

PERMANENZA E INSTABILITÀ NEI PRECETTI DI DERIVAZIONE SACRALE*

Giovanbattista Greco**

SOMMARIO: 1.- Tempo e fenomeno giuridico; 2.- *Fas, usus e vetustas*; 3.- «*Iove tonante, fulgurante comitia populi habere nefas*»; 4.- La consacrazione di un tempio ad Onore e Virtù; 5.- L'elezione funestata dalla morte di un *rogator*; 6.- Qualche osservazione finale.

1.- Tempo e fenomeno giuridico

I rapporti tra fenomeno giuridico e tempo costituiscono un tema di indagine per nulla sconosciuto alla scienza romanistica¹ eppure ancora prodigo di spunti di interesse,

* Il testo costituisce una riproposizione, con ampliamenti e rimediazioni, della relazione dal titolo “*L’interpretazione dei messaggi divini: un’eterogenesi dei fini?*” tenuta il 22 maggio 2018 a Napoli in occasione del Seminario di studi “*Antiquitus placuit. Mores, auctoritates, leges*” organizzato dal Centro Studi sui Fondamenti del Diritto Antico.

** Professore a contratto di Diritto Romano presso l’Università degli Studi di Salerno.

¹ I principali studi in argomento hanno guardato ai problemi di durata nell’ottica del diritto processuale, sostanziale o in termini di evoluzione del fenomeno giuridico. Per quanto risulti impossibile svolgerne una ricognizione esaustiva, la varietà di prospettive di approccio registratesi può ricavarsi da J. Partsch, *Die ‘longi temporis praescriptio’ im klassischen römischen Rechte*, Leipzig 1906; P. Beretta, *L’annualità delle azioni pretorie nel diritto romano classico*, in *Rivista Italiana di Scienze Giuridiche* 85 (1948) 353ss. e 86 (1949) 305ss.; H. Kreller, *Spatium quoddam temporis*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, IV, Milano 1949, 148ss.; E. Nardi, *Rapporti fra ritenzione, prescrizione ed obbligazione naturale in diritto romano e vigente*, in *Studi parmensi*, 5 (1955) 35ss.; L. Gernet, *Le temps dans les formes archaïques du droit*, in *Journal de Psychologie normale et pathologique* (1956) 379ss.; M. Amelotti, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano 1958; W. Kolitsch, ‘*Praescriptio*’ und ‘*exceptio*’ ausserhalb des Formularverfahrens, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)*, 89 (1959) 265ss.; I. Labriola, *La legge del tempo e il tempo della legge*, in M. Pani (cur.), *Continuità e trasformazioni fra Repubblica e Principato. Istituzioni, politica, società*, Bari 1991, 21ss.; M. Bretone, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Bari 1994; B. Albanese, *La menzione del meridiem in XII Tab.1,6-9*, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 43 (1995) 95ss.; Id., ‘*Suprema*’ e ‘*sol occasus*’ in *XII Tab. 1,9 e nella lex Plaetoria de praetore urbano*, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 43 (1995) 103ss.; Id., *Le XII Tavole e il calendario*, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 43 (1995) 136 ss.; Id., *Sulle cause di diffisio diei in XII Tab. 2,2*, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Palermo* 43 (1995) 176ss.; E. Conte, V. Mannino, P.M. Vecchi, *Uso, tempo, possesso dei diritti. Una ricerca storica e di diritto positivo*, Torino 1999; F.P. Casavola, *Il tempo del diritto*, in *Diritto@Storia* 4 (2005) 1ss.; L. Vacca, voce ‘*Usucapione (dir. rom.)*’, in *Enciclopedia del diritto*, 45, Milano 1992, 989ss., ora in Ead., *Appartenenza e circolazione dei beni. Modelli classici e giustinianeï*, Padova 2006, 185 ss.; F. Pergami, *Sulla ‘ragionevole durata’ del processo nella legislazione tardoimperiale*, in *Filía. Scritti per Gennaro Franciosi*, III, Napoli 2007, 2063 ss.; M. Varvaro, *Ricerche sulla ‘praescriptio’*, Torino, 2008; F.M. Simón, *Ante dies novem: sobre un cómputo temporal mencionado en algunos textos mágicos-religiosos*, in *Palaeohispanica* 10 (2010) 579ss.; A. Triggiano, *Note sull’interruzione e sulla sospensione della prescrizione nel codice giustiniano*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 3 (2010) 1ss.; L. Solidoro, *La perdita dell’azione civile per decorso del tempo nel diritto romano. Profili generali*, in Ead., *I percorsi del diritto. Esempi di evoluzione storica e mutamenti del fenomeno giuridico*, Torino 2011, 75ss.; M. d’Orta, *L’idea di*

data la vastità degli ambiti di ricerca che vi si ricollegano. Uno di questi può individuarsi nel modo in cui il contenuto di prassi e norme si relaziona con il trascorrere delle epoche e sembra riservare gli esiti più interessanti quando l'attenzione venga rivolta a quei precetti che attengono in maniera diretta alla sfera sacrale, trovando origine nell'ancestrale sentimento religioso della comunità. Mentre infatti può considerarsi pacifico che un diritto ormai laicizzato costituisca un prodotto chiaramente umano, destinato perciò ad adattarsi continuamente al contesto storico e sociale di riferimento, più problematico risulta l'inquadramento di quelle direttive che alla religione devono i propri contenuti o la loro stessa ragion d'essere². Quale grado di stabilità e osservanza fosse raggiunto da tali coordinate comportamentali è questione meritevole di qualche approfondimento e alla quale si dedicheranno le pagine che seguono.

