

GELLIANA

II

Aulo Gellio

tra diritto e antiquaria

a cura di
Aniello Atorino, Gaetana Balestra, Raffaele D'Alessio

Edizioni Grifo



Progetto di Rilevante Interesse Nazionale

Visioni criminali dall'antico:
Crimini e pene nello specchio della letteratura
tra esperienze e deformazioni

Publicazione realizzata con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento su fondi PRIN 'Visioni criminali dell'antico: Crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni'.

© Edizioni Grifo 2023

Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - 73100 Lecce

www.edizionigrifo.it

edizionigrifo@gmail.com

ISBN 9788869943706

Indice

Francesca Lamberti		
<i>Presentazione</i>	p.	7
Jan Zabłocki		
<i>L'esecuzione della pena nelle Notti attiche</i>	“	13
Leo Franc Holford-Strevens		
<i>Punishment in Aulus Gellius</i>	“	31
Bernardo Santalucia		
<i>Gell. 10.6: il caso di Claudia</i>	“	49
Pierangelo Buongiorno		
<i>Il processo di Manilia (Gell. 4.14) e i</i>		
<i>Coniectanea di Gaio Ateio Capitone</i>	“	63
Giunio Rizzelli		
<i>La donna di Smirne e l'Orazio sororicida</i>	“	81
Fabio Botta		
<i>Gellio, Catone e l'adulterio prima di Augusto (Gell. 10.23)</i>	“	149
Luigi Garofalo		
<i>Il flamen Dialis nelle Notti attiche. Premesse per uno studio</i>		
<i>sulla qualificazione giuridica delle membra del corpo umano</i>	“	181
Luigi Pellecchi		
<i>De mandatis obsequendis: a proposito di Gell. 1.13</i>	“	207

Carlo Pelloso

Le tipologie di comitia calata nel primo libro

ad Q. Mucium di *Lelio Felice* “ 245

Giusto Traina

Equus Seianus. *Un cavallo nel corso delle guerre civili (Gell. 3.9)...* “ 287

Cosimo Cascione

Relazione conclusiva..... “ 299

***Il flamen Dialis nelle Notti attiche.
Premesse per uno studio sulla qualificazione
giuridica delle membra del corpo umano***

Luigi Garofalo

1. Grazie ad Aulo Gellio sappiamo non poco dello statuto normativo del *flamen Dialis*, il sacerdote consacrato a Giove, la cui istituzione viene collegata dalla tradizione a Numa¹. In 10.15.3-25 delle *Notti attiche* l'autore ripropone infatti una densa e antica precettistica concernente questa figura, che dell'originaria formulazione conserva l'andamento stringato e ritmico, tipico del risalente linguaggio giuridico in ambito sacrale.

Già scrupolosamente repertoriata nei libri *de sacerdotibus publicis compositi* e nel primo dei libri di Fabio Pittore – scritti nel III o II secolo a.C., a seconda che in costui si veda il celebre annalista Q. Fabio Pittore o un più tardo pontefice della *gens Fabia* che avrebbe redatto almeno sedici libri *de iure pontificio* e, al pari dell'altro, un'opera storica² –, proprio da queste fonti attinge Gellio, per quanto egli stesso precisa in 10.15.1-2: *Caerimoniae impositae flamini Diali multae, item castus multiplices, quos in libris qui de sacerdotibus publicis compositi sunt, item in Fabii Pictoris librorum primo scriptos legimus. Unde haec ferme sunt quae commemoramus.*

Da altre fonti ancora, invece, Gellio ricava quanto riversa in 10.15.31-

¹ Cfr. E. Espérandieu, voce 'Flamen', in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, III, Roma 1962, 140; D. Sabbatucci, *Il mito, il rito e la storia*, Roma 1978, 491; v. anche 'Leges regiae', a c. di G. Franciosi, Napoli 2003, 66 ss.

² Cfr. B. Albanese, *Il 'trinotium' del 'flamen Dialis'*, in *SDHI*. 35, 1969, 76 ss., il quale accorda la sua preferenza alla prima ipotesi.

32, due paragrafi di cui riporto la traduzione, ricordando che nei cinque precedenti l'autore indugia sulle pratiche rituali alle quali era tenuta la moglie del *flamen Dialis*. Queste, specifica dunque Gellio, sono «le parole del pretore, tratte dall'editto perpetuo che riguarda il flamine diale e la sacerdotessa di Vesta: 'In tutto l'ambito della mia giurisdizione non sottoporro a giuramento la sacerdotessa di Vesta e il flamine diale'». E queste, prosegue l'autore, sono «le parole di Marco Varrone sul flamine diale, dal secondo libro delle *Antichità divine*: 'Egli solo porta il galero bianco: o perché è il sacerdote più importante o perché il galero dev'essere confezionato con una vittima bianca sacrificata a Giove'»³.

2. Ebbene, un primo motivo di interesse per i dettami che reggevano la vita del *flamen Dialis*, registrati da Gellio, personalmente l'ho maturato anni or sono, quando andavo alla ricerca di chi fosse l'*homo liber* che troviamo nella legge di Numa sull'omicidio volontario, di cui ricordo il testo tramandato da Paul.-Fest. *verb. sign.*, voce *Parrici<-di> quaestores* (ed. Lindsay 247): *Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto*. Escluso, per ragioni sulle quali qui sorvolo⁴, che agli albori della *civitas* nell'*homo liber* si ravvisasse l'antagonista dello schiavo o di qualcuna tra le altre tipologie di individui scorte dagli studiosi, mi ero convinto che con questa locuzione si designasse l'*homo* non *sacer*, ovvero l'appartenente alla collettività romana di contro a chi – l'*homo sacer*, appunto – vi era uscito per entrare nella proprietà del dio che aveva offeso con il suo comportamento. E trovavo un prezioso sostegno alla mia ipotesi proprio in una delle prescrizioni cui era assoggettato il *flamen Dialis* ricordate da Gellio, a tenore della quale, come si legge in 10.15.11, unicamente all'*homo liber* il *flamen Dialis* poteva

³ Cfr. Aulo Gellio, *Le notti attiche*, a c. di G. Bernardi-Perini II, Torino 1992, 781.

⁴ Le ho invero ripetutamente esposte: l'ultima volta nel mio *Disapplicazione del diritto e 'status' sanzionatori in Roma arcaica. In dialogo con Aldo Luigi Prosdocimi*, Napoli 2020, 39 ss.

rivolgersi per il taglio dei capelli: *Capillum Dialis nisi qui liber homo est non detondet*.

