che persuasivamente mette in evidenza come *sacres* siano gli animali «che vengono riservati per l'azione rituale che sfocia nella *consecratio*» e non quelli «per i quali la presa di possesso da parte del dio è già avvenuta»); G. ROMANIELLO, *L'etimologia di 'profanus' e 'sacer'*, cit., 491 (che, valorizzando i passi plautini e varroniani testé citati, postula un significato originario di *sacer* in termini di 'purezza' e, come già rammentato, ipotizza la sua derivazione dall'etrusco).

In definitiva, a mente di questi dati, e soprattutto atteso che la ‘destinazione al sovrannaturale’ – che Macrobio ricollega all’essere ‘*sacra*’ di alcuni *animalia*, laddove più propriamente avrebbe dovuto indicare questi ultimi in termini di ‘*sacria*’ – contraddistingue, pressoché dagli inizi della loro vita, certuni animali, il regime previsto in *Macr. sat.* 3, 7, 5-8 (dovere di riconduzione dell’*animal sacrum ad fines deorum*) non ritengo affatto essere in contraddizione con quanto riportato in *Serv. in Verg. Aen.* 2, 104 (dovere di uccisione della *victima fugiens*), le due fonti occupandosi di fattispecie, a mio credere, alquanto diverse: ovverosia la prima concernendo la fuga di un animale destinato alla divinità a sacrificio non iniziato, la seconda contemplando la fuga dell’*hostia* a sacrificio già iniziato (o durante la processione, o subito prima dell’*immolatio*, o subito dopo tale atto di consacrazione). In entrambi i casi – è da precisarsi conclusivamente – nessuna, pur umbratile, analogia si profila con la figura dell’*homo sacer*, ché l’animale destinato al sacrificio non è mai oggetto di ‘attuale appartenenza alla divinità’ (ma è a quest’ultima solo ‘riservato’ e ‘dovuto’) e va, quindi, protetto (e non ucciso); ché la *victima fugiens* non solo non è sempre necessariamente *sacra* in senso tecnico, ma altresì rappresenta un essere che, essendo stato manifestamente rifiutato, risulta sgradito alla divinità (la quale ultima, avendo determinato la fuga dell’animale, si è già pronunciata in modo irreversibile e incontrovertibile circa la sua sorte: ossia ineluttabile soppressione in forma irrituale)⁴⁰.

3. *La sacertà originaria come sacrificio previo processo e la connessione della voce festina ‘Sacer mons’ ai processi dell’età proto-repubblicana.*

Quanto poc’anzi emerso dal confronto con l’*animal sacrum* e la *victima fugiens* aiuta a meglio inquadrare e valutare le diverse opzioni interpretative che in letteratura si sono avvicendate circa le origini storiche, i presupposti, i connotati essenziali, le conseguenze dell’istituto della cd. ‘sacertà’: e ciò, soprattutto, in vista di un tentativo di rilettura critica di quella fondamentale e controversissima voce dell’opera festina che, compendiando il ‘*de verborum significatu*’ di Verrio Flacco, condensa – con i suoi riferimenti al *iudicium populi*, al *nefas* dell’*immolatio*, alla non integrazione del reato di omicidio – le questioni più rilevanti, nel

⁴⁰ Tali rilievi, come è ovvio, destituiscono di ogni fondamento la tesi sostenuta in particolare da Strachan-Davidson, secondo cui sia la sacertà originaria si sarebbe risolta in una necessaria messa a morte in forma sacrificale eseguita da organi della *civitas* a seguito di regolare processo criminale, sia Festo (*Fest. s.v. Sacer mons* [Lindsay 424]) avrebbe ricordato nella sua celebre voce – con il riferimento al *nefas immolari* e alla libera uccidibilità da parte di terzi – il caso particolare dell’*homo sacer* che, a seguito di condanna e in vista dell’imminente esecuzione della pena sacrificale, sarebbe – al pari della *victima fugiens* di *Macr. sat.* 3, 7, 5-8 e di *Serv. in Verg. Aen.* 2, 104 – fuggito (J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, cit., 8 s.); *contra*, cfr. gli argomenti, del tutto convincenti, esposti da E. CANTARELLA, *La sacertà*, cit., 52 e da R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 18, i quali, tra l’altro, mettono in luce come tale visione sia inaccettabile atteso che si interpreta erroneamente *nefas* come ‘impossibilità di fatto’ e si attribuisce alla sacertà una valenza panica che le farebbe perdere ogni autonomia rispetto ad ogni altra forma di esecuzione capitale. Del pari, non condivisibile è la recente presa di posizione di Jacob, secondo cui la *victima fugiens* (né appartenente al sacro, né appartenente all’umano) sarebbe stata «l’exact paradigme» della figura dell’*homo sacer*, in quanto così qualificare quest’ultimo sarebbe stato «définir sa condition en l’assimilant au statut d’un animal» e, quindi, avrebbe significato relegarlo a una «zone d’exposition maximale» (R. JACOB, *La question romaine du ‘sacer’*, cit., 569, 565, 576; *contra* v. L. GAROFALO, ‘*Homo liber*’ et ‘*homo sacer*’, cit., 333 s., il quale sostiene che ove si ammettesse, con lo stesso Jacob, che la *victima sacra* a seguito di *probatio* – e non di *immolatio* – dopo la fuga non fosse più sacra, ogni analogia con l’*homo sacer* sarebbe destinata a cadere, laddove, allorché si convenisse che lo stesso animale fosse rimasto in proprietà del dio, il regime previsto avrebbe comunque assunto forme assai diverse rispetto a quelle previste per l’*homo sacer*, essendo necessaria, e non facoltativa, la messa a morte per l’animale.

quadro di uno studio di natura giuridica, che concernono la figura dell'*homo sacer* con riguardo all'età monarchica e proto-repubblicana⁴¹.

Prendendosi in esame la fase più antica, secondo un primo orientamento – al proprio interno tentacolarmente articolato – la sacertà avrebbe comportato la necessaria messa a morte in forma rituale (*rectius*: sacrificale) del trasgressore, la quale sarebbe stata altrettanto necessariamente preceduta da un giudizio criminale culminante in una sentenza (o regia o popolare) di condanna⁴²; secondo altra scuola di pensiero, invece, assunta per pacifica l'obbligatorietà del previo processo (vuoi di solo accertamento, vuoi di condanna), le conseguenze della sacertà si sarebbero risolte in un'uccisione del tutto irrituale (e, per di più, di carattere eventuale)⁴³; di poi, secondo altra versione, l'*homo sacer* avrebbe potuto – se non dovuto – essere soppresso sì in forme sacrificali, ma in assenza di un previo giudizio, atteso che la sacertà sarebbe scaturita immediatamente dalla commissione del fatto a prescindere dall'intervento di successive declaratorie umane⁴⁴; infine, cospicua parte dell'attuale dottrina romanistica ha inteso modificare la ricostruzione da ultima menzionata nel senso opposto della eventualità e della irritualità dell'uccisione, da parte di terzi, dell'essere umano caduto in sacertà, benché *sine iudicio*⁴⁵. Considerate analiticamente le tre antitesi che, con plurime combinazioni, si profilano nelle versioni ermeneutiche testé

⁴¹ Fest. s.v. *Sacer mons* (Lindsay 424): *Homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima canetur 'si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit'. Ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet.* Cfr., circa il modello festino, F. BONA, *Contributo allo studio della composizione del 'de verborum significatu' di Verrio Flacco*, Milano 1964, *passim*; ID., *Alla ricerca*, cit., 120 ss. (contro la non persuasiva tesi di A. MOSCADI, *Verrio, Festo e Paolo*, in «Giorn. it. fil.», XXXI, 1978, 17 ss., secondo cui Festo non sarebbe stato un mero epitomatore di Verrio). V., per un primo inquadramento, le imprescindibili annotazioni di F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 5 s.: «il lemma, da cui del resto non ci si deve aspettare se non una coerenza interna relativa alle fonte o alle fonti da cui è tratto ... , non è tuttavia privo di contraddizioni neppure nel suo intrinseco dettato, come in particolare mostra l'affermazione secondo cui '*homo sacer is est quem populus iudicavit ob maleficium*', la quale, specie in vista delle parole successive ('*neque fas est eum immolari*?), sembra implicare, anche al di là della difficoltà di ammettere la necessità di un processo in relazione agli illeciti comportanti la sacertà (taluni, come in particolare Dario Sabbatucci, hanno financo ipotizzato che si tratterebbe qui di un giudizio in senso atecnico, come *communis opinio*, senza un vero e proprio processo), una invero inspiegabile equiparazione tra l'*homo sacer* e chiunque sia stato condannato dal *populus* per un *maleficium*, prospettiva che com'è ovvio dilaterrebbe la situazione di sacertà a qualsiasi tipo di condanna, in particolare capitale, dalla quale, per di più, sembrerebbe qui dedursi l'impossibilità di sacrificare ritualmente il condannato assurdamente proprio in vista del suo carattere *sacer*».

⁴² *In primis* v. T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 901 ss.; cfr., altresì, H. BENNETT, '*Sacer esto*', cit., 5 ss.; G.I. LUZZATTO, *Per un'ipotesi*, cit., 76 ss., 92 (che pare intendere come non necessaria la messa a morte del *sacer*); W. REIN, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig, 1844, 34 ss., 30; D. SABBATUCCI, '*Sacer*', cit., 92; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, cit., 8; S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., 288 ss.; in tal senso, pur solo incidentalmente, G. MARTORANA, *L'ambivalenza di 'sacer'*, cit., 183 ss. e nt. 3; M. MORANI, *Lat. 'sacer'*, cit., 41. Vanno, infine, ricordati per la loro adesione all'originaria natura sacrificale della sacertà: A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale*, cit., 344; P. VOCI, *Diritto sacro*, cit., 61; P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, cit., 314.

⁴³ Cfr., paradigmaticamente, B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 8 ss., 165 ss., 234 ss.; ID., *Diritto e processo*, cit., 7 ss.; ID., *Altri studi*, cit., 12 ss., 15, 119, 139 ss., 163 ss. (che, tuttavia, ritiene automatica la 'sacertà plebea'); E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., 242 ss.; v., altresì, F. LÜBBERT, '*Commentationes pontificales*', cit., 160 ss.; W. WARDE FOWLER, *The Original Meaning of the Word 'Sacer'*, cit., 58 ss.

⁴⁴ In questo senso v., oltre a P.F. GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, I, Paris, 1901, 29 ss., 33, C. GIOFFREDI, *Diritto e processo*, cit., 14 ss.; S.A.B. MEIRA, *O 'homo sacer'*, cit., 93 ss., 97; T. TRINCHERI, *Le consacrazioni*, cit., 84 s., 96 ss. (che ritiene, tuttavia, necessaria la persecuzione del *sacer*).

⁴⁵ B. ALBANESE, '*Sacer esto*', cit., 145 ss., 157, 160 ss.; C. BARRIO DE LA FUENTE, '*Sacer esto*', cit., 43 ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta*, cit., 367 ss.; E. BRUNNENMEISTER, *Das Tödtungsverbrechen*, cit., 151 ss.; G. CRIFÒ, *Problemi*, cit., 38 ss.; R. FIORI, '*Homo sacer*', cit., 8 ss., 479 ss., 504 ss.; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 7 ss.; R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts*, I, cit., 279 ss.; L. LANGE, '*De consecratione capitis et bonorum*', cit., 103 ss.; L. TER BEEK, *Divine Law*, cit., 28; S. TONDO, *Il 'sacramentum'*, cit., 43, 55.

rammentate pur stenograficamente nei loro termini essenziali (ovverosia: 1. ‘sacertà previo processo / sacertà *ipso facto*’; 2. ‘sacrificio dell’*homo sacer* / irritualità della messa morte dell’*homo sacer*’; 3. ‘doverosità dell’uccisione dell’*homo sacer* / liceità dell’uccisione dell’*homo sacer*’), è quasi superfluo evidenziare come ciascuna delle quattro ricostruzioni storiche entri in collisione – in modo più o meno manifesto – con i dati accorpati succintamente nella voce *Sacer mons*. Ergo, come è ovvio, dai singoli studiosi che si sono occupati della materia si è avvertita – sempre che non si sia annichilito, a monte, il problema, o con l’aiuto di modifiche testuali sterilizzanti ogni possibile contraddizione⁴⁶, o con la trascuranza del problema stesso⁴⁷ – ora la necessità di ascrivere il quadro delineato nel *de verborum significatu*, con riguardo agli aspetti di diversificazione rispetto all’ipotizzato regime originario, a fasi storiche successive⁴⁸, ora l’opportunità di qualificarlo nel senso di una giustapposizione descrittiva di due regolamentazioni ammontanti a epoche differenti⁴⁹. Ciò detto, pare utile, quindi, prendere le mosse – ai fini di una più proficua analisi della voce *festina* nonché di un più consapevole sindacato delle dottrine formatesi sul punto – dai plurimi regimi di partenza congetturati nelle quattro macroscuole di pensiero di cui si faceva menzione poc’anzi (con la precisazione che quanto osservato analiticamente con limitato riguardo alle prime due scuole di pensiero si riverbererà necessariamente – o in senso adesivo, o in senso critico – sulle ulteriori formulazioni).

Secondo il primo filone di studi – il quale, come noto, rinviene nel Mommsen la sua più eminente autorità – il *nefas* dell’*immolatio* attestato in Festo sarebbe stato preceduto dal suo opposto *fas* (e ciò al pari del terzo orientamento), laddove tanto prima quanto dopo l’ipotizzato mutamento di regime – collocato dai singoli studiosi in epoche tra loro non perfettamente coincidenti – un *iudicium* di ‘sacertà’ celebrato in forma pubblica sarebbe stato comunque necessario. La bontà di tale assetto primitivo è stata supportata in vario modo e sotto molteplici fronti: 1) anzitutto sostenendo la presunta origine sacrificale di ogni pena di morte (suggerita, tra l’altro, da una disinvolta interpretazione di talune fonti, tarde e per nulla conclusive, nonché dalla caratterizzazione della pena capitale nelle fonti latine a mezzo del sostantivo *supplicium*)⁵⁰ e qualificando, quindi, in termini di sacertà ogni esecuzione capitale da parte degli organi cittadini; 2) facendo leva sull’impiego da parte di

⁴⁶ Cfr., a titolo di esempio, H.A.A. DANZ, *Der sacrale Schutz in römischen Rechtsverkebr. Beiträge zur Geschichte der Entwicklung des Rechts bei den Römern*, Jena, 1857, 84, nt. 57 (che corregge *immolari* con *immolare*), contro cui v., correttamente, T. TRINCHERI, *Le consacrazioni*, cit., 83 (seguito da R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 17), nonché S. TONDO, *Il ‘sacramentum’*, cit., 44, nt. 68.

⁴⁷ Non si occupano specificamente del problema relativo all’armonizzazione tra la tesi generale esposta e i contenuti specifici del lemma di Festo: A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale*, cit., 314; P.F. GIRARD, *Histoire de l’organisation judiciaire*, cit., 29, 33; G.I. LUZZATTO, *Per un’ipotesi*, cit., 76, 92 ss.; S.A.B. MEIRA, *O ‘homo sacer’*, cit., 93; P. VOCI, *Diritto sacro*, cit., 61.

⁴⁸ È questa, tra gli altri, la posizione di H. BENNET, ‘*Sacer esto*’, cit., 5 ss.; T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 901 s.; D. SABBATUCCI, ‘*Sacer*’, cit., 92 s.; S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., 288 ss.

⁴⁹ È questa, come si vedrà meglio oltre, la proposta ‘diacronico-dicotomica’ di B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 32 s.; ID., *Altri studi*, cit., 136 e nt. 77, 156 ss., 177 ss.; in senso conforme si è più volte pronunciato L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei ‘iudicia populi’*, Padova, 1989, 49 e nt. 16; ID., *Appunti*, cit., 143 s., 189 e nt. 97; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 132 ss. In senso particolare (ossia ‘diacronico-monistico’), la stratigrafia del lemma è stata intesa da R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 503, il quale condensa il suo pensiero sul punto come segue: «il passo di Verrio Flacco, in sé considerato, depone solo per l’esistenza di un giudizio popolare; ma, coordinato con altre risultanze, credo debba essere spiegato come il risultato di un avvicendamento storico, cosicché sembrerebbe preferibile considerarlo genericamente in una accezione non tecnica» (lo studioso, quindi, riferisce il passo tanto a giudizi comiziali, quanto a giudizi plebei di sacertà, una volta escluse comunque l’origine sacrificale dell’istituto, la sua natura tabuistica, nonché la necessità dell’accertamento processuale previo per le ipotesi di sacertà non plebea).

⁵⁰ Cfr., per tale argomentazione, T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 901 ss., 913.

Dionigi e di Plutarco di vocaboli attinenti alla sfera del sacrificio (θῦμα, θύεσθαι) e del processo (ἐξελέγξω, ἀλίσκομαι)⁵¹ per la descrizione di talune ipotesi di sacertà risalenti all'età monarchica; 3) valorizzando (invero astoricamente) l'impiego del verbo *iudicare*, da intendersi in senso tecnico, nella voce festina *Sacer mons*⁵².

Quanto al primo argomento, premesso che l'uso del sostantivo *supplicium* – di cui ancora è incerta l'etimologia – non riveste affatto sovrachia importanza⁵³, non solo è oramai un dato pacifico in dottrina che le fattispecie contemplanti il ‘*sacer esto*⁵⁴’ siano da

⁵¹ Per θῦμα, ἐξελέγξω, ἀλίσκομαι, cfr. Dion. Hal. 2, 10, 3 (εἰ δέ τις ἐξελεγχθεῖη τούτων τι διαπραττόμενος ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ῥωμύλος, τὸν δ' ἀλόνητα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός. ἐν ἔθει γὰρ Ῥωμαίοις, ὅσους ἐβούλοντο νηπιὸν τεθνήσκειν, τὰ τούτων σώματα θεῶν ὀφωδήτηνι, μάλιστα δ' τοῖς καταχθονίοις κατονομάζειν· ὁ καὶ τότε ὁ Ῥωμύλος ἐποίησε); per θύεσθαι, cfr. Plut. *Rom.* 22 (τὸν δ' ἀποδόμενον γυναικῶν θύεσθαι χθονίοις θεοῖς).

⁵² Fest. s.v. *Sacer mons* (Lindsay 424): *Homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium.*

⁵³ È a F. LÜBBERT, ‘*Commentationes pontificales*’, cit., 142 ss., che va attribuito il primo, compiutamente dispiegato, insegnamento della funzione sacrificale originaria della pena di morte indicizzata dall'impiego di *supplicium* per designare quest'ultima (cfr., parimenti, *ex plurimis*, E. BRUNNENMEISTER, *Das Tödtungsverbrechen*, cit., 150; L. LANGE, ‘*De consecratione capitis et bonorum*’, cit., 11 ss.; R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts*, cit., 278; J.N. MADVIG, *Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates*, I, Leipzig, 1804, 285 ss.; P. VOICI, *Diritto sacro*, cit., 62; W. REIN, *Das Criminalrecht*, cit., 24 ss., 30, ss.). Secondo una prima ipotesi, *supplicium* (da connettere a *supplex* e *supplicare*) deriverebbe da una radice **plek*, presente in *plicare* e *plectere* (piegare, flettere): il Mommsen, ciò ammesso, riconosce il *supplicium* come atto di piegare la testa per ricevere il colpo di scure fatale (T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 916); altri, invece, collegano la medesima radice all'atto di genuflettersi alla divinità (E. ERNOUT - A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, cit., s.v. *supplex*; E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, II, cit., 473 s.), ovvero al nemico vittorioso (R. HEINZE, ‘*Supplicium*’, in «*Archiv für lateinische Lexicographie*», XV, 1908, 88; parzialmente in accordo S. TONDO, *Il ‘sacramentum’*, cit., 50 ss.); per altra via alcuni studiosi hanno ritenuto convincente la stessa etimologia proposta dagli antichi (cfr. Fest. s.v. *placo* [Lindsay 408]), i quali, per l'appunto, instaurano un rapporto tra il *supplicium* e il *placare* gli dèi (per la radice **plak*, v. A. WALDE - J.B. HOFFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, II, Heidelberg, 1954, s.v. *supplex*; C. LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort*, cit., 160 ss.; E. TASSI SCANDONE, ‘*Securi percussio*’. *Teoria della pena di morte come sacrificio e origine dell'‘imperium’*. *Alcune considerazioni, Philia*. *Scritti per G. Franciosi*, a cura di F.M. d'Ippolito, IV, Napoli, 2007, 2633 s.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 7; C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 136). Contro la scuola di pensiero che nega recisamente come matrice di *supplicium* la radice **plak*, atteso che il latino conosce solo *plāco* (e non *plāco*), laddove *supplicium*, *supplex*, *supplio* presentano tutti una vocale breve nella sillaba radicale, sono stati invocati argomenti del tutto inconsistenti (C. LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort*, cit., 161 s.; cfr., altresì, E. TASSI SCANDONE, ‘*Securi percussio*’, cit., 2634 e nt. 74). Oltre all'incertezza etimologica che regna negli studi in tema, va messo in chiaro come tanto ‘pene laiche’ (come la *securis percussio*: Liv. 2, 5, 8), quanto ‘pene religiose’ (come la *suspensio arbori infelici*: Cic. *Rab. perd.* 13, 15, 16, 28, 31; Liv. 1, 26, 5; v., altresì, Paul.-Fest. s.v. *supplicia* [Lindsay 308]) vengano nelle fonti denominate *supplicia*, nonché come nessun dato permetta di associare in modo inequivocabile, quanto alle origini, questo segno alla sola sfera della religione: il che, a mio avviso, rende il sostantivo *supplicium* affatto inidoneo a costituire un buon fondamento per sostenere l'origine sacrificale della pena (ergo, allo stato, la miglior soluzione mi pare ancora quella proposta da Tondo che, giusta la radice ‘mommseniana’ **plek*, ipotizza per *supplicium* un primitivo significato di ‘preghiera per il perdono’, passato poi a ‘prestazione offerta in funzione riparatoria’ e, infine, a ‘pena corporale’, nonché a ‘pena di morte’: S. TONDO, *Il ‘sacramentum’*, cit., 52 s.); contro questa ricostruzione, peraltro, non mi pare sufficiente invocare l'inesistenza – tutt'altro che pacifica – della genuflessione quale atto di supplica (cfr. Ver. *Aen.* 10, 523; Cic. *phil.* 2, 34, 86).

⁵⁴ Per una rassegna ‘selettiva’ delle varie fattispecie che, secondo le norme dell'antico ‘sistema giuridico-religioso’, integravano gli estremi della sacertà, cfr. B. ALBANESE, ‘*Sacer esto*’, cit., 146 ss.; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., 236 ss.; EAD., *La sacertà*, cit., 56 ss.; G. CRIFÒ, *Problemi*, cit., 39 s. (in critica a P. VOICI, *Diritto sacro*, cit., 58 ss.); G. DE SANCTIS, ‘*Qui terminum exarasset ...*’, in «SIFC», XCVIII, 2005, 89; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 7 ss. 10 ss., e nt. 38; C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 66 ss.; F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., 419 ss. (in critica a R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 187 ss.); ID., *Dall'arcaica sacertà*, cit., 5. Per un elenco di fonti (che intenzionalmente, per ora, esclude Fest. s.v. *Sacer mons* [Lindsay 424]), cfr.: FIRA, I², 20, l. 2 s. (*lapis niger: ‘sakros es ...*’); Fest. s.v. *plorare* (Lindsay 337: ‘*si parentem puer verberit ast olle plorassit paren<s>*’, *puer divi parentum sacer esto*’, nonché, per la *nurus*, ‘*sacra divi parentum estod*’); Fest. s.v. *Termino* (Lindsay 456: ‘*Numa*

tenere ben distinte da quelle in cui è previsto il cd. ‘*deo necari*’⁵⁵, ma di recente è stato altresì ampiamente dimostrato come sia fondamentalmente erronea la tesi che etiologicamente

Pompilius statuit eum qui terminum exarasset et ipsum et boves sacros esse’; v., altresì, Dion. Hal. 2, 74, 3), Fest. s.v. *aliuta* (Lindsay 98: ‘*si quis aliuta faxit, ipsos Iovi sacer esto*’); Serv. in *Verg. Aen.* 6, 609 (‘... *ex lege XII Tabularum venit, in quibus scriptum est patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*’; v., inoltre, Dion. Hal. 2, 10, 3); Liv. 2, 8, 2 (‘... *sacrandoque cum bonis capite eius ...*’, con riguardo alla legge Valeria del 509 a.C. sull’*adfectatio regni*, per cui v., altresì, Plut. *Publ.* 12; Liv. 2, 1, 9; 2, 2, 5; non pertinenti sono, invece, Dion. Hal. 5, 19, 4 e Plut. *Publ.* 11, attestanti la libera uccidibilità per chi occupasse una magistratura senza conferimento del popolo); Cic. *Tull.* 20, 47 (‘... *iubeat impune occidi ...*’, con riguardo alla *lex sacra* del 494 a.C. istitutiva del tribunato della plebe; v., altresì, Dion. Hal. 6, 89, 3; 10, 35, 2; Zon. 7, 15); Liv. 3, 55, 4-5 (‘... *ius fasque esset occidi ...*’, con riguardo alla parte della *lex Valeria Horatia* del 449 a.C. con cui si vietava la creazione di magistrature *sine provocazione*; v., altresì, Cic. *rep.* 2, 31, 54); Liv. 3, 55, 6-7 (‘... *eius caput Iovi sacrum esset ...*’, con riguardo alla parte della *lex Valeria Horatia* del 449 a.C. con cui si ribadiva e si riconosceva universalmente la *sacrosanctitas* dei tribuni). Qualche dubbio sulla reale previsione della sacertà si può nutrire circa i provvedimenti plebei (recepti dai decemviri) di data imprecisata vietanti i *privilegia* e i giudizi capitali non comiziali (Cic. *dom.* 17, 43; Cic. *Sest.* 30, 65), atteso che tale conclusione (fatta propria, *expressis verbis*, da L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 21 e nt. 82) si fonda su una accezione di *lex sacra* come *lex* che ‘consacra’, non solo non univoca nelle fonti (benché condivisa in Fest. s.v. *Sacrae leges* [Lindsay 422]), ma anche e soprattutto non corrispondente alla realtà storica delle *leges sacrae*, le quali si riducevano in provvedimenti giurati e, quindi, statuenti una disciplina volutamente inabrogabile, che potevano (ma non dovevano sempre: v. Dion. Hal. 7, 17, 5) essere connotati dal ‘*sacer esto*’ (contro questa concezione, cfr., persuasivamente, F. ZUCCOTTI, *Giuramento collettivo e ‘leges sacrae*’, cit., 511 ss., 540 ss.). Parimenti, la notizia contenuta in Dion. Hal. 5, 70, 2 circa l’attribuzione dello *status* di *sacer* al magistrato che non avesse rispettato la *provocatio ad populum* istituita stabilmente nel 509 a.C. grazie all’intervento di Valerio Publicola ha da ritenersi scarsamente attendibile (v., per tutti, L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 81, nt. 26 s.). Del tutto indimostrata, poi, l’affermazione di A. MAGDELAIN, *De la royauté et du droit de Romulus à Sabinus*, Roma, 1995, 85 s., secondo cui il *fur* di Tab. 8, 12 e Tab. 8, 13 sarebbe divenuto *sacer*.