2.- 'Fas', 'usus' e 'vetustas'

La centralità assunta nella Roma antica dai concetti di *ius* e *fas* appare tanto più marcata quanto più si procede a ritroso nel tempo. In argomento, Rudolph von Jhering ebbe a ritenere che l'antitesi tra le due figure avesse presso i romani carattere originario, testimoniando la naturale vocazione di quella comunità per il fenomeno giuridico³. Sulla stessa linea di pensiero, Fritz Schulz stimò che la maggiore gloria della giurisprudenza romana fosse consistita nella capacità di distinguere il diritto dal non diritto, contribuendo a rendere l'ordinamento giuridico un sistema autonomo all'esito di un processo giunto a maturazione già nella prima età repubblicana⁴. Il quadro degli studi successivi ha mitigato questa visione⁵, valorizzando il ruolo

'progresso' del diritto dall'antichità alla modernità. Diritto romano e progetti di codificazione tra diciottesimo e diciannovesimo secolo, in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 4 (2011) 1 ss.; Id., *Diritto e tempo. L'idea di 'progresso' del diritto dall'antichità alla modernità*, Torino 2012.

² Lo studio del processo di laicizzazione dei diritti antichi sembra aver trovato nell'esperienza giuridica romana un punto di osservazione privilegiato. Manca tuttavia piena concordia sulle principali tappe attraverso cui il fenomeno si sarebbe svolto e i risultati effettivamente conseguiti. Per un panorama delle opinioni in argomento, v. F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1946; G. Lombardi, *Persecuzioni laicità libertà religiosa*, Roma 1991, 34s.; F.P. Casavola, *Laicità tra religione e diritto nell'esperienza del mondo antico*, in *Studium* 40 (1994) 809ss.; P. Catalano, P. Siniscalco, *Laicità tra diritto e religione. Documento introduttivo del XIV Seminario*, in *Index* 23 (1995) 461ss.; P. Catalano, *Elementi romani della cosiddetta laicità*, in *Index* 23 (1995) 477ss.; V. Mathieu, *Il fondamento romano e cristiano della laicità*, in L. Paoletti (cur.), *L'identità in conflitto dell'Europa. Cristianesimo, laicità, laicismo*, Bologna 2005, 157ss.; F. Vallocchia, *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana*, Torino 2008; L. Franchini, *La nozione di «laicità» nella giurisprudenza romana*, in *Rivista di diritto romano* 10 (2010) 1ss.; F. Vallocchia, *Sacerdoti e magistrati nel diritto pubblico romano*, in *Diritto@Storia* 10 (2011-2012) 1ss.

³ R. von Jhering, *Lo spirito del diritto romano nei diversi gradi del suo sviluppo*, trad. it. di L. Bellavite, Milano 1855, 208ss.

⁴ F. Schulz, *I principii del diritto romano*, trad. it. a cura di V. Arangio-Ruiz, Firenze 1946, 16ss.

⁵ Sul punto v., fra gli altri, R. Orestano, *Dal ius al fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'* 46 (1939) 194ss.; Id., *Elemento divino ed elemento umano nel diritto di Roma*, Milano 1941; Id., *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, 99ss.; P. Voci, *Diritto sacro romano in età arcaica*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 19 (1953) 49ss.; F. Fabbrini, voce *'Res divini iuris'*,

rivestito, nel vissuto quotidiano, dalla *pax deorum*, quello stato dei rapporti tra comunità e divinità improntato ad amicizia e benevolenza, capace di spiegare effetti favorevoli sulla vita degli individui, nel contesto di una religione come quella romana in cui lo spazio riservato alla partecipazione emotiva era nullo e comunque regressivo rispetto al vincolo relativo all'assolvimento dei riti⁶. Riprendendo le parole di Orestano, nell'Urbe «tutta la vita privata e quella pubblica erano dominate dall'assillo ansioso e ininterrotto di operare in accordo con queste “forze” o “deità”, di procurarsi il loro ausilio, di propiziarsi il loro assenso, di mettersi al riparo dalle loro influenze ostili, di non fare nulla che potesse suscitare il loro sfavore o una loro reazione. La paura di non soddisfare gli dèi o, peggio, che qualche atto o comportamento potesse rompere la *pax deorum* da cui dipendevano il benessere dell'individuo, della famiglia, della comunità, rendeva il romano continuamente attento a cercare in qualunque aspetto della natura i segni della volontà divina»⁷.

Da questa acquisizione possono trarsi almeno due conseguenze.

La prima è che la religione contribuisce a dare forme e contenuti al diritto perché permea le strutture sociali che sono espressive dei modi di vita dei *cives* e dalle quali provengono i materiali per la formazione dell'ordinamento giuridico. Basterà, a riguardo, richiamare la genesi di istituti quali il *sacramentum*⁸ o la *sponsio*⁹.

in *Novissimo Digesto Italiano*, XV, Torino 1968, 515s.; F. Sini, *Diritto e pax deorum in Roma antica*, in *Diritto@Storia* 5 (2006) 1ss.; Id., *Religione e poteri del popolo in Roma repubblicana*, in *Diritto@Storia* 6 (2007) 1ss.; A. de J. Flores, *La relación entre 'fas' e 'ius' en la Romanística contemporánea: Substratos ideológicos de un debate sobre la relación entre religión y Estado*, in *Revista Chilena de Historia del Derecho* 24 (2013-2014) 505ss.

⁶ J. Champeaux, *La religione dei romani*, Bologna 2002, 11.

⁷ Orestano, *I fatti di normazione* cit. 114. Per le finalità che le sono proprie, la capacità divinatoria si afferma quale connotato decisivo per quanti fungono da guida politica della comunità. In tema v. E. Tassi, *'Auspicious' o 'augurium Romuli'?* Sul problema del rapporto tra *'auspicious'* e *'imperium'*, in *'Iuris vincula'*. Studi in onore di Mario Talamanca, VIII, Napoli 2001, 153ss.