Questo il mio ragionamento. A supporre, con riguardo all'enunciato normativo testé riferito, che fin dal suo enuclearsi per *homo liber* si intendesse l'uomo libero perché non schiavo, prestando così adesione all'unanime dottrina, rimarrebbe oscuro il motivo ultimo per cui al sacerdote era interdetto ricorrere al non *liber* per la semplice operazione ricordata da Gellio. Non vanno infatti oltre la superficie del comando, ancorati come sono a un'impostazione meramente descrittiva se non anche tautologica, coloro che lo ravvisano nell'esigenza che i capelli del *flamen Dialis*, in quanto parte della sua sacra persona, fossero «sottratti al contatto, che è anche scambio di 'forza vitale', di chi deve restare nel rango servile»⁵ ovvero nella preoccupazione di tutelare al massimo «la situazione di assoluta libertà» nella quale il flamine «doveva sempre permanere»⁶. Viceversa, se si accetta che la regola mirasse, almeno in un

⁵ A pronunciarsi così è Bernardi-Perini, in sede di commento ad Aulo Gellio, *Le notti attiche* cit. 777, nt. 8. Analoga è l'opinione di W. Pötscher, '*Flamen Dialis*', in *Mnemosyne* 21, 1968, 222 s., avanzata dopo l'analisi critica di quella di Wagenvoort, la quale rimanda al concetto di *mana* (valorizzata in adesione da P. De Francisci, '*Primordia civitatis*', Roma 1959, 271 ss., secondo cui «potenza contaminante è attribuita allo schiavo che, ad esempio, non può *tondere* il *Flamen Dialis*»): «Die Berührung mit dem Haar des Priesters und besonders dann, wenn dieses abgeschnitten wird, bringt den Haarschneider (der ihm ja die Haare 'abschneidet', also quasi 'wegnimmt') in Berührung mit dessen Lebenskraft. Und deshalb muss es ein freier Römer sein und darf kein Sklave, der eben unterworfen sein soll, das Haar des *Flamen Dialis* scheren». Unitamente a quella di Wagenvoort, questa tesi appare semplicemente riproposta da F.M. Simón, '*Flamen Dialis*'. *El sacerdote de Iúpter en la religión romana*, Madrid 1996, 119 s.

⁶ A ipotizzare ciò, sulla scia di Kerényi, è G. Martorana, *Osservazioni sul 'flamen Dialis'*, in *Philias charin. Miscellanea di studi classici in onore di Eugenio Manni IV*, Roma 1980, 1465, il quale non esclude tuttavia che, attraverso il precetto in considerazione, «si volesse evitare che anche il non libero, lo schiavo, ricevesse dei benefici esoterici dalla sacra persona del *flamen*», ossia acquisisse la libertà in virtù del contatto instaurato con questa all'atto del taglio dei capelli, così come ottenevano un evidente

primo tempo – non potendosi scartare l'ipotesi di una posteriore reinterpretazione dell'*homo liber* in chiave di non schiavo⁷ –, a impedire al *flamen Dialis* di avvalersi dell'*homo sacer* per il taglio dei capelli, riconoscendo così che nell'*homo liber* veniva individuato il non *sacer*, affiora nitidamente la sua intima ragione d'essere.

Come gli studiosi della religione romana hanno messo in luce, il *flamen Dialis*, dipinto da Liv. 1.20.2 quale *adsiduus sacerdos* della divinità donde traeva il nome, viveva un'esistenza che testimoniava la presenza di Giove tra i mortali⁸, costituita da giorni tutti festivi (*Dialis cotidie feriatu est*, dice Gellio in 10.15.16 delle *Notti*) e interamente culturali⁹, anche se non ininterrottamente dedicati ai sacrifici a favore

vantaggio sul piano della libertà l'incatenato e il *verberandus* che entravano in rapporto con il sacerdote nei modi che vedremo oltre, nel testo e alla nt. 36. Ma anche questa spiegazione, per quanto suggestiva, è insufficiente, non riuscendo a giustificare convincentemente perché lo schiavo non dovesse trarre utilità, al pari delle altre due figure, dal contatto, nel suo caso addirittura fisico, con il flamine.

⁷ Non è infatti da trascurare che il primitivo significato del complesso regime valevole per il *flamen Dialis* andava appannandosi nel corso dei secoli, come sottolinea E. Espérandieu, voce '*Flamen*' cit. 144.

⁸ Cfr. K. Kerényi, *Il rapporto con il divino*, trad. it., Torino 1991, 80 s.; v. anche D. Sabbatucci, *Lo stato come conquista culturale. Ricerca sulla Religione Romana*, Roma 1984², 116 s.; E. Montanari, *Identità culturale e conflitti religiosi nella Roma repubblicana*, Roma 1988, 139, il quale ricorda che per Plutarco il *flamen Dialis* era una «vivente e sacra immagine» di *Iuppiter*.

⁹ Cfr. F. Prescendi, voce '*Flamines*', in *Der neue Pauly* IV, Stuttgart - Weimar 1998, 538: «Der *flamen Dialis* ... trennte sich nie von seiner religiösen Rolle». E perfino il suo sonno «è un atto sacralmente rilevante», secondo Albanese, *Il 'trinodium' del 'flamen Dialis'* cit. 75, che sul punto menziona Gell. 10.15.14: testo in cui, dopo essersi ricordato che i piedi del letto del *flamen Dialis* devono essere spalmati di un sottile strato di fango, che non gli è concesso dormire per tre notti consecutive fuori da quel letto e che nessun altro può dormirvi, si dice che presso il montante del letto è necessario che sia posta una cassetta con *strues atque fertum*, e cioè, come precisa lo stesso Albanese nella pagina precedente a quella poc'anzi richiamata, «con delle piccole focacce disposte in pile, da offrire nel rito sacrificale». Evidente è pertanto che il letto flaminico è esso

della divinità¹⁰. Prezioso per il suo corpo, prima ancora che per le sue parole e i suoi gesti, egli rappresentava «l'estremità sensibile, umana, di un fascio di correlazioni mistiche, un'altra estremità del quale toccava la sovranità e il cielo di Giove»¹¹. Coerentemente, dunque, all'interno della miriade di norme in cui era irretito, alcune gli imponevano comportamenti atti a palesare il suo peculiare rapporto con questa zona cosmica, pervasa di luce¹², mentre altre ne vietavano il contatto con ciò che aveva attinenza con la sfera ctonia¹³, alla quale era ricondotta la dimensione della morte.

Tra queste ultime rientrano, per esempio, quelle che proibivano al sacerdote di toccare un cadavere, di accedere in luoghi in cui si trovasse una tomba¹⁴, di guardare un esercito pronto a combattere¹⁵, di toccare e nominare la capra, la carne cruda, l'edera e la fava¹⁶ e

stesso un luogo di culto, una sorta di altare, che dà valore sacro anche al dormirvi. Da aggiungere, sulla base di Gell. 10.15.7, è il divieto di asportare dalla casa del *flamen Dialis*, equiparata dunque a un tempio, il fuoco, con l'eccezione di quello sacro.

¹⁰ Cfr. K. Kerényi, *Religione antica*, trad. it., Milano 2001, 153. Secondo Gell. 10.15.21, in convivio solo il *rex sacrificulus* sopravanza, per posto, il *flamen Dialis*.

¹¹ Le parole sono di G. Dumézil, *La religione romana arcaica*, trad. it., Milano 1977, 496; e la loro piena validità è confermata da J. Ries, *Il mito e il suo significato*, trad. it., Milano 2005, 49 s. Da esse muovono le notevoli riflessioni dedicate al *flamen Dialis*, «segno del divino in terra», da A.L. Prosdocimi, 'Iupiter'; 'Mars' e 'Quirinus'. *Il divino, il sacro e il sistema sociale a Roma*, in Id., *Forme di lingua e contenuti istituzionali nella Roma delle origini* I, Napoli 2016, 448 ss.