⁵⁵ V., paradigmaticamente, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 7, 13 ss.; S. TONDO, *Il ‘sacramentum’*, cit., 45 s.; M. VOIGT, *Die XII Tafeln. Geschichte und System des Zivil- und Kriminalrechts wie Prozesses der Zwölf Tafeln nebst deren Fragmenten*, I, Leipzig, 1883, 486 ss. Non può tacersi che, attraverso la valorizzazione della categoria del *deo necari*, Claudia Santi ha proposto recentemente una suggestiva ricostruzione generale della sacertà (cfr. C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 124 ss., 150, 164 ss., 167, 171 ss.; in senso parzialmente analogo, v. A. CARANDINI, *Remo e Romolo. Dai rioni dei Quiriti alla città dei Romani [775/750-700/675 a.C. circa]*, Torino, 2006, 466 s.; ma cfr., altresì, con cambio di idee, ID., ‘*Res publica*’. *Come Bruto cacciò l’ultimo re*, Milano, 2011, 123): secondo la studiosa – che parte da una duplice premessa metodologica corrispondente all’adesione sia alla tripartizione formulata da Angelo Brelich in tema di uccisione istituzionalizzata dell’essere umano (sacrificio; uccisione rituale non sacrificale; esecuzione laica: A. BRELICH, *Introduzione alla storia*, cit., 33 ss., 159 ss.; ID., *Presupposti del sacrificio umano. Con prefazione di M. Massenzio*, Napoli, 2006, 31 ss., 127 ss.), sia all’approccio ‘anti-tabuistico’ ed ‘endo-romano’ inaugurato da Dario Sabbatucci (D. SABBATUCCI, ‘*Sacer*’, cit., 91 ss.; ID., *Lo Stato come conquista culturale*, cit., 169 ss.) – né la *sacratio* avrebbe comportato (o sarebbe stata agli inizi) un sacrificio in senso proprio, né, con riguardo alla voce *Sacer mons*, vi sarebbe spazio per ipotizzare un passaggio da una fase originaria sacrificale a una connotata dal *nefas* del sacrificio umano; il divieto di *immolare* (ossia il divieto di uccidere tanto nelle forme usuali del rito sacrificale umano romano, vale a dire la vivisepolitura, quanto a mezzo di procedimenti laici come la *securi percussio*), quale dato coesistente alla sacertà, non escluderebbe la necessaria uccisione del *sacer* in forme rituali altre, cioè mediante la messa a morte attraverso le cd. uccisioni rituali autonome; la *sacratio* consisterebbe, dunque, in un ‘*sacrum* piacolare’, un rito autonomo di uccisione espiatoria avvicicabile al *deo necari*, in quanto entrambe queste ipotesi implicherebbero la messa a morte non cruenta e l’esclusione di armi sacrificali. La tesi mi pare impossibile da seguire, oltre che per la costante sottovalutazione delle fonti che documentano la ‘libera’ e ‘non necessaria’ messa a morte del *sacer* (cfr., essenzialmente, Cic. *Tull.* 20, 47; Macr. *sat.* 3, 7, 5; Dion. Hal. 2, 10, 3; 2, 74, 3; Plut. *Publ.* 12; Liv. 2, 8, 2; 3, 55, 4-7; Fest. s.v. *Sacer Mons*), in quanto intrinsecamente contraddittoria: da un lato, si considera artificioso l’isolamento della *sacratio* dal *deo necari* e si avvicina – erroneamente – la prima forma di ‘messa a morte’ alla seconda sulla base, tra l’altro, di una falsante interpretazione dell’episodio di Coriolano e, quindi, della qualificazione della *deiectio e saxo* come rito di attuazione della *sacratio* (v., *infra*, nt. 67); dall’altro, si considera contemporaneamente la *sacratio* un ‘rito autonomo’, categoria non solo eterogenea (in quanto priva di un destinatario sovranaturale) rispetto alle ipotesi di *deo necari*, ma altresì insuscettibile di descrivere l’essere *sacer* di un *homo* che, di necessità, è colui che appartiene attualmente a una divinità certa (sulla precisa attribuzione dell’*homo sacer* a *dii certi*, v., per tutti, S. TONDO, *Il ‘sacramentum’*, cit., 37 s.). A ciò si deve aggiungere

vede nella *securi percussio* (o, più in generale, nella pena di morte) un tipo di sacrificio, atteso che la prima forma di esecuzione, a differenza della seconda, ha carattere esclusivamente laico (e che, pertanto, il paragone, non infrequente nelle fonti letterarie e iconografiche, indirettamente instaurato tra ‘decapitazione del condannato’ e ‘abbattimento dell’animale’, ha da essere inteso come mero raffronto tra due fenomeni che, pur percepiti come distinti circa i rispettivi scopi e le rispettive origini, presentavano suggestive analogie, di tipo squisitamente strutturale, meritevoli comunque di essere evidenziate)⁵⁶. Quanto al terzo

un’apparente confusione di fondo circa la postulata differenza tra ‘sacrificio’ e ‘rito autonomo’ che pregiudica le basi stesse dell’intera teoria: ad esempio, la studiosa qualifica le vivisepolture del Foro Boario testimoniate per gli anni 228, 216 e 113 a.C. (cfr. Plut. *Marc.* 3; Liv. 22, 57, 2-6; Plut. *quaest. Rom.* 83; Plin. *nat. hist.* 28, 3, 12) in termini unitari di ‘rito autonomo’, quando, invece, sia il destinatario sovranaturale (benché demonico) è presente (cfr., in questo senso, Plut. *quaest. Rom.* 83, citato, ma sostanzialmente ignorato), sia la qualifica in termini di *sacrificium* e di θυσία è esplicita (v. Liv. 2, 57, 6; Plut. *quaest. Rom.* 83; Plut. *Marc.* 3; Oros. 4, 13, 3; Min. Fel. Oct. 30, 4): cfr., per tutti, A. FRASCHETTI, *Le sepolture rituali nel Foro Boario*, in *Le délit religieux dans la cité antique (Rome, 6-7 avril 1978)*, Paris-Rome, 1981, 51 ss.

⁵⁶ Cfr. E. CANTARELLA, *La sacertà*, cit., 48 ss.; E. TASSI SCANDONE, ‘*Securi percussio*’, 2617 ss. (sulla laicità della *securi percussio* v., già, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 20): pur condividendo negli esiti le ricerche delle due studiose *in complexu* considerati (ossia: Dio Cass. 43, 24, 3-4 non è fonte invocabile a sostegno della tesi opposta, ché nulla, soprattutto a mente del significato assunto dal verbo σφάζω, ossia ‘sgozzo mediante recisione della vena giugulare’, nella descrizione dell’esecuzione, risalente al 46 a.C. e ordinata da Cesare, fa pensare all’uso della *securis percussio* come mezzo di uccisione dei soldati ribelli, la cui testa infine – come nel rito di guerra dell’*october equis* – viene affissa alla *Regia*; inutilizzabilità di Flor. 1, 21, 2-4, di Val. Max. 2, 7, 6, nonché di Liv. 7, 19, 3), alcuni dettagli non mi persuadono. In primo luogo non reputo corrispondente allo stato delle fonti il sostenere che, nelle descrizioni della *securis percussio*, «nulla mai fa pensare a una variante, per quanto lontanissima, di un rito sacrificale» (E. CANTARELLA, *La sacertà*, cit., 50), così come eccessiva mi pare la posizione di chi assume essere prive di fondamento tutte le testimonianze istitutive, ma solo *prima facie*, di «un raffronto ... tra la decapitazione con la scure e l’*immolatio* di vittime sacrificali» (E. TASSI SCANDONE, ‘*Securi percussio*’, cit., 2634 ss.). L’analogia (di fondo e solo strutturale, certamente non da leggersi in chiave di derivazione della pena capitale dal sacrificio), infatti, è a mio credere evidente nelle testimonianze antiche, ferme restanti, ovviamente, anche talune differenze macroscopiche, se si leggono sinotticamente (il che non mi pare sia stato fatto dalle due studiose): Sen. *contr.* 2, 3, 19 (*In hac controversia Triarius dixerat: non scies, an exores, nisi ultimus dies venerit, et tum, quamdiu licebit, perseuerabo. deinde cum scholasticorum summo fragore: at tu, quisquis es, carnifex, cum strictam sustuleris securem, antequam serias, patrem respice. belle deridebat hoc Asinio Pollio: filius, inquit, cernicem porrigat, carnifex manum tollat; deinde respiciat ad patrem et dicat: ‘agon?’ quod fieri solet uictumis. sed ioco quoque remoto aiebat rem uerissimam, non posse <ad> carnificem veniri nisi eo tempore, quo iam exorari pater non possit*) e 9, 2, 10 (*ascendit praetor tribunal inspectante prouincia. noxio post terga deligantur manus; stat intento ac tristi omnium uultu. fit a praecone silentium; adhibentur deinde legitima verba, canitur <ex altera parte> classicum*), Liv. 2, 5, 8 (*consules in sedem processere suam, missique lictores ad sumendum supplicium. Nudatos uirgis caedunt securique feriunt, cum inter omne tempus pater uoluitque et os eius spectaculo esset, eminente animo patrio inter publicae poenae ministerium*), Val. Max. 5, 8, 1 (*L. Brutus, gloria par Romulo, quia ille urbem, hic libertatem Romanam condidit, filios suos dominationem Tarquini a se expulsam reducentes summum imperium obtinens comprehensos proque tribunali uirgis caesos et ad palum religatos securi perculti inussit. exiit patrem, ut consulem ageret, orbusque uiuere quam publicae uindictae deesse maluit*). Vero è, se non erro, che: 1. la vittima sacrificale e il condannato sono parimenti legati (cfr. Ov. *fast.* 1, 232 ss.; Fest. s.v. *victima* [Lindsay 508]; interessante anche Isid. *etym.* 6, 19, 33-34); 2. la vittima sacrificale e il condannato sono denudati (cfr. F. FLESS, *Opferdiener und Kultmusiker*, cit., 72 s.); 3. si ordina il silenzio (per l’ordine, in contesto sacrificale, di *favere linguis*, cfr. Paul.-Fest. s.v. *faventia* [Lindsay 78]; Serv. in *Verg. Aen.* 5, 71; Sen. *dial.* 7, 26, 7); 4. si pronunciano le appropriate formule rituali prestabilite (cfr., per il sacrificio, Varr. *ling.* 6, 12); 5. eseguono l’ordine di uccisione, impartito dal magistrato e dall’officiante, rispettivamente il *carnifex* e il *victimarius* (cfr., per quest’ultimo, l’*Ara pietatis Augustae*, i *Vota decennialia* di Adriano, l’arco di Trionfo di Traiano - Benevento, il mosaico ostiense, la coppa di Boscoreale [Ryberg figg. 36 b, 71, 83, 46, 77 a-d]; Lact. Plac. *ad Stat. theb.* 4, 463); 6. la scure è impiegata non solo per l’esecuzione capitale, ma anche per il sacrificio ‘prestigioso’ di bovini adulti (cfr., per esempio, il sacrificio ai Divi nel mosaico ostiense [Ryberg fig. 46] in comparazione con l’esecuzione dei Marcomanni sulla colonna aureliana [Ferris, p. 91, fig. 42, scena 61]); 7. la tromba e il flauto accompagnano la morte dell’*hostia* e del condannato (cfr. Liv. 9, 30, 5-6). V., per tutti, quanto all’iconografia, l’importante contributo di V. HUET, *La mise à mort sacrificielle sur les reliefs romins: une image banalisée et ritualiste de la violence?*, in *La violence dans les mondes grec et romain*, éditeur J.-M. Bertrand, Paris, 2005, 91 ss.

argomento, si è giustamente obiettato, da un lato, che il verbo ἐξελέγω e il verbo ἀλίσκομαι non necessariamente debbono essere intesi in senso processuale (ossia nel senso di ‘provo giudizialmente’ e ‘sono condannato’), ben potendo significare, rispettivamente, anche ‘riconosco’ e ‘sono preso’⁵⁷; dall’altro, una volta correttamente espunta dal novero delle ipotesi di caduta in sacertà quella attinente alla ‘vendita della moglie’ (ché θύεσθαι, se contestualizzato nel discorso plutarco, non può che assumere il significato di ‘essere immolato’)⁵⁸, che l’uso da parte di Dionigi del sostantivo θῦμα (vittima, sacrificio) è senz’altro improprio, atteso che, nel medesimo contesto, sia si enuncia il principio della uccidibilità da parte di un *quivis*, sia si fa ricorso al verbo ‘κατονομάζειν’ (presumibilmente nell’accezione di ‘rendere sacro’) per indicare il presupposto legislativo del ‘νηπιὸν τεθνάναι’ (ossia del ‘mettere a morte *impune*’)⁵⁹. Infine, quanto alla presenza del verbo *iudicare* – con riserva di maggior approfondimento del problema nel prosieguo di questo scritto – basti qui rilevare come, una volta assodato che Festo non sta definendo in generale l’*homo sacer*, ma si sta occupando dell’ipotesi particolare del trasgressore della persona inviolabile dei magistrati plebei⁶⁰, nulla ad onor del vero può essere inferito con sicurezza circa la necessità del processo previo in materia di sacertà durante l’epoca monarchica (soprattutto alla luce della considerazione che gli studiosi qui considerati, parcellizzando i dati enucleabili dal lemma *Sacer mons*, li interpretano arbitrariamente e nel modo più acconcio alle loro tesi, ora nel senso della continuità col passato, come è per l’asserita doverosità del *iudicium*, ora nel senso della frattura, come è per il presunto divieto non originario di *immolatio*)⁶¹.

Risultato poco credibile, alla luce delle considerazioni appena svolte, il quadro primigenio delineato da questa corrente di pensiero per la contestualizzazione di Fest. voce *Sacer mons*, è giocoforza ritenere che anche le idee espresse su forme e tempi del mutato assetto, per come sintetizzato dal lessicografo, non risultino *in complexu* degni di approvazione: non ha senso alcuno, infatti, discorrere di una laicizzazione del regime iniziale della sacertà (la quale avrebbe condotto, appunto, al divieto di *immolatio*) temporalmente avvertita o come ‘progressiva’⁶² o come ‘puntuale’ – e individuata nel

⁵⁷ L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 30 ss.

⁵⁸ Tengo a precisare che – alla luce di quanto sostenuto da B. ALBANESE, ‘*Sacer esto*’, cit., 147 s. e da L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 10 s., nt. 38, in tema di *lex Romuli* sulla ‘vendita della moglie’, ossia una volta escluso che l’espressione ‘θύεσθαι θεοῖς χθονίοις’ (Plut. *Rom.* 22) possa intendersi nel senso di un mero *piaculum* (atteso che, così ritenendo, si sanzionerebbe in modo meno pesante rispetto al ripudio illegittimo una fattispecie ben più grave), nonché tendenzialmente escluso che l’ipotesi sia riconducibile alla sacertà in senso proprio (atteso che, a rigore, il verbo usato al passivo non può che significare ‘*immolari*’; per la riconduzione al *sacer esto*, invece, v., per tutti, C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 69 s.), ritengo che non solo la celeberrima *suppensio* a Cerere (Tab. 8, 9), ma anche questa sanzione romulea possa essere invocata a sostegno della categoria del *deo necari* (ossia della ‘pena sacrificale’) autonoma rispetto sia alla pena laica, sia alla sacertà.

⁵⁹ L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 12 ss.

⁶⁰ B. ALBANESE, ‘*Sacer esto*’, cit., 168; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta*, cit., 373 s.; R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 494 ss.; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 32 ss.; P. MAROTTOLI, ‘*Leges sacratae*’, cit., 121; R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 61 s.; F. SERRAO, *Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 411 a.C.*, in *Legge e società nella repubblica romana*, a cura di F. Serrao, I, Napoli, 1981, 167 s.; F. ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacertà*, cit., 6.

⁶¹ Sulla inconcludenza dell’equazione matematica ‘*homo liber - homo indemnatus*’ di cui a Paul.-Fest. s.v. *Parrici<di> quaestores* (Lindsay 247), postulabile per supportare la tesi secondo cui anche in età regia (e più precisamente in forza della celebre *lex Numae* sull’omicidio volontario) vi sarebbe stata la necessità di un *iudicium*, v., persuasivamente, L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 34 s.; ID., *Piccoli scritti*, 18 ss.

⁶² Così W. REIN, *Das Criminalrecht*, cit., 34 ss., 30, implicitamente seguito da D. SABBATUCCI, ‘*Sacer*’, cit., 92; ID., *Lo stato come conquista culturale*, cit., 164, 169 s., 173 ss. Cfr. C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 38 ss., 115 ss., per una puntuale critica alla tesi del ‘linciaggio legalizzato’; tesi che: presuppone erroneamente la nascita del popolo con la repubblica; non considera l’indebolimento della sacertà durante l’epoca

momento di passaggio alla *libera res publica* nel 509 a.C., o negli anni, immediatamente successivi, del radicalizzarsi delle lotte plebee e, quindi, già nella prima metà del quinto secolo a.C.⁶³ – atteso che un’ipotesi ricostruttiva siffatta si mostra suscettibile di non una sola critica. Essa, infatti, non solo descrive la natura primitiva del ‘*sacer esto*’ in termini di sacrificio (il che, come si è detto, non corrisponde a quanto ricavabile *in complexu* dalle fonti antiche); non solo esclude recisamente la libera uccidibilità senza previo processo del *sacer*, vuoi solo durante il *regnum* primitivo, vuoi anche nei primi anni della repubblica (il che, invero, è contraddetto da Dionigi e da Plutarco)⁶⁴; non solo postula pianamente la

repubblicana; si fonda su una ricostruzione altamente congetturale per cui in età pre-civica al profano (ciò che spetta al tempio) si sarebbe contrapposto il privato (ciò che non spetta più al tempio), laddove con l’avvento della *civitas* e il rifiuto dell’economia ‘fanica’ il sacro avrebbe fatto la propria comparsa come opposto al profano e il pubblico come antitesi del privato; presuppone, senza dar soverchia importanza alla *nefas immolari* di Festo, un indimostrato stadio di corrispondenza tra *sacratio* e *sacrificium*, cui si sarebbe sostituita la fase del ‘linciaggio legalizzato’ allorché il popolo andò ad arrogarsi il diritto di uccidere un uomo, oltre che di sottrarlo alla morte irrogata, sottraendolo così – in entrambi i casi – al magistrato. In senso diametralmente opposto, ma in virtù di una interpretazione inaccettabile del verbo *immolari* («de meurtre sans jugement»), si è espresso A. MAGDELAINE, *Essai sur les origines de la ‘sponsio’*, Paris, 1943, 145 ss., a cui avviso la voce *Sacer mons* di Festo avrebbe fotografato la realtà successiva alle XII Tavole, ossia in un’epoca in cui quando era vietato «de lynchage primitif» prima legalizzato.

⁶³ H. BENNET, ‘*Sacer esto*’, cit., 8 s., che molto mutua dal Mommsen, colloca con precisione nel 509 a.C. il momento di svolta: se in epoca regia la sacertà significava messa a morte sacrificale, generalmente mediante decapitazione su ordine e con la supervisione del sommo magistrato, e se per talune ipotesi (quali la *adfectatio regni*, la *fraus clienti*, la *verberatio* avverso il *parens*) l’automatismo sarebbe stato la regola, con l’avvento della *libera res publica* – e, in buona sostanza, soprattutto con riguardo alla sacertà plebea – sarebbe divenuto necessario il previo processo dinanzi al popolo: invero, più che per l’argomento addotto da R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 21, nt. 87 (a cui avviso la tesi di Bennet è da rifiutare, in quanto non è accettabile l’interpretare *populus* come indicativo dell’intero popolo e, al contempo, il riferire alla sola sacertà per lesione dei tribuni la parte della voce *festina* in cui si precisa ‘*sed, qui occidit, parricidi non damnatur*’), tale ipotesi ricostruttiva è contraddetta dalle fonti stesse, le quali non permettono di sostenere l’esistenza, almeno nel primo cinquantennio di vita della repubblica, di processi (comiziali o conciliari) di accertamento dello stato di sacertà e/o di irrogazione della sacertà plebea (come rilevano già da tempo sia L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 33 e nt. 121, 186 s. e nt. 92, sia B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 42). Secondo T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 902, il quadro delineato da Festo (processo popolare, divieto di *immolatio*, libera uccidibilità) sarebbe attinente alla sola sacertà plebea: priva di propri magistrati (ai quali compete l’esecuzione mediante *immolatio*), la plebe avrebbe attribuito ai tribuni e a qualunque altro membro della loro comunità il *ius* di *occidere* irritualmente. Quasi inutile precisare che dalla voce *festina*, a prescindere dal rilievo secondo cui *nefas* non è indicativo di una semplice impossibilità *de facto* (v., in quanto suscettibile di analoghe critiche, J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, cit., 8 s.), tale antitesi può emergere solo con ampio ricorso a fantasia ricostruttiva. Quanto alla posizione assunta da S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., 288 ss. (il quale ritiene che il *nefas* e il *ius* attestati da Festo risalgano all’antico innesto sabino), essa non solo non è immune dalle critiche comuni all’intera scuola di pensiero, ma non pare seguibile là ove – a quanto ritengo – non riesce a motivare l’esistenza, in epoca successiva, tanto di ipotesi di cd. *deo necari*, quanto di pene capitali laiche.

⁶⁴ Oltre al già riprodotto Dion. Hal. 2, 10, 3, cfr. Dion. Hal. 2, 74, 3 (per la libera uccidibilità del *sacer* in epoca regia): εἰ δέ τις ἀφανίσειεν ἢ μεταθείη τοὺς ὄρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξάμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἢ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαροῦ μιάσματος εἶναι προσῆ; Plut. *Publ.* 12 (per la libera uccidibilità del *sacer* in età repubblicana pregressa alla *lex sacra* del 494 a.C. [su cui cfr. Dion. Hal. 6, 89, 3; 10, 35, 2; Zon. 7, 15; v., implicitamente, Liv. 3, 55, 4-7]): ἔγραψε γὰρ νόμον ἄνευ κρίσεως κτείνειν διδόντα τὸν βουλομένον τυραννεῖν, κτείναντα δὲ φόνου καθαρὸν ἐποίησεν, εἰ παράσχοιτο τοῦ ἀδικήματος τοὺς ἐλέγχους (da leggersi in una con Liv. 2, 8, 2: *Latae deinde leges, non solum quae regni suspicione consulum absoluerent, sed quae adeo in contrarium uertentur ut popularem etiam facerent; inde cognomen factum Publicolae est. Ante omnes de pronocione aduersus magistratus ad populum sacrandoque cum bonis capite eius qui regni occupandi consilia inisset gratae in uolgens leges* fuere). Tali fonti, affatto scomode, sono acconciamente manipolate: così là dove non v’è menzione alcuna del giudizio (come nella fattispecie della *exaratio termini*), la si ritiene implicita; là dove vi è esplicita indicazione dell’assenza del giudizio (come nel caso del *crimen regni*) si discorre di «Missverständnis» (T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 851, 551).

modificabilità, per mezzo di provvedimenti umani di tipo legislativo, di regole orbitanti nella sfera indeclinabile del *fas* (il che è smentito dagli studi della più autorevole dottrina, sia che intenda il *fas* in termini di ‘doverosità’, sia che lo riconduca alla liceità e all’approvazione divina, sia che lo connoti come ‘ordine’)⁶⁵; ma essa, anche e soprattutto, ascrive ad un’età pregressa alla *lex XII Tabularum* l’esistenza, regolare e fisiologica, di ‘processi popolari’ tesi alla condanna (se non solo all’accertamento⁶⁶) della sacertà (il che, di contro, sia trova ben

⁶⁵ Cfr., per una concezione del *fas* (che può, invero, includere il *ius*) come ambito di libertà umana approvata dagli dèi, A. GUARINO, *L’ordinamento giuridico romano*⁴, Napoli, 1990, 134 ss.: «*nefas* significò ... ciò che non fosse possibile fare senza incorrere nella reazione della natura ... e nell’ira degli dèi. *Fas* vi stette a significare ciò che gli dèi lasciassero, per conseguenza, agli uomini di fare o non fare, a loro scelta»; «nei tempi più avanzati di Roma, *fas* e *nefas* furono valori tuttora operanti, ma non sembra siano stati produttivi di nuove determinazioni, sia nel senso del divieto che in quello della permissione. Infatti, se nelle fonti dei tempi storici gli accenni alla piena vigenza di liceità o illiceità derivanti dal *fas/nefas* non mancano, tuttavia non accade mai in esse di incontrare riferimenti o accenni a rivelazioni contemporanee, o anche solo recenti, relative a nuovi comportamenti che fossero *fas* o *nefas*. Tutto ciò, se viene aggiunto al rilievo che l’indeclinabilità di *fas/nefas* è segno di una rigidità primordiale, e mai più evolutasi, di questa tavola di valori, induce a ritenere che il sistema valutativo e attributivo del *fas/nefas* dovette formarsi in età antichissima, forse preistorica. E porta altresì a concludere che quel sistema, pur rimanendo valido per ciò che aveva già prodotto, cessò di prosperare in epoca alquanto risalente, evidentemente perché progressivamente sostituito da un nuovo e diverso sistema di valutazione dei comportamenti umani» (v., inoltre, P. CIPRIANO, *Fas’ e ‘nefas’*, Roma, 1978, 35 ss., che con dovizia di argomentazioni contrasta la tesi di C.A. PEETERS, *Fas’ en ‘nefas’*, Utrecht, *passim*, secondo cui *fas*, anche predicativamente impiegato, sarebbe ‘la norma’ e non ‘la liceità’). Cfr., inoltre, F. SINI, *Negazione e linguaggio precettivo dei sacerdoti romani*, in «Arch. stor. e giur. sardo di Sassari», IV, 1997, 51 s., secondo cui «il concetto di *nefas* rimanda a valori che l’odierna dogmatica giuridica definisce imperativi – il *nefas* è inteso sempre in senso obbligatorio – connessi con le sfere del ‘vietato’ e del ‘dovere’»; v., altresì, A. CALORE, *Per Iovem lapidem. Alle origini del giuramento. Sulla presenza del ‘sacro’ nell’esperienza giuridica romana*, Milano, 2000, 182 s., nt. 12, il quale rimarca, sostanzialmente, come in principio *fas* dovesse far riferimento alla conformità della condotta umana a un «ordine cosmico» (così, similmente, H. FUGIER, *Recherches*, cit., 117 ss.), formalmente, come *ne* anteposto a *fas* valga «come negazione di frase» e non già come prefisso negativo del solo *fas*. Per un quadro sintetico sulle varie opinioni in tema cfr., utilmente, R. SANTORO, *Potere ed azione nell’antico diritto romano*, in «Ann. Palermo», XXX, 1967, 447 ss. e nt. 2; sull’alta arcaicità della realtà politica, religiosa, giuridica riflessa nei calendari cesariani e pre-cesariani a noi pervenuti, e sulla totalità assorbente e immodificabile del modello binomico *fas-nefas*, piuttosto che *fastus-nefastus*, v. A. BRELICH, *Introduzione alla storia*, cit., 219 ss.; P. CIPRIANO, *Fas’ e ‘nefas’*, cit., 73; N. TURCHI, *La religione di Roma antica*, cit., 79; G. SCHÖN, s.v. *fasti*, in «RE», VI, Stuttgart, 1909, 2015 ss.; G. WISSOWA, *Religion und Kultus*, cit., 438, nt. 1). Anche F. ZUCCOTTI, *Dall’arcaica sacertà*, cit., 27, persuasivamente, si pronuncia – benché in altro contesto e con altri scopi – nel senso che «una piana possibilità di abrogare una norma sacrale ... stride notevolmente con quanto è dato conoscere circa le arcaiche prospettive religiose romane», poiché una data convinzione fondata religiosamente «non avrebbe certo potuto venire abrogata da una deliberazione o in ogni caso da una decisione della *civitas*» e, quindi, «avrebbe continuato a persistere inalterata nonostante ogni pretesa cancellazione da parte dell’ordinamento umano, rendendo a maggior ragione difficile da configurare ogni sua progressiva desuetudine».