⁸ Circa i molteplici ambiti di rilevanza del giuramento in diritto romano cfr., tra gli altri, B. Biondi, *Il giuramento decisivo nel processo civile romano*, Palermo 1913; G. Provera, *Contributi allo studio del 'ius iurandum in litem'*, Torino 1953; L. Amirante, *Il giuramento prestato prima della 'litis contestatio' nelle 'legis actiones' e nelle 'formulae'*, Napoli 1954; S. Tondo, *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 30 (1963) 71ss.; Id., *La semantica di 'sacramentum' nella sfera giudiziale*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 35 (1969) 249ss.; A. Calore, *'Iuro per Deum omnipotentem...': Il giuramento dei funzionari imperiali all'epoca di Giustiniano*, in Id. (cur.), *Seminari di storia e diritto, II. Studi sul giuramento nel mondo antico*, Milano 1988, 107ss.; A. Valvo, *'Fides', 'foedus', 'Iovem lapidem iurare'*, in M. Sordi (cur.), *Autocoscienza e rappresentazione dei popoli nell'antichità*, Milano 1992, 115ss.; F. Hinard, *'Sacramentum'*, in *Athenaeum* 81 (1993) 252ss.; A. Calore, *'Per Iovem lapidem'. Alle origini del giuramento. Sulla presenza del 'sacro' nell'esperienza giuridica romana*, Milano 2000; B. Albanese, *'Foedus' e 'ius iurandum'; 'pax per sponsionem'*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 46 (2000) 49ss.; F. Zuccotti, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano 2000; M. Gueye, *La valeur du serment militaire dans les guerres civiles à Rome: l'exemple du conflit de 49-45 av. J.-C.*, in *Gerión* 33 (2015) 111ss.; F. Zuccotti, *Sacramentum Civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, Milano 2016.

⁹ In ordine alla rigorosa sacralità della *sponsio* concordano gli stessi commentatori antichi, i quali rinviengono l'etimologia del nome nel greco σπένδειν, che rimanda all'idea di libagione e sacrificio (Gai. 3.93, Fest. voce *'spondere'*, p. 329 L). Significativa sul punto è la riflessione di B. Biondi, *Contratto e stipulatio. Corso di lezioni*, Milano 1953, 281 il quale, nel comparare gli atti per *aes et libram* alle *sponsiones*, osserva: «[c]he una persona avesse un potere sulla cosa era talmente situazione realistica che non aveva bisogno di particolare fondamento e di sanzione al di fuori della forza

La seconda è che difficilmente può scorgersi un'attività profana che venga posta in essere contro il volere degli dei, la cui interpretazione avviene secondo modalità prestabilite e da parte di soggetti abilitati, membri di collegi sacerdotali¹⁰.

Al monopolio, non alieno dalla difesa di interessi di classe, che gli appartenenti alla cerchia pontificale, quali custodi dei *mores*, esercitarono nell'individuazione del corretto agire giuridico, la romanistica ha dedicato pagine di grande interesse, commentando la tensione della plebe verso il perseguimento di obiettivi di certezza

effettiva. Non altrettanto semplice e facilmente intuibile nella preistorica mentalità era l'idea del vincolo, tale da assoggettare in futuro la persona a determinate conseguenze. Allora, quando non esisteva o era debole l'autorità dello Stato, l'unica forza vincolante era la religione. L'inadempimento della promessa un tempo aveva sanzione soltanto religiosa: colui che veniva meno alla promessa si assoggettava alla vendetta divina».

¹⁰ Nel senso indicato, un ruolo preminente deve riconoscersi, senz'altro, ai collegi dei pontefici, dei feziali e degli auguri. Il contributo pontificale alla enucleazione delle regole di convivenza è oggetto di approfondimento in tutta la principale manualistica oltre che in una serie di articoli e lavori monografici dei quali si richiamano, senza pretesa di esaustività, K.D. Hullmann, *Ius Pontificium der Römer. Ursprünge der Römischen Verfassung*, Bonn 1837; J. Cauvet, *Le droit pontifical chez les anciens romains*, Paris 1869; F. Münzer, voce 'Coruncanus', in *Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft*, IV, Stuttgart 1901, 1663s.; F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. a cura di G. Nocera, Firenze 1968; A. Bouche-Leclercq, *Les pontifes de l'ancienne Rome*, Paris 1971; F.M. d'Ippolito, *Sul pontificato massimo di Tiberio Coruncanio*, in *Labeo* 23 (1977) 131ss.; G. Nocera, *Iurisprudencia. Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma 1978; F.M. D'Ippolito, *Giuristi e sapienti in Roma arcaica*, Roma-Bari 1986; F. Gallo, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano*, Torino 1993; F. Cancelli, *La giurisprudenza unica dei pontefici e Gneo Flavio*, Roma 1996; R. Cardilli, *Legge XII tabularum praeposita iungitur interpretatio*, in *Estudios de derecho civil. Obligaciones y contractos. Libro Homenaje a F. Hinestrosa 40 años de rectoría 1963 – 2003*, I, Bogotá 2003, 215; L. Franchini, *Aspetti giuridici del pontificato romano. L'età di Publio Licinio Crasso (212-183 a.C.)*, Napoli 2008. Ai *fetiales* si doveva la gestione dei rapporti intrattenuti da Roma con le altre popolazioni, per cui v. G. Fusinato, *Dei feziali e del diritto feziale. Contributi alla storia del diritto pubblico esterno di Roma*, in *Atti della Reale Accademia dei Lincei*, Sez. III, CCLXXXI, s. III, 1883-1884, 497ss.; P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino 1965; C. Saulnier, *Le rôle des prétes fétiaux et l'application du «ius fetiale» à Rome*, in *Revue historique de droit français et étranger* 58 (1980) 174ss.; J.-L. Ferrary, 'Ius fetiale' et diplomatie, in E. Frézouls, A. Jacquemin (cur.), *Les relations internationales. Actes du Colloque de Strasbourg 15-17 juin 1993*, Paris 1995, 411ss.; B. Albanese, 'Res repetere' e 'bellum indicere' nel rito feziale (Liv. I, 32, 5-14), in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 46 (2000) 7ss.; E. Bianchi, *Fest. s.v. 'Nuntius' p. 178 L. e i documenti del collegio dei feziali*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 66 (2000) 335ss.; A. Calore (cur.), *Guerra giusta? Le metamorfosi di un concetto antico*, Milano 2003; Id., *Forme giuridiche del 'bellum iustum'*, Milano 2003; F. Zuccotti, «Bellum iustum» o del buon uso del diritto romano, in *Rivista di diritto romano* 4 (2004) 1ss.; G. Turelli, *Polisemia di un gesto: l'emittere hastam dei duces e dei feziali*, in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 60 (2008) 523ss.; F. Santangelo, *I feziali tra rituale, diplomazia e tradizioni inventate*, in G. Urso (cur.), *Sacerdos. Figure del sacro nella società romana*, Cividale del Friuli, 26-28 settembre 2012, Pisa 2014. Relativamente agli auguri, v., invece, I.M.J. Valetton, *De modis auspicandi Romanorum*, in *Mnemosyne* 17 (1889) 421ss.; P. Catalano, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Torino 1960; L. Kofanov, *Il ruolo del collegio degli auguri nell'elaborazione del diritto romano arcaico*, in I. Piro (cur.), *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité - Atti della 51° Sessione della SIHDA Crotone-Messina 16-20 settembre 1997*, Catanzaro 1999, 379ss.; F. Santangelo, *Divination, Prediction and the End of Roman Republic*, Cambridge 2013; R. Fiori, *Gli auspici e i confini*, in *Fundamina* 20.1 (2014) 301ss.