¹² Cfr. J. Bayet, *La religione romana. Storia politica e psicologica*, trad. it., Torino 1992, 109.

¹³ Cfr. A. Brelich, *Appunti sul 'flamen Dialis'*, in *Acta classica Univ. scient. Debreceniensis* 8, 1972, 19 s.

¹⁴ Cfr. Gell. 10.15.24. Come rileva Bernardi-Perini, in Aulo Gellio, *Le notti attiche* cit. 779, nt. 19, il permesso di assistere ai funerali, di cui godeva il *flamen Dialis* stando al passo successivo, in 10.15.25, «non è contraddittorio: anzi promuove un atto di espulsione della morte dal corpo sociale».

¹⁵ Cfr. Gell. 10.15.4.

¹⁶ Cfr. Gell. 10.15.12.

anche di toccare la farina impregnata di lievito¹⁷, essendo essi elementi connessi con il culto dei morti o cari agli dei inferi¹⁸, di passare sotto una pergola coperta di tralci di vite pendenti¹⁹, in quanto «suprema manifestazione vegetale del dionisiaco»²⁰. Ma nelle norme in parola, condividendone pienamente il sostrato, va altresì inserita quella sul taglio dei capelli, consentito al solo *homo liber* poiché il suo opposto, l'*homo sacer*, era di solito consegnato a una divinità collegata al regno sotterraneo, come sappiamo grazie a Dion. Hal. 2.10.3. E nelle stesse è parimenti da includere quella attestata da Gellio in 10.15.15 delle *Notti* (*unguium Dialis et capilli segmina subter arborem felicem terra operiuntur*), che obbligava a interrare *subter arborem felicem*, cioè sotto un albero non appartenente agli dei inferi²¹ – ai quali erano invece consacrate le *arbores infelices*²², piante sterili menzionate da Plinio²³ –, le unghie e i capelli del *flamen Dialis* una volta tagliati²⁴ (e tagliati,

¹⁷ Cfr. Gell. 10.15.19.

¹⁸ Cfr. Bernardi-Perini, in Aulo Gellio, *Le notti attiche* cit. 777, nt. 9; Kerényi, *Religione antica* cit. 155 s.

¹⁹ Cfr. Gell. 10.15.13.

²⁰ Riprendo Kerényi, *Religione antica* cit. 156, per il quale verrebbe qui in rilievo un Dioniso arcaico, signore del mondo sotterraneo e grande cacciatore. Anche la proibizione di montare a cavallo di cui a Gell. 10.15.3 (*equo Diale flaminem vehi religio est*) potrebbe forse spiegarsi in ragione del fatto che tale animale rappresenta la morte in diverse culture, tra le quali quella romana. Per le differenti opinioni in proposito cfr. Simón, 'Flamen Dialis' cit. 115 ss., nonché F. Sini, *Negazione e linguaggio precettivo dei sacerdoti romani*, in *Arch. stor. e giur. sardo di Sassari* 4, 1997, 43, il quale dal passo in considerazione trae altresì conferma dell'«esistenza di uno stretto rapporto semantico tra *nefas* e *religio/religiosus*: termini che nel linguaggio precettivo dei sacerdoti assumono spesso la stessa valenza imperativa e negativa del *nefas*».

²¹ Cfr. Kerényi, *Religione antica* cit. 157; v. anche Martorana, *Osservazioni sul 'flamen Dialis'* cit. 1466.

²² Cfr. Martorana, *Osservazioni sul 'flamen Dialis'* cit. 1466, nt. 86.

²³ In *nat. hist.* 16.45.108.

²⁴ Per la dottrina in argomento cfr. E. Samter, voce 'Flamines', in *REPW.* VI.2, Stuttgart 1909, 2489; Simón, 'Flamen Dialis' cit. 122 ss.

sembra, con strumenti necessariamente di bronzo²⁵, mai di ferro²⁶).

Il precetto che a noi interessa, peraltro, ha titolo per essere ricompreso pure tra le norme del primo gruppo, al quale sono ascrivibili quelle che, tendendo a preservare l'unicità del legame che stringeva il sacerdote a Giove, visto nel proprio aspetto luminoso, gli ordinavano di indossare permanentemente, di giorno e di notte, il copricapo che esprimeva l'unione al dio²⁷, di non togliersi la *tunica intima nisi locis tectis* ... *ne sub caelo tamquam sub oculis Iovis nudus sit*²⁸, di astenersi dal contrarre vincolo alcuno che non originasse da matrimonio confarreato²⁹, per cui, per esempio, non poteva giurare³⁰, e perfino di sottrarsi alla vista di qualsiasi vincolo esterno non derivante da tale matrimonio

²⁵ Cfr., anche per le fonti sul punto, Simón, '*Flamen Dialis*' cit. 120 ss.

²⁶ L'interdizione dell'uso di arnesi di questo metallo in relazione ai sacerdoti doveva essere estesa a non poche popolazioni italiche, come nota anche C. Gioffredi, *Il frammento di Fabio Pittore in Gell. N. A., 10.15.1, e la tradizione antiquaria dei testi giuridico-sacrali*, in *BIDR.* 79, 1976, 40; *Macr. Sat.* 5.19.13, per esempio, trae da un'opera di Carminio (grammatico, studioso di antichità e forse commentatore di Virgilio, situabile tra il III e IV secolo) la notizia che presso i Sabini erano di bronzo i rasoi utilizzati per la rasatura dei sacerdoti.

²⁷ Cfr. Gell. 10.15.17, che accenna anche alla sopravvenuta attenuazione dell'obbligo; sul copricapo v. inoltre le fonti segnalate da Espérandieu, voce '*Flamen*' cit. 142 s., nonché l'accenno che vi fa J. Rüpke, *La religione dei Romani*, trad. it., Torino 2004, 145, là dove ricorda che, «poco prima del 218 a.C., i *flamines Dialis* perdono ripetutamente la loro carica perché, all'aperto, era scivolata loro giù dal capo la copertura della testa».

²⁸ Cfr. Gell. 10.15.20; sul passo v. Martorana, *Osservazioni sul 'flamen Dialis'* cit. 1466.

²⁹ Sulla doverosa *confarreatio* del *flamen Dialis* cfr. Kerényi, *Religione romana* cit. 156. È comunque opportuno ricordare, sulla scorta di Gell. 10.15.22-23, che l'unione tra il *flamen Dialis* e la *flaminica* non poteva sciogliersi se non per la morte di uno dei due coniugi; inoltre che il *flamen* decadeva dal sacerdozio se rimaneva vedovo (in proposito cfr. Kerényi, *Il rapporto con il divino* cit. 81).

³⁰ Cfr. Gell. 10.15.5 (ma v. anche 10.15.31). Quanto alla letteratura sul punto, v. Albanese, *Il 'trinotium' del 'flamen Dialis'* cit. 93; F. Milazzo, *Due tabù del 'flamen Dialis' e un'ipotesi sul 'iurare in leges'*, in *Index* 32, 2004, 311 ss.