⁶⁶ Vero è che alla delineazione di un quadro nei risultati non difforme (se non circa l’identificazione dell’organo giudicante e del tipo di sentenza di sacertà) da quello del Mommsen – e quindi all’ascrizione al lemma *Sacer mons* della individuazione, esclusivamente se non essenzialmente, dei caratteri della sacertà plebea prima delle XII Tavole – sono pervenuti, pur sulla base di ben altri presupposti e lungo sentieri di ricerca assai differenti, anche alcuni studiosi italiani. Secondo Serrao, infatti, *‘populus iudicavit’* farebbe riferimento ‘atecnicamente’ (ma, per l’autore, secondo un uso non infrequente nelle fonti) ai *concilia tributa plebis*; ergo, Festo (e già prima di lui Verrio Flacco) avrebbe legato al *plebei scitum* giudiziale la dichiarazione e la condanna a *sacer* (benché lo studioso espressamente ritenga che l’accertamento conciliare previo della violazione delle *leges sacratae* poteva essere indotto da ragioni di «cautela, onde evitare che l’uccisore dell’uomo *sacer* corresse il rischio di essere processato e condannato per omicidio»: F. SERRAO, *Lotte per la terra*, cit., 84 s.): «sacro è l’uomo giudicato (e condannato a morte) dall’assemblea (rivoluzionaria) della plebe per un delitto (della cui repressione essa si arroga la competenza, quindi per un delitto contro la plebe, i suoi ordinamenti o i suoi capi). Chi uccide questo uomo non è condannato per parricidio, in quanto la prima *lex tribunicia* (cioè la *lex sacrata* del 494) garantisce che non sia considerato parricida chi abbia ucciso colui che è sacro in base a quel plebiscito» (ID., *Lotte per la terra*, cit., 168, nt. 288). In un’ottica non dissimile – volta soprattutto a negare l’esclusiva competenza comiziale *de capite civis* dopo il 451 a.C., e la permanenza dopo tale data, presso i

labile supporto nelle plurime attestazioni di processi, plebei e comiziali, che gli storiografi antichi documentano per celebrati effettivamente, o per non instaurati ma solo ventilati, o per estinti prima della sentenza; sia è negato dalla costante e chiara caratterizzazione – al livello di principio – in termini di automaticità tanto della cd. sacertà plebea, quanto della sacertà per aspirazione al regno)⁶⁷.

tribunali plebei, della competenza repressiva delle violazioni delle leggi sacrate – si è espressa pure, almeno limitatamente all'interpretazione del lemma *festino*, E. TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocatione. Repressione criminale e garanzie costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli, 2008, 228; è, inoltre, alla 'necessità' di una pronuncia plebea circa *consecratio capitis* e *consecratio bonorum* nel quinto e nel quarto secolo a.C. che ha pensato A. DI PORTO, *Il colpo di mani di Sutri e il 'plebiscitum de populo non sevocando' [a proposito della 'lex Manlia de vicensima manumissionum']*, in *Legge e società nella repubblica romana*, cit., 339 s. e nt. 57. Parimenti R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 59 ss., ha azzardato a sostenere addirittura – anche a fronte di una lettura di Festo simile a quella proposta già dal Serrao – che sola competenza dei tribunali rivoluzionari plebei sarebbe stata quella del mero accertamento della caduta nello *status* di *homo sacer*, e che tale competenza, peraltro, sarebbe rimasta ad appannaggio dell'organo conciliare testé indicato anche dopo le XII Tavole; v., sul punto, anche R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 502 s., il quale, sia a fronte della convinzione di una sacertà patrizia immediata, sia giusta l'adesione alla tesi di Serrao circa il significato da attribuire a *populus* e a *iudicare*, sia in conformità alla tesi secondo cui con le XII Tavole si sarebbe introdotta una modifica dell'assemblea giudiziale competente in materia capitale, riconosce (secondo un criterio di opportunità, ossia di non vincolatività della previa proclamazione) come plebei i processi di irrogazione della sacertà prima del 451 a.C., mentre ritiene che, dopo tale data, solo tendenzialmente, e non esclusivamente, i comizi centuriati sarebbero stati l'organo competente in tema di *res capitales*, nonché le sacertà patrizia *sine iudicio* e quella plebea *post iudicium* avrebbero convissuto sino alla fine della repubblica. Per l'implausibilità della tesi che intende in Fest. s.v. *Sacer mons* (Lindsay 424) *populus* nell'accezione di 'plebe', nonché per la documentata negazione dell'esistenza (sia eventuale, sia, a più forte ragione, necessaria) di 'processi plebei di sacertà', tanto prima quanto dopo il 451 a.C., cfr., persuasivamente, B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 176 ss., 143 ss.

⁶⁷ A prescindere dalla stessa voce *Sacer mons* di Festo, per cui rimando alle osservazioni contenute *infra*, § 7 (ma v. già da ora, per tutti, B. ALBANESE, *Sacer esto*, cit., 168, che rimarca come dal testo della *lex tribunicia* risulti chiaro che la sacertà consegue *ipso iure*: «la sacertà si contrae per il solo fatto di aver compiuto l'atto previsto nel plebiscito stesso»), l'automaticità della sacertà plebea (ad onor del vero, come si preciserà in seguito, tanto prima, quanto dopo il 451 a.C.) – e quindi un regime opposto a quello ipotizzato dalle tesi in esame, posto che il tenore dei testi per nulla fa pensare alla necessità di un provvedimento di condanna, così come non suggerisce neppure la necessità di una dichiarazione giudiziale – è un dato ben radicato, tale per cui la tesi che subordina al processo l'irrogazione' dello *status* di *sacer* (Mommsen, Bennet), o l'accertamento di tale *status* (Serrao, Di Porto, Fiori, Pesaresi), pare, nelle sue linee essenziali, destituita di fondamento: cfr. Cic. *Tull.* 20, 47; Dio Cass. 53, 17, 9; Dion. Hal. 7, 26, 3; 7, 35, 3; 10, 35, 2; 10, 31, 3 - 10, 32, 1; Liv. *perioch.* 59; Plin. *nat. hist.* 7, 44, 143; Auct. *vir. ill.* 66, 8; Vell. 2, 24, 2; Zon. 7, 15 (v., sul punto, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 42, ntt. 40 ss.; ID., *Studi*, cit., 165 s. e nt. 67 s.; ID., *Altri studi*, cit., 134 e ntt. 67 ss., 139 ss., 176 s.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 49 s. e ntt. 116 ss.; ID., *Appunti*, cit., 33 e nt. 121, 186 s. e nt. 92). V'è inoltre da aggiungere che tra i processi pre-decemvirali (tanto di carattere rivoluzionario per illeciti politici, quanto di tipo comiziale, per illeciti politici e comuni) nessuno sembra presentare i caratteri che, invece, dovrebbero riscontrarsi allorché Verrio Flacco e Festo avessero fatto riferimento (anche se non solo) a '*iudicia* di sacertà' per il lasso di tempo corrispondente al primo cinquantennio del quinto secolo a.C.: così, il processo del 491 a.C. contro Coriolano, celebrato per illeciti contro la plebe (o, *rectius*, colorando di 'offesa alla plebe' l'originario capo d'accusa di *adfectatio regni*) e conclusosi con l'esilio (o, secondo altra versione, con condanna in contumacia, essendo l'accusato fuggito presso i Volsci prima della sentenza), non è un processo teso alla proclamazione della sacertà (così, invece, R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 10 ss., 34), ché, nonostante l'assunta violazione della *lex sacrata* del 494 a.C., vero è che si preferisce – una volta scartata anche l'ipotesi di reato 'civico' di aspirazione al regno – per ragioni di opportunità politica (v., parimenti, Liv. 2, 61, 1-8 e 2, 56, 15-16, nonché Dion. Hal. 9, 54, 1-2; 9, 48, 3-5; 9, 49, 1) condurre l'accusa 'rivoluzionariamente' dinanzi la plebe riunita per tribù (cfr. Liv. 2, 34-35 [e, soprattutto 2, 35, 2]; Dion. Hal. 7, 20-67 [e, soprattutto, 7, 36, 1-3, 7, 46, 4; 7, 65, 4]; Plut. *Cor.* 16-20 [e, soprattutto, 18, 5]). Per ulteriori casi, cfr.: Liv. 2, 52, 3-5; Dion. Hal. 9, 27, 3; Dio Cass. 5, 21 (processo capitale del 476 a.C., convertito in multaticio, contro Tito Menenio Lanato per la perdita del Cremera); Liv. 2, 52, 6-8; Dion. Hal. 9, 28-33 e, soprattutto, 9, 28, 1 (processo capitale del 475 a.C. contro Spurio Servilio Prisco per la disfatta sul Gianicolo contro gli Etruschi); Liv. 2, 54, 2-10; Dion. Hal. 9, 37-38 e, soprattutto, 10, 38, 4 (processo del 473 a.C. contro Lucio Furio e Gaio Manlio per opposizione alle leggi agrarie, estintosi per morte dell'accusatore); Liv. 2, 61, 1-8; 2, 56, 15-16; Dion. Hal. 9,

4. *La lettura 'dicotomico-diacronica' di Fest. s.v. 'Sacer mons' (Lindsay 424).*

Contro il primo e il terzo filone di ricerche, v'è stato chi ha condivisibilmente negato l'originaria natura sacrificale della sacertà, connettendo quest'ultima, invece, alla 'separazione' dell'*homo sacer* dal gruppo civico e, quindi, ha postulato ontologicamente la sua messa a morte come libera e lecita (prescindendo così dalla congettura di nette cesure, almeno al livello di struttura se non di regime, intervenute nelle fasi più remote della storia dell'istituto)⁶⁸: tale dottrina, tuttavia, ha al contempo sostenuto – e ciò in parziale adesione a

54, 1-2; Zon. 7, 17 (processo del 470 a.C. contro Appio Claudio Sabino per offesa alla comunità plebea e ai suoi capi); Liv. 3, 11-13 e, soprattutto, 3, 11, 8-9, nonché 3, 11, 13; Dion. Hal. 10, 5-8 e, soprattutto, 10, 5, 2 (processo del 461 a.C. contro Cesone Quinzio per atti offensivi contro la plebe [ma v., altresì, Cic. *dom.* 32, 86 che ritiene comiziale il processo, in una con Auct. *vir. ill.* 17]); Dion. Hal. 10, 9-13; 10, 30, 3; 10, 13, 7 (processo del 460 a.C. contro cospiratori, senatori e consoli); Dion. Hal. 10, 33-35 e, soprattutto, 10, 35, 2-4 (processo multaticio contro i consoli in carica dell'anno 455 a.C., forse non realmente instaurato, in luogo di repressione per violazione delle leggi sacrate); Dion. Hal. 10, 42, 3-6 (processo del 455 a.C. contro alcuni esponenti del patriziato per opposizione alla votazione delle leggi agrarie); Liv. 3, 31, 3-6; Dion. Hal. 10, 48-49 e, soprattutto, 10, 49, 6; Plin. *nat. hist.* 7, 29, 102; Gell. 2, 11 (processo multaticio tribunizio del 454 a.C. contro Tito Romilio per *mala gestio* militare e processo multaticio edilizio, dello stesso anno, contro Gaio Veturio, sempre per cattivo uso del comando militare). V., *amplius*, B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 139 ss., 143 ss., nonché L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 27 ss. e nt. 71. Anche con riguardo alla *consecratio bonorum*, sembra corretto supporre che lo stesso tribuno della plebe non sia affatto vincolato ad una irrogazione posta in essere necessariamente previa pronuncia del concilio tributo, rimanendo al più oggetto di sua facoltà l'eventuale sottoposizione al consesso plebeo della questione, come è per Dion. Hal. 10, 42, 4, su cui v., tuttavia, in senso altamente scettico, B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 134 e nt. 68, 148 ss. (che mette in evidenza come la fonte sia poco fidante sia là ove individua nell'erario, e non nel tempio di Cerere, il beneficiario dei *bona consecrata*, sia là ove subordina a delibera assembleare la sanzione in oggetto, e non la configura come «inflitta di propria autorità dagli stessi tribuni»); più incline a collocare il resoconto dello storico cario in senso armonico, e non in contraddizione, con gli altri dati inferibili dalle fonti (v. Liv. 43, 16, 10; Cic. *dom.* 47, 123-125; Plin. *nat. hist.* 7, 44, 144), nel contesto del primo cinquantennio del quinto secolo a.C. e della fase rivoluzionaria delle misure plebee, è L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 49 s. e nt. 16, 66 e nt. 85; ID., *Appunti*, cit., 186 e nt. 87; v., anche, F. SALERNO, *Dalla 'consecratio' alla 'publicatio bonorum'*, cit., 78 ss., che tuttavia, al pari di R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 50 e nt. 166, non rileva la confusione tra *publicatio* e *consecratio* dimostrata da Dionigi. Anche con riguardo alla non ampia rosa di processi comiziali pre-decemvirali di instaurazione consolare e questoria (per cui, quanto allo spinoso problema attinente alla precisa identificazione dell'assemblea giudicante, atteso che le fonti si limitano a discorrere al più di *comitia*, cfr. L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 17, nonché ID., *Appunti*, cit., 174, 183, 271, che – in tendenziale adesione a B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 29; ID., *Diritto e processo*, cit., 40; ID., *Altri studi*, cit., 26 ss. – ora propende per la instaurazione dei processi dinanzi ai *comitia curiata*, pur ritenendo certa la possibilità, in casi eccezionali, di celebrazione di giudizi popolari dinanzi centurie, ora considera il precetto decemvirale *de capite civis* non innovativo circa l'assemblea competente in punto di giudizi capitali, come è in L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 180), nessuna traccia di una fisiologica competenza nel condannare alla (o nell'accertare la) sacertà è dato riscontrare: cfr. Plut. *Publ.* 3-7, Zon. 7, 12 (processo consolare del 509 a.C. contro cospiratori filo-tarquinii, con esclusione dei figli di Bruto; ma v., anche, la differente versione di Liv. 2, 5, 5-8; Dion. Hal. 5, 8-13; Val. Max. 5, 8, 1); Dion. Hal. 5, 57, 2-4 (processo consolare del 500 a.C. contro congiurati); Calp. Pis. *ann. fragm.* fr. 37 (Peter); Cic. *rep.* 2, 27, 49; 2, 35, 60; Liv. 2, 41, 11 e 4, 15, 4; Dion. Hal. 8, 77-78; 8, 82, 4-5, 8, 87, 2; Diod. 11, 37, 7; Val. Max. 6, 3, 1 b; Flor. 1, 26, 7; Dio Cass. 5, 19 (processo questorio per *perduellio* del 485 a.C. contro Spurio Cassio, in alternativa alla versione del giudizio domestico [Val. Max. 5, 8, 2; Plin. *nat. hist.* 34, 9, 15; Liv. 2, 41, 10; Dion. Hal. 8, 79]; v., *infra*, nt. 90, in una con quello post-decemvirale contro Manlio Capitolino); Liv. 3, 13, 1-3; 3, 24, 3-7; 3, 25, 1-3; 3, 29, 6; Dion. Hal. 10, 7, 1-4; 10, 8, 4 (processo questorio del 459-458 a.C. contro Marco Volscio Fittore per falsa testimonianza).

⁶⁸ V., persuasivamente, B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 13 (ove, peraltro, si qualifica l'uomo caduto in sacertà come colui che viene separato dal mondo profano e posto in potere del dio «perché eserciti ... la sua furia vendicatrice»; cfr., similamente, D. PORTE, *Les donneurs de sacré. Le prêtre à Rome*, Paris, 1989, 139), 118 (ove si rimarca, più correttamente, che si poteva e non si doveva uccidere l'*homo sacer*); v., altresì, ID., *Studi*, cit., 10, 148, 234 s.; ID., *Diritto e processo*, cit., 10 ss.; cfr., inoltre, per la critica all'equiparazione tra *homo sacer* e *victima fugiens*, quanto già sostenuto nei §§ 1-2 del presente scritto.

uno dei capisaldi della tesi mommseniana – la necessità di un previo giudizio per i casi contemplati nelle antiche *leges regiae*, a fronte della supposta automaticità della più tarda sacertà cd. plebea⁶⁹.

L'ipotesi interpretativa appena sopra rammentata mi pare fondarsi su una serie di argomentazioni non del tutto convincenti. Anzitutto, la differenziazione tra le due 'sacertà' mal si concilia (o, comunque, non è armoniosamente connessa) con uno dei cardini stessi dell'intera ricostruzione che qui si considera, ossia con la convinzione secondo cui le forme di persecuzione criminale plebee sono «un'evidente imitazione»⁷⁰ delle figure cittadine già esistenti. In secondo luogo, il solo appoggio testuale che viene offerto a sostegno del necessario giudizio regio di sacertà è il ricorrere della *ploratio* sia nelle leggi regie concernenti la *verberatio* contro il *parens*⁷¹, sia nel precetto decemvirale che recita '*luci ... si se telo defendit ... endoque plorato*'⁷². Si è sostenuto, infatti, sia che la consacrazione discende «non dalle percosse, ma dall'invocazione paterna», sia che ai fini dell'irrogazione della sacertà si rende necessario un giudizio, «giacché è indubbio che l'oltraggio è di per sé sufficiente a esporre il figlio alla vendetta divina, e quindi non può essere che al fine di procurarsi testimoni della violenza subita, in vista di un futuro processo contro l'offensore che la legge richiede che il fatto punibile si sia manifestato esteriormente con le invocazioni dall'offeso»⁷³. Vero è, tuttavia, che i due processi immaginati (l'uno in vista della declaratoria di sacertà del *puer* e della *nurus verberans*; l'altro per la condanna dell'omicidio del *fur*)⁷⁴ sono diversissimi, sia per il tipo di accertamento, sia per il ruolo giocato dal *plorans* in sede giudiziale: da un lato, infatti, si tratta di un – congetturale – processo teso ad acclarare previamente la sacertà del *puer* o della *nurus* (e quindi contro tali soggetti), laddove è il *plorans*, ossia il *parens*, che lamenta l'offesa (vale a dire l'illecita *verberatio*); dall'altro, si postula un processo per omicidio intentato contro il soggetto *plorans*, cioè il derubato 'uccisore' del ladro; di conseguenza, la *ploratio* del derubato non implica un *iudicium* conducente ad una condanna quale necessaria premessa dell'uccisione, essendo invece l'uccisione – che lecitamente può avvenire, da parte del derubato plorante, nell'immediato – a poter innescare *ex post* la macchina processuale⁷⁵; dall'altro, il fatto che il *plorare* del *parens* e il *verberare* del *puer* siano posti inequivocabilmente

⁶⁹ B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 119, 134 e ntt. 67 ss.; ID., *Studi*, cit., 12, 165 e nt. 67 s.; ID., *Diritto e processo*, cit., 42 e nt. 40; v., inoltre, E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., 242, secondo cui la sacertà, «nata come rito religioso, in età cittadina ... appare inequivocabilmente come la conseguenza di una pronunzia giudiziaria», benché essa non sia una condanna capitale, ma un'offerta alla divinità, senza che sia «implicito un destino di morte».

⁷⁰ B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 133.

⁷¹ Fest. s.v. *plorare* (Lindsay 260): *plorare, flere [inclamare] nunc significat, et cum praepositione implorare, id est invocare: at apud antiquos plane inclamare. in regis Romuli et Tatii legibus: 'si nurus ..., <nurus> sacra divis parentem estod'. In Servi Tulli haec est: 'si parentem puer verberit, ast olle plorassit pares, puer divis parentum sacer esto'. Id est <in>clamarit, dix:<erit diem>.*

⁷² Cfr. Cic. Tull. 20, 47: *ille legem mihi de XII Tabulis recitavit, quae permittit ut furem noctu liceat occidere, et luci, si se telo defendat*; Gai. 13 *ad ed. prov.* D. 47, 2, 55(54), 2; Gai. 1 *ad XII Tab.* D. 50, 16, 233, 2; Cic. Tull. 21, 50 (la norma è inserita dal Riccobono, come *lex* 13, nella *tabula* 8 del diritto penale; ma v. O. DILIBERTO, *Una palingenesi 'aperta'*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, cit., 225; ID., *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari, 1992, 347 ss. 357 ss. Ricostruisce Humbert: '*luci si se telo defendit <ast im occisit> endoque plorato <iure caesus esto>*' (M. HUMBERT, *La codificazione decemvirale: tentativo d'interpretazione*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, cit., 19, nt. 41); sul carne v., *amplius*, C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, 142 ss., 152 ss.

⁷³ B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 12 s.

⁷⁴ Traversa il pensiero dell'autore, G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta*, cit., 370, nt. 106, là ove ritiene che il primo processo immaginato sia contro il *pater* (e non contro il *puer* o la *nurus*), come mette giustamente in evidenza L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 25, nt. 94.

⁷⁵ Cfr. Cic. *Mil.* 3, 9; *Coll.* 7, 3, 2.

sullo stesso piano⁷⁶, sia milita contro la tesi per la quale l'invocazione del *parens* assurge a semplice mezzo per la preconstituzione della prova testimoniale, sia non legittima ad estendere alle altre ipotesi di sacertà qualsivoglia conclusione qui raggiunta (atteso che, per l'appunto, la fattispecie ricordata in Fest. s.v. *plorare* [Lindsay 260] è 'complessa' e non 'semplice' come negli altri casi attestati)⁷⁷.

Una volta ciò precisato (e quindi, in definitiva, assodata la tendenziale bontà di quello che nel terzo paragrafo del presente scritto era stato ricordato come 'quarto filone interpretativo')⁷⁸, è quanto mai evidente che il problema dell'armonizzazione dei dati enucleabili da Fest. s.v. *Sacer mons* si atteggia, in senso a questa scuola di pensiero, in modo del tutto peculiare: non si tratta più di raccordare storicamente il regime (avanzato) caratterizzato da *iudicatio populi*, *immolatio nefasta*, libera uccidibilità dell'*homo sacer* da parte di

⁷⁶ Per un tentativo di giustificazione della presenza, tra tutte le leggi regie contemplanti la sacertà, dell'atto di *ploratio* nelle sole disposizioni ricordate in Fest. s.v. *plorare* (Lindsay 260), cfr. C. PELLOSO, *Studi sul furto*, cit., 150 ss., ove si mette a frutto l'idea di L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 29 e di E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., 239 (mutuata da L. GERNET, *Droit et prédroit en la Grèce ancienne*, in *Anthropologie de la Grèce antique*, Paris, 1968, 236 ss.), secondo cui l'invocazione del *pater* (a differenza della *ploratio* del derubato) era rivolta alle divinità familiari, e ove si rimarca come il caso del *puer* e della *nurus* sia il solo, tra quelli sicuri di sacertà, in cui la violazione materialmente si dirige verso un soggetto gerarchicamente sovraordinato all'offensore (una volta esclusa, ovviamente, la fidabilità di Dion. Hal. 2, 10, 3, almeno nella parte in cui si ascrive a Romolo la previsione della sacertà anche per la violazione della *fides* da parte del cliente: e ciò, oltre che per i silenzi di Serv. in *Verg. Aen.* 6, 609 e di Plut. *Rom.* 13, giusta la considerazione sia che non esiste una tecnica *fides clientis* [B. ALBANESE, 'Sacer esto', cit., 149 e nt. 8 s.], sia che Vediovis non può che tutelare il solo *cliens* [S. TONDO, *Il 'sacramentum'*, cit., 29 ss.; A. VON PREMERSTEIN, s.v. *clientes*, in «RE», IV, Stuttgart, 1900, 30], sia che la tesi di F. SERRAO, *Patrono e cliente*, cit., 295 ss., secondo cui la legge decemvirale avrebbe modificato il regime romuleo originario, non è seguibile in quanto postula, assai inverosimilmente, una novella, umana e determinata da ragioni politiche, di una disposizione orbitante nella sfera del sacro). Il caso è, a mio credere, emblematico quale dato contrario alla tesi che, patrocinata nei suoi più compiuti termini da R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 187 ss., 481 ss. (che estende la norma regia 'anche' a ipotesi di non punibilità a mezzo del *ius vitae ac necis*), giustifica la sacertà come previsione residuale tesa a colmare un vuoto di potere (v., *amplius*, F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., 417 ss. e, soprattutto, 423 s.; nonché E. CANTARELLA, *La sacertà*, cit., 53 ss.): sembra a me, invero, il contrario, ossia che la sacertà non sia determinata – a monte – da un vuoto di potere umano, ma determini – a valle – un vuoto di potere umano, sicché nelle ipotesi di concorrenza (come potrebbe essere quella della *verberatio* posta in essere dal sottoposto contro il sovra-ordinato) sarebbe d'uopo una 'concentrazione di giurisdizione'.

⁷⁷ Cfr., altresì, B. ALBANESE, 'Sacer esto', cit., 153 s., il quale ritiene «che l'esigenza normativa d'una invocazione dell'offeso non valga in alcun modo a confortare la conclusione della necessità di un procedimento giudiziario per l'irrogazione della sacertà. E ciò è evidente se si pone mente, come è necessario, al famoso precetto decemvirale relativo al *fur* che, pur operando di giorno (*luc*), *se telo defendit*, e la cui uccisione è lecita, per il derubato, solo se, da parte sua, 'si sia fatta invocazione': *endoplorato*; mi permetto, poi, di rinviare a C. PELLOSO, *Studi sul furto*, cit., 143 ss., per più ampie considerazioni circa la non divisibilità del perentorio assunto dell'Albanese, secondo cui sarebbe innegabile «che l'*endoplorare* del derubato di XII Tab. 8, 13 sia sostanzialmente la stessa cosa del *plorare* del *parens* percosso», di talché, se il *fur manifestus qui se telo defendit* a seguito della *ploratio* «era esposto all'uccisione immediata da parte del derubato, *ipso facto*, senza processo alcuno, nella drammaticità estrema delle circostanze», allora «sembra estremamente probabile che identico regime ricorresse nel caso del *parens verberatus*», ovviamente sempre a seguito della sua *ploratio*; sul punto v., altresì, per ulteriori rilievi, L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 24 s., 28 ss.