del diritto, percepita come antidoto alla definizione arbitraria della norma di comportamento¹¹.

C'è da chiedersi, però, se analoghe manipolazioni fossero perpetrate quando venisse direttamente in rilievo la volontà divina, o almeno in queste ipotesi si arrivasse a fissare precetti risalenti, noti e consolidati, tali da assumere valore paradigmatico per i casi a venire. In senso favorevole a questa conclusione si esprime il De Francisci: «La singola azione o condotta approvata dalla divinità è *fas*: ma era naturale che il giudizio su quel caso particolare quale rivelazione della volontà divina assumesse il valore di precedente per i casi simili: e in tal modo *fas* poté col tempo designare anche una regola tradizionale consacrata dall'*usus* e dalla *vetustas*»¹². Le testimonianze di alcuni autori antichi sembrano però suggerire che la questione possa conoscere soluzioni più articolate.

3.- «*Iove tonante, fulgurante comitia populi habere nefas*»

Indicazioni utili ad approfondire l'argomento possono estrapolarsi, in primo luogo, dal *De divinatione* di Cicerone. Come è noto, l'opera è sviluppata nella forma di un dibattito in cui si fronteggiano argomenti a favore e contro l'arte divinatoria. L'esposizione delle tesi contrapposte si articola in due libri ed è affidata ai personaggi di Quinto e Marco Tullio Cicerone¹³. Nel primo libro, Quinto si produce in una difesa della divinazione assumendo una prospettiva affine a quella del pensiero stoico. Nel secondo, Marco anima il contraddittorio facendo ricorso al pensiero scettico dell'Accademia. L'uno e l'altro appaiono tuttavia concordi su due punti: la legittimità della pratica augurale romana, la cui autorità risiede nella risalenza delle origini¹⁴ e la centralità che i riti in cui si articola assumono per la sopravvivenza ed il funzionamento delle istituzioni repubblicane¹⁵.

In una cornice siffatta, si collocano due interessanti passaggi argomentativi:

¹¹ È noto il rilievo conferito, in tale prospettiva, alla promulgazione della legge delle XII Tavole, per il fatto che questa costituisse un'elencazione stabile di precetti il cui contenuto fu reso conoscibile per mezzo di pubblica affissione.

¹² P. De Francisci, *Arcana Imperii – III*, I, Milano 1948, 137.

¹³ Cfr. R.J. Goar, *The Purpose of De Divinatione*, in *Transactions of the American Philological Association* 99 (1968) 241ss.; J. Linderski, *Cicero and Roman Divination*, in *Parola del Passato* 37 (1982) 12ss.; N. Denyer, *The Case Against Divination: An Examination of Cicero's De Divinatione*, in *Proceedings of the Cambridge Philological Society* 31 (1985) 1ss.; M. Beard, *Cicero and Divination: The Formation of a Latin Discourse*, in *Journal of Roman Studies* 76 (1986) 33ss.; C. Schultz, *Argument and Anecdote in Cicero's De Divinatione*, in C. Conybeare, P.B. Harvey, R.T. Scott (curr.), *Maxima debetur magistro reverentia: Essays on Rome and the Roman Tradition in Honor of Russell T. Scott*, Como 2009, 193ss.; B. ten Berge, *Dreams in Cicero's De Divinatione. Philosophical Tradition and Education*, in *Archiv für Religionsgeschichte* 15.1 (2014) 53ss.

¹⁴ Cic., *De div.* 1.3.

¹⁵ Cic., *De div.* 1.89, 2.70. In argomento è stato notato come gli auguri avessero speciali competenze nel segnare i confini dei terreni e dello stesso *pomerium*, potessero provocare lo scioglimento di riunioni del popolo, produrre la decadenza dalla carica di magistrati sul presupposto che la loro elezione fosse indesiderabile per la divinità, abrogare una legge già approvata. Essi godevano, sostanzialmente, di un diritto di veto rispetto alle attività magistratuali e del popolo romano oltre che del potere di decidere, in ambito giudiziario, chi dovesse ritenersi colpevole di aver tenuto condotte che avevano provocato l'ira divina (Kofanov, *Il ruolo del collegio* cit. 380ss.)