(alla cui celebrazione il flamine infatti partecipava³¹), tanto che non doveva portare nulla di annodato nel suo abbigliamento³², né un qualche anello, salvo che fosse spezzato (o, meglio, «non chiuso, considerate le tecniche più risalenti di fabbricazione degli anelli»³³) e anche liscio (cioè senza gemma)³⁴, mentre, se un individuo in catene varcava l'uscio della sua dimora, era necessario liberarlo immediatamente e gettare le stesse dall'*impluvium*³⁵. Analogamente a queste ultime, infatti, anche la prescrizione che ammetteva esclusivamente l'*homo liber* al taglio dei capelli del *flamen Dialis* era volta a proteggere costui dall'intollerabile contatto con chi, in quanto *sacer* (e come tale non *liber*), era portatore di un vincolo, quello alla divinità offesa dal proprio comportamento: per di più indissolubile senza un insperabile intervento da parte della divinità stessa, al contrario di un eventuale vincolo tra uomini, anche derivante dalla condizione di schiavo³⁶.

3. Ma non è solo per via dell'*homo liber* che compare in 10.15.11 delle *Notti* che trovo utile, anche per il cultore del diritto romano, lo studio dello statuto normativo del *flamen Dialis*, restituitoci principalmente da Aulo Gellio. Negli ultimi tempi mi sono infatti persuaso che da quello e più in generale dalla eterogenea disciplina cui erano sottoposti i vari altri sacerdoti romani e le vestali si possano trarre elementi in grado di corroborare un'ipotesi ricostruttiva che propongo qui, nonostante esiga da parte mia ulteriori approfondimenti proprio alla luce della pista

³¹ Cfr. Dumézil, *La religione romana arcaica* cit. 147.

³² Cfr. Gell. 10.15.9.

³³ Così L. Peppe, *Note sulla risalenza del cd. 'anulus pronubus'*, in *Iura* 44, 1993, 169 s.

³⁴ Cfr. Gell. 10.15.6.

³⁵ Cfr. Gell. 10.15.8.

³⁶ Gell. 10.15.10 ricorda questa regola: deciso per taluno il supplizio delle verghe, se questi, prima del suo inizio, si getta supplicante ai piedi del *flamen Dialis*, è sacrilego flagellarlo nel giorno in cui ciò è accaduto.

di ricerca che ho appena additato. Questo il suo fulcro³⁷. Le membra del corpo umano erano considerate, già in epoca remota, sacre: vale a dire appartenenti a qualche dio, dando credito a quanto, rispetto al sacro in generale, teorizzava Trebazio Testa, il giurista amico di Cicerone, nel libro primo del trattato *De religionibus*, dove Macrobio, come questi attesta in *Sat.* 3.3.2, leggeva appunto che *sacrum est quidquid est quod deorum habetur*³⁸ (meno perspicuamente, lo stesso Macrobio, in *Sat.* 3.7.3, avrebbe rilevato che *quidquid destinatum est dis sacrum vocatur*, al pari di Servio nel commento a Verg. *Aen.* 10.419, secondo cui *quidquid destinatum fuerit diis, id sacrum appellari*). Proprio perché rientranti nella sfera del divino quelle stesse membra erano sottratte alla proprietà, e dunque alla disponibilità, di qualsiasi individuo, compreso quello del cui corpo esse costituivano articolazioni, come certifica Ulpiano in D. 9.2.13 pr.: *Dominus membrorum suorum nemo videtur*.

Le implicazioni sottese al mio assunto, la cui attendibilità – come detto – è subordinata a ulteriori verifiche, non mi paiono trascurabili: allargo

³⁷ Nel formularlo ho presente le ricerche confluite in due volumi, da me curati, usciti a Pisa nel 2015 e 2017, sotto il titolo *Il corpo in Roma antica*, per quanto esse non orientino direttamente nella direzione che vado a proporre.

³⁸ La definizione si correla a quella, proveniente dallo stesso Trebazio, di *profanum*, riferita in *Macr. Sat.* 3.3.4: *Eo accedit quod Trebatius profanum id proprie dici ait 'quod ex religioso vel sacro in hominum usum proprietatemque conversum est'*. Essa va certamente letta nel senso che è sacro «tutto ciò che, a qualunque titolo, possa essere ritenuto appartenente agli dei»: cfr. C. Santi, *Alle radici del sacro. Lessico e formule di Roma antica*, Roma 2004, 87 s. Diversa è la nozione di *sacrum* di Elio Gallo conservata in *Fest. verb. sign.*, voce *Sacer mons* (ed. Lindsay 424). B. Albanese, '*Sacer esto*', in *BIDR.* 91, 1988 (ma pubblicato nel 1992), 178 s., pensa che essa non corrisponda alla più antica, tramandata appunto da Trebazio; mentre G. Falcone, *Per una datazione del 'De verborum quae ad ius pertinent significatione' di Elio Gallo*, in *AUPA.* 41, 1991, 235, nt. 37, tende addirittura a escludere che «per il discorso eliano contenuto nella glossa *Sacer mons* si possa parlare di una vera e propria definizione del *sacrum*», e C. Santi, *Alle radici del sacro* cit. 85 s., ritiene che Elio Gallo intendeva riferirsi «solo all'universo delle *res*», con esclusione quindi degli *homines*.

quindi a talune di queste l'orizzonte, ancor prima di esplicitare perché le pagine di Aulo Gellio sul *flamen Dialis* concorrano a puntellarlo.

Gli studiosi dei diritti umani imputano ai giuristi romani un fatto dalle conseguenze perniciose, persistenti nel tempo: aver riconosciuto la piena titolarità dei diritti non all'individuo in carne e ossa, ma al soggetto con capacità giuridica, tale, per giunta, non in quanto semplicemente nato, bensì in quanto portatore dei tre *status* di cui sappiamo: *libertatis*, per non essere schiavo; *civitatis*, per non essere straniero; *familiae*, per essere *sui iuris*, cioè privo di ascendenti maschi in linea retta viventi. Anche oggi, affermano quegli studiosi, gli ordinamenti statali, prigionieri di una tradizione dominante nei secoli che ci separano da Giustiniano, non riescono a rinunciare alla mediazione della categoria della capacità giuridica, pur quando, secondo l'opzione accolta nell'art. 1 del nostro codice civile, attribuiscono tale capacità a ogni nuovo nato solo perché nato.

Vero tutto ciò, ritengo però altresì vero che dell'individuo in carne e ossa, e dunque del corpo, i giuristi romani si occupassero, eccome: ma nell'ambito del *ius divinum* – detto nelle fonti anche *ius sacrum*³⁹ –, ossia in quella parte del diritto (oggettivo) che, concernendo i rapporti tra gli uomini e gli dei, con l'affermarsi del cristianesimo sarebbe progressivamente transitata nelle mani della Chiesa. Che infatti, oltre a promuovere l'eclissi del suo originario contenuto, ha continuato a dettare molte delle regole relative al corpo⁴⁰, non abdicando a questa funzione neppure ai

³⁹ L'equivalenza della duplice terminologia è sottolineata da F. Fabbrini, voce '*Res divini iuris*', in *Noviss. Dig. it.* XV, Torino 1968, 516 e 518.