⁷⁸ Ossia di quel filone dottrinario che ha sostenuto (sia per l'epoca regia, sia per l'epoca almeno proto-repubblicana), da un lato, l'eventualità e l'irritualità dell'uccisione, da parte di terzi, dell'*homo sacer*; dall'altro, l'automaticità della caduta in sacertà: v., per tutti, B. ALBANESE, 'Sacer esto', cit., 157 («in nessuno dei casi si coglie alcun indizio d'un accertamento giudiziario pregiudiziale all'irrogazione della sanzione della sacertà; e soprattutto è vero, poi, che il regime attestato per il caso del *parens verberatus* ... induce fortemente [e, a mio avviso, anzi, costringe] a pensare che, in quel caso, la sacertà veniva in essere *ipso facto* e senza alcun procedimento giudiziario», sicché «nelle più antiche sue manifestazioni, la sanzione del *sacer esto* diveniva operante ed efficace in concreto già solo per il fatto che un soggetto aveva compiuto un particolare atto delittuoso, sanzionato in quel singolare modo»), 176 («l'*homo sacer* ... deve concepirsi, non come una vittima designata, ma come un uomo cui viene tolta la tutela di cui tutti gli altri godono»).

terzi senza integrazione dell'omicidio, con il sistema (primitivo) di esecuzione necessaria di tipo rituale preceduta da processo condannatorio. Si tratta, invece, di spiegare coerentemente il lemma *festino*, da un lato, e il quadro complessivamente delineato per l'età monarchica e proto-repubblicana in tema di sacertà, dall'altro: quadro che, lontano dagli esiti raggiunti dai sostenitori della tesi del sacrificio e della necessaria messa a morte, infatti, si contraddistingue per l'antitesi tra ipotesi di 'sacertà arcaica' (da accertarsi in giudizio) e, dopo il 494 a.C., ipotesi di 'sacertà plebea' (connotate, di contro, da automatismo), e che, quindi, solo in minima parte può considerarsi consentaneo al panorama offerto nel *de verborum significatione*. L'ingegnosa soluzione all'ostico problema, una volta precisati l'esclusivo riferimento *festino* alla sacertà plebea e l'impiego in senso tecnico di *populus* e di *iudicare* per significare, rispettivamente, 'assemblea centuriata' e 'giudizio criminale', si fonda sulla scissione strutturale del lemma in due parti. La prima, ove si afferma che *'homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium'* – e ciò in opposizione (come emerge dall'impiego dell'avversativa *'at'*) al *mons trans Anienem* che è detto *sacer*, invece, in virtù di un atto di *consecratio* a Giove –, farebbe riferimento all'epoca post-decemvirale; la seconda, *'neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur'* (e che, invero, continua con *'nam lege tribunicia prima cauetur «si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit»*, nonché, ulteriormente, con *'ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet'*), individuerebbe lo stadio pre-decemvirale della sacertà: insomma, una volta «lette le notizie offerteci dal lessicografo in una prospettiva storica», la, tanto interna quanto esterna, «contraddizione» sarebbe «solo apparente»⁷⁹. E in senso adesivo si è pronunciato anche taluno dei sostenitori non solo della libera e irrurale uccidibilità quale nota coesistente al regime previsto per l'*homo sacer*, ma anche della automatica caduta in sacertà tanto per le fattispecie di origine regia, quanto per i casi di età proto-repubblicana⁸⁰.

Tale suggestiva ipotesi di lettura si giustifica, come è evidente, postulando l'operatività del celeberrimo precetto decemvirale che vieta di *'ferre de capite civis'* solamente *'per maximum comitatum'* (in una con il riaffermarsi del diritto, intensificato ed esteso, alla *provocatio* e al divieto di *'hominem indemnatum interficere'*)⁸¹ anche a favore di chi avesse posto in

⁷⁹ In questi termini v. B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 134 ss. e nt. 77, 156 ss., 176 ss., 178; cfr., inoltre, ID., *Studi*, cit., 32 s., 165 e nt. 67, 168 e nt. 77.

⁸⁰ Il pensiero di Santalucia, infatti, come si accenna in corpo di testo, è seguito sul punto da L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 32 ss., 188 s. e nt. 97; ID., *Piccoli scritti*, cit., 16 ss. Secondo Garofalo, più precisamente, la sacertà poneva il trasgressore della *pax deorum* nella situazione di soggetto immediatamente uccidibile lecitamente da chiunque, benché l'uccisore successivamente potesse essere accusato di omicidio, di talché solo la dimostrazione della sacertà dell'*homo* ucciso ne avrebbe comportato, in definitiva, la non punibilità (per mancata integrazione degli estremi della *lex Numa*: ID., *Piccoli scritti*, cit., 8 ss., 18 ss.); peraltro, secondo lo studioso, non sarebbe da «escludere che l'*homo* divenuto *sacer* a causa del delitto perpetrato potesse qualche volta essere dichiarato tale in sede giudiziaria, attraverso un procedimento definibile, sulla base di una moderna terminologia, di mero accertamento, idoneo ad escludere il rischio per il terzo che lo volesse mettere a morte di doversi disculpare in un giudizio per omicidio. E proprio su questo primitivo regime della sacertà avrebbe inciso la legge delle XII Tavole richiedendo che l'eventuale uccisione dell'*homo sacer* per mano di qualsiasi consociato fosse sempre preceduta da una decisione del comizio centuriato diretta ad appurare l'effettivo compimento da parte sua di un atto comportante la sacertà» (ID., *Appunti*, cit., 37; v., altresì, ID., *Il processo edilizio*, cit., 30, nt. 85, 41, nt. 117, 49 s.).

⁸¹ Cic. *Sest.* 30, 65: *cum ... XII Tabulis sanctum esset ut neque ... liceret, neque de capite nisi comitiis centuriatis rogari* (cfr., altresì, *Sest.* 34, 73: *de capite ... indicari ... nisi comitiis centuriatis*); *rep.* 2, 36, 61: *de capite civis Romani nisi comitiis centuriatis statui nearet*; *leg.* 3, 19, 44: *tum leges praeclarissimae de duodecim tabulis tralatae duae, quarum altera ... altera de capite civis rogari nisi maximo comitiatu vetat*; *ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt*; *leg.* 3, 4, 11: *de capite civis nisi per maximum comitatum ... ne ferunt*; *Salv. gub.* 8, 5: *interfici ... indemnatum quemcunque hominem etiam duodecim tabularum decreta netuerunt* (cfr., altresì, *Aug. civ. Dei* 1, 19; *Dion. Hal.* 3, 22, 3); *Cic. rep.* 2, 31, 54: *ab omni iudicio poenaeque provocari licere indicant XII Tabulae conpluribus legibus*; cfr., altresì, *Pol.* 6, 14, 6; *Plaut. aul.* 200; *truc.* 819; *pseud.* 1232. V., con riguardo alla norma decemvirale relativa all'*homo indemnatus*, B. SANTALUCIA, *Diritto e*

processo, cit., 45 e nt. 50, il quale – in risposta alle critiche mosse da A. GUARINO, *Il dubbio contenuto pubblicistico delle XII Tavole*, in «Labeo», XXXIV, 1988, 327 e nt. 27, seguito sul punto da L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 47, nt. 7, secondo cui l'enunciato riferito da Salviano, inteso nel solo senso di 'norma contro i processi plebei', sarebbe inutile in quanto assorbito dalla norma *de capite civis* – discorre di «norma incriminatrice» (essendo vietata «l'uccisione di un cittadino senza regolare processo», nonché «un tale agire» avendo «carattere di reato»), laddove la norma *de capite civis* sarebbe, per lo studioso, una «norma sulla competenza»; più precisamente, il divieto di uccidere l'*homo indemnatus* unicamente «mirava ... a porre un freno all'attività dei tribunali rivoluzionari della plebe, che durante la prima metà del V secolo si erano più volte arrogati il diritto di perseguire con pena (anche) capitale gli esponenti della classe patrizia resisi responsabili di violazione delle *leges sacratae*, e in particolare gli ex-magistrati colpevoli di aver trasgredito ai doveri del loro ufficio, specie nell'esercizio del comando militare»; ergo, «l'autore dell'infrazione può ora essere chiamato dai tribuni a rispondere del proprio operato dinanzi al *concilium plebis* solo se l'accusa importa la comminazione di una pena diversa dalla pena di morte: se invece il fatto è punibile con pena capitale, deve necessariamente farsi luogo al processo comiziale, in cui il tribuno, al pari dei *quaestores* nei processi di loro competenza, opera in veste di inquirente e accusatore» (B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 48). Quanto alla individuazione dei destinatari e della *ratio* delle due disposizioni ora citate, credo che, a fronte della parcellizzazione operata da Santalucia (che, appunto, ritiene sì il complesso delle *leges* in parola frutto di un 'compromesso', ma identifica altresì con precisione nei soli patrizi i fautori del divieto di '*interficere hominem indemnatum*', laddove vede principalmente nei plebei i sostenitori della norma sulla competenza delle centurie), qualche ulteriore obiezione possa muoversi. Anzitutto la *lex* sull'*homo indemnatus*, nel suo stenografico tenore letterale, sembra rivolgersi – proprio perché connotata dall'assenza di un esplicito referente – a un *quivis*, ossia a tutti gli appartenenti alla *civitas*, e non solo ai tribuni, come pare credere B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 45 s., o ai magistrati *cum imperio*, come pensa G. PUGLIESE, *Diritto penale romano*, in *Guide allo studio della civiltà romana*, VI.1, Roma, 1980, 263, ovvero ai soli cittadini privati, come ritiene C. LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort*, cit., 56 s.; EAD., *La peine de mort au quotidien*, in *La mort au quotidien dans le monde romain. Actes du colloque organisé par l'Université de Paris IV (Paris-Sorbon, 7-9 octobre 1993)*, Paris, 1995, 23 ss. (così, persuasivamente, E. TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*', cit., 210 ss., sulla scorta di L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 49 ss., 54 ss.; ID., *Appunti*, cit., 34); inoltre, il riferimento, in negativo, alla *damnatio* suggerisce che lo scopo della norma in parola sia – più che l'abolizione in particolare dei tribunali rivoluzionari – il divieto di messa a morte senza un 'previo processo' culminante in una 'sentenza di condanna' (ossia, fondamentalmente, *in primis* il divieto di messa a morte da parte di un magistrato, giusta l'esercizio di *coercitio* e in virtù di un provvedimento non 'giudiziale', ma di tipo 'amministrativo'); di poi, se è vero che la *lex de capite civis* è effettivamente qualificabile in termini di 'norma sulla competenza', altrettanto vero è che essa, proprio in quanto tale, e atteso che non è affatto concepita in termini di 'principio generale', ma è formulata solo nel senso di escludere ogni altra assemblea giudicante per le *res capitales*, imponendo esplicitamente agli eventuali roganti di '*ferre de capite civis*' solo ai comizi centuriati (e non a quelli curiati, e non ai concili plebei), senza la coesistente norma sull'*homo indemnatus* non sarebbe, di per sé, idonea a vietare l'uccidibilità del cittadino a seguito di atto diverso dalla sentenza di condanna (in quanto tale *lex*, se intesa alla lettera, né vieta *toto coelo* la 'messa a morte di un cittadino in forza di un provvedimento giudiziale non condannatorio', né attribuisce alle centurie competenza esclusiva in materia capitale; essa impone solo, per l'ipotesi particolare in cui si proponga ad una assemblea la pena capitale, di *ferre* al *comitatus maximus*, e non ad altre assemblee). Le due norme, insomma, vanno lette insieme e considerate come un 'micro-sistema' (in cui, da un lato, si proibiscono provvedimenti di condanna capitale non-giudiziali; dall'altro, si proibiscono provvedimenti giudiziari di condanna capitale non emessi dall'assemblea centuriata). Ergo, l'ulteriore norma decemvirale, sempre da inserire nel 'micro-sistema' poc'anzi menzionato, concernente la *provocatio ad populum* (Cic. *rep.* 2, 31, 54), configura un istituto che risulta, rispetto al regime pregresso, dotato di ben più intensa efficacia, e non solo perché, come vuole L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 13 s., 49, la *lex Valeria* del 509 a.C., *imperfecta* e filopatrizia, contemplava la *provocatio* solo avverso i supremi magistrati *cum imperio* (cfr., per le fonti, D. 1, 2, 2, 16; Cic. *rep.* 2, 32, 53 e 55; Cic. *acad. pr.* 2, 5, 13; Liv. 2, 8, 2; Val. Max. 4, 1, 1; Plut. *Publ.* 11; Flor. 1, 9, 4; Dion. Hal. 5, 19, 4; 5, 70, 2; 6, 58, 2; 7, 41, 1; 7, 52, 1-2; in letteratura, v. l'ampia e accurata panoramica dottrinale stilata da E. TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*', cit., 39 ss., con persuasive note a favore della storicità della *lex* in parola; v., inoltre, C. VENTURINI, *Variazioni in tema di 'provocatio ad populum'*, in «Index», XXXVII, 2009, 69 ss.). Vero è, infatti, che, da un lato, a fronte della norma sull'*homo indemnatus*, la *provocatio* si atteggia a mezzo di opposizione contro atti magistratuali posti in essere per 'difetto di potere' (laddove in precedenza, a quanto credo, il potere magistratuale, di mettere a morte esisteva, ma era paralizzabile); dall'altro, in forza della norma *de capite civis*, si può rivolgere al solo comizio centuriato (laddove in precedenza erano competenti, di regola, le curie). Certo, se si confrontano la *lex Valeria* e il precetto decemvirale sulla *provocatio*, poco muta solo da un punto di vista 'pratico' («non essendo pensabile la rinuncia dell'interessato ad

essere un contegno illecito fonte di sacertà (vuoi in spregio di una delle leggi regie, vuoi in violazione della persona dei tribuni della plebe): come si è inteso puntualizzare, infatti, «in progresso di tempo, verosimilmente in dipendenza del nuovo quadro normativo in materia di repressione criminale introdotto dalle XII Tavole, l'uccisore dell'*homo sacer* avrebbe ... evitato di rispondere del reato ... imputabile, proprio in base alle XII Tavole, a chi procurasse la morte dell'*homo indemnatus* solo se avesse agito in esito a una pronuncia dichiarativa della sacertà emessa dal popolo radunato nel comizio centuriato, organo cittadino divenuto, ancora grazie alle XII Tavole, titolare in via esclusiva della prerogativa di decidere *de capite civis*»⁸².

5. *Le novelle decemvirali in tema di 'iudicia populi' e l'accertamento comiziale della sacertà.*

L'interpretazione di Fest. s.v. *Sacer mons* esposta nel pregresso paragrafo suscita, a mio modo di vedere, qualche riserva. Vero è che, se tale e tanto ampio fosse stato l'impatto esercitato dall'introduzione del 'micro-sistema' criminale – fondato sul divieto di *interficere* l'*homo indemnatus*, sulla norma della competenza circa le cause capitali, sul pressoché universale diritto civico alla *provocatio* – sul pregresso stato normativo (soprattutto in tema di sacertà), allora, a riprova di siffatta novella, sarebbe d'uopo rinvenire, nelle fonti attestanti per l'epoca immediatamente successiva i casi di applicazione della disciplina duodecimitabulare, una configurazione siffatta: 1. inesistenza di processi *de capite civis*

un diritto suscettibile di sottrarlo ad un non lieto destino», anche in epoca precedente al 451-450 a.C.: C. VENTURINI, *Variazioni*, cit., 83), mentre, almeno al livello di ideologia, il divario tra i due provvedimenti si mostra assai notevole: una cosa è prevedere che i magistrati non possano mettere a morte se alla minaccia di esecuzione il cittadino fa formale opposizione ricorrendo al popolo, come sembrano lasciar intendere sia Pomponio (D. 1, 2, 2, 16: *lege lata factum est ut ab eis provocatio esset neque possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*), sia Cicerone (Cic. rep. 2, 31, 53: *ne quis magistratus civem Romanum aduersus pronocationem necaret neque uerberaret*), i quali subordinano alla formale opposizione del *civis* il divieto di metterlo a morte, l'uno con il *neque* (che connette consequenzialmente il 'posse' della messa a morte, quale *posterius*, all'esse' previo della *provocatio*, quale *prius*), l'altro con l'*aduersus* (che rimarca come il divieto non sia assoluto ma relativo); un'altra è stabilire che il magistrato non abbia affatto, né sul piano della *coercitio*, né sul piano della *iudicatio*, il potere di mettere a morte il cittadino, come emerge da Salv. gub. 8, 5 (*interfici ... indemnatum quemcunque hominem etiam duodecim tabularum decreta uetuerunt*), da Cic. rep. 2, 31, 54 (*ab omni iudicio poenaeque pronocari licere indicant XII Tabulae compluribus legibus*), nonché da Cic. Sest. 34, 73 (*de capite ... indicari ... nisi comitiis centuriatis*). Nel primo caso non si riduce sostanzialmente il potere coercitivo capitale (che è esistente a monte, ma sterilizzabile a valle con la *provocatio*); nel secondo si determina un'effettiva riduzione del potere coercitivo, decurtandolo del diritto di mettere a morte (inesistenza del potere, a monte, che è denunciata a valle a mezzo della *provocatio*). Insomma, dalle fonti testé citate mi pare lecito ricostruire un sistema pre-decemvirale *de capite civis* tale per cui, da un lato, espressamente si prevede il divieto, rivolto alla sola magistratura suprema della *civitas*, di metter a morte (ossia *animadvertere* o *ius dicere* secondo la duplice testimonianza pomponiana) il *quivis de populo* 'provocante', tanto patrizio, quanto plebeo (cfr., altresì, Cic. leg. 3, 3, 6), in una con la competenza del popolo a giudicare, con un proprio *iusus*, intorno al *caput civis Romani* (competenza affermatasi già in età regia e, per di più, non necessariamente solo come effetto consequenziale del ricorso contro provvedimenti magistratuali); dall'altro, si configura il diritto universale di *provocare ad populum*, più che contro atti posti in essere in difetto di potere, contro un uso ritenuto arbitrario del potere coercitivo consolare. Un sistema, quest'ultimo, seppur formalmente a garanzia di tutti i componenti della *civitas*, plebei compresi, essenzialmente 'filo-patrizio', come attesterebbero, direttamente, il caso del 473 a.C. di Volerone di cui a Liv. 2, 55, 4-11 (che ben può intendersi come esempio di difficoltà per il plebeo di paralizzare l'atto coercitivo magistratuale) e, indirettamente, l'episodio di Bruto come tradito dalla versione di Liv. 2, 5, 5-8; Dion. Hal. 5, 8-13; Val. Max 5, 8, 1 (caso che può interpretarsi come prima grave frattura, deprecabile per il patriziato stesso, della prassi di giudizi popolari): cfr., a titolo puramente esemplificativo, G. CRIFÒ, *Alcune osservazioni in tema di 'provocatio ad populum'*, in «SDHI», XXIX, 1963, 290; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 177, 182 s.

⁸² Così L. GAROFALO, *Piccoli scritti*, cit., 17 s.; ID., *Appunti*, cit., 79, 189; ID., *Il processo edilizio*, cit., 45 ss.; v., altresì, B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 134 ss.; R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 498 ss.; in senso analogo v., altresì, L. PEPPE, *Note minime*, cit., 431.

celebrati *apud plebem*; 2. radicamento esclusivo presso i comizi centuriati dei processi comportanti il supplizio capitale; 3. inesistenza di messa a morte immediata per caduta in sacertà; 4. esistenza di processi centuriati di accertamento della sacertà.

A me pare che, ai fini della verifica della bontà della tesi appena sopra esposta, le prime due condizioni ben possano dirsi soddisfatte compiutamente, atteso che – una volta esclusi dal novero dei processi qui rilevanti quelli edilizi – le fonti registrano, prendendosi paradigmaticamente a campione i due secoli successivi al biennio fondamentale 451-450 a.C., processi tribunizi instaurati *apud plebem* solo per multe⁸³, nonché processi questori e tribunizi *de capite civis* radicati unicamente *apud populum*⁸⁴; e ciò, ad onor del vero, fatta una

⁸³ Cfr. i processi tribunizi per multa (di indole politica e riconducibili latamente ad ‘offese alla plebe’ rappresentate, in concreto, o da *mala gestio* del comando militare, o da comportamenti sconvenienti dinanzi al nemico): contro Postumio Albino e Quinzio Peno del 423 a.C. (Liv. 4, 40, 4; 4, 41, 10-11); contro Sempronio Atratino del 420 a.C. (Liv. 4, 40, 6-10; per il più incerto processo del 422 a.C. v. Liv. 4, 42, 3-9; 4, 40, 6-9); contro Virginio Tricosto e Sergio Fidenate del 401 a.C. (Liv. 5, 11, 4 - 5, 12, 1); contro Furio Camillo del 391 a.C. (Liv. 5, 32, 8-9; Dion. Hal. 13, 5, 1; Diod. 14, 117, 6; Val. Max. 5, 3, 2 a; Plut. *Cam.* 12-13; App. *Ital.* 8, 2; ma v., altresì, Plin. *nat. hist.* 34, 7, 13, che fa propendere per un giudizio centuriato di iniziativa questoria); v., inoltre, il processo contro i tribuni Aulo Virginio e Quinto Pomponio del 393 a.C. per ostruzionismo, mediante impiego di *intercessio*, ad attività conciliare plebea (Liv. 5, 29, 6-7); e quello contro Lucio Postumio Megello del 290 a.C. per uso indebito dei soldati per scopi privati (Liv. *perioch.* 11; Dion. Hal. *exerpt.* 17-18, 4, 5; Dio Cass. 8, 36, 32). A prescindere dall’episodio, difficilmente interpretabile, dell’incarcerazione di Appio Claudio avvenuta nel 310 a.C. per violazione della *lex Aemilia* (Liv. 9, 33, 4 - 9, 34, 26), non espressamente indicata è la pena per i seguenti processi tribunizi (sempre tesi, tendenzialmente, a reprimere reati d’indole politica): il processo del 442 a.C. contro Menenio Agrippa Lanato, Tito Clelio Siculo, Ebuizio Elva, *tribuni ad coloniam Ardeam deducendam* (Liv. 4, 11, 5-7); quello contro Quinto Fabio Ambusto del 389 a.C. (Liv. 6, 1, 6-7); quello contro Lucio Manlio Imperioso del 362 a.C. (Cic. *off.* 3, 31, 112; Liv. 7, 4-5; Sen. *benef.* 3, 37, 4; Val. Max. 5, 4, 3 [?] e 6, 9, 1; App. *Sam.* 2; Auct. *vir. ill.* 28, 1-2); quello contro Lucio Postumio Megello del 293 a.C. (Liv. 10, 46, 16; ma v., inoltre, Liv. 10, 37, 7). Quanto a tali processi (che, comunque, non sono mai esplicitamente qualificati come ‘capitali’), fermo restando un *non liquet* insormontabile circa il caso di Lucio Manlio Imperioso, e un *non liquet* assai ostico da superare circa il caso di Lucio Postumio Megello, è lecito escludere – in via generale – il loro essere *de capite civis*, ora attesa la riconduzione della fattispecie imputata alla cattiva gestione del comando militare, comunemente sanzionata con multa (come per Quinto Fabio Ambusto), ora attese le notizie forniteci sulle sorti successive del condannato (come per Menenio Agrippa Lanato): cfr., *amplius*, B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 168 ss.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 88 s.; v., inoltre, il processo del 436 a.C. contro Minucio (Liv. 4, 21, 3-4; 4, 13, 8-9), nonché quello contro i *triumviri nocturni* del 240 a.C. (Val. Max. 8, 1 *damn* 5), per cui non emergono con chiarezza né la pena, né l’assemblea. Contro tale tesi non sembrano vincenti le osservazioni – messe a punto sulla scorta di F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², I, Napoli, 1972, 367 ss. e di F. SERRAO, *Lotte per la terra*, cit., 85 s. – di R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 113 ss., 117 ss., che ha sostenuto anche l’esistenza di processi ‘capitali’ *apud plebem* dopo il 451 a.C., in quanto fondate ora su illazioni, ora su erronea indicazione dell’assemblea competente: nel silenzio delle fonti, nulla permette, infatti, di qualificare come capitali i processi contro Ambusto e Imperioso (ed anzi il primo, per analogia, è assai verisimilmente multaticio); del pari, alla luce di Dion. Hal. 16, 4, 2-3, non è processo plebeo capitale quello contro Letorio Mergo; così come Servilio Ahala nel 437-436 a.C. (v. Cic. *dom.* 32, 86; *rep.* 1, 3, 6; Liv. 4, 16, 5; 4, 21, 3-4; Val. Max. 5, 3, 2 g) non può pacificamente essere considerato un accusato *apud plebem de capite*, ché, anzi, il suo processo venne celebrato dinanzi le centurie, se si presta fede a una plausibile ricostruzione dei fatti (1. uccisione di Sp. Melio da parte di Servilio Ahala; 2. processo comiziale per omicidio; 3. esilio volontario di Ahala prima della sentenza; 4. *rogatio de bonis Abalae publicandis* dell’omonimo tribuno Sp. Melio: R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 393 ss.; v., inoltre, *infra*, § 6).

⁸⁴ Cfr., per i processi questori *de capite*, quello contro Camillo per sacrilegio dell’anno 391 a.C. (oltre a Plin. *nat. hist.* 34, 7, 13, v. Cic. *dom.* 32, 86; Flor. 1, 22, 4; Eutr. 1, 20; per l’altra versione, v. L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 73, nt. 1), nonché quello contro Quinto Trogo, successivo al 242 a.C., per un crimine imprecisato (Varr. *ling.* 6, 90-92). V., inoltre, per la repressione di crimini comuni, il processo tribunizio, forse del 326 a.C., contro un creditore violento (stando a Dion. Hal. 16, 5) e il processo tribunizio per stupro tentato, contro Letorio Mergo, databile intorno alla fine del quarto secolo a.C. (Dion. Hal. 16, 4, 2-3; Val. Max. 6, 1, 11); per la repressione di crimini politici, il processo tribunizio contro Spurio Oppio e Marco Claudio del 449 a.C. (Liv. 3, 56-58; Dion. Hal. 11, 46); il processo per omicidio contro Servilio Ahala tra il 437 e il 436 a.C. (Cic. *dom.* 32, 86; *rep.* 1, 3, 6; Liv. 4, 21, 3-4; Val. Max. 5, 3, 2 g; ma v. la strana collocazione del

sola e ben giustificabile eccezione collocata temporalmente nell'anno immediatamente successivo alla durata in carica della magistratura straordinaria del decemvirato legislativo)⁸⁵.