«[...] *Itaque in nostris commentariis scriptum habemus: 'Iove tonante, fulgurante comitia populi habere nefas'. Hoc fortasse rei publicae causa constitutum est; comitorum enim non habendorum causas esse voluerunt. Itaque comitorum solum vitium est fulmen, quod idem omnibus rebus optimum auspicium habemus, si sinistrum fuit [...]*» (Cic., *De div.* 2.42-43).

«*Fulmen sinistrum auspicium optimum habemus ad omnis res praeterquam ad comitia; quod quidem institutum rei publicae causa est, ut comitorum vel in iudiciis populi vel in iure legum vel in creandis magistratibus principes civitatis essent interpretes*» (Cic., *De div.* 2.74).

Dunque Cicerone, che entrò a far parte del collegio degli auguri nel 53-52 a.C.¹⁶, riferisce che, secondo quanto riportato nei libri in cui è raccolto il patrimonio sapienziale di quei sacerdoti, non si possono tenere i comizi¹⁷ quando Giove tuoni e saetti. Precisa subito che la previsione ha probabilmente a che fare con i meccanismi di funzionamento delle istituzioni repubblicane dato che, in tutti gli altri casi i fulmini, specie quelli provenienti dalla sinistra, sono valutati di ottimo auspicio. Tornando sull'argomento qualche pagina dopo, l'Arpinate ribadisce il concetto ma il suo discorso si fa più esplicito, per cui il particolare valore conferito ai fulmini in relazione alla convocazione dell'assemblea popolare è collegato al fatto che i maggiorenti della città si facessero '*interpretes*' in occasione della celebrazione dei giudizi popolari, della deliberazione di atti legislativi, dell'elezione dei magistrati.

Il vero senso della testimonianza ciceroniana sembra riposto proprio nel sapiente uso del lemma '*interpres*' che la caratterizza. La parola, non diversamente da quanto avviene nella lingua italiana, designa principalmente colui che si occupa di spiegare cose oscure o tradurre in forme comprensibili messaggi espressi attraverso segni o linguaggi ignoti alla generalità dei consociati. Al contempo, tuttavia, con una accezione venuta meno nell'uso moderno, è '*intepres*' in latino anche "*qui in aliqua re agenda medium se interponit, quasi consiliator et auctor*", colui cioè che si intromette in un affare altrui, fungendo da consigliere o istigatore¹⁸. L'ambivalenza del termine, calata nel contesto dell'argomentazione ciceroniana, apre la strada alla considerazione secondo cui i '*principes civitatis*', quando presiedono le riunioni comiziali, non restano estranei agli affari trattati ma vi sono parte attiva del confronto di opinioni, essendo in condizione di interferire con il funzionamento dell'assemblea attraverso l'uso (distorto, s'intende) della delicata competenza ad interpretare gli auspici loro assegnata.

¹⁶ Cic. *fam.* 8.3.1; *Brut.* 1; *Phil.* 2.4.

¹⁷ Se il legame tra pratiche auspicali e convocazione dell'assemblea cittadina può dirsi noto ed ampiamente attestato, più di una ipotesi è stata avanzata circa il numero e le modalità con cui erano effettuate le prese di auspici, in dipendenza delle diverse opinioni in ordine ai rapporti tra *imperium domi* e *militiae* del magistrato che l'avrebbe presieduta. Per una ricognizione delle principali posizioni in argomento rinviamo a R. Fiori, *La convocazione dei comizi centuriati: diritto costituzionale e diritto augurale*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung* 131 (2014) 60ss.

¹⁸ Si v. la voce corrispondente in E. Forcellini, *Lexicon Totius Latinitatis*, II, Padova 1926, rist. 1965, 905s.

L'asserzione ciceroniana, per quanto maliziosa, non sembra gratuita. Che nelle manifestazioni celesti potesse trovarsi il pretesto per impedire che si realizzassero attività sgradite fece esperienza diretta, ad esempio, Catone Uticense quando l'adunanza convocata per eleggerlo alla pretura per l'anno 55 a.C. fu sciolta da Gneo Pompeo, che ne avversava la nomina, sull'assunto di aver sentito tuonare¹⁹.

4.- La consacrazione di un tempio ad Onore e Virtù

Non meno interessante sembra essere una vicenda attestata da più fonti come avvenuta oltre un secolo e mezzo prima²⁰:

Liv. 27.25.7-10: «*Marcellum aliae atque aliae obiectae animo religiones tenebant, in quibus quod cum bello Gallico ad Clastidium aedem Honori et Uirtuti uouisset dedicatio eius a pontificibus impediabatur, quod negabant unam cellam amplius quam uni deo recte dedicari, quia si de caelo tacta aut prodigii aliquid in ea factum esset difficilis procuratio foret, quod utri deo res diuina fieret sciri non posset; neque enim duobus nisi certis deis rite una hostia fieri. Ita addita Uirtutis aedes adproperato opere; neque tamen ab ipso aedes eae dedicatae sunt. Tum demum ad exercitum quem priore anno Uenusiae reliquerat cum supplemento proficiscitur*».

Val. Max. 1.1.8: «*Non mirum igitur, si pro eo imperio augendo custodiendoque pertinax deorum indulgentia semper excubuit, quo tam scrupulosa cura paruula quoque momenta religionis examinari uidentur, quia numquam remotos ab exactissimo cultu caerimoniarum oculos habuisse nostra ciuitas existimanda est. In qua cum <M.> Marcellus quintum consulatum gerens templum Honori et Uirtuti Clastidio prius, deinde Syracusis potitus nuncupatis debitum uotis consecrare uellet, a collegio pontificum inpeditus est, negante unam cellam duobus diis recte dicari: futurum enim, si quid prodigii in ea accidisset, ne dinosceretur utri rem diuinam fieri oporteret, nec duobus nisi certis diis una sacrificari solere. Ea pontificum admonitione effectum est ut Marcellus separatis aedibus Honoris ac Uirtutis simulacra statueret, neque aut collegio pontificum auctoritas amplissimi uiri aut Marcello adiectio inpensae inpedimento fuit quo minus religionibus suis tenor suaeque obseruatio redderetur*».