⁴⁰ Secondo J.-P. Baud, *Il caso della mano rubata. Una storia giuridica del corpo*, a c. di C.M. Mazzoni e con traduzione italiana di L. Colombo, Milano 2003, 113 ss., «il corpo è stato sottoposto, fuori della civiltà romana, alla doppia disciplina della religione e della medicina». La gestione del corpo da parte della religione si è attuata tramite la tecnica della norma giuridica: e invero, «è stato il diritto canonico a reintrodurre il corpo nel diritto occidentale ... soprattutto tirando tutte le conseguenze dal fatto che la disciplina e la cura delle anime implicava fondamentalmente la disciplina e la cura dei corpi». A partire da quelli dei coniugi. La materia matrimoniale, con tutto ciò che

giorni nostri, sebbene adesso, per l'accentuata secolarizzazione delle società occidentali, se ne avverta appena l'esistenza e comunque si sia notevolmente allentata la loro osservanza perfino da parte dei fedeli meno distratti. Con un risultato sotto gli occhi di tutti, restando all'esperienza italiana: la materia del corpo, considerata a lungo periferica dal legislatore e dalla scienza giuridica, paga ora, con lo sgretolamento dei vincoli religiosi al quale si sommano i progressi della medicina, l'insufficiente attenzione di cui è stata oggetto a livello normativo e dottrinale, come provano le roventi polemiche divampate in occasione delle decisioni giudiziarie rese sul caso Englaro e su altre vicende simili, per tacere di quelle che hanno accompagnato l'azione di autorità varie impegnate nella lotta contro la pandemia di Covid-19 dilagata anche in Italia a partire dal 2020⁴¹.

riguarda i rapporti sessuali, viene infatti minuziosamente regolata dal diritto canonico. Alla religione tenderà ad affiancarsi la medicina, a sua volta chiamata in causa dalla missione sanitaria della Chiesa, poi assunta, in concorrenza e talora in antagonismo, dallo Stato. Ma la salute, al centro del sistema canonico, non vi uscirà: mentre non poteva giocare un ruolo significativo in una società, quale quella romana, che aveva «disincarnato il diritto». Lentamente il corpo riappare così nel campo visivo del giurista, trainatovi da regimi normativi introdotti da un legislatore attento ai lavoratori, alla loro sicurezza e via dicendo.

⁴¹ Non si distacca molto dalla mia impostazione Baud, *Il caso della mano rubata* cit. 200, là dove constata: perché i giuristi siano costretti a occuparsi a fondo del corpo, «bisognerà che le scienze mediche li mettano con le spalle al muro, 'estraendo qualcosa da un corpo vivo e domandando loro che cos'era'. Del sangue in un recipiente, dello sperma congelato nella neve carbonica, un arto separato dal corpo, un organo in attesa di essere trapiantato: nulla di tutto ciò può essere definito una persona umana. E a questo punto si impongono due domande. Prima domanda: Qual è lo statuto giuridico dell'elemento corporeo separato dal corpo? Seconda domanda: Lo statuto giuridico dell'elemento corporeo separato è il medesimo del corpo vivente considerato nella sua globalità?». Due domande cui lo studioso offre una risposta in più luoghi, uno dei quali alle pp. 229 s.: «Tutti i sistemi giuridici fondati sulla distinzione tra persone e cose dovranno riconoscere che il corpo di un uomo vivente è una cosa dal momento che il cadavere e le parti staccate dal corpo sono delle cose». Con la conseguenza, auspicata

Se, come penso, i *prudentes*, nel solco di un sentire comune assai risalente, reputavano sacre le membra del corpo – forse giungendo a classificarle all'interno delle *res divinae iuris*, appunto tra le *res sacrae* o magari tra quelle *religiosae*⁴² (dalla mia prospettiva l'alternativa è indifferente) –, ciò non è affatto segno del sovrano disinteresse per il corpo accolto da Jean-Pierre Baud, e non solo⁴³, alla scienza giuridica romana⁴⁴. Anzi, di-

da Baud alle pp. 237 s., che si pervenga al «riconoscimento alla persona di un diritto di proprietà sul suo corpo», essendo questo «il modo migliore di proteggerlo contro chi volesse commercializzarne i prodotti (caso Moore [relativo a peculiari cellule di un uomo]), come anche contro le pretese abusive dell'autorità pubblica». Naturalmente dovrà trattarsi di un diritto di proprietà sottoposto a limitazioni varie, atte a evitare, come si legge alla p. 238, «che il corpo e i prodotti corporei diventino delle merci».

⁴² Innumerevoli sono gli studi incentrati sulla *res divini iuris*, ampiamente richiamati nelle note a corredo di M. Milani, *Il regime giuridico dei sepolcri tra Roma antica e Italia contemporanea*, in M. Falcon (a c. di), *A New Thinking about 'Res'. Roman Taxonomies in the Future of Goods*, Napoli 2022, 31 ss.

⁴³ Tra i molti che potrei citare scelgo A. Trisciungoglio, *Il corpo umano vivente dopo la nascita: osservazioni storico-comprativistiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato II*, Napoli 2006, 394: «Per quanto riguarda la qualificazione giuridica del corpo umano vivente nella riflessione giurisprudenziale romana, dobbiamo accontentarci di un esito dell'indagine di carattere negativo».

⁴⁴ Cfr. Baud, *Il caso della mano rubata* cit. *passim*. Alla p. 43, per esempio, l'autore scrive: «Il civilista medievale (vale a dire il 'romanista' chiamato anche 'glossatore') si inserisce in una tradizione di ripugnanza inaugurata dal suo antenato, il giureconsulto romano, che aveva voluto che la sepoltura proiettasse tutta la materialità umana in una zona di sacralità in cui il diritto non doveva più intervenire». Una zona, al riparo del diritto, in cui si trovava comunque già il corpo vivente, considerato che esso, come emerge dalla p. 48, «non cambia natura giuridica al momento della morte». Ribadisce lo studioso, alla p. 60, che «il corpo è stato escluso dalla civiltà dei giuristi perché era allo stesso tempo sacro e triviale, mentre per le stesse ragioni ha conservato invece tutta la sua importanza nella cultura popolare». Che poi il corpo rientrasse nelle *res divini iuris*, Baud afferma insistentemente: tra l'altro alla p. 65, in cui leggiamo che «per la sua sacralità, il corpo umano poteva appartenere alla categoria delle cose, e più particolarmente delle cose che dipendevano dal diritto divino, sulle quali il diritto civile non poteva aver presa. L'invenzione della persona e, come correlato, la censura del corpo

mostra il contrario. Ne derivavano infatti esiti di estremo rilievo sul piano del diritto⁴⁵, ben noti allo stesso Baud: per esempio, e come già osservato, veniva a essere preclusa all'uomo la proprietà e dunque la disponibilità delle sue e altrui membra. Di queste si può allora predicare, con il conforto plebiscitario della dottrina, che erano *extra commercium*: ma non perché, come crede Alberto Burdese, estranee al novero delle *res*⁴⁶ – per vero inclusivo di quelle *res corporales* nelle quali il breviloquente Gaio inserisce l'*homo*⁴⁷ –, quanto perché, lo ripeto, rientranti nel dominio divi-

umano si imposero nella civiltà romana come condizioni indispensabili perché il diritto degli uomini potesse gestire la materia umana». Assunto che sembra trascurare come in Roma antica tutto il diritto, anche quello divino, si vedesse prodotto dagli uomini. R. Fiori, *La condizione di 'homo sacer' e la struttura sociale di Roma arcaica*, in T. Lanfranchi (a c. di), *Autour de la notion de 'sacer'*, Rome 2018, 195 ss., sul punto è chiarissimo: «Il *ius humanum* e il *ius divinum* non sono due dimensioni giuridiche aventi una diversa origine, umana e divina, ma due parti del *ius* della città, delle quali la prima regola i rapporti tra uomini e la seconda i rapporti tra uomini e dei». Esse divergono solo per l'oggetto, derivando entrambe direttamente dagli uomini, che le individuano per lo più attraverso un'attività sapienziale nel monopolio di specialisti, quali erano a suo tempo i pontefici, poi soppiantati da giuristi laici.