Più arduo, invece, considerare realizzate anche le ulteriori due condizioni. Con riguardo alla terza, infatti, v'è da rilevare quanto segue. Da un lato, nelle fonti non poche conferme di uccisione immediata senza processo – ed entro un quadro che non permette affatto di concepire la 'decretazione' della morte come illegittima – sono relazionabili a fattispecie implicanti ancora la diretta caduta in sacertà (nello specifico, la lesione della persona del tribuno)⁸⁶. Dall'altro, la stessa previsione della *lex Valeria Horatia de provocatione* – che, a mente del suo tenore letterale, riconosce come *ius fasque* l'uccisione di chi crei magistrature *sine provocatione*, nulla suggerendo la necessità della previa declaratoria giudiziale di sacertà – non può che considerarsi 'sospettamente' in conflitto reale con quelle disposizioni decemvirali poc'anzi richiamate (una volta interpretate queste ultime, come è ovvio, nel senso di una loro copertura anche a favore dell'*homo sacer*)⁸⁷. Dall'altro ancora, la messa a morte, nell'anno 439 a.C., di Spurio Melio da parte di Servilio Ahala (processato *ex post* dinanzi le centurie), parrebbe attestare come le XII Tavole non abbiano inciso direttamente sul regime di quella *lex Valeria* del 509 a.C. volta a perseguire, nel modo più efficace (ossia a mezzo della *sacratio capitis et bonorum*), τὸν βουλόμενον τυραννεῖν⁸⁸.

processo operata da B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 170, nt. 82, e poi, diversamente, in ID., *Altri studi*, 155 s. e nt. 76); il processo tribunizio contro Manlio Capitolino per *adfectatio regni* integrante *perduellio* del 384 a.C. (secondo Liv. 6, 19, 5 ss.; ma v. Liv. 6, 20, 12, che cita anche la tradizione del processo duumvirale; Diod. 15, 35, 3 che potrebbe far pensare a una morte senza processo; nonché Plut. *Cam.* 36 per un processo dei tribuni con potestà consolare; su ciò v., *infra*, § 6); processo tribunizio capitale e convertito in multaticio contro Appio Claudio Pulcro del 248 a.C. (Pol. 1, 52, 2-3; Cic. *nat. deor.* 2, 3, 7; *div.* 1, 16, 29; 2, 8, 20; 2, 33, 71; Liv. *perioch.* 19; Val. Max. 8, 1 *absol.* 4; Suet. *Tib.* 2, 2; Flor. 2, 2, 29; Eutr. 2, 26, 1; Serv. *in Verg. Aen.* 6, 198; Schol. Bob. 27 [Hildebrandt]). Per il periodo qui preso in esame, rimanendo imprecisata la sede del giudizio, rimane da ricordare il processo per uccisione di un bue domestico (della fine del quarto secolo a.C.) di cui ci danno notizia Plin. *nat. hist.* 8, 70, 180; Val. Max. 8, 1 *damn.* 8; Varr. *rust.* 2, 5, 4; Colum. 6 pr.-7 (v., sul caso, F. BELLANDI, *Il bue e il ragazzino [ovvero gli scherzi del 'mos maiorum']*. A proposito di Val. Max. 8, 1 'damn.' 8 e di Plin. 'nat. hist.' 8, 70, 180, in «Athenaeum», XCVI, 2008, 347 ss.).

⁸⁵ Si tratta del caso di Appio Claudio del 449 a.C. Esso, tuttavia, si segnala per la sua unicità: tanto l'irritualità della procedura *apud plebem* (come ha messo in luce B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 170, nt. 82; v., altresì, ID., *Altri studi*, cit., 136 e nt. 76, 166 e nt. 8), quanto l'inefficacia della *provocatio* (come ha evidenziato L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 56), si spiegano alla luce del fatto che l'accusato è un '*legum expert et civilis et humani foederis*', cui non vanno applicate le normali garanzie di cui godono i *cives* (Liv. 3, 56, 8 e 3, 57, 1): ossia, *de facto*, un *homo* pressoché parificabile a un *sacer*.

⁸⁶ Cfr. Dio Cass. 53, 17, 9 (ove si enuncia il principio generale di ἄκριτον ... ὡς καὶ ἐναγῆ ἀπολλύναι' e, entro il contesto dei fatti del 27 a.C., lo si allaccia genericamente ai 'passati tempi fiorenti' della repubblica); Liv. *perioch.* 59 e Plin. *nat. hist.* 7, 44, 143 (ove si attesta, per l'anno 131 a.C., il caso di un tribuno che decreta l'uccisione immediata di un cittadino); Auct. *vir. ill.* 66, 8-9 (che testimonia, per l'anno 91 a.C., la minaccia di una deiezione dalla rupe); Vell. 2, 24, 2 (che, ancora una volta, discorre, per l'anno 83 a.C., di un decreto tribunizio di immediata messa a morte).

⁸⁷ Liv. 3, 55, 4-5: *qui creasset, eum ius fasque esset occidi, neue ea caedes capitalis noxae haberetur*. La immediatezza della sacertà è stata giustificata in questi termini: «è evidente che quando era lo stesso stato a stabilire, con propria legge, la sacertà immediata del reo non vi era alcuna necessità di istituire un processo a carico del trasgressore» (B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 154). Tale argomento (a parte il fatto che contrasta, in termini di coerenza interna, con l'ulteriore assunto della ricostruzione operata dallo studioso secondo cui i casi di sacertà arcaica previsti dalle *leges regiae* avrebbero comportato comunque la necessità di un giudizio) non persuade: così sostenendo, infatti, non viene risolto il problema del reale conflitto tra norme che si verrebbe a creare ritenendo applicabile all'*homo sacer* la disciplina decemvirale *de capite civis* e sull'*homo indemnatus*; inoltre si lascia impregiudicato il problema della convivenza, anche dopo il 451 a.C., di due tipi di sacertà, l'una automatica e l'altra giudiziale.

⁸⁸ Plut. *Publ.* 12: ἔγραψε γὰρ νόμον ἄνευ κρίσεως κτείνειν διδόντα τὸν βουλόμενον τυραννεῖν; Liv. 2, 8, 2: *sacrandoque cum bonis capite eius*. Cfr. sull'episodio (Cic. *dom.* 32, 86; *rep.* 1, 3, 6; Liv. 4, 21, 3-4; 4, 14, 4-7; Val. Max. 5, 3, 2 g), ampiamente, R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 393 ss., nonché 503 s. (ove si discorre, tuttavia, di un processo plebeo successivo).

Con riguardo alla quarta, ritengo quantomeno prudente puntualizzare come i (presunti) processi cd. di sacertà non trovino riscontri sufficientemente diffusi e fondamento adeguatamente saldo nelle fonti. *In primis*, per ragioni di opportunità, nonché in virtù della possibilità di una sussunzione contestualmente almeno duplice dei fatti, il *iudicium* contro Manlio Capitolino deve essere stato instaurato dinanzi le centurie solo a titolo di aspirazione al regno configurante la più blanda ipotesi di *perduellio*, crimine primariamente contro l'ordine della *civitas* i cui casi, di regola, vengono giudicati dai tribunali ordinari e sanzionati con la *deiectio e saxo* (laddove le ipotesi di flagranza vengono represses, *sine iudicio*, dai *duumviri* con il *supplicium more maiorum* della *suspensio* e della successiva *verberatio*): e ciò a voler prestare fede, in senso coesivo, alle due principali versioni tradite, che, peraltro, giammai descrivono formalmente e testualmente in termini di sacertà la condizione in cui, prima e dopo il processo, versa Manlio, ma al più qualificano, seppur anacronisticamente, lo stesso come *hostis publicus*⁸⁹. In altre parole, il giudizio comiziale celebrato contro Manlio Capitolino, più che come processo promosso dai tribuni per l'accertamento in capo all'accusato dello *status* di *sacer* in forza della violazione della *lex Valeria* del 509 a.C., ben può essere concepito altrimenti, vale a dire in termini di processo messo in moto per la repressione di fatti criminosi non integranti, *in toto*, gli estremi dell'illecito scolpito nella legge testé richiamata: quest'ultima, infatti, verisimilmente contempla una fattispecie 'complessa' i cui elementi costitutivi comprendono, ma non esauriscono, quelli di per sé soli sufficienti a configurare autonome (e meno gravi) figure in essa necessariamente assorbite, per le quali viene esclusa l'immediata uccidibilità *sine iudicio*. E, allo stato della nostre conoscenze, è più che mai plausibile il ritenere che nell'anno 384 a.C. la *dictio diei* abbia avuto luogo nei confronti di Manlio proprio, e solo, a titolo di *perduellio*⁹⁰. *In secundis*, le imputazioni ascritte a Marco Postumio (212 a.C.), a Claudio Pulcro

⁸⁹ Cfr., sulle tipologie di processo e sulle forme di pena previste per la *perduellio*, D. BRIQUEL, *Sur le mode d'exécution en cas de parricide et en cas de 'perduellio'*, in «MEFRA», XCII, 1980, 97 ss.; EAD., *Formes de mise à mort dans la Rome primitive. Quelques remarques sur une approche comparative du problème*, in *Du châtement dans la Cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma, 1984, 225 ss. (che riconnette giustamente il *supplicium more maiorum* alle ipotesi di flagranza di illecito); E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., 258 (che, contraria a una netta distinzione concettuale e terminologica, nonché al livello di pena, tra *proditio* e *perduellio*, per entrambi i *crimina* vede nella *deiectio* il supplizio capitale applicabile per le plurime ipotesi di 'tradimento'); B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 11, 78, 152 ss., e ntt. 23 ss.; ID., *Diritto e processo*, cit., 14, 22 ss., 54, 76, 78 (che propone una distinzione, quanto a pena, tra *proditio* e *perduellio* [il che, anche a mente dei rilievi di E. Cantarella, non pare sufficientemente suffragato dalle fonti], nonché, quanto a pena e giudizio, tra *perduellio* flagrante e non flagrante [il che pare corrispondere a ciò che emerge in punto di diversificazione del processo duumvirale da quello comiziale]). La implausibilità della tesi secondo cui dal processo duumvirale discenderebbe la sacertà (W. BLAKE TYRRELL, *The 'Duumviri' in the Trial of Horatius, Manlius and Rabirius*, in «ZSS», XCI, 1974, 107 ss., 122 ss.) è condivisa sia da R. FIORI, *'Homo sacer'*, cit., 405, sia da B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 153, nt. 23.

⁹⁰ Che il processo tribunizio del 384 a.C. contro Manlio Capitolino fosse di sacertà ha sostenuto R. FIORI, *'Homo sacer'*, cit., 379 s., 396 ss., 502 (per le fonti v., principalmente, Liv. 6, 19, 5 ss.; 6, 20, 12; Diod. 15, 35, 3; Plut. *Cam.* 36; Gell. 17, 21, 24; Dion. Hal. 14, 4, 1; Zon. 7, 23). Livio riporta la tradizione secondo cui i senatori – a seguito dell'insuccesso della strategia, tesa ad eliminare il patrizio Manlio schieratosi apertamente e perniciosamente a favore della plebe, fondata sulla nomina di un dittatore – pianificano il da farsi, tra l'altro 'auspicando', e invano, l'avvento risolutore contro il 'nemico pubblico' di un novello Servilio Ahala; alcuni chiedono, senza successo, un *S.C.* '*ne quid res publica detrimenti capiat*'; i tribuni della plebe (o forse i *tribuni militum*, secondo Plutarco) propongono l'instaurazione di un processo comiziale che, poi, si celebra e si conclude o – stando a Gellio, che riprende Varrone, nonché a Livio e a Dionigi – con la 'condanna alla *deiectio*' (il che ben può coordinarsi armoniosamente con ipotesi di *proditio* o di *perduellio*: E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., 258), o – stando a Cornelio Nepote citato da Gellio – alla *verberatio usque ad necem* (il che sarebbe più consentaneo, se non a una pena domestica, a un procedimento duumvirale: B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 78). Prestandosi fede ad altra versione, sempre riferita da Livio, i *duumviri* cd. *perduellionis* (che, in base alle persuasive ricostruzioni di B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 48, possono per certo essere qualificati come magistrati atti a «proclamare la responsabilità dell'imputato nel caso di delitto flagrante e metterlo

e a Sempronio Gracco (169 a.C.), nonché ad Annio Lusco (133 a.C.), non sono invocabili quali prove inequivocabili dell'esistenza di processi di accertamento dello *status* di *sacer*, in quanto la connessione automatica tra 'lesione (non fisica) dei tribuni della plebe' (ad esempio nei casi di *interfatio* avverso l'esercizio del *ius agendi cum plebe* o di inottemperamento all'*intercessio*) e 'caduta in sacertà' dell'offensore è anzitutto il risultato di una erronea concezione, pur diffusa anche tra gli antichi, dell'essenza delle *leges sacratae* (che sono solo

immediatamente a morte») avrebbero condannato Manlio, mentre, secondo Diodoro, Manlio sarebbe stato ucciso 'senza giudizio'; notizia, quest'ultima, che – a mio credere – non è impossibile connettere vuoi con la convinzione, opposta a quella di Varrone, Livio, Cornelio Nepote, Dionigi, Plutarco, che la posizione senatoria del *S.C.* cd. *ultimum* avesse sortito effetti, vuoi con la versione del 'procedimento duumvirale', il quale, appunto, è connotato dall'essere *sine iudicio*; o, comunque, notizia che mi pare arduo congiungere, come fa invece R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 402 ss., alla «proposta di molti senatori di incaricare un nuovo Servilio Ahala di uccidere Manlio *sine iudicio*», in quanto, in effetti, non si tratta di una 'proposta', ma solo di un 'desiderio' o di una 'speranza' che, aleggiando con insistenza nell'aria, esprimeva sì tutta l'avversione patrizia per il filo-plebeo, ma non in termini di seria risoluzione (*vociferantur ... opus esse*). Ora, se è vero che la *perduellio* è figura criminosa assai magmatica la cui storia si intreccia indissolubilmente, al livello processuale, con quella dei *quaestores*, con quella dei *duumviri*, nonché – da ultimo – con quella dei *tribuni*, altrettanto vero è che, proprio in relazione a questi ultimi 'magistrati', essa – attraverso un'interpretazione di tipo estensivo dell'abuso di ufficio, se non anche a mezzo di vera e propria analogia – venne consistentemente impiegata come '*genus*' volto a ricomprendere una serie davvero ampissima di figure che, andando dall'usurpazione e dal cattivo uso del potere politico, alla cattiva gestione del comando militare, nonché alla violazione delle prerogative plebee, erano accomunate dalla lesione delle 'libertà cittadine' (J. BLEICKEN, *Das Volkstribunat der klassischen Republik. Studien zu seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr.*², München, 1968, 125; C.H. BRECHT, 'Perduellio'. *Eine Studie zu ihrer begrifflichen Abgrenzung zum römischen Strafrecht-bis zum Ausgang der Republik*, München, 1938, 190 ss.; L. THOMMEN, *Das Volkstribunat der späten römischen Republik*, Stuttgart, 1989, 150 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 80). È pacifico, inoltre, che le ipotesi di '*perduellio* non flagrante' venissero giudicate dai tribunali ordinari e non, invece, dai *duumviri* (B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 47, 152, 169), laddove da Plut. *Publ.* 12 e da Liv. 2, 8, 2 emerge un dato preciso: la *lex Valeria* del 509 a.C. prevedeva la caduta in sacertà immediata (e, quindi, la immediata uccidibilità) per chi avesse aspirato al regno. Ciò detto, credo essere palese come sia il concetto sfumato di *perduellio*, ricomprensivo di una serie davvero ragguardevole di fattispecie concrete, talune delle quali con assonanze manifeste con l'illecito valerio di 'aspirazione a τὸ πᾶν νέειν', sia quest'ultima ipotesi criminosa lasciassero ampio spazio all'interpretazione dei fatti e, quindi, ampio margine di scelta quanto al tipo di crimine da considerarsi integrato, con sussunzione della fattispecie concreta ora entro l'una, ora entro l'altra figura: e ciò in quanto non doveva essere affatto né netto né immediato ascrivere una certa condotta, comunque illecita, a titolo di *perduellio* (perseguitabile ordinariamente in giudizio), o a titolo di aspirazione al regno implicante sacertà (reprimibile da chiunque *sine iudicio*). Se l'una tradizione configura il processo contro Manlio in termini di 'giudizio capitale centuriato', mentre l'altra tradizione ritiene che egli sia stato condannato dai *duumviri*, non penso che vi siano ostacoli insormontabili a considerare le due versioni della medesima vicenda come non contrastanti circa il titolo dell'illecito imputato, ossia la *perduellio* (laddove sarebbe solo circa l'esistenza, o meno, della flagranza che tali due ricostruzioni della vicenda si differenzierebbero): insomma, nonostante i fatti contestati, data la struttura delle due figure di aspirazione al regno (quella della *lex Valeria* del 509 a.C., giusta le pesantissime conseguenze contemplate, assai plausibilmente tale da 'assorbire' gli elementi costitutivi di quella, pur autonoma, meno grave reprimibile solo dopo regolare processo), fossero, tendenzialmente e in teoria, idonei a essere qualificati in entrambi i modi (come si può ricavare dalla già menzionata speranza, manifestata da molti senatori, del ritorno di un 'giustiziere' come Ahala), si era optato in concreto per l'iscrizione a Manlio di una semplice *perduellio*. Il che, se non erro, trova conferma ulteriore proprio nella non univoca versione del processo comiziale del 486-485 a.C. contro Spurio Cassio, atteso che il 'fatto' della tentata *occupatio regni* (Cic. *rep.* 2, 35, 60: *Sp. Cassium de occupando regno molientem ... quaestor accusavit*) è qualificato in termini giuridici di 'crimine' di *perduellio*, ed è a questo e solo a questo titolo che viene radicato formalmente il *iudicium* (Liv. 2, 41, 11: *a quaestoribus ... diem dictam perduellionis*; cfr., altresì, Liv. 43, 16, 12, e Gell. 6, 9, 9), benché fosse possibile anche una messa a morte immediata in base alla *lex Valeria* del 509 a.C.: così, espressamente, A.W. ZUMPT, *Das Criminalrecht der Römischen Republik*, I,2, Berlin, 1865, 289, nonché, implicitamente, B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 47 (v., inoltre, ID., *Diritto e processo*, cit., 84 e nt. 48, ove si precisa che il processo popolare si promuove con una *diem dictio* in cui il magistrato intima la comparizione dell'accusato a una certa data «specificando l'imputazione e la pena che intende proporre»); cfr., altresì, L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 72 s., 76 s., 180 (con ampi rimandi alla letteratura precedente); e, inoltre, v. E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., 121 ss.

‘provvedimenti plebei giurati’ e non, invece, provvedimenti necessariamente contraddistinti da disposizioni contemplanti il ‘*sacer esto*’ per l’ipotesi della commissione della condotta vietata)⁹¹; inoltre v’è da mettere in luce come i tre casi testé menzionati non possano

⁹¹ Per la ‘sacro-santità’ dei tribuni e la natura delle *leges sacratae* v., anzitutto, Cic. *leg.* 3, 3, 9 (*Plebes quos pro se contra vim auxilii ergo decem creassit, ei tribuni eius sunt, quodque ii prohibessint quodque plebem rogassint, ratum esto; sanctique sunt neue plebem orbam tribunis relinquonto*), da coordinare con Fest. s.v. *Sacratae leges* (Lindsay 422: *Sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui[c]quid aduersus eas fecerit, sacer alicui deorum sicut familia pecuniaque. Sunt qui esse dicant sacratas, quas plebes iurata in monte Sacro sciuerit*), Paul.-Fest. s.v. *Sacratae leges* (Lindsay 423: *Sacratae leges dicebantur, quibus sanctum erat, ut, si quis aduersus eas fecisset, sacer alicui deorum esset cum familia pecuniaque*), Fest. s.v. *Sacrosanctum* (Lindsay 422: *Sacrosanctum dicitur, quod iure iurando interposito est institutum si quis id uiolasset, ut morte poenas penderet. Cuius generis sunt tribuni plebis aedilesque eiusdem ordinis; quod adfirmat M. Cato in ea, quam scripsit, aedilis plebis sacrosanctos esse*), nonché con Paul.-Fest. s.v. *Sacrosanctum* (Lindsay 423: *Sacrosanctum dicebatur, quod iureiurando interposito erat institutum, ut, si quis id uiolasset, morte poenas penderet*); v., inoltre, Liv. 3, 55, 8-10 (*Hac lege iuris interpretes negant quemquam sacrosanctum esse, sed eum qui eorum cuiquam nocuerit sacrum sanciri*; 9. *itaque aedilem prendi ducique a maioribus magistratibus, quod etsi non iure fiat - noceri enim ei qui hac lege non liceat -, tamen argumentum esse non haberi pro sacrosancto aedilem*; 10. *tribunos uetere iure iurando plebis, cum primum eam potestatem creauit, sacrosanctos esse*), e Cic. *Balb.* 14, 33 (*sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis*). In tema – oltre a F. SINI, *Interpretazioni giurisprudenziali in tema di inviolabilità tribunizia (a proposito di Liv. 3,55,6-12)*, in «*Jus Antiquum*», I, 1996, 80 ss., nonché a L. GAROFALO, ‘*Iuris interpretes*’ e *inviolabilità magistratuale*, in «*Seminario Complutenses*», XIII, 2001, 37 ss. (anche in «*BIDR*», C, 1997, 525 ss. e in *Studi sulla sacertà*, cit., 53 ss.), entrambi con ampi ragguagli sulla sterminata letteratura sul tema, nonché, soprattutto per l’ultimo testo ciceroniano, R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 320 ss. – v., da ultimo, F. ZUCCOTTI, *Giuramento collettivo e ‘leges sacratae’*, cit., 541 ss., 547 ss., il quale, da un lato, individua esattamente nell’essere accompagnate da giuramento – come sosteneva la *minor opinio* citata in Fest. s.v. *Sacratae leges* (Lindsay 422) – la nota distintiva originaria delle *leges sacratae* (così anche B. ALBANESE, ‘*Sacer esto*’, cit., 160 ss.; R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell’esperienza romana arcaica*, Torino, 1967, 262 ss.; B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 142 e nt. 11; *contra* v. H. FUGIER, *Recherches*, cit., 231 ss.; B. LIOU-GILLE, *Les ‘leges sacratae’*, cit., 62 ss.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 49, nt. 16; ID., *Appunti*, cit., 21 e nt. 82; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 108 e nt. 126; P. MAROTTOLI, ‘*Leges sacratae*’, cit., 90; R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 10 ss.; F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I.1, Napoli, 1984, 83 ss., 99 [che intendono *sacrata* come connotata dal ‘*sacer esto*’]; nonché F. ALTHEIM, ‘*Lex sacrata*’. *Die Anfänge der plebeischen Organisation*, Amsterdam, 1940, *passim* [che distingue nettamente il giuramento dalla *lex sacrata*]), e non, invece, nel prevedere la ‘sacertà’ (come si era tentato di fare in epoca medio-repubblicana per equiparare la *lex* non giurata del 449 a.C. a quella giurata del 494 a.C. ed estendere, così, la sacrosantità almeno anche agli edili, e come risulta chiaramente dalla prima parte di Fest. s.v. *Sacratae leges* [Lindsay 422] e da Paul.-Fest. s.v. *Sacratae leges* [Lindsay 423]), dall’altro, ricostruisce la ‘sacro-santità’, conformemente alla posizione ‘conservatrice’ dei *iuris interpretes* che in Liv. 3, 55, 8-10 si pongono alla più recente ed estesa nozione (proposta anche da Catone per come ricordata in Fest. s.v. *Sacrosanctum* [Lindsay 422]), come la inviolabilità prevista nel provvedimento giurato, e non come la ‘inviolabilità protetta col meccanismo della sacertà’ o la ‘inviolabilità protetta col meccanismo della sacertà prevista in un provvedimento giurato’ (visione recenziore scolpita in Fest. s.v. *Sacrosanctum* [Lindsay 422]). Per riflessioni su aspetti linguistici per l’interpretazione di ‘sacrosanto’ nel senso di ‘inviolabile giusta giuramento’, v. H. FUGIER, *Recherches*, cit., 214, 230, contro M. ROUZAUD, ‘*Latin ‘sacrosanctus’*’, in «*REL*», IV, 1926, 218 ss. (che ipotizza un significato originario di ‘reso inviolabile in quanto sacro’); v., inoltre, M. MORANI, ‘*Lat. ‘sacer’*’, cit., 44 s. (che interpreta l’aggettivo come ‘reso sacro in maniera da dare piena validità alla sua sacralità attuale’), nonché C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 187 ss. (che congetture che l’elemento ‘sacro-’, nel composto ‘sacro-sanctus’, sia allusivo alla pena della *sacratio*). Circa natura e fondamento della inviolabilità tribunizia (v., per un inquadramento nel sistema giuridico-religioso romano della sacrosantità in dialettica – e non in antitesi – con il potere augurale e auspicale, G. LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, 1982, 27 ss.; ID., *Fondamento e natura del potere tribunizio nella storiografia giuridica contemporanea*, in «*Index*», III, 1972, 235 ss.), va precisato, sempre a mente dello Zuccotti, come non sia corretto concepire la *sacratio* come ontologica conseguenza per la trasgressione del giuramento (cfr. F. ZUCCOTTI, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano, 2000, 41, che contrasta, in sostanza, l’idea di R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 314, seguita da E. TASSI SCANDONE, ‘*Leges Valeriae de provocatione*’, cit., 166 s. e nt. 50): infatti, da una parte, si pone il giuramento dal valore solamente religioso (con il quale il giurante invoca contro di sé e contro la propria stirpe la vendetta della divinità chiamata a testimone, per l’esecrabile ipotesi di spergiuro); dall’altra, v’è la disposizione umana, la quale si impone come fonte immediata della *sacratio* del soggetto che violi un determinato precetto in essa contenuta. In particolare, quanto alle varieguate posizioni assunte in dottrina (un

assurgere irrefutabilmente ad attestazioni di vulneramento esclusivo della stessa *sacrosanctitas* tribunizia (ben potendo essere involti, se non essere addirittura prevalenti, nelle vicende descritte da Livio in termini di violazione delle prerogative dei capi plebei, interessi presentati – a mezzo dei *iudicia populi* concretamente instaurati – non come propri della sola plebe, ma come trascendenti quest’ultima e imputabili all’intera *res publica*)⁹². A parte questi

quadro esaustivo è in R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 297 ss.), vanno rammentati sia l’orientamento che fonda formalmente il potere tribunizio sul *foedus* tra i due ordini (Dion. Hal. 6, 89, 1; Liv. 2, 33, 1; 4, 6, 7; cfr., in letteratura, A. DELL’ORO, *La formazione dello stato patrizio-plebeo*, Milano-Varese, 1950, 89 ss.; v., altresì, J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine. Essai sur la formation du dualisme patricio-plebéien*, Roma, 1978, 551; contro la tesi opposta di F. DE MARTINO, *Storia*, I, cit., 340 s., che sostiene l’assoluta incompatibilità dell’ipotetico *foedus*, bilaterale, con la *lex sacra*, unilaterale, v. P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano*, cit., 30 ss., 189, nt. 99, 195 ss. [che sottolinea la natura universale del *ius fetiale*]; F. SERRAO, *Secessione e giuramento della plebe al Monte Sacro*, in «Index», XXXV, 2007, 13 ss. e nt. 3 e ID., *Diritto privato* [che rimarca la convinzione dell’esistenza di un accordo tra ordini, nonché la natura di ‘legge-contratto’ della *lex sacra*]; S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., 166 [che ipotizza che la solennità dell’accordo sia stata integrata dalla presenza dei feziali e dall’impiego di strumenti tipici dei trattati, come il *iusiurandum*]; ribadisce il fondamento ‘unilaterale’ della *potestas* inviolabile dei capi plebei, individuato nell’antico giuramento del 494 a.C., L. GAROFALO, *Studi sulla sacertà*, cit., 61); sia il pensiero di coloro che hanno invece ritenuto la necessità di postulare una ‘legge comiziale’ quale scaturigine prima del potere dei tribuni, nonché quello che vede la fonte della *sacrosanctitas* in arcane ‘cerimonie’ sacre (cfr., per l’uno, V. GROH, *Potestas sacrosancta’ dei tribuni della plebe*, in *Studi in onore di S. Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, II, Palermo, 1936, 1 ss.; C. GIOFFREDI, *Il fondamento della ‘tribunizia potestas’ e i procedimenti normativi dell’ordine plebeo [‘sacrosanctum-lex sacra-sacramentum’]*, in «SDHI», XI, 1945, 37 ss., 48, 59; per l’altro, A.M. PIGANIOL, *Les attributions militaires et les attributions religieuses du tribunat de la plèbe*, in *Scripta varia*, II, *Les origines de Rome et la République*, Bruxelles, 1973, 261 s.: in quanto minuziosamente e correttamente esposto da B. ALBANESE, *‘Sacer esto’*, cit., 160 ss., è implicita la persuasiva contraddizione a entrambi questi due ultimi filoni di pensiero).