Intorno al 208 a.C. il collegio dei pontefici fu chiamato a pronunciarsi rispetto ad una questione assai peculiare. Claudio Marcello, espugnatore di Siracusa e console quell'anno, per dare corso ad un voto formulato nel 222 a. C., alla vigilia della vittoriosa battaglia di *Clastidium*, si era attivato per erigere un tempio da consacrare, congiuntamente, alle divinità di Onore (*Honos*) e Virtù (*Virtus*). Quando aveva ormai

¹⁹ Plut., *Cato* 42.

²⁰ Sulla vicenda si sofferma diffusamente pure Franchini, *Aspetti giuridici del pontificato romano* cit. 187ss.

già fatto costruire l'edificio - o aveva ultimato la ristrutturazione di uno già esistente²¹ - i pontefici gli impedirono di portare a compimento il suo intento, affermando che la consacrazione non sarebbe stata conforme ai precetti del *ius sacrum*. A corredo dei propri assunti i sacerdoti addussero che la consacrazione di un tempio a più di una divinità non sarebbe stata possibile perché, semmai fosse stato colpito da un fulmine o interessato da un qualche prodigio, sarebbero mancati strumenti per individuare con precisione quale fosse la divinità da placare. Né, persistendo il dubbio, si sarebbe potuta immolare un'unica vittima a due divinità, essendo ciò consentito solo quando si trattasse di coppie di entità celesti già riconosciute e venerate come tali nel *pantheon* romano tradizionale.

Una posizione tanto lineare ed argomentata sembrerebbe non lasciare spazio a ripensamenti; eppure, nessun richiamo alla sua autorità di precedente sarà svolto per raffreddare i propositi di Mario quando, sconfitti i Cimbri e i Teutoni, vorrà anch'egli consacrare un unico tempio a due entità celesti, per giunta costituite ancora da Onore e Virtù²².

5.- L'elezione funestata dalla morte di un *rogator*

Un'ultima esemplare vicenda ha per protagonista Tiberio Sempronio Gracco, padre dei celeberrimi tribuni della plebe:

Cic., *Nat. D.* 2.10-11: «*At vero apud maiores tanta religionis vis fuit, ut quidam imperatores etiam se ipsos dis immortalibus capite velato verbis certis pro re publica devoverent. Multa ex Sibyllinis vaticinationibus, multa ex haruspicum responsis commemorare possum quibus ea confirmantur, quae dubia nemini debent esse. Atqui et nostrorum augurum et Etruscorum haruspicum disciplinam P. Scipione C. Figulo consulibus res ipsa probavit. Quos cum Ti. Gracchus consul iterum crearet, primus rogator, ut eos rettulit, ibidem est repente mortuus. Gracchus cum comitia nihilo minus peregisset remque illam in religionem populo venisse sentiret, ad senatum rettulit. Senatus quos ad soleret, referendum censuit. Haruspices introducti responderunt non fuisse iustum comitorum rogatorem. [11] Tum Gracchus, ut e patre audiebam, incensus ira: "Itane vero, ego non iustus, qui et consul rogavi et augur et auspicato? An vos Tusci ac barbari auspiciorum populi Romani ius tenetis et interpretes esse comitorum potestis?" Itaque tum illos exire iussit. Post autem e provincia litteras ad collegium misit, se cum legeret libros recordatum esse vitio sibi tabernaculum captum fuisse hortos Scipionis, quod, cum pomerium postea intrasset habendi senatus causa, in redeundo cum idem pomerium transiret auspicari esset oblitus; itaque vitio creatos consules esse. Augures rem ad senatum; senatus ut abdicarent consules; abdicaverunt. Quae quaerimus exempla maiora: vir sapientissimus atque haud sciam an omnium praestantissimus peccatum suum, quod celari posset, confiteri maluit quam haerere in re publica religionem, consules*

²¹ Cic., *Nat. D.* 2.23.61: «[...] *vides Virtutis templum vides Honoris a M. Marcello renovatum, quod multis ante annis erat bello Ligustico a Q. Maximo dedicatum*».

²² A riprova dell'effettiva realizzazione di questo proposito v. Vitr. VII, *praef.*, 17, Fest. 466-468 L. .

summum imperium statim deponere quam id tenere punctum temporis contra religionem».

Nel 163 a.C., rivestito per la seconda volta l'ufficio di console, Tiberio stava presiedendo i comizi per l'elezione dei suoi successori. Il *rogator* incaricato di raccogliere i voti della prima centuria, cadde morto al suolo non appena ebbe pronunciato i nomi degli eletti. Gracco portò a termine i lavori; quindi riferì dell'accaduto al senato, dal momento che i presenti erano rimasti naturalmente turbati dal singolare evento luttuoso. I senatori rimisero la questione ad un gruppo di aruspici convocati per l'occasione, i quali conclusero che il segno dovesse interpretarsi nel senso che chi aveva presieduto i comizi non era in condizione di ricoprire la carica con pieno diritto. A questa affermazione Gracco reagì in maniera scomposta, provocando il loro allontanamento. Qualche tempo dopo tuttavia, quando ormai si trovava nella provincia assegnatagli quale pro-magistrato, inviò una lettera al collegio degli auguri nella quale confessava di essersi ricordato, leggendo i libri augurali, di una irregolarità commessa nel recarsi alla tenda rituale posta negli orti di Scipione: dopo aver varcato una prima volta il pomerio per provvedere alla convocazione del Senato, al ritorno, nel varcarlo di nuovo, aveva dimenticato di prendere gli auspici. L'elezione dei consoli non era stata quindi regolamentare e gli eletti si videro costretti a dimettersi.