⁴⁵ Ovviamente, verrebbe da dire, posto che «il sacro, il religioso e il pubblico, a Roma, sono anche delle categorie pienamente giuridiche», come evidenzia Y. Thomas, *Il valore delle cose*, trad. it., Macerata 2015, 39.

⁴⁶ Cfr. A. Burdese, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1993⁴, 168.

⁴⁷ Come riconosce Trisciunglio, *Il corpo umano vivente dopo la nascita* cit. 391 s., sulla base di un passo di Gaio in D. 41.3.9, dove si parla dell'uomo libero perché non schiavo; per parte mia, non escludo che in 2.13 delle *Istituzioni* dello stesso Gaio, dove si definiscono ed esemplificano le *res corporales*, l'*homo* che vi è enumerato non sia o, meglio, non sia soltanto lo schiavo e valga quale richiamo per eccesso delle membra del corpo umano (si avrebbe allora, per il libero e lo schiavo, una parità di regime che si riflette sulla parità di regime del *locus* che accoglieva il corpo morto dell'uno e dell'altro, sempre *religiosus*, coma ancora dirò). Si potrebbe peraltro obiettare che in un brano successivo, in 2.48, si dà per evidente che non possono essere usucapiti gli uomini liberi, le *res sacrae* e *religiosae*: ne deriverebbe infatti che Gaio non considerava gli uomini liberi nelle *res sacrae*. Ma ciò non sarebbe sufficiente a invalidare l'ipotesi che in queste il giurista vedesse anche le membra del corpo umano. Forse vi era in Gaio una certa riluttanza a precisare

no. Le parole di Ulpiano poc' anzi riferite (*dominus membrorum suorum nemo videtur*), d'altro canto, spingono nella direzione che ho indicato, lasciando immaginare che un *dominus* delle membra del corpo comunque vi fosse, benché diverso dall'uomo. Una notazione dello stesso Burdese⁴⁸, del resto, sembra avvalorare quanto vengo sostenendo. A suo parere, quello della commerciabilità del cadavere o di parti staccate di esso è «un problema che la giurisprudenza romana non si è neppure posto», essendo solo gli imperatori cristiani ad avvertire la necessità «di affermare la in-commerciabilità delle reliquie dei martiri», come testimonia la costituzione del 386 in C. 1.2.3 (*nemo martyres distrahat, nemo mercetur*). Orbene, se gli imperatori cristiani adottano provvedimenti normativi di tal genere la ragione è da cercarsi nel loro rifiuto delle costruzioni giuridiche pagane, che contemplavano l'appartenenza delle membra del corpo, vivo o morto, al mondo degli dei. Un'appartenenza, e qui nuovamente divergo dal pensiero del mio Maestro, di cui la giurisprudenza romana trattava investigando il *ius divinum*, anche per evidenziarne il corollario dell'inidoneità di quelle membra a formare oggetto di rapporti giuridici fra privati.

Guardando proprio al cadavere, Baud ha argomentato a favore dell'idea che nella Roma antica il corpo, vivente o meno, fosse percepito come sacro e perciò – punto sul quale ho già espresso e motivato il mio dissenso – al di fuori delle materie di cui discutevano i giuristi. Il suo ragionamento, che, se accettato, condurrebbe comunque a configurare quale *religiosus* e non sacro il corpo – con conseguenze ai fini che qui importano irrilevanti –, valorizza la nota regola che voleva appunto

che nelle cose sacre (o religiose) rientravano le membra in parola, magari dovuta al fatto che i problemi giuridici sorgevano soprattutto con riferimento all'uomo nel suo complesso, come mostra l'accenno all'iusucapibilità dell'uomo libero, correttamente qualificato come estraneo alle *res sacrae* e *religiosae*. Lo sguardo di Gaio, comunque, non si estendeva a uomini, come il *sacer* e il *devotus* di cui tratterò, che sicuramente avevano carattere sacro, appartenendo nella rispettiva totalità a divinità varie.

⁴⁸ Ancora in Burdese, *Manuale di diritto privato romano* cit. 168.

religiosus il *locus* di seppellimento del cadavere, anche dello schiavo⁴⁹, dalla quale si ricaverebbe che morto o vivo il corpo fosse reputato tale⁵⁰. Ma, come ha messo in luce Yan Thomas, *religiosus*, in base a quella regola, diventava il luogo di inumazione del cadavere o il manufatto che lo proteggeva, mentre non lo era il cadavere in sé⁵¹. Anche per questo, dunque, la traiettoria euristica inaugurata da Baud, cui va senz'altro riconosciuto il merito di aver scorto un problema qualificatorio prima negletto, per me va corretta in alcuni punti.

Più precisamente, in questi: non è dallo statuto giuridico della tomba che si può inferire quello del cadavere, per poi trasferirlo al corpo dell'uomo vivente; sacre, per le ragioni che ho indicato, dovevano considerarsi le sole membra del corpo dell'uomo vivente o morto; in qualche caso, come quello del *flamen Dialis* o della vestale o dell'*homo sacer* o del *devotus*, era l'intero corpo, forse anche morto, di un individuo a essere sacro, come tra poco vedremo meglio; tutta questa materia era fatto oggetto di un approfondimento giurisprudenziale non pervenutoci, in quanto condotto trattando del *ius divinum* o *sacrum*, cioè di un settore dell'ordinamento di cui l'imporsi del cristianesimo ha difficoltàato la compiuta trasmissione, lasciando vedere ai lettori della compilazione giustiniana pochi spezzoni del medesimo.

⁴⁹ Cfr., per esempio, il testo di Ulpiano in D. 11.7.2 pr.: *Locum in quo servus sepoltus est religiosum esse Aristo ait.*

⁵⁰ Cfr. Baud, *Il caso della mano rubata* cit. 43 e 48: «La sacralità della tomba era solo la conseguenza della sacralità del cadavere» (di nuovo alla p. 70: «Il cadavere conferiva alla tomba la sua sacralità, mentre la sua sacralità non era precisata da nessuna parte e si doveva dedurla attraverso un ragionamento *a fortiori*»); la sacralità connotava anche il corpo vivente, poiché la morte non ne mutava la «natura giuridica».