⁹² Nel senso avversato in corpo di testo, a fronte dell’ampia concezione di *lex sacra* fatta propria, pare pronunciarsi, pur non esplicitamente, L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 49, nt. 16 e 59 e nt. 56 (v., altresì, A.H.M. JONES, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, 15, 17; E.G. HARDY, *Some Notable ‘Judicia Populi’ on Capital Charges*, in *Some Problems in Roman History*, Oxford, 1924, 14 ss.; v., inoltre, R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 136 ss.). Il *publicanus* M. Postumio Pirgense fu protagonista, nel 212 a.C., di una complessa vicenda giudiziaria (Liv. 25, 4): prima, a fronte dell’inerzia senatoria, venne accusato dai tribuni Spurio e Lucio Carvilio di truffa ai danni della *res publica*, ma il processo plebeo per multa non giunse alla conclusione, in quanto il console Flavio fu costretto a far sciogliere l’assemblea poco prima del voto per scongiurare la sedizione che i publicani erano in procinto di far esplodere in Roma; poi, dopo che il senato stesso ebbe qualificato l’azione di forza intrapresa dai publicani contro il concilio della plebe come una forma di violenza contro la stessa *res publica*, venne processato *de capite* dai medesimi tribuni. Ora, che si tratti di un ‘processo di sacertà’ per lesione della *sacrosanctitas*, non è affatto evidente e immediatamente ricavabile dai testi: anzi, a non voler invocare, nello specifico, la trasgressione della *lex Icilia* o *Sicinia* del 492 a.C. di cui a Dion Hal. 7, 17, 5 e a Cic. *Sest.* 37, 79 (che è sì *lex sacra*, ma non *lex* che *sacra*) e, quindi, un processo plebeo solo eventualmente capitale (come si potrebbe anche congetturare dalla fattispecie concreta, corrispondente a una turbativa del concilio plebeo, nonché dall’assenza di un richiamo all’atto tribunizio di *poscere diem* a un magistrato con *ius agendi cum populo*), è la *perduellio* ad assurgere al più probabile dei crimini ascrivibili formalmente a M. Postumio (da considerarsi, dunque, come accusato in un processo comiziale centuriato), stando alla indeterminatezza di Liv. 25, 4, 8, che discorre solo di una *rei capitalis diei dictio*. Sempre a titolo di sola *perduellio*, inoltre, vengono indubbiamente instaurati dal tribuno Rutilio (o Popilio) i processi comiziali contro i censori Sempronio Gracco e Claudio Pulcro (*utrique censori perduellionem se indicare pronunciant*. Liv. 43, 16, 11; v. Val. Max. 6, 5, 3), l’uno per non aver rispettato l’*intercessio* tribunizia, l’altro per ostruzionismo al tribuno nella direzione di una assemblea popolare (cfr. R.A. BAUMAN, *The ‘Crimen Maiestatis’ in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg, 1967, 29 s.; J. BLEICKEN, *Das Volkstribunat*, cit., 121 s., 135; G.W. BOTSFORD, *The Roman Assemblies from their Origin to the End of the Republic*, New York, 1968, 249, 253; C.H. BRECHT, *‘Perduellio’*, cit., 285 s., 288 s.; T.C. BRENNAN, *The Praetorship in the Roman Republic*, I, Oxford, 2000, 126; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure of Cicero’s Time*, Oxford, 1901, 328 s.; C. LOVISI, *Contribution à l’étude de la peine de mort*, cit., 244 s.; C. MASI DORIA, *‘Quaesitor urnam movet’ e altri studi sul diritto penale romano*, Napoli, 2003, 70; T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 327 s.). Pressoché nulla di certo credo si possa trarre dall’episodio narrato in Liv. *perioch.* 58 e in Plut. *T. Gracch.* 14, 4-6: il tribuno, nel 133 a.C., contesta ad Annio Lusco l’essersi pronunziato contro di lui in senato, ma se quest’azione si sia convertita in

casi, per certi versi problematici, ma non decisivi, di processi di accertamento di caduta in sacertà – a quanto mi consta – non v'è traccia nelle fonti (né per l'età pre-decemvirale, né per quella successiva).

6. *Sacertà e garanzie processuali: alcune considerazioni sul precetto 'de capite civis'.*

Il quadro poc'anzi delineato per l'età immediatamente successiva alle riforme del 451-450 a.C. suggerisce, se non vado errando, la necessità tanto di una rimediazione del problema concernente l'ampiezza e l'intensità dell'impatto esercitato sul pregresso regime della sacertà da parte del micro-sistema criminale contenuto nella *lex XII Tabularum*, quanto di una differente lettura della voce festina *Sacer mons*.

Anzitutto va precisato che, a mente dei numerosi riferimenti rinvenibili in Cicerone (ovviamente in conformità alla loro usuale e ancora convincente lettura)⁹³, è innegabile che l'irrogazione della pena di morte fosse, nella volontà riformatrice del decemvirato legislativo, fisiologicamente subordinata alla pronuncia del *comitiatus maximus*: e ciò secondo una chiara logica di 'compromesso', la quale veniva incontro, da un lato, alle esigenze manifestate dalla plebe, la quale, con una netta presa di posizione ufficiale, si era già mostrata incline a preferire, come sede dei *iudicia populi*, i comizi centuriati a quelli curiati (contro il riconoscimento patrizio, per quanto implicito e per quanto solo parziale, dei

un processo per lesa sacrosantità (con sentenza, ad ogni modo, di assoluzione), ovvero si sia esaurita in una contestazione, rimane impossibile da sapere.

⁹³ Contro la singolare versione di E. GABBA, *'Maximus Comitiatus'*, in «Athenaeum», LXV, 1987, 203 ss. (secondo cui Cicerone vorrebbe solo precisare che per i processi capitali era d'uopo assicurare la più vasta affluenza popolare), accolta favorevolmente da M.H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, II, London, 1996, 699 ss., cfr. le osservazioni di B. ALBANESE, *'Maximus Comitiatus'*, in *Estudios en homenaje al profesor J. Iglesias*, I, Madrid, 1988, 13 ss. (che si riallaccia alla tradizione che dal Mommsen intende la norma *de capite civis* come sanzione decemvirale della competenza esclusiva dei *comitia* centuriata a decidere delle cause capitali: T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, III², Leipzig, 1888, 357 s. e nt. 3), nonché il persuasivo convincimento di B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 163 s.: «anche se la disposizione di XII Tab. 9, 2 dovesse interpretarsi nel modo voluto da Gabba e da Crawford, e di conseguenza venisse a mancare quella che è l'unica testimonianza espressa di un precetto che riserva all'assemblea centuriata la funzione di corte giudicante *de capite civis*», comunque sarebbe possibile rinvenire nelle fonti «una serie di indizi che lasciano desumere la presenza nelle Dodici Tavole di una norma siffatta». Circa il recente tentativo operato da E. Tassi Scandone (che, come noto, propone un'interpretazione di Tab. 9, 2 in termini di 'norma sulla competenza legislativa esclusiva delle centurie in materia capitale'), allo scopo di inficiare alla base la tesi – patrocinata da Santalucia – dell'esclusiva competenza giudiziale in materia capitale delle centurie a far tempo dalla riforma decemvirale, va precisato che esso, a quanto mi consta, non sortisce affatto i risultati promessi o sperati. Credo, infatti, che i rilievi finali della studiosa non siano dirimenti, anche una volta ammessa la tendenziale correttezza dell'osservazione secondo cui l'espressione *ferre de capite civis*, tecnicamente, sarebbe indicativa non tanto di 'attività giudiziaria', quanto di 'attività legislativa', e si riferirebbe più puntualmente alla presentazione di una «proposta di legge che irroga la pena capitale» (così E. TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocatione*, cit., 186; ma, ad onor del vero, delle fonti citate ad ausilio dell'assunto dimostrando, non poche perdono la postulata valenza probatoria, dato che si esprimono in termini di *'ferre legem'* e non solo di *'ferre'* [cfr. le fonti citate in EAD., *Leges Valeriae de provocatione*, cit., 179 ss. e ntt. 103 ss.], così come, quanto a *'ferre de capite civis'*, non è invocabile né Cic. *dom.* 17, 43, ché, ancora una volta, qui ricorre *'ferre legem de capite civis'*, né Cic. *leg.* 3, 19, 44, ché *'ferri de capite'* è qui giustapposto a *'iudicari'*, di talché ogni dubbio sull'accezione della prima locuzione non può che venire meno). Vero è che la prova necessaria per vincere l'avversata ricostruzione non viene assolta solo sostenendo – prescindendosi anche dalla fondatezza dell'assunto, tutta contestabile alla luce delle fonti sopra richiamate – che nessuno dei processi tribunizi celebrati tra il 449 a.C. e il 367 a.C. ha avuto con certezza le centurie come organo giudicante (EAD., *Leges Valeriae de provocatione*, cit., 225 ss.), bensì dimostrando che, nonostante le XII Tavole e dopo di esse, processi *de capite civis* di certo sono stati regolarmente instaurati *apud plebem*: il che l'autrice, invece, non si cimenta a dimostrare.

concilia tributa quale corte giudicante in seno alla *civitas*)⁹⁴, dall'altro, al patriziato, il quale intendeva frenare – ora *non plebe invita* – i processi di natura rivoluzionaria attivati dai tribuni

⁹⁴ Ciò è testimoniato da Cic. *Sest.* 30, 65 (*cum et sacratis legibus et XII Tabulas sanctum esset ut ne ... liceret ne de capite nisi comitiis centuriatis*): testo non valorizzato sufficientemente da L. AMIRANTE, *Sulla 'provocatio ad populum' fino al 300*, in «*Iura*», XXXIV, 1983, 1 ss., che non crede alla preferenza da parte della plebe per i comizi centuriati, ma solo sulla base della convinzione che la plebe stessa fosse un ordine 'povero' pregiudicato dall'ordinamento timocratico delle centurie. Sul punto mi sembra opportuno precisare quanto segue. Anzitutto merita di essere ricordato come non poche fonti attestino una – pur verisimilmente solo embrionale – competenza dei 'comizi curiati' rimontante all'età regia in tema di *iudicatio* criminale, e ciò, anzitutto, per concessione graziosa del re, giusta *provocatio* (Cic. *Mil.* 3, 7; Schol. Bob. 64 [Hildebrandt]; Val. Max. 8, 1 *absol.* 1; Dion. Hal. 3, 22; Val. Max. 6, 3, 6; Cic. *rep.* 1, 40, 62; 2, 31, 54; *Tusc.* 4, 1, 1; Sen. *ep.* 108, 31; v. anche Liv. 1, 26, 5 ss. in una con le note persuasive sull'ablattivo 'auctore Tullio' in afferenza alla *provocatio* nel processo duumvirale, di B. SANTALUCIA, *Osservazioni sui 'duumviri perduellionis' e sul procedimento duumvirale*, in *Du châtiment dans la Cité*, cit., 439 ss., nonché in ID., *Studi*, cit., 35 ss.), oltre che per una possibile prassi autonoma affermata già durante gli ultimi decenni della monarchia (v. Dion. Hal. 4, 4, 7; 4, 84, 2-3; 5, 4, 1-3, nonché, forse, Liv. 1, 49, 4; cfr., *amplius*, L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 45 ss., 81, 173 s. e nt. 23; B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 29 ss., 151 s.; ID., *Altri studi*, cit., 20 ss.). In secondo luogo, quanto all'epoca repubblicana, sono propenso a credere, se non *in toto* prestando fede ai minimi dettagli forniti dalle fonti, alla convergenza di numerose e varieghe attestazioni relative all'esistenza di un, sovente rimasto anonimo (v., paradigmaticamente, Pomp. *l.s. ench.* D. 1, 2, 2, 16, e 23), provvedimento autoritativo – a prescindere, poi, dalla questione circa il fatto che esso possa configurarsi effettivamente come la 'prima legge rogata da P. Valerio Publicola ai comizi centuriati' (Cic. *rep.* 2, 31, 53) – collocabile ai primordi dell'età repubblicana (509 a.C.), nonché tradizionalmente etichettato sotto il nome di *lex Valeria*, istitutivo, anche a conferma delle prassi pregresse poc'anzi rammentate, di un vero e proprio *ius provocationis* (cfr., in tema, L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 50 s., 65, 84, 177; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 31; C. VENTURINI, *Variazioni*, cit., 81; sulla storicità della legge, rimando alle ampie e persuasive argomentazioni di E. TASSI SCANDONE, *Leges Valeriae de provocatione*, cit., 39 ss.): Liv. 2, 8, 2; Plut. *Publ.* 11; Flor. 1, 9, 4; Val. Max. 4, 1, 1; Cic. *rep.* 1, 40, 62; 2, 31, 53; *acad. pr.* 2, 5, 13; Dion. Hal. 5, 19, 4; 5, 70, 2; 6, 58, 2; 7, 41, 1; 7, 52, 1-2; Auct. *vir. ill.* 15. E tutto ciò sia contro la tesi ipercritica di chi ascrive il principio della *provocatio* alla legge Valeria del 300 a.C. (L. AMIRANTE, *Sulla 'provocatio ad populum'*, cit., 1 ss.; R.A. BAUMAN, *The 'lex Valeria de provocatione' of 300 B.C.*, in «*Historia*», XXII, 1973, 34; J. BLEICKEN, *Ursprung und Bedeutung der Provocation*, in «*ZSS*», LXXVI, 1959, 356 ss.; C.H. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren*, in «*ZSS*», LXIX, 1939, 261 ss.; A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, in «*ZSS*», LXIV, 1944, 114 ss.; A.W. LINTOTT, *Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate*, in «*ANRW*», I.2, Berlin-New York, 1972, 227 ss.; A. MAGDELAIN, *De la coercition capitale du magistrat supérieur au tribunal du peuple*, in «*Labeo*», XXXIII, 1987, 139 ss.; J. MARTIN, *Die Provokation in der Klassische und un späten Republik*, in «*Hermes*», XCVIII, 1970, 74; G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale*, Torino, 1939, 6 ss.; E.S. STAVELEY, *Provocatio during the Fifth and Fourth Centuries B.C.*, in «*Historia*», III, 1956, 414 ss.; J.A.C. THOMAS, *The Development of Roman Criminal Law*, in «*JQR*», LXXIX, 1963, 229), sia contro chi pensa alle XII Tavole come fonte prima di tale *ius* (U. BRASIELLO, *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del diritto penale romano*, in *Scritti Jovene*, Napoli, 1954, 450; H. SIBER, *Römisches Verfassungsrecht in geschichtlicher Entwicklung*, Lahr, 1952, 45 ss.), sia contro chi tenta di eliminare la *provocatio* dall'assetto della costituzione repubblicana (J.D. CLOUD, *The Origin of 'provocatio'*, in *Revue de Philologie*, LXXII, 1998, 27 ss.). Ora, il fatto che, per l'età pre-decemvirale, le fonti discorrono di provocazione al 'popolo' (senza specificare il tipo di assemblea: Liv. 2, 27, 12; 2, 55, 4-11; Dion. Hal. 9, 39), e parimenti nei casi di *iudicia populi* 'regolati' attestati non si specifichi esattamente il tipo di assemblea, al più discorrendosi di *comitia* (cfr., da un lato, Calp. Pis. *ann. fragm.* fr. 37 [Peter]; Cic. *rep.* 2, 27, 49; 2, 35, 60; Liv. 2, 41, 11; Dion. Hal. 8, 77-78; 8, 82, 4-5; 8, 87, 2; Diod. 11, 37, 7; Val. Max. 6, 3, 1 b; Flor. 1, 26, 7; Dio Cass. 5, 19; dall'altro, Liv. 3, 13, 1-3; 3, 24, 3-7; 3, 25, 1-3; 3, 29, 6; Dion. Hal. 10, 7, 1-4; 10, 8, 4), se si aderisce alla tesi della consolidazione 'non innovativa' nella cd. *lex Valeria de provocatione* del 509 a.C. di prassi monarchiche (il che, quindi, non sarebbe in netta contraddizione con la votazione per centurie della stessa *lex*, come vuole C. VENTURINI, *Variazioni*, cit., 83), e se interpretiamo la *lex sacrata* di cui a Cic. *Sest.* 30, 65 (che, appunto, avrebbe previsto una competenza centuriata in materia criminale *de capite civis*) come un atto di opposizione al vigente ordine cittadino, credo sia altamente probabile la conseguenza – in opposizione alla timida congettura di Garofalo e alla sicura convinzione di Capanelli (L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 52 s., 72 s., 180; D. CAPANELLI, *Appunti sulla 'rogatio agraria' di Spurio Cassio*, in *Legge e società nella repubblica romana*, I, cit., 44) – che l'innominata assemblea cittadina del provvedimento ascritto a Valerio Publicola rimanga quella delle curie. Ergo, da un lato, riterrei curiati – fino a prova contraria – tutti i processi pre-decemvirali non rivoluzionari: contro i complici dei figli di Bruto in età pregressa alla *lex Valeria* stessa; contro i congiurati dell'anno 500 a.C.; contro M. Volscio Fittore nel 459-458 a.C.; nei due espliciti casi di *provocatio* registrati, l'una

(contro la rinuncia plebea a instaurare processi in tema di *res capitales*, concentrate di conseguenza dinanzi alle centurie)⁹⁵. Altrettanto vero è, tuttavia, che univocamente allo *status civitatis* viene subordinata la garanzia del ‘previo processo popolare culminante nella sentenza di condanna’: in altre parole, Cicerone afferma, pressoché senza eccezioni, che le XII Tavole, non in una sola disposizione, ma addirittura attraverso *complures leges* – le quali, come è stato sostenuto, «avrebbero confermato e al contempo innovato la disciplina dettata dalla *lex Valeria de provocatione* del 509 a.C.»⁹⁶ – avrebbe statuito quanto segue: 1. che nessun *civis Romanus*, patrizio o plebeo, poteva esser messo a morte da alcuno (magistrato patrizio, tribuno, edile, cittadino) in assenza di un provvedimento giudiziale di condanna, con contestuale esclusione, pertanto, della messa a morte a seguito e in forza di provvedimenti amministrativi; 2. che – mutuandosi da Pomponio una celebre espressione testualmente riferita alla legge Valeria del 509 a.C. – ‘*iniussu populi*’, ossia senza l’ordine delle centurie, nessuna messa a morte era lecitamente eseguibile⁹⁷, con contestuale esclusione, pertanto,

promossa da un *civis* contro Appio Claudio nel 495 a.C., l’altra del 473 a.C., infruttuosamente, da Volerone; forse, a condivisione dell’assunto secondo cui consoli e questori si sarebbero talora attenuti – già prima delle XII Tavole – all’instaurazione di un *iudicium populi* centuriato, «spinti se non altro dal timore delle conseguenze collegate alle violazioni delle leggi *sacratae*» (L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 180, nt. 52), alle centurie potrebbe essere stato condotto, stando alla versione del processo pubblico questorio per *perduellio*, Spurio Cassio, per l’eccezionalità del caso e il prestigio dell’accusato, che forse viene sottratto alla messa a morte immediata e viene sì processato, ma non davanti le curie (v. R. FIORI, ‘*Homo sacer*’, cit., 376 ss., 390 ss.). Dall’altro, non esiterei a credere che, *in subiecta materia*, una prima formale innovazione delle XII Tavole sia stata la cittadina (e non più solo plebea) attribuzione ai comizi centuriati dei processi capitali (cfr., in tema, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 40 ss., 44).

⁹⁵ Sotto questo profilo, pertanto, la legge decemvirale trascende le finalità della legge di Valerio Publicola, che non aveva lo scopo primario di frenare gli eccessi dei consoli nella repressione di crimini capitali posti in essere da plebei, ma si imponeva come strumento al servizio dei patrizi (cfr., per tutti, L. RODRÍGUEZ ENNES, *La ‘provocatio ad populum’ come garanzia fundamental del ciudadano romano frente al poder coercitivo del magistrado en la época republicana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, IV, Milano, 1983, 82 ss.). Alla *provocatio* filo-patrizia, peraltro, si accostava – con finalità simili, ma protesa in senso inverso – la *auxilii latio* plebea *adversus consules* (abbozzo primitivo della *intercessio* tribunitia: v. le note di R. LAMBERTINI, *Sull’origine e la natura dell’intercessio’ tribunitia*, in *Tradizione romanistica e Costituzione - Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, a cura di L. Labruna, M.P. Baccari e C. Cascione, I, Napoli 2006, 613 ss.), atteso che «il *ius provocationis* riconosciuto al plebeo ... doveva ridursi il più delle volte a una garanzia meramente platonica» (B. SANTALUCIA, *Studi* cit., 163, nt. 58).

⁹⁶ L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 187.

⁹⁷ D. MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in «*Athenaeum*», LXXVIII, 1990, 19 ss.; ID., *Il pretore giudice criminale in età repubblicana: una risposta*, in «*Athenaeum*», LXXIX, 1991, 611 ss., come noto, ha attribuito alla locuzione impiegata in corpo di testo tutt’altro significato (v., similmente, C. LOVISI, *Contribution à l’étude de la peine de mort*, cit., 291 s.; per una parziale condivisione v. C. VENTURINI, *Pomponio, Cicerone e la ‘provocatio’*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor F. Gallo*, II, Napoli, 1997, 527 ss., 530 e nt. 8). Anzitutto, le *res capitales*, secondo lo studioso, sarebbero condotte illecite qualificate dalle *leges publicae* come passibili di pena di morte e per le quali i questori e, poi, i pretori sarebbero stati investiti di una funzione di ‘giurisdizione’ in senso ampio, concretata entro un processo pubblico gestito integralmente da detti magistrati, dalla instaurazione *ex officio* alla pronuncia e alla esecuzione della sentenza inappellabile (cfr. ID., *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, cit., 31, ntt. 42 s., che cita Aug. *civ. Dei* 2, 9, Sall. *Catil.* 52, 36, Gell. 7, 10, 2, Plaut. *merc.* 611-613, *most.* 475-482, *mil.* 293-297); di contro, il popolo sarebbe stato competente solo con riguardo alla repressione criminale capitale di condotte ‘politiche’ non tipizzate legislativamente (*perduellio*); infine la *provocatio* sarebbe stata concessa qualora un magistrato avesse esplicito il suo potere di ‘*ius dicere de capite civis Romani*’ (o ‘*animaduertere in caput civis Romani*’), in assenza di un *iusus populi* (ID. 1, 2, 2, 16), nel senso di ‘pronuncia legislativa incriminante’. Ma, per vero, le notazioni critiche di L. GAROFALO, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana?*, in «*SDHI*», LVI, 1990, 366 ss. (nonché in ID., *Appunti*, cit., 241 ss.) e in ID., *Il pretore giudice criminale in età repubblicana? In margine a una risposta*, in «*SDHI*», LVII, 1991, 402 ss. (nonché in ID., *Appunti*, cit., 287 ss.), condotte sulla scorta di Polyb. 6, 14, 6, Plaut. *aul.* 700, *pseud.* 1232, *truc.* 819, nonché della tradizionale interpretazione dell’ablativo *iniussu populi* (che, come si accennava in corpo di testo, si trova nel *liber singularis Enchyridii* di Pomponio in relazione alla

della competenza giudiziale *de capite* di ogni altra assemblea (comizio curiato, concilio tributo⁹⁸); 3. che, contro l'illegittimità degli atti magistratuali (fors'anche tribunizi, come parrebbe congetturabile, se non altro per ragioni di armonizzazione)⁹⁹, per difetto sia di potere coercitivo, sia di potere giudiziale capitale, il *civis* era ammesso a ricorrere (*provocare*) all'assemblea centuriata; 4. che – e ciò è quanto ora più è rilevante – anche la sacerità veniva «comminata con sentenza della massima assemblea», ossia «irrogata ... dai comizi del popolo», a seguito di un «regolare processo» che «avesse accertato la responsabilità del reo»¹⁰⁰.

Se le prime tre conseguenze della riforma decemvirale persuadono nella loro definitiva formulazione, la tesi che postula la copertura anche a favore dell'*homo sacer* dei tre precetti decemvirali – ossia quelli contemplanti, rispettivamente, il divieto di mettere a morte l'*homo indemnatus*, la norma statuente la competenza centuriata *de capite civis*, il *ius provocationis* – non credo meriti adesione per le seguenti ragioni. Dall'analisi condotta nelle

trattazione delle limitazioni imposte ai consoli dalla *lex Valeria* del 509 a.C.), sembrano anche a me tali da poter comprovare la *communis opinio* (cfr., per una rapida ed implicita conferma degli argomenti addotti da Garofalo, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 90 ss., il quale, invero, discorre, alla nt. 73, anche di «equilibrate osservazioni» con riguardo alla valutazione della discussione operata da A. GUARINO, *I romani, quei criminali*, in «Labeo», XXXIX, 1993, 234 ss., nonché in ID., *Pagine di diritto romano*, VII, Napoli, 1995, 169 ss.).

⁹⁸ V. Liv. 2, 35, 3; Dion. Hal. 7, 30, 3-4; 7, 34, 3; 10, 34, 4.