La condotta serbata da Gracco nell'occasione si presta ad interpretazioni contrastanti. Volendo riconoscere al magistrato la buona fede, il ricorso postumo alla conoscenza sapienziale dei libri augurali sarebbe il frutto di un eccesso di scrupolo religioso, che lo avrebbe condotto a mutare opinione sul suo operato. Tuttavia, tanta diligenza sembra contrastare con la veemenza con cui quegli aveva fronteggiato gli aruspici che, sin da subito, avevano invitato a considerare l'ipotesi della violazione di prescrizioni rituali. Ed allora, il ripensamento tardivo del console potrebbe giustificarsi con calcoli di natura politica, più precisamente con l'intenzione di nuocere alla fazione avversa. In tal senso sembra deporre la militanza di almeno uno dei due eletti al consolato di cui provocò la decadenza: Scipione Nasica. Quest'ultimo, tra le sue gesta più ragguardevoli, annovererà quella di essere stato a capo del manipolo di sostenitori della politica filo-senatoria e equestre che, nel 133 a.C., si scontrerà con i partigiani graccani, provocando l'uccisione di Tiberio Gracco figlio²³.

6.- Qualche osservazione finale

Volendo trarre dalle fonti esaminate qualche spunto di riflessione circa la stabilità e l'osservanza nel tempo dei precetti di derivazione sacrale, non può trascurarsi come eventi quali quelli passati in rassegna vadano senz'altro valutati *cum grano salis*: se la loro memoria è stata preservata dagli autori antichi, ciò potrebbe dipendere dai tratti di singolarità che li contraddistinguevano. Il carattere inusuale delle vicende descritte, tuttavia, non può esimere l'osservatore dal prendere atto che, nella storia di Roma,

²³ Plut., *Ti. Gracch.* 19-21.

alcune pratiche risalenti abbiano potuto manifestare un'eterogenesi dei fini, passando dalla regolazione delle relazioni tra la comunità e la sfera del divino a quella dei rapporti di forza tra gli uomini. Operata sotto la spinta di interessi contingenti, la diretta interpretazione della volontà dei celesti non sembra potersi considerare sempre produttiva di regole di condotta stabili e sottratte a processi di manipolazione, tali che la soluzione dettata in un caso possa costantemente fungere da precedente per l'avvenire.

È certo, però, che le decisioni assunte sulla base di ondivaghe e pretestuose interpretazioni dei *prodigia* non smettono per ciò solo di trovare adesione presso i loro destinatari: le assemblee cittadine vengono immediatamente sciolte se la loro costituzione è ritenuta irrituale; i magistrati eletti si ritirano dalla carica.

I testi esaminati non approfondiscono i fattori responsabili di un simile risultato. In tal senso, un certo peso può senz'altro riconoscersi allo scrupolo religioso, benché questo non venga mai espressamente menzionato nel racconto degli episodi passati in rassegna.

Sebbene le critiche che Cicerone muove alle pratiche divinatorie tradiscano un certo disincanto, non pare azzardato sostenere che, anche fuori dall'età arcaica, il timore per la vendetta divina fosse in grado di far presa su chi immaginasse di resistere ad una volontà che si assumeva provenire dai celesti, comportando che ci si piegasse ad essa. Del resto, come avverte la Champeaux, ancora sotto Augusto, «[l]'incontro con il *sacrum*, sia pure prudente e distante, provoca l'*horror*, il brivido sacro: i capelli si rizzano sulla testa, tutto il corpo trema per lo spavento»²⁴.

Tuttavia, gli episodi narrati da Cicerone e Livio sembrano dimostrare che a costituire oggetto di ossequioso rispetto, prima ancora della regola di comportamento enucleata in relazione alla fattispecie concreta, sono le procedure seguite per individuarla e i soggetti che se ne fanno artefici. Non potrebbe altrimenti spiegarsi l'ampia facoltà di ripensamento accordata ai pontefici nel caso del tempio da dedicare a Onore e Virtù o al magistrato che aveva presieduto i comizi elettorali funestati dalla morte improvvisa dello scrutatore. Un atteggiamento del genere sembrerebbe fondarsi sul carisma e l'autorità che all'interprete del segno divino derivano dalla risalenza della funzione esercitata e dal patrimonio sapienziale di cui è custode²⁵.

Nei settori in cui, per la mutevolezza degli apprezzamenti, la “volontà divina” non è suscettibile di mutarsi in “regola tradizionale” secondo il fenomeno a cui allude il De

²⁴ Champeaux, *La religione dei romani* cit. 13s. Al timore verso il sacro è peraltro dedicato il trattato *De rerum natura* di Lucrezio, ben noto a Cicerone, che ne curò un'edizione, probabilmente successiva alla morte dell'autore (Cic., *ad Quintum fratrem* II.9). L'opera riporta un'interessante disamina della fenomenologia del terrore e della paura in età tardorepubblicana, su cui v. M. von Albrecht, *Terror et pavor: politica e religione in Lucrezio*, in G. Urso (cur.), *Terror et pavor. Violenza, intimidazione, clandestinità nel mondo antico (Atti del convegno internazionale, Cividale del Friuli, 22-24 settembre 2005)*, Pisa, 2006, 231ss. . Sulle reazioni provocate dall'incontro con la divinità, v. pure Ovid., *Fast.* 1.95-98 e Liv. 1.16.6.