⁵¹ Cfr. Y. Thomas, '*Corpus aut ossa aut cineres*'. *La chose religieuse et le commerce*, in *Micrologus* VII, *Il cadavere / The Corpse*, 1999, 93: «Or toute la jurisprudence de la violation des sépulchres est fondée sur un postulat: c'est le tombeau qui est religieux, pas le corps qu'il contient».

4. Torno al *flamen Dialis* di Aulo Gellio. Il cumulo di prescrizioni cui era assoggettato questo sacerdote spinge a ritenere che l'intero suo corpo animato, nel significato di dotato di vita, fosse sacro a Giove, distinguendosi perciò dal corpo dei comuni viventi, le cui sole membra erano sacre a qualche divinità. L'eccedenza è difficile da definire con precisione, ma certo coinvolgeva i capelli e le unghie, che ancor oggi fatteremmo a etichettare quali membra. E che significativamente, se relativi al *flamen Dialis*, erano sottoposti a una disciplina particolare e non lasciati, come d'ordinario, alla libera disponibilità dell'uomo cui pertenevano.

Quale essa fosse, è emerso in precedenza, ma è comunque opportuno ricordare qui, circostanziandola meglio. Prima ancora voglio però sottolineare che il caso del *flamen Dialis* non è unico: basta infatti dirigere lo sguardo alla vestale per accorgersi che l'intero suo corpo animato, eccedente le membra, era parimenti sacro a una divinità, nella specie Vesta⁵². Lo dimostra, a tacer d'altro, quanto capitava alla vestale colpevole di aver violato l'obbligo di castità. Scoperta e processata dal collegio dei pontefici, al fine di far constare a Vesta e alla comunità cittadina l'infrazione, la donna veniva accompagnata in una stanza sotterranea dalla quale non sarebbe più potuta uscire, provvista di un letto, di una lanterna accesa e di una piccola fornitura di pane, acqua, latte e olio, mentre il suo complice era messo direttamente a morte a titolo di sacrificio espiatorio in grado di risanare la ferita alla *pax deorum*⁵³. In quel confinamento è invero leggibile l'abbandono della vestale impudica a ciò che aveva in serbo per lei la dea cui apparteneva *in toto* il suo corpo

⁵² Sul destino delle vestali a seguito dell'avvento del cristianesimo sono interessanti le osservazioni di L. Sandirocco, *Laiche e religiose*, in *TSDP*, 10, 2017, 42 ss. (online)

⁵³ Cfr. E. Cantarella, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni della pena di morte nell'antichità classica*, Milano 1991, 136 ss.; L. Sandirocco, *Vergini Vestali. Onori, oneri, privilegi. Riflessione sul 'ius testamenti faciendi'*, Roma 2016, 34 ss.

fin dall'ingresso nel sacerdozio, solo presuntivamente individuato in un futuro segnato dalla morte⁵⁴. Come, a ben vedere, suggerisce il brano in 10.9 della *Vita di Numa* di Plutarco, dove, a commento del rituale in parola, lo scrittore nota che a giustificarlo valeva lo scrupolo religioso dei romani, il quale li induceva a non voler «far morire di inedia un corpo consacrato con i riti più solenni»⁵⁵.

Termino sul punto richiamando i precetti che interessavano i capelli e le unghie del *flamen Dialis*. Mentre il taglio dei capelli per l'uomo qualunque non rispondeva ad alcuna regola concernente il suo artefice, trattandosi di un atto che incideva su una parte del corpo non sacra, per quel sacerdote, i cui capelli erano sacri e proprio a causa del loro essere tali, era ammesso – per quanto abbiamo letto in 10.15.11 delle *Notti* – solo se eseguito da un *homo liber*, a mio avviso da intendersi, avuto almeno riguardo all'epoca più risalente, come antitetico all'*homo sacer*, per i motivi sopra esposti. Sulla ragion d'essere della norma, difficilmente afferrabile se nell'*homo liber* si vedesse, fin dal concepimento di questa, il contrario dello schiavo, non indugio ancora, avendone già parlato.

Passiamo al comando attestato in 10.15.15 delle *Notti*, a mente del quale le unghie e i capelli del *flamen Dialis* una volta tagliati dovevano essere interrati *subter arborem felicem*: cioè, come visto, sotto un albero non appartenente agli dei inferi, poiché questi avevano attinenza con la sfera ctonia, alla quale era ricondotta la sfera della morte. Fabrizio Fabbrini spiega la norma sostenendo che le unghie e i capelli del *flamen Dialis* erano sacri⁵⁶, come anch'io credo. Ma lascia nell'ombra due elementi secondo me da valorizzare, ovvero: che tutto il corpo del nostro sacerdote era sacro a Giove, compresi le unghie e i capelli, laddove

⁵⁴ Cfr. F. Zuccotti, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, in *Iura* 64, 2016, 348.

⁵⁵ Mi sono avvalso della traduzione che compare in '*Leges regiae*' cit. 11.

⁵⁶ Cfr. Fabbrini, voce '*Res divini iuris*' cit. 540.

dell'uomo comune erano sacre a qualche divinità le sole membra del corpo, per cui egli poteva disporre *ad libitum* delle unghie e dei capelli dopo il distacco; che il *flamen Dialis* non poteva altrettanto, essendo sacro a Giove anche nelle unghie e nei capelli separati dal corpo e come tale tenuto a non compiere gesti riguardanti le une e gli altri che lo portassero a contatto con la sfera ctonia, donde il loro obbligatorio interramento *subter arborem felicem*.

5. L'ordinamento romano conosceva altre tipologie di individui, estranei all'ambiente sacerdotale, dal corpo anche vivente interamente sacro. Alludo all'*homo sacer*, già evocato, e al *devotus*, due figure sulle quali mi sono spesso intrattenuto. Dai contributi che vi ho dedicato⁵⁷ riprendo allora quanto qui è essenziale, iniziando dall'*homo sacer*.

Tenendo uno dei comportamenti che il sistema giuridico sanzionava con l'acquisizione dello *status* di *sacer* da parte del loro autore – e così sanzionava in vista del ripristino della *pax deorum* che ne era risultata infranta –, questi, il soggetto agente, si trovava in una condizione peculiare, senza bisogno di una preventiva pronuncia di colpevolezza: di estromissione dalla comunità in cui era nato e cresciuto, ovvero di privazione della qualifica di *liber* che denotava proprio l'inserimento nel gruppo sociale, e di appartenenza al dio che aveva osato ingiuriare.

Poiché l'*homo sacer* era nel dominio di un dio, è giocoforza che questo potesse disporne a piacimento. E magari decidere di segnare in negativo il suo destino, visto che, per quanto si apprende da 1.73.4 degli *Annali* di Tacito, ... *deorum iniurias diis curae*⁵⁸: per esempio, ingenerando in lui, a livello corporale o mentale, qualche malattia più o meno grave oppure

⁵⁷ Richiamati alle ntt. 42 della p. 38, 127 della p. 69 e 223 della p. 103 del mio *Di-sapplicazione del diritto* cit., dove di nuovo tratto dell'*homo sacer* alle pp. 69 ss. e del *devotus* alle pp. 102 ss.

⁵⁸ Cfr. anche Cic. *leg.* 2.10.25: *Quod autem non iudex, sed deus ipse vindex constituitur, praesentis poenae metu religio confirmari videtur*.

istigandolo con successo al suicidio o anche troncandogli la vita. Da questo punto di vista è significativo quanto ha messo in risalto Gianluca De Sanctis, per il suo valore almeno indiziario. Nel frammento di Vegoia dei *Gromatici Veteres*⁵⁹, attribuito dai più al I secolo a.C.⁶⁰, la ninfa etrusca, a proposito di «coloro che rimuoveranno i cippi» (di confine), profetizza che avrebbero sperimentato la punizione divina e sarebbero stati pertanto colpiti «da tremende malattie e infermità e debilitati nelle membra». E verso la fine dell'*Eneide*, quando Turno ed Enea sono sul punto di affrontarsi nel duello decisivo, il primo divelle un grosso macigno che fungeva da pietra di confine, incorrendo così nello *status* di *sacer*, cui consegue l'esaurirsi delle sue forze voluto dal dio offeso⁶¹.

Peraltro, in quanto nessun dio si sporcava del sangue di un individuo – *numquam deos ipsos admovere nocentibus manus*, si legge in 5.11.16 di Livio –, pure quello nella cui signoria fluttuava il suo oltraggiatore si sarebbe servito di un uomo per l'attuazione del proposito cruento maturato, potendo ricorrere a lui perché le regole del tempo, estese ai rapporti con gli esseri soprannaturali, ciò ammettevano. E il prescelto, anzi, quello che avvertiva – come tutti i consociati gli riconoscevano – di essere stato individuato dal dio, coerentemente non avrebbe risposto dell'omicidio perpetrato e sarebbe così scampato al castigo capitale al quale inesorabilmente conduceva la caduta nello *status* di *paricidas*, dal momento che, come sappiamo, esulava dalla fattispecie incriminatrice contemplata nella legge di Numa in materia – formulata con esclusivo riferimento a colui che mettesse a morte *dolo sciens* un *homo liber* – l'uccisione intenzionale dell'*homo non liber*, qual era l'*homo sacer*.

⁵⁹ Alla p. 350 dell'edizione Lachmann.

⁶⁰ Cfr. R. Fiori, '*Homo sacer*'. *Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, 206 ss., anche per la pregnanza del «parallelo di diritto etrusco» che vi è descritto.

⁶¹ Cfr. G. De Sanctis, *La logica del confine. Per un'antropologia dello spazio nel mondo romano*, Roma 2015, 19 ss. e 87 ss.

Né egli, altrettanto coerentemente, sarebbe diventato *sacer* o avrebbe comunque subito un peggioramento del suo *status* a causa del fatto commesso, integrante, in mancanza della giustificazione insita nella sua veste di esecutore di una risoluzione divina, una grave intromissione in un rapporto, quello intercorrente fra il dio e chi gli aveva arrecato vituperio, al quale ogni terzo doveva rimanere estraneo. Un brano delle *Antichità romane* di Dionigi di Alicarnasso, in 2.74, lo conferma inequivocabilmente. Vi si dice che, in virtù di una legge di Numa richiamata anche in Paul.-Fest. *verb. sign.*, voce *Termino* (ed. Lindsay 505), diventava *sacer* al dio dei confini il violatore delle pietre di confine, il quale, a motivo della sua condizione, poteva essere liberamente ucciso da chiunque, dal momento che l'omicida, oltre a non rispondere della morte inferta, nemmeno perdeva lo stato di purezza, vale a dire lo stato «normale», dal quale si usciva laddove si fosse compiuta un'azione reputata lesiva della *pax deorum*⁶².

E a voler immaginare che l'assassino dell'*homo sacer* fosse accusato per l'omicidio consumato di proposito, è da ritenere che si sarebbe sottratto all'imputazione provando la situazione in cui versava la sua vittima, forse oggetto di qualche forma di pubblicità in seno alla *civitas*. Che, poi, quell'assassino pur eventuale fosse per lo più la vittima dell'illecito commesso da chi era diventato a motivo di ciò *sacer*, come suppone taluno, è senz'altro credibile.

Che l'uccisione dell'*homo sacer* fosse normativamente prevista come eventuale, d'altro canto, era imposto dal fatto che, a livello ordinamentale, si percepiva come eventuale la decisione di interrompere la sua esistenza dall'esterno (o anche dall'interno, attraverso il suicidio) da parte del dio in balia del quale il nostro *homo* si trovava. Vincolare ogni membro della *civitas* o qualche suo organo alla messa a morte di costui sarebbe invero equivalso a non riconoscere al dio che ne era divenuto il

⁶² Cfr. Prosdocimi, 'Iupiter'; 'Mars' e 'Quirinus' cit. 451.

padrone il potere di determinarsi discrezionalmente, come ogni *dominus*, rispetto a un proprio bene. Viceversa, lasciare alla libera valutazione di ogni individuo la decisione circa la sorte effettiva dell'*homo sacer* significava, già nell'immaginario della Roma dei primordi, rispettare pienamente le prerogative acquisite da un dio attraverso un meccanismo, qual era quello della sacertà, d'indole giuridica e dagli effetti inderogabili. E implicava quindi sfuggire al pericolo che il dio reagisse malamente nei confronti della comunità nel caso in cui sentisse prevaricata la sua volontà, avendo qualcuno ucciso, in adempimento di un dovere arbitrariamente configurato in seno alla *civitas*, un *homo sacer* che egli voleva lasciar sopravvivere o tormentare diversamente, nell'uno o nell'altro dei modi in precedenza indicati. Ancora in 2.10.3 di Dionigi troviamo una preziosa, per quanto parziale, conferma di tutto ciò. Vi si afferma infatti che sarebbe stato lecito, a chi lo avesse voluto, porre a morte il soggetto, patrono o cliente, caduto in potere di Zeus infero – in quanto divenuto *sacer* al medesimo –, quale vittima decisa da questa divinità.

Ciò che lo statuto normativo dell'*homo sacer* insegna è dunque che il suo corpo anche vivente era tutto nelle mani di una divinità, le apparteneva per intero. Proprio per questo, d'altro canto, ne era vietata l'uccisione a titolo di sacrificio, essendo questo il mezzo attraverso il quale si trasferiva la vittima nel dominio di una divinità, nel caso dell'*homo sacer* già proprietaria di costui. Il tutto è icasticamente rappresentato nella voce *Sacer mons* di Festo (ed. Lindsay 424). Qui, a proposito dell'*homo sacer*, si dice: *Neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur*. Dunque, l'immolazione dell'*homo sacer* era vietata da una norma del *fas* – inteso, in scia a Maurizio Bettini, quale apparato deontologico di carattere assoluto e inderogabile, riconosciuto da tutti come tale⁶³ –, in quanto provocava una lesione della *pax deorum*⁶⁴. Solo

⁶³ Cfr. M. Bettini, *Roma, città della parola. Oralità, Memoria, Diritto, Religione, Poesia*, Torino 2022, specialmente 237 ss.

⁶⁴ La messa a morte dell'*homo sacer*, il quale già si trovava nella proprietà divi-

ne era ammessa, da una norma certo molto risalente, peraltro estranea al *fas* – e quindi di per sé potenzialmente variabile –, l’uccisione irrituale, in nessun modo riconducibile a un sacrificio