⁹⁹ Così L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 188; nonché, *amplius*, ID., *Il processo edilizio*, cit., 53 ss. (sulla base, oltre che di ragioni di ordine logico, di Liv. 3, 56, 5-13 [in cui si ricorda come, nel 449 a.C., si sia opposta al tribuno Virginio la *provocatio* da parte di Appio Claudio, considerata 'inefficace' non tanto per l'ufficio ricoperto dal destinatario, quanto per l'essere Appio '*legum expers et civilis et humani foederis*'], e di Cic. *rep.* 2, 31, 54 [in cui si può valorizzare il dato testuale '*ab omni iudicio*' e '*ab omni poena*' riferibile ad una ampiezza dei provvedimenti contro cui esercitare il *ius provocationis*, tale da ricomprendere anche quelli tribunizi]). Siffatta presa di posizione è – a mio credere – del tutto convincente, purché si tenga distinto il potere tribunizio contro gli atti orbitanti nel fluido e magmatico concetto di 'offesa alla plebe' (il quale non è circoscritto ai soprusi del patriziato contro la plebe, ma ricomprende altresì condotte solo indirettamente lesive di interessi plebei: cfr., per tutti, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 43 e nt. 43), quale potere paralizzabile dalla *provocatio* dopo il 451 a.C., e il potere di immediata messa a morte derivante dalla violazione della *lex sacra* del 494 a.C. (ribadita e riconosciuta nel sistema integrato patrizio-plebeo nel 449 a.C.), esercitabile non solo prima del 451 a.C. (cfr. Dion. Hal. 7, 26, 3 e 7, 35, 3 [anno 491 a.C.]; 10, 31, 3, e 10, 32, 1 [anno 456 a.C.]), ma anche dopo il 451 a.C. (Dio Cass. 53, 17, 9; Liv. *perioch.* 59; Plin. *nat. hist.* 7, 44, 143; Auct. *vir. ill.* 66, 8-9; Vell. 2, 24, 2): se così si intendono i richiami alla messa a morte immediata nelle fonti da ultime citate, e se si sposa la tesi che esclude per il *sacer* la copertura decemvirale delle norme *de capite civis* e sull'*homo indemnatus*, allora l'idea di una *provocatio* esercitabile anche contro i tribuni mi pare del tutto plausibile. La tesi elaborata da Garofalo è stata contestata, di recente, da E. TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*', cit., 205, la quale ha creduto essere «gli argomenti addotti dallo studioso ... piuttosto fragili». L'assunto non mi persuade: ad onor del vero, una volta che si sono individuati nella generalità dei consociati i destinatari del versetto sull'*homo indemnatus* conservata in Salv. *gub.* 8, 5 (il che è pacificamente assunto anche da E. TASSI SCANDONE, '*Leges Valeriae de provocatione*', cit., 216: «Salviano nulla dice sulla persona dei destinatari», sicché è da credere che «questi ultimi debbano individuarsi nei soggetti che possono trovarsi nelle condizioni di fatto descritte dalla norma e quindi nei magistrati, siano essi patrizi o plebei, ma anche nei privati cittadini»), non vedo – nel quadro di un ragionamento che intenda essere coerente – i benché minimi presupposti logici per fondare una qualsivoglia critica che sia tesa a dimostrare la 'fragilità' di una posizione 'formalmente' avversata, ma 'sostanzialmente' condivisa nel suo imprescindibile caposaldo. Si sono dimostrati concordi con Garofalo, implicitamente, R. LAMBERTINI, '*Aspetti 'positivo' e 'negativo' della 'sacrosancta potestas' dei tribuni della plebe*', in «Diritto@Storia», VII, 2008, § 3; esplicitamente, P. CERAMI, '*Diritto al processo e diritto ad un 'giusto' processo: radici romane di una problematica attuale*', in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo*, a cura di L. Vacca, Padova, 2008, 40 e nt. 21; *contra* cfr., per tutti, R. FIORI, '*Homo sacer*', cit., 496 s. (che si richiama direttamente a C.H. BRECHT, '*Zum römischen Komitialverfahren*', cit., 290 ss.; A. MAGDELAIN, '*Remarques sur la 'perduellio*', in «Historia», XXII, 1973, 418 s. [nonché in '*Jus*', '*Imperium*', '*Auctoritas*'. *Etudes de droit romain*, Rome, 1990, 514]; G. NICCOLINI, '*Il tribunato della plebe*', Milano, 1932, 71 s.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 42).

¹⁰⁰ B. SANTALUCIA, *Studi* cit., 168 e nt. 77.

pregresse pagine, è emerso come siano essenzialmente tre le caratteristiche distintive del regime vigente, sino *ab antiquo*, per l'*homo sacer*: da una parte, la liceità della sua uccisione (per mano di chiunque, o per mezzo di qualsivoglia fatto naturale), essendo a tutti consentito, ma non imposto, il cagionare la sua morte senza commettere omicidio; dall'altra, la illiceità, oltre che della necessaria esecuzione capitale laica, del suo *sacrificium* a titolo espiatorio per opera della comunità attraverso i suoi organi (ovvero anche di uno o più membri della stessa); dall'altra ancora, l'automaticità della caduta in sacertà, tanto per le ipotesi regie, quanto per quelle proto-repubblicane. Vero è, infatti, che in relazione a certi contegni lesivi in modo particolarmente grave della *pax deorum* – ossia di quel 'rapporto contrattuale' di amicizia che la *civitas hominum* aveva interesse a serbare perennemente con la *civitas deorum*, onde assicurarsi non solo la sua prosperità, ma addirittura la sua sopravvivenza¹⁰¹ – talora veniva prevista l'uccisione sacrificale del reo (*deo necari*), talaltra la *consecratio* di quei soggetti che si fossero macchiati di un «peccato cosmico»¹⁰², tale da compromettere inesorabilmente la preesistente situazione di armonia tra piano umano e piano divino: la separazione del soggetto dalla comunità dei 'liberi cittadini romani', insieme all'automatico assoggettamento del responsabile alla divinità offesa, si imponeva, pertanto, quale strumento – imprescindibile per la *vita* stessa dell'*Urbs Roma* – diretto alla ricomposizione del «benefico equilibrio tra mondo umano e divino»¹⁰³. Una volta distaccato dalla collettività di cui era stato membro, l'*homo sacer*, ovviamente, non era più il destinatario delle tutele garantitegli quand'ancora era un 'non *sacer*' e, segnatamente, non era più protetto dalla *lex Numae* sanzionante con la morte l'omicidio doloso del solo *homo liber*¹⁰⁴: donde la perfetta intelligibilità della liceità della sua uccisione, di talché sia chiunque avrebbe potuto dargli la morte e rimanere impunito, sia nessun ulteriore deterioramento

¹⁰¹ Cfr., *in primis*, P. CATALANO, *Aspetti spaziali*, cit., 443, che ben evidenzia la concezione, anche utilitaristica, romana dell'amicizia con gli dèi. Con il Sini, in aggiunta, si può sottolineare che – nella comunità romana arcaica – la *sapientia* teo-giuridica sacerdotale, rivolgendo anzitutto la propria attenzione alle forme di regolamentazione dei rapporti verticali tra uomini e dèi, era diretta a instaurare, preservare e conservare la cd. *pax deorum*, ossia «una favorevole situazione di benevolenza e di amicizia da parte degli dèi», la cui conservazione «richiedeva una perfetta conoscenza da parte dei sacerdoti di tutto ciò che potesse turbarla; degli atti che mai dovevano essere compiuti nel tempo e nello spazio; delle parole che mai dovevano essere pronunciate» (F. SINI, *Diritto e 'pax deorum'*, cit., § 2). V., altresì, R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 173 s., che osserva che «la *pax deorum* ... deriva dal rispetto di regole giuridico-religiose comuni a soggetti divini e umani e, in qualche modo, sovraordinate rispetto agli stessi dèi»; e F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., 442, che sottolinea come essa fosse considerata comunque pregiudicata, seppur più lievemente, anche da quelle condotte che, ai fini del suo ripristino, esigevano «misure purificatorie minori, quali ad esempio l'ariete sacrificato in caso di omicidio involontario». Per la *pax deorum* in generale, cfr. H. FUCHS, *Augustinus und der antike Friedengedanke. Untersuchungen zum neunzehnten Buch der 'Civitas Dei'*, Berlin, 1926, 186 ss.; J. BAYET, *La religione romana*, cit., 59 ss.; E. MONTANARI, *Il concetto originario di 'pax' e la 'pax deorum'*, in *Concezioni della pace (Seminario 21 aprile 1988)*, a cura di P. Catalano e P. Siniscalco, Roma, 2006, 39 ss.; J. RIES, *Il sacro, fondamento della religione romana*, in *L'uomo e il sacro nella storia dell'umanità*, Milano, 2007, 136 s.; C. SANTI, *'Sacra facere'. Aspetti della prassi ritualistica divinatoria nel mondo romano*, Roma, 2008, *passim*; M. SORDI, *'Pax deorum' e libertà religiosa nella storia di Roma*, in *La pace nel mondo antico*, Milano, 1985, 146 ss.; P. VOCI, *Diritto sacro*, cit., 49 ss.

¹⁰² D. SABBATUCCI, *Il peccato 'cosmico'*, in *Le délit religieux*, cit., 173 ss.

¹⁰³ L. GAROFALO, *Piccoli scritti*, cit., 11.

¹⁰⁴ Paul.-Fest. *verb. sign.*, s.v. *Parrici<di> quaestores* (Lindsay 247): *si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto*. Il processo per violazione della citata *lex Numae*, suscettibile di celebrarsi, a partire da un momento non precisabile dell'età monarchica, anche dinanzi al popolo, sarebbe stato promosso nei confronti dell'omicida direttamente dal rex (e poi dal console), ovvero dai *quaestores*, i quali *solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum* (cfr. L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 85 s. e nt. 36): un processo in cui, come ha evidenziato R. FIORI, *'Homo sacer'*, cit., 493, venivano coinvolti gli stessi pontefici, chiamati ad appurare se l'uomo messo a morte avesse o meno lo *status* di *liber* («probabilmente ... attraverso *responsa*, che poi venivano fatti propri dalla sentenza del rex»).

dello ‘stato di purezza’ sarebbe stato cagionato¹⁰⁵. Come sopra si accennava, entro il sistema ‘giuridico-religioso’ originario (o, meglio, entro l’ordine indifferenziato romano) l’uccisione dell’*homo sacer* non era oggetto di alcun obbligo: né per gli organi della *civitas*, né per i singoli *cives*, né per l’essere sovranaturale offeso, né per gli altri *dii*. Al contempo, l’ordine del *fas* escludeva, con una previsione animata da stringente e impeccabile razionalità giuridica, che l’uccisione dell’*homo sacer*, ossia già appartenente alla divinità irata dal suo contegno, potesse svolgersi nelle forme placatorie della *immolatio*, ossia dell’atto determinante il ‘trapasso dominicale’ dalla sfera umana a quella divina¹⁰⁶. A mente di Trebazio Testa, secondo cui ‘*sacrum est quicquid est quod deorum habetur*’, è chiaro che l’*homo sacer* non era affatto in balia degli uomini, come parrebbe evincersi dall’interpretazione della sacertà quale «legalizzazione del linciaggio»¹⁰⁷; egli era in potere e in soggezione della divinità offesa e a questa sola, per l’appunto, spettava la decisione ultima circa la sua sorte. Insomma, se «è vero che la *sacratio* affida agli dèi il destino del cittadino che vi incorre»¹⁰⁸, altrettanto vero è, tuttavia, che gli esseri sovranaturali, per attuare le loro risoluzioni, ben necessitano della collaborazione degli uomini (se non del prodursi di certuni eventi naturali)¹⁰⁹, sicché, una volta che la divinità si fosse determinata nel senso della morte del *sacer*, un soggetto umano, quale sua *longa manus*, avrebbe agito – e senza commettere reato – «in maniera per così dire informale e irrituale»¹¹⁰.

Orbene, se già per le origini la liceità della messa a morte dell’*homo sacer* è data – come già è stato da altri persuasivamente dimostrato – dalla non integrazione della fattispecie contemplata nella *lex Numae* (nella quale legge, come risaputo, si individua quale soggetto passivo dell’offesa l’*homo liber*, ossia non il ‘non *servus*’¹¹¹, ma colui che non solo non è *sacer*, ma neppure è oggetto di *mancipium* paterno, essendo *liber* unicamente ‘colui che appartiene direttamente al popolo romano’¹¹²), allora l’*homo sacer* non è da considerarsi

¹⁰⁵ Cfr., *amplius*, L. GAROFALO, *Piccoli scritti*, cit., 5 ss. La ‘liceità’ di cui si discorre in corpo di testo, ovviamente, attiene al gruppo sociale sulla base delle cui previsioni l’*homo* era divenuto *sacer*, non sempre coincidente con l’intera *civitas*: e invero la plebe, fino a far tempo dalla legge Valeria Orazia *de tribunicia potestate* del 449 a.C., faceva valere, più che solo *de facto*, sul piano dell’effettività corroborata dagli strumenti del diritto sacro (v. F. ZUCCOTTI, *Giuramento collettivo e ‘leges sacratae’*, cit., 511), quanto aveva statuito nel 494 a.C. in ordine alla sacertà di coloro che avessero recato offesa ai tribuni (cfr., in questo senso, L. GAROFALO, *Piccoli scritti*, cit., 11 e nt. 15).

¹⁰⁶ «Was *sacer* ist bildet schon den Besitz der Götter, wird nicht erst gemacht», come persuasivamente ha messo in luce K. KERÉNYI, *Die antike Religion. Ein Entwurf von Grundlinien*, Düsseldorf-Körf, 1953, 84; così anche C. LOVISI, *Contribution à l’étude de la peine de mort*, cit., 44. Cfr., *amplius*, L. GAROFALO, *Studi sulla sacertà*, cit., 117; ID., *Piccoli scritti*, cit., 14 e nt. 35; nonché, con ampia rassegna dottrina, v. R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 16 ss.

¹⁰⁷ D. SABBATUCCI, *Lo Stato come conquista culturale*, cit., 169.

¹⁰⁸ G. CRIFÒ, *Problemi*, cit., 53.

¹⁰⁹ Liv. 5, 11, 16: *Numquam deos ipsos admovere nocentibus manus*.

¹¹⁰ Così F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, cit., 443; ma v., altresì, ID., *Dall’arcaica sacertà*, cit., 7, che, come già ricordato, propone di interpretare la sacertà primitiva nel senso sia di una totale soggezione alla volontà divina manifestantesi nel suicidio, nella pazzia, sia dell’esclusione di qualsivoglia intervento umano, pena la contaminazione.

¹¹¹ Sulla impossibilità di collocare nel primo regno l’istituto della schiavitù (e quindi anche di considerare *liber* il non *servus*), cfr. G. FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano*, Napoli, 1961, 1 ss.; ID., s.v. *Schiavitù (dir. rom.)*, in «ED», XLI, Milano, 1989, 622 ss.; ID., *Famiglia e persone in Roma antica. Dall’età arcaica al principato*³, Torino, 1995, 207 ss.; L. GAROFALO, *Piccoli scritti*, cit., 5 ss.; F. DE MARTINO, *Intorno all’origine della schiavitù a Roma*, in «Labeo», XX, 1974, 163 ss., nonché in *Diritto e società nell’antica Roma*, a cura di A. Dell’Aglì e T. Spagnuolo Vigorita, Roma, 1979, 130 ss.

¹¹² La ricostruzione proposta nel testo comporta non solo la reiezione dell’opinione secondo cui il *liber* si oppone allo schiavo (G. PASQUALI, *Paricidas esto*, in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, I, Milano, 1939, 69; A. PAGLIARO, *La formula ‘paricidas esto’*, in *Studi in onore di L. Castiglioni*, II, Firenze, 1960, 689; V. PISANI, *Due note. ‘Paricidas esto’ e ‘missa’ «messa»*, in «Paideia», XX, 1965, 189 ss.), ma anche di quella che postula

neppure il destinatario del complesso di garanzie introdotte dai decemviri nell'ambito del processo criminale: l'*homo sacer*, infatti, non solo non è *liber* dal momento stesso in cui ha infranto, con la sua condotta, la *pax deorum*, ma, a più forte ragione, dallo stesso momento non è nemmeno più *civis Romanus*¹¹³. Quindi, il divieto – rivolto non solo alla suprema magistratura repubblicana, ma a tutti i *magistratus*, patrizi e plebei, nonché a tutti i *cives*¹¹⁴ – di *interficere* il cittadino in assenza di sentenza comiziale di condanna capitale, come risulta dal combinato disposto delle norme decemvirali conservateci da Salviano (*interfici ... indemnatum quemcumque hominem etiam duodecim tabularum decreta uetuerunt*) e da Cicerone (*de*

un'antitesi tra *gentilis* e non *gentilis* (L. GERNET, 'Paricidas', in «RPLHA», LXIII, 1937, 27; G. DEVOTO, *Relitti lessicali della vita della 'Sippe'*. 'Paricidas', 'vindex', in *Studi in onore di E. Besta*, I, Milano, 1939, 551; V. LONDRES DA NÖRBEGA, *A nouveau 'paricidas'*, in «Latomus», IX, 1950, 3 ss.), nonché di quella che vede il patrizio in opposizione al plebeo (H. LÉVY-BRUHL, 'Parricida', in *Quelques Problèmes du Très Ancien Droit Romain. Essai de Solutions Sociologiques*, Paris, 1934, 85); cfr., per una puntuale rassegna bibliografica in materia, B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 15, nt. 29; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 44 ss. Essa, peraltro, non collima pienamente neppure con quella proposta da Garofalo, che postula una originaria equivalenza totalizzante tra 'essere *liber*' e 'non essere *sacer*', nel senso che 'tutti coloro che sono liberi non sono sacri' e 'tutti coloro che non sono sacri sono liberi' (L. GAROFALO, *Piccoli scritti*, cit., 5 ss.; ID., *Appunti*, cit., 45 ss.; ID., *Homo liber' et 'homo sacer'*, cit., 322 ss.; v., similmente, C. BARRIO DE LA FUENTE, 'Sacer esto', cit., 55). Il caso del *fur* uccidibile impunemente dopo la *endoploratio* (cfr. Tab. 8, 13) mi induce a sostenere, invece, una relazione in virtù della quale 'se tutti i sacri sono non liberi, non tutti i non liberi sono sacri': ad esempio, un soggetto, talora, da non *liber* poteva entrare a far parte direttamente della comunità (*filius* emancipato = *liber a patre* = non *sacer*), talaltra, da *liber* poteva inserirsi (vuoi per la sola sua condotta, vuoi anche a mezzo del contributo altrui) nella sfera di appartenenza alla divinità (*puer verberans post plorationem* = *sacer* = non *liber*), talaltra ancora, da *liber* poteva essere performativamente 'estromesso' dall'appartenenza alla originaria comunità e, quindi, dalla condivisione delle tutele garantite (*fur* = non *liber* = non *sacer*). Vero è, insomma, che se *liber*, in principio, non si oppone (per ragioni storiche) a schiavo, ma indica (come vuole la stessa etimologia: cfr. E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, II, cit., 246 ss.) l'essere umano che direttamente appartiene al *populus* (cfr. C. PELLOSO, *Studi sul furto*, cit., 135 ss.), la mia tesi perviene – per strade diverse – a soluzioni simili a quelle del Coli, secondo il quale «l'uccisione di persona in potestate del *paterfamilias*, fosse uno dei discendenti o un servo, operata da persona appartenente ad altra famiglia, dava luogo ad una richiesta di riparazione da parte di un *paterfamilias* all'altro *paterfamilias*, come avviene tuttora nella Repubblica per l'uccisione del servo» (U. COLI, 'Paricidas esto', in *Studi in onore di U.E. Paoli*, Firenze, 1956, 186, nonché in *Scritti di diritto romano*, I, Milano, 1973, 529). *Libertus*, insomma, era solo chi non apparteneva né ad un essere sovranaturale (e tale, dunque, non era il *fur qui se telo defenderat, post [endo]plorationem*): questo, a mio avviso, lo sfondo di comunanza – ossia la 'non libertà' – delle ipotesi previste, rispettivamente, in Tab. 8, 13 (Gai. 13 *ad ed. prov.* D. 47, 2, 55[54], 2; Cic. *Tull.* 21, 50) e nelle leggi regie conservateci in Fest. s.v. *plorare* (Lindsay 260), comunanza che fondava la non sussumibilità entro la norma incriminatrice prevista da Numa ('*si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto*') sia dell'agire del derubato (*ploratio* e *caedes* del *fur*), sia di quello dell'attuatore umano del disegno divino (come la *occisio* del *puer verberans* a fronte della *ploratio* del *parens*). Quanto all'etimologia di *liber*, in connessione non solo all'idea di 'appartenenza', ma pure di 'crescita', cfr., da ultima, A.A. SEMIOLI, 'Libertus', 'Libertus' e *<Louzera': le origini di un culto alla luce della comparazione indo-europea, in «SMSR», LXXI, 2005, 254, nonché C. DE MEO, *Lingue tecniche del latino*³, Bologna, 2005, 39 s.

¹¹³ Ovviamente, a meno che non si volesse attribuire ai decemviri addirittura il potere di stabilire, in modo innovativo rispetto alle immemoriali discipline regolanti i rapporti tra la comunità divina e la *civitas Romanorum*, entrambe parti del medesimo ordine universale secondo Cic. *leg.* 1, 7, 23 (v., per tutti, P. CATALANO, 'Una *civitas communis deorum atque hominum*': Cicerone tra 'temperatio reipublicae' e rivoluzioni, in «SDHI», LXI, 1995, 724), il momento a partire dal quale un *homo* potesse considerarsi appartenente alla divinità (ove uno inclinasse a credere alla necessità del *iudicium* popolare culminante in una pronuncia costitutiva), ovvero il momento a partire dal quale la divinità stessa fosse ammessa dalla *civitas* degli uomini a dar morte ad un *homo* a lei già appartenente (ove uno inclinasse a credere alla necessità del *iudicium* popolare culminante in una pronuncia di accertamento).

¹¹⁴ Cfr. L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 47; E. TASSI SCANDONE, 'Leges Valeriae de provocatione', cit., 210 ss. e ntt. 204 ss., 216 ss.

capite civis Romani nisi comitiis centuriatis statu)¹¹⁵, argomentandosi *a contrariis*, ben può essere inteso, in virtù della menzione di chi è ‘libero e cittadino’, come allusivo della opposta liceità per chiunque di ‘*interficere hominem sacrum*’: alla divinità, cioè, è consentito di ‘*de capite sacri statuere*’ anche in assenza di una condanna proveniente dalle centurie, ossia di porre fine – anche per mezzo di mandatari umani – alla vita di chi, non più *liber*, non più *civis*, è solo appartenente alla sfera del sovrannaturale e, quindi, non destinatario delle succitate tutele scolpite nelle *leges decemvirali*.

Ciò detto, novità e conservazione nel codice decemvirale rispetto al regime pregresso sono da intendersi, a mio credere, esclusivamente in questi termini: 1. in adesione alla volontà sacrata plebea, il giudizio *de capite civis* passa dalle curie alle centurie (con contestuale rinuncia della plebe ai processi rivoluzionari conciliari); 2. la norma incriminatrice contenente il divieto di *interficere* il cittadino viene, quanto a destinatari, generalizzata, sicché, ad esempio, al tribuno della plebe, a fronte di una condotta tale da *plebem offendere* e ritenuta meritevole della somma pena (ma non tale da integrare gli estremi del contegno cagionante la caduta in sacertà), viene proibito tanto di richiedere siffatto supplizio al consesso plebeo, tanto di mettere direttamente a morte il *civis* in virtù della sua *summa coercendi potestas*; 3. il *ius provocationis* rimane ‘sostanzialmente’ inalterato, ma viene ampliato quanto al numero dei provvedimenti coercitivi *de capite* paralizzabili (ora comprensivo anche di quelli tribunizi, purché alla condotta umana non sia conseguita l’immediata caduta in sacertà). Ma nulla di più, giacché – per quanto s’è in precedenza argomentato sia circa i casi occorsi in vigenza delle XII Tavole, sia circa il reale impatto di queste ultime sul processo comiziale e sul potere coercitivo magistratuale – non risulta comprovata la necessità di subordinare a una previa pronuncia di accertamento, da parte del popolo votante per centurie, l’eventuale uccisione, rimessa a un *quivis de populo*, di colui che versasse nella condizione di *sacer*¹¹⁶.

7. La definizione festina di ‘*homo sacer*’: una proposta di rilettura.

¹¹⁵ Salv. *gub.* 8, 5; Cic. *rep.* 2, 36, 61. La cristallina univocità di Cicerone nel costante richiamo all’occorrenza di essere ancora libero cittadino romano per poter godere delle garanzie decemvirali viene persa – è vero – nella parafrasi fatta nel *de gubernatione Dei* da Salviano di Marsiglia: egli, tuttavia, vive un millennio più tardi dei decemviri, ossia intorno alla metà del quinto secolo d.C., e scrive, animato da fede cristiana, nell’esemplare tentativo di spiegare, in una logica di conciliazione ecumenica, le stesse invasioni dei barbari come azione della Provvidenza sulla storia degli uomini; egli, inoltre, tenta sì di blandire l’angoscia della minaccia barbarica, ma la sua visione è ben diversa da quella agostiniana (che annichilisce la dialettica ‘romano / barbaro’ in quella ‘città terrestre / città celeste’), nonché da quella orosiana (che postula l’assorbimento dei barbari nella preminente cultura cristiano-romana), in quanto la duplicità antitetica ‘barbaro / romano’ svanisce sinteticamente nell’*unicum* dell’uomo’ protagonista (ora attivo, ora passivo) del disegno provvidenziale. Nella prospettiva di Salviano, dunque, non pare incomprensibile la (voluta?) confusione – forse a fronte della lettura di Cic. *dom.* 27, 43, ove si esplicita che il precetto *de capite civis* riguarda il cittadino non ancora condannato (mutuo l’idea da A. GUARINO, *Il dubbio contenuto*, cit., 323 ss.) – tra il ‘cittadino di Roma’ e l’‘uomo universale’, ossia l’uomo in quanto tale, l’uomo senza ulteriori qualificazioni perché figlio di Dio (il quale, pertanto, teoricamente ben potrebbe dirsi comprensivo – ove non si desse profondità alla storia – pure dell’uomo, in ottica pagana, *sacer*): cfr., sul pensiero di Salviano e sul contesto storico-culturale entro cui iscriverlo, M. PELLEGRINO, *Salviano di Marsiglia*, Roma, 1940, *passim*; G. VECCHI, *Studi salviani*, Bologna, 1951, *passim*. Quel che davvero importa notare, comunque, è che lo stesso B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 5, non esiti a concordare nell’interpretazione di Salv. *gub.* 8, 5 nel senso di un necessario riferimento a chi è *civis* e non a chi è solamente *homo* (*contra*, v. P. CERAMI, *Diritto al processo*, cit., 40).

¹¹⁶ Così, invece, L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 187; *contra*, ma con argomentazioni e motivazioni non persuasive (ché tentano di fondare la tesi dello svolgimento di processi capitali nel *concilium plebis* anche dopo le XII Tavole), R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 106 ss., 110 ss.

Alla luce delle considerazioni appena sopra svolte, rimane da spiegare, in definitiva, il frammentario coacervo di nozioni fornite, l'una giustapposta all'altra, dalla voce festina *Sacer mons*, la quale è opportuno qui riprodurre almeno limitatamente ai segmenti che direttamente ora interessano: *'at homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima cauetur, 'si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit'*.

Già s'è esclusa la fondatezza della lettura 'sincronica' di matrice mommseniana¹¹⁷; ma vero è che pure l'interpretazione 'diacronica' non si lascia seguire¹¹⁸. Quest'ultima, invero, non solo è contestabile a mente di quanto affiora dalla documentazione post-decenvirale circa processi comiziali e uccisioni immediate, ma presta il fianco ad alcune critiche anche giusta un'analisi endogena del lemma. Anzitutto, l'impiego solamente esplicativo della congiunzione 'nam', segno della formale cesura della voce in due sezioni non antitetice, ma intenzionalmente (se non fattivamente) coese, si impone, a mio avviso, come un dato fortemente militante contro la dicotomia di tempo e di regime supposta dalla dottrina qui avversata, suffragando, invece, la tesi secondo cui tanto *maleficium*¹¹⁹, quanto *iudicare*¹²⁰ compaiono in una accezione del tutto atecnica. Con questa congiunzione Festo

¹¹⁷ Cfr., *supra*, § 3.

¹¹⁸ Cfr., *supra*, §§ 4-6.

¹¹⁹ Che qui si intenda *maleficium* in senso antitetico a '*beneficium*' è sostenuto da C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 111 ss. Sta di fatto che nessuna delle fattispecie di sacertà è qualificabile come *maleficium* nel senso istituzionale di illecito extracontrattuale privato (in contrapposizione a *contractum*): il che aumenta la mia convinzione che la voce sia non poco pressapochistica circa la terminologia giuridica. Vero è che, quanto a termini come *maleficium*, *delictum*, *crimen*, «nessuno d'essi raggiunge, neppure in età classica, un'applicazione tecnica ed esclusiva alle rispettive sfere indicate; né, d'altra parte, oltre le sfere indicate, raggiunge una generalità di significato tale da consentirne l'assunzione quale termine equivalente, senz'altro, ad 'atto illecito', in astratto» (B. ALBANESE, s.v. *Illecito [storia]*, in «ED», XX, Milano, 1970, 50); cfr., inoltre, C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, rist. 1976, 18 ss.; E. ALBERTARIO, '*Delictum*' e '*crimen*', in *Studi di diritto romano*, III, Milano, 1936, 147 ss., 175; G. LONGO, '*Delictum*' e '*crimen*', Milano, 1976, 60 ss.; P. VOCI, Rec. a G. LONGO, '*Delictum*', cit., in «Iura», XXVIII, 1977, 216 ss.; F. AVONZO, *La repressione penale della violenza testamentaria (CI. 6, 34, 1)*, in «Iura», VI, 1995, 122; ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., 67; v., inoltre, A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale*, cit., 342 s., il quale – seguendo la via tracciata dal Longo contro l'Albertario – insiste sulla linea di demarcazione non netta tra quelle fattispecie che si qualificano comunemente *delicta* (o *maleficia*), e quelle che vengono perseguite dalla *civitas* in quanto lesive di un interesse generale. Va sicuramente tenuta in gran conto l'unanimità di pensiero di tutti gli osteggiatori della presa di posizione 'assoluta' dell'Albertario: non può, tuttavia, non far specie il fatto che, per individuare il contegno cagionante la sacertà, così gravido di dense implicazioni e multiformi sfaccettature, si scelga, senza ulteriori puntualizzazioni tese a vivificarne almeno un poco l'immagine, lo sbiadito sostantivo in oggetto, scarno nella sua nebulosa indeterminatezza di complemento di causa che stride assai nel contesto in cui si trova quel verbo *iudicare* che i più vogliono intendere in senso tecnico. Conviene circa l'atecnicità dell'uso di *maleficium* anche F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 6, là ove considera 'inspiegabile' la «equiparazione tra l'*homo sacer* e chiunque sia stato condannato dal *populus* per un *maleficium*».

¹²⁰ Va notato, anzitutto, che il latino giuridico di Festo si mostra un po' zoppicante o, comunque, estraneo alle consuete costruzioni grammaticali del verbo *iudicare*, allorché impiegato, in ambito criminalistico, in senso proprio. Quest'ultimo verbo, come è oltremodo noto, se indicativo della 'pronuncia giudiziale definitiva di condanna', si costruisce con l'accusativo della persona condannata, oppure con l'ablativo retto da *de*; se, invece, è accompagnato dal dativo di svantaggio della persona e l'accusativo o il genitivo del complemento di pena, esso non allude affatto a una sentenza, bensì a una 'proposta di pena' da parte del magistrato rogante o ferente (v. C.H. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren*, cit., 271 ss.; B. SANTALUCIA, *Studi*, cit., 56, 172, nt. 90; cfr., altresì, C.T. LEWIS - C. SHORT, *A Latin Dictionary founded of Freund's Latin Dictionary. Revised, Enlarged, and in Great Part Rewritten*, Oxford, 1879, s.v. *iudicare*). Ora, nessuno di questi due costrutti ricorre nel lemma festino, trovandosi in modo affatto singolare il verbo *iudicare* (inteso quale segno dell'attività giudicante del popolo, secondo le ricostruzioni qui avversate) con il complemento di causa introdotto da *ob*. Parimenti, anche ammessa – per pura ipotesi – l'accezione tecnica del verbo in questione, alcuni dubbi sovengono, comunque, a fronte del tempo perfetto '*iudicavit*', circa l'aspetto (momentaneo, complessivo), nonché circa l'eventuale sfumatura di 'passato generico': 'giudicò', 'ha giudicato' o 'giudicava'?

tenta di spiegare nel dettaglio quanto immediatamente prima ha enunciato in termini più generali, entro uno schematico parallelismo che merita di essere messo in luce. *In primis*, al *iudicare* del *populus* enunciato nella prima sezione corrisponde esattamente, nella seconda, il *'cauetur'* proprio di un *'provvedimento popolare'*, qualificato in termini di *lex tribunicia prima*, ossia come un provvedimento che, in definitiva, l'intero *'populus iussit atque constituit'*, in quanto alla volontà della *plebs*, originariamente manifestata in occasione della secessione sul *Mons Sacer* (o sull'Aventino) del 494 a.C.¹²¹ nella forma del *'plebiscito giurato'*, era seguita la

Se si trattasse dell'usuale attività di condanna dei giudizi popolari (oramai ricordo di un tempo antico ai tempi di Festo: il che escluderebbe la corrispondenza del tempo impiegato nella voce con il nostro passato remoto o, mediante generalizzazione, con il presente: *'perfetto logico'* o *'presente'*, *'perfetto gnomico'*), mi aspetterei, ad onor del vero, un imperfetto che, formato sul tema dell'*infectum*, è idoneo a determinare l'aspetto iterativo nel passato (*sacer* è chi veniva giudicato ...). Qui si riscontra una forma verbale, invece, che verisimilmente appalesa – e ciò anche in virtù di quanto si avrà modo di puntualizzare in merito alla struttura del lemma fondata su parallelismi – il valore assoluto di passato (*'perfetto storico'* indicativo di un'azione compiuta nel passato senza diretto rapporto col presente), nonché l'aspetto della momentaneità, senza imporsi come *'perfetto complessivo'* (durata limitata ad un periodo di tempo concluso), in quanto non implicante una continuità ininterrotta (es.: il popolo giudicò per tutta la notte), ma la ripetizione di singoli atti (quelli di condanna a conclusione di processo popolare), e senza imporsi come *'perfetto generico'* (da tradursi con un imperfetto italiano). Su tali questioni di sintassi del verbo latino, v. A. TRAINA - G.B. BERNARDI PERINI, *Propedeutica al latino universitario*⁴, Bologna, 1992, 212 ss.; A. TRAINA - T. BERTOTTI, *Sintassi normativa della lingua latina*², Bologna, 1993, 224 ss., 236 s. Si sono espressi a favore dell'uso atecnico di *iudicare*, L. LANGE, *De consecratione capitis et bonorum*, cit., 114 (che lo interpreta nel senso di una *'pubblica opinione'*), seguito da C. LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort*, cit., 53 s., nonché, seppur solo indirettamente, da G. CRIFÒ, *Exilica causa, quale adversus exulem agitur*. *Problemi dell'acqua et igni interdictio*, in *Du châtement dans la Cité*, cit., 457 e nt. 11; B. ALBANESE, *Sacer esto*, cit., 168 (che pensa che dal passo festino possa al più ricavarsi un cenno allusivo alla «necessità politica che l'assemblea della plebe, di fronte ad una azione suscettibile d'essere considerata come violazione dei tribuni, dichiarasse l'effettiva esistenza dell'offesa»); A. ZOCCO-ROSA, *L'età preistorica ed il periodo teologico-metafisico del diritto penale a Roma*, Catania, 1884, 68 (che, sulla scorta di R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts*, cit., 284 e nt. 190, discorre di «manifestazione del *'sentimento morale'* del popolo indegnato»); propende per l'impiego atecnico, ma solo per ricomprendere nel *iudicium populi* tanto i processi del popolo, quanto quelli della plebe, R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 503. *Contra*, espressamente, v. J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, cit., 6 e nt. 3; F. SALERNO, *Dalla 'consecratio' alla 'publicatio bonorum'*, cit., 25; L. GAROFALO, *Studi sulla sacertà*, cit., 132.

¹²¹ Quanto alla data della prima secessione della plebe, essa è collocata tradizionalmente nel 494 a.C. (contro l'ipercriticismo di J. BELOCH, *Römische Geschichte bis zum Beginn der punischen Krieg*, Berlin, 1926, 283, nonché di E. PAIS, *Storia critica di Roma durante i primi cinque secoli*, I, Roma, 1913, 492 ss., cfr., solo paradigmaticamente, T.J. CORNELL, *The Failure of the Plebs*, in *Tria Corda*. *Scritti in onore di A. Momigliano*, Como, 1983, 101 ss.; ID., *The Value of the Literary Tradition concerning Early Rome*, in *Social Struggles in Archaic Rome*, Berkeley, 1986, 52 ss.; R. FIORI, *Homo sacer*, cit., 293 ss.; R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 1 ss.; J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., 543 ss.; F. SERRAO, *Diritto Privato*, cit., 111, 241); per le fonti, cfr.: Liv. 2, 33, 1; Dion. Hal. 6, 89; Pomp. *l.s. ench.* D. 1, 2, 2, 20; Ascon. in *Cornel.* 68; Zon. 7, 15; v., altresì, Liv. 2, 54, 9; 3, 17, 7; 3, 32, 17; 3, 55, 8-10; 5, 11, 3; 39, 5, 2; Cic. *Tull.* 20, 47; *Sest.* 37, 79; *prov. cons.* 19, 46. Quanto al luogo, a favore dell'Aventino si è pronunciato A. GUARINO, *La rivoluzione della plebe*, Napoli, 1974, 190 (conformemente a G. DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, II, cit., 4 s.); *contra*, v., esemplarmente, P. ZAMORANI, *Plebe genti esercito. Una ipotesi sulla storia di Roma (509-339 a.C.)*, Milano, 1987, 176 s., e F. ZUCCOTTI, *Il giuramento*, cit., 39; quanto alle fonti antiche, indicano il Monte Sacro: Cic. *Brut.* 54; Dion. Hal. 6, 45, 2; 10, 35, 1; Liv. 2, 33, 3; 2, 34, 10; 3, 54, 12; Val. Max. 8, 9, 1; Ascon. in *Cornel.* 67; Plut. *Cor.* 6; Flor. 1, 23, 1; Fest. s.v. *Sacer mons* (Lindsay 424); Pomp. *l.s. ench.* D. 1, 2, 2, 20; Oros. 2, 5, 5; Liv. 3, 52, 1-3; *CIL* I², 1, 189; indicano, invece, l'Aventino: Liv. 2, 32, 3; 3, 54, 8-9; Calp. *Pis. ann. fragm.* fr. 22, 129 (Peter); Sall. *Iug.* 31, 17; si riferiscono a entrambi i montes: Cic. *rep.* 2, 58; Sall. *hist.* 1, fr. 11 (*Aug. civ. Dei* 3, 17); Liv. 3, 61, 5-6. *Sui generis* la posizione di M. SORDI, *Il santuario di Cerere, Libero e Libera e il tribunato della plebe*, in «CISA», IX, 1983, 127 ss., la quale colloca – soprattutto giusta Calp. *Pis. ann. fragm.* fr. 23 (Peter), tratto da Livio, Diod. 11, 68, Sempr. Tud. fr. 4 (Peter) citato da Asconio – nel 471 varr. la secessione, essendo – ad avviso della studiosa – il 493 varr. solamente la data della dedica del tempio alle divinità plebee, sito ai piedi dell'Aventino (il che spiegherebbe anche l'altalenanza delle fonti antiche circa l'indicazione esatta del monte); sulle questioni relative alla secessione plebea, con ampio ragguaglio dottrinario, v. G. POMA, *Le secessioni della plebe (in particolare quella del 494-493 a.C.) nella storiografia*, in «Diritto@Storia», VII, 2008. Circa il *'provvedimento'* di cui

formale manifestazione di volontà anche dell'altro *ordo*, i *patres*, allorché il fondamento del potere tribunitio venne pienamente e ufficialmente riconosciuto nel 449 a.C. dalla *lex de tribunicia potestate*¹²². Di poi, la magmatica e imprecisata figura del *maleficium* ('a causa del maleficio' o 'a causa di un maleficio'), menzionata nella prima sezione, risulta simmetrica al riferimento, nella seconda, alla trasgressione da parte di chicchessia di un divieto imposto 'in quel celebre plebiscito' (*eo plebei scito*), per come espressamente sanzionata dal '*sacer esto*'. Infine, la liceità dell'uccisione del *sacer* (anche in assenza, parrebbe, di una previa pronuncia giudiziale¹²³), in una con il contestuale divieto di immolazione, da una parte, coincide con la previsione '*parricida ne sit*', dall'altra. Insomma, la collocazione, da parte di Festo, dell'incerta definizione di *homo sacer* in una voce dedicata *in toto* alla prima secessione plebea¹²⁴, nonché la suvvista struttura a richiami interni paralleli (in forza della quale la seconda parte del lemma pare tesa a parafrasare e puntualizzare, in qualche modo, la prima), se non mi inganno, inducono a escludere la tesi della 'stratificazione', secondo cui nel primo tratto si delineerebbe il regime post-decemvirale della sacertà plebea (contraddistinto dalla necessità di una previa condanna comiziale), mentre nel secondo sarebbe descritta l'età pregressa (allorché l'uccidibilità del *sacer* era ancora immediata).

Più precisamente, mi pare lecito ipotizzare che, in questa sede, Festo, da un lato, non intenda affatto definire l'*homo sacer* 'tout court' (così come Elio Gallo, d'altro canto,

in corpo di testo, esso – come noto – integrerebbe gli estremi non di un atto generale (curiato o centuriato) vincolante tutti i Quiriti e approvato formalmente da tutti i Quiriti, ma di un 'plebiscito' corroborato, sotto il profilo religioso, dal celeberrimo 'giuramento', teso a rendere 'irremeabili' le disposizioni contenute nella delibera, forse prestato dalla generalità dei *cives*, e non dai soli plebei (cfr. Dion. Hal. 6, 89, 3-4); del resto, altrettanto vero è che, secondo le fonti, detto provvedimento sarebbe stato in qualche modo riconosciuto come vincolante per tutta la *civitas* (cfr., *in primis*, Dion. Hal. 6, 90, 2; nonché Liv. 2, 33, 1-3; v., inoltre, Liv. 3, 67, 7 e 4, 6, 7; App. bell. civ. 2, 18 e 138); in dottrina cfr., *ex plurimis*, B. ALBANESE, '*Sacer esto*', cit., 161; P. FREZZA, *Preistoria*, cit., 72; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 32 s.; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 57 s.; F. SINI, *Interpretazioni*, cit., 90; F. ZUCCOTTI, *Giuramento collettivo e 'leges sacratae'*, cit., 525 ss.

¹²² Sul punto è imprescindibile Liv. 3, 55, 6-8 (*et cum plebem hinc provocatione, hinc tribunicio auxilio satis firmassent, ipsis quoque tribunis, ut sacrosancti uiderentur, cuius rei prope iam memoria aboleuerat, relatis quibusdam ex magno interuallo caerimoniiis renouarunt, et cum religione inuolatos eos tum lege etiam fecerunt sanciendo, ut, qui tribunis plebis, aedilibus, indicibus decemviris nocuisset, eius caput Ioui sacrum esset, familia ad aedem Cereris, Liberi Liberaeque uenium iret*); cfr., sulla legge del 449 a.C., in generale, D. FLACH, *Die Gesetze der frühen römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt, 1994, 218 ss.; v., inoltre, J. BAYET, *L'organisation plébéienne et les 'leges sacratae'*, in *Tite-Live. Histoire romaine, Livre III*, éditeurs J. Bayet et G. Baillet, Paris, 1962, 145 ss.; P. CERAMI, *Potere ed ordinamento*, cit., 116 s.; F. DE MARTINO, *Storia*, I, cit., 349; F. FABBRINI, *Sulla regola 'auspicium imperiumque'*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del convegno di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 1984*, Napoli, 1988, 330 s.; L. GAROFALO, *Il processo edilizio*, cit., 34 s.; ID., *Studi sulla sacertà*, cit., 53 ss.; G. NICCOLINI, *Il tribunato della plebe*, cit., 42 ss.; M. HUMBERT, *Le tribunit de la plèbe et le tribunal du peuple. Remarques sur l'histoire de la 'provocatio ad populum'*, in «MEFRA», C, 1988, 468 ss.; P. MAROTTOLI, '*Leges sacratae*', cit., 25 ss.; S. MAZZARINO, *Intorno ai rapporti fra annalistica e diritto: problemi di esegesi e di critica testuale*, in *La critica del testo. Atti del Secondo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, I, Firenze 1971, 442 ss.; R.M. OGILVIE, *A Commentary on Livy. Books 1-5*, Oxford, 1965, 502 s.; ID., *Le origini di Roma*, trad. it., Bologna, 1984, 134 s.; G. POMA, *Tra legislatori e tiranni. Problemi storici e storiografici sull'età delle XII Tavole*, Bologna, 1984, 300 ss., 303 ss.; J.-C. RICHARD, *Les origines de la plèbe romaine*, cit., 573 ss.; H. SIBER, *Die plebejischen Magistraturen bis zur 'lex Hortensia'*, in *Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für A. Schultzze*, Leipzig, 1936, 36 ss.; F. STELLA MARANCA, *Il tribunato della plebe dalla 'lex Hortensia' alla 'lex Cornelia'*, Lanciano, 1901, 21 s.; S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., 205 ss.; P. ZAMORANI, *Plebe genti esercito*, cit., 347 s.; F. ZUCCOTTI, *Il giuramento*, cit., 39.

¹²³ Così, per tutti, B. ALBANESE, '*Sacer esto*', cit., 168.

¹²⁴ Ciò è supportato, altresì, dalla segnalata divergenza, fortemente sottolineata dall'avversativa *at*, tra le modalità di *consecratio* di una *res*, come il *mons* della secessione, e la caduta in sacertà dell'*homo* (offensore dei tribuni): Fest. s.v. *Sacer mons* (Lindsay 422): *Sacer mons appellatur trans Anienem, paullo ultra tertium miliarum; quod eum plebes, cum secessisset a patri bus, creatis tribunis plebis, qui sibi essent auxilio, discedentes Ioui consecraverunt*. Sull'importanza di *at*, sebbene con altro riguardo, v. B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 160 s.

non si propone affatto di definire il *sacrum*, ma unicamente la *res sacra*)¹²⁵, riservando invece la propria attenzione alle offese recate in origine alla sola persona del tribuno e, successivamente, anche a quella dell'edile¹²⁶, dall'altro, si cimenti nel dar forma al quadro storico-istituzionale della cd. sacertà plebea ricompreso tra due momenti epocali della storia dell'antica età repubblicana (ossia la prima secessione e la legislazione Valeria-Orazia), esprimendosi, attraverso una prosa stenografica e allusiva, nei seguenti termini: il popolo romano intero (... *populus* ...), recependo e richiamando la delibera giurata del 494 a.C. (*eo plebei scito*), con l'apposita legge del 449 a.C. (... *lege tribunicia prima cauetur* ...), ha espressamente ritenuto (... *iudicavit* ...), tra l'altro, che il violatore della *sacrosanctitas* tribunicia cada in sacertà (*at homo sacer is est quem ... / ... sacer sit*), attesa la gravità dell'illecito lì contemplato (... *ob malefìcium* ...)¹²⁷. Non, dunque, un richiamo monistico agli

¹²⁵ Ael. Gall. fr. 14 (Bremer): *Gallus Aelius ait sacrum esse, <quodcumque more> [quocumque more] atque instituto civitatis consecratum sit, siue aedis, siue ara, siue signum, siue locus, siue pecunia, siue quid aliud, duodis dedicatum atque consecratum sit*. Cfr., in tema, C. SANTI, *Alle radici del sacro*, cit., 85 s.; nonché, quanto all'emendamento proposto, F. BONA, *Alla ricerca*, cit., 134.

¹²⁶ Cfr. B. ALBANESE, 'Sacer esto', cit., 168; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta*, cit., 373 s.; R. FIORI, 'Homo sacer', cit., 495; L. GAROFALO, *Appunti*, cit., 32; G. MACCORMACK, 'Terminus motus', cit., 249; P. MAROTTOLI, 'Leges sacratae', cit., 121; R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 59 ss.; F. SERRAO, *Lotte per la terra*, cit., 167 s. e nt. 288; in tal senso v., altresì, F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 6, il quale tuttavia precisa nei seguenti, condivisibili termini: «la testimonianza festina, nonostante l'impressione di compiuta conclusività che può dare ad una prima lettura, non può quindi essere considerata una piana ed esaustiva trattazione in ordine alla sacertà prevista dalle *leges sacratae* del 494, ma va considerata con estrema prudenza nei suoi singoli tratti, ed in particolare nel significato assunto dalla notizia secondo cui il 'plebiscito' in questione avrebbe esplicitamente disposto '*si quis eum qui eo plebei scito sacer sit occiderit, parricida ne sit*', elemento che sembra offrire non pochi spunti di ricerca». Sembra propenso a generalizzazioni tratte dalla voce S. TONDO, *Profilo di storia costituzionale romana*, I, cit., 288 ss.

¹²⁷ Tale ricostruzione, come è apparso evidente da quanto scritto in corpo di testo, rispolvera la tesi che identifica la *lex tribunicia prima* con la *lex Valeria Horatia* del 449 a.C. (cfr. F. DE MARTINO, *Storia*, I, cit., 286 ss., 343; R. FIORI, 'Homo sacer', cit., 495 s.; C. GIOFFREDI, *Il fondamento della 'tribunicia potestas'*, cit., 37 ss., 45 ss.; V. GROH, 'Potestas sacrosancta', cit., 8; P. MAROTTOLI, 'Leges sacratae', cit., 124; *contra*, v. B. ALBANESE, 'Sacer esto', cit., 168; G. DE SANCTIS, 'Lex tribunicia prima', in *Miscellanea G. Mercati*, V, Città del Vaticano, 1946, 543; L. GAROFALO, *Studi sulla sacertà*, cit., 61 s. e nt. 47; R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 2 e nt. 1; B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 141, 176; F. SERRAO, *Lotte per la terra*, cit., 168 e nt. 288; S. TONDO, 'Leges regiae' e 'parricidas', Firenze, 1973, 133 s.): tale non può che essere, a quanto ritengo, la sola opzione plausibile a fronte della struttura sintattica nonché del senso delle parole della voce festina. In primo luogo, questa identificazione è imposta dalla struttura bipartita e parallela: se a '*populus iudicavit*' corrisponde '*lege tribunicia prima cauetur*', e se *populus* è il popolo e non la plebe (B. SANTALUCIA, *Altri studi*, cit., 141), allora la *lex tribunicia prima* deve essere una delibera popolare e non un provvedimento della sola plebe. In secondo luogo, la consueta identificazione della '*lex tribunicia prima*' con '*id plebei scitum*' è da negarsi in forza di una 'letterale' interpretazione del lemma, opposta a quella tesi che, invece, assume essere la logica del testo stesso a imporre «che '*lex tribunicia prima*' sia valutata in funzione esplicativa di '*eo plebeiscito*'» (R. PESARESI, *Studi sul processo penale*, cit., 2 e nt. 1): infatti '*si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit*' è quanto contenutisticamente viene previsto direttamente (*cauetur*) dalla cd. *lex tribunicia prima*, di talché *eo plebei scito* non può che essere un provvedimento richiamato da quest'ultima legge e diverso da quest'ultima legge, a meno che non si voglia sostenere – e ciò a me pare assai poco verosimile – che la *lex tribunicia* in questione, da una parte, si sia del tutto insensatamente auto-qualificata in termini di 'quella delibera plebea', dall'altra, non abbia semplicemente previsto la caduta in sacertà di un dato soggetto a date condizioni, ma abbia inteso precisare, del tutto inutilmente e pleonasticamente (piuttosto che in via 'esplicativa'), che un soggetto sarà *sacer* in forza di essa stessa, ossia in forza di 'quella delibera plebea' (del problema ben si avvede M. KASER, *Das altrömische Ius*, cit., 52, nt. 63, il quale, pur di supportare l'identificazione qui contestata, sostituisce con disinvoltura *eo* con *hoc*). Quanto all'aggettivo *prima*, collocato in posizione predicativa e non attributiva (cfr. F. ZUCCOTTI, *Dall'arcaica sacertà*, cit., 26), non posso che concordare con il De Martino: «una parte della legge Valeria Orazia ... poteva essere definita *lex tribunicia prima* perché fu la prima legge comiziale che riconobbe l'inviolabilità tribunicia e la sanzione della *sacertas*» (F. DE MARTINO, *Storia*, I, cit., 343). Il tutto, per vero, si compone entro una cornice in cui, seppur maldestramente, l'epitomatore di Verrius sembra voler abbozzare, o comunque presupporre, un 'principio di legalità' (se non anche di irretroattività) che potrebbe icasticamente

(inesistenti) ‘processi di sacertà’ celebrati a partire dai primi anni della repubblica; non un richiamo dicotomico e contestuale al regime dell’automatica caduta in sacertà pre-decemvirale e alla (mal documentata) necessità di un previo processo a seguito delle XII Tavole; bensì il ‘puntuale’ ricordo di quella legge comiziale con cui il popolo romano, per la prima volta, ritenne di recepire formalmente e ufficialmente la precedente legge sacrata sull’inviolabilità dei magistrati plebei e, con essa, la previsione ‘*sacer sit*’.

compendiarsi nella formula ‘*nulla sacertas sine praevia lege*’; principio che effettivamente – seppur giammai enunciato dalla *scientia iuris* – sarebbe stato in concreto operante anche con riguardo alle più antiche fattispecie di sacertà, le quali, risalenti alla monarchia primitiva, sempre erano previste in una (*praevia*) *lex regia*. Come è noto (cfr. V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell’esperienza romana*⁵, Napoli, 1998, 132; N. SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell’esperienza giuridica romana*, Parma, 1992, 86), i *prudentes* non sentirono mai la necessità di formulare, non dico compiutamente, ma solo impressionisticamente, i principi ‘feuerbachiani’ di legalità e di irretroattività della legge penale, i quali, invece, sono stati elevati – anzitutto dal pensiero illuminista – a cardini indefettibili di ogni sistema penale statale (F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1997, 66): ciò ben può comprendersi avendo a mente il fatto che, in Roma, la qualificazione di un fatto come reato «non solo non era riservata a una specifica fonte atta a introdurre norme in senso proprio ... ma neppure a una qualsiasi fonte così concepita» (L. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova, 2005, 247). Vero è che tali principi potrebbero considerarsi vigenti non certo – come s’è detto – in tutto il sistema criminalistico romano, ma con esclusivo riguardo al settore della sacertà.