²⁵ Esclusa ogni componente mantico-oracolare dall'orizzonte religioso romano, «i sacerdoti incaricati a livello pubblico di interrogare gli dei non possedevano alcun carisma individuale, non accedevano alla visione di dimensioni temporali precluse all'uomo comune, ma semplicemente, facendo ricorso alle facoltà della *ratio* e del *consilium*, decifravano i *signa* augurali o decodificavano la materia oracolare contenuta nei *libri*, per assicurare alla *civitas* un corretto rapporto con gli dei» (C. Santi, *Sacra facere. Aspetti della prassi ritualistica divinatoria nel mondo romano*, Roma 2008, 26)

Francisci, alla sua osservanza presso i consociati contribuiscono le specificità proprie del meccanismo di produzione.

Una simile acquisizione potrebbe contribuire a spiegare il motivo per cui, ancora nella tarda età repubblicana, sopravvivano a Roma pratiche augurali che, diversamente, avrebbero dovuto estinguersi al cospetto del progresso sociale, economico e tecnologico fatto registrare dalla *Civitas*. Il legame con il passato non viene rescisso del tutto e i materiali che questo ha lasciato in eredità sono rimodellati, se necessario finalisticamente riconvertiti, per sopravvivere anche quando l'interpretazione elitaria dei *mores* da parte dei pontefici ha quasi definitivamente ceduto il campo alle soluzioni giuridiche partorite dal confronto di opinioni tra *prudentes* laici²⁶.

Per esporre una tendenza siffatta sembra utilizzabile solo in parte lo strumentario concettuale fornito dal moderno dibattito sulla relazione tra norma e tempo, in seno al quale, si è cercato di stabilire se la legge sia suscettibile di mutare *ab intrinseco* la propria *mens*²⁷, o, al contrario, sia portatrice di una *voluntas* che corrisponde costantemente con quella cristallizzata al momento della sua emanazione, perché sopravviva al venir meno delle condizioni iniziali²⁸. Nelle fattispecie che si è

²⁶ Circa l'affermazione dello *ius controversum* v., tra gli altri, L. Vacca, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano 1976, *passim*; F. Gallo, *La consuetudine nel diritto romano*, in *Atti del Colloquio romanistico-canonistico (febb. 1978)*, Roma 1979, 98ss.; Id., *Produzione del diritto e sovranità popolare nel pensiero di Giuliano (a proposito di D. 1.3.22)*, in *Iura* 36 (1985) 70; F. d'Ippolito, *Giuristi e sapienti in Roma arcaica*, Bari 1986; A. Schiavone, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Napoli 1987, *passim*; F. d'Ippolito, *Sulla giurisprudenza medio-repubblicana*, Napoli 1988; F. Gallo, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto. Lezioni di diritto romano*, Torino 1993; A. Schiavone, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino 1994, *passim*; D. Mantovani, *Iuris scientia e honores. Contributo allo studio dei fattori sociali nella formazione giurisprudenziale del diritto romano (III-I sec. a.C.)*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Napoli 1997, *passim*; V. Marotta, *Ulpiano e l'impero*, I, Napoli 2000, *passim*; E. Stolfi, *Studi sui libri ad edictum di Pomponio*, I, *Trasmissione e fonti*, Napoli 2002, *passim*; U. Vincenti, *L'universo dei giuristi, legislatori, giudici. Contro la mitologia giuridica*, Padova 2003, 17ss.; V. Marotta, *Studi sui libri de officio proconsulis e la loro fortuna tardoantica*, Napoli 2004, *passim*; L. Vacca, *Metodo casistico e sistema prudenziale. Ricerche*, Padova 2006; Ead., *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, Torino 2012; Ead., *Controversialità del diritto e impianto casistico*, in V. Marotta, E. Stolfi (curr.), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi. Atti del Convegno (Firenze, 21-23 ottobre 2010)*, Roma 2012, 61ss.; F. Tamburi, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana*, I, Cicerone, Napoli 2013, 47; E. Stolfi, *I casi e la regola: una dialettica incessante*, in L. Vacca (cur.), *Casistica e giurisprudenza. Convegno ARISTEC Roma 22-23 febbraio 2013*, Napoli 2014, 1ss.; L. Kofanov, *Il ruolo dei responsa dei giuristi nella disputatio forensis*, in Vacca (cur.), *Casistica e giurisprudenza*, cit., 73ss.; A. Palma, *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*, Torino 2016, 12ss.

²⁷ «[...] il valor pratico della legge dipende come dal pensiero di chi l'ha costruita, così da quello di chi la deve applicare; e il distacco significa una sempre maggiore parte del secondo nella combinazione. Questo mutamento, al quale si dà, senza esattezza ma non senza efficacia, nome di vita della legge, ha, come tutto ciò che accade, il suo male e il suo bene; quest'ultimo soprattutto consiste nel correggere gli inconvenienti della durata delle leggi, che debbono durare se hanno da fornire la certezza, ma se non si evolvessero non potrebbero durare» (F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Roma 1940, 388).

²⁸ «La legge, in altri termini, sempre quando la si consideri in sé e per sé, è del tutto inerte, non ha una sua "voluntas" o "mens" diversa da quella che in essa si è, per dir così, cristallizzata e immobilizzata perché duri e, quindi, non ha nemmeno una propria "vita". Essa, in certo senso, è materia, non anima. Un'anima ha invece l'ordinamento giuridico di cui la legge, o meglio, le leggi in esso coordinate e

proceduto ad esaminare, infatti, la deviazione di regole e procedure dagli scopi originari e i cambiamenti di disciplina riferiti alla medesima fattispecie si consumano in modo strisciante, quasi subdolo, per cui i piani interni ed esterni di rilevanza del fenomeno si mescolano e si confondono per consegnare l'impressione che nulla muti affinché tutto possa cambiare.

fuse, sono elementi integranti, appunto come espressioni in continuo movimento delle sue forze vitali» (S. Romano, *Interpretazione evolutiva*, in Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, 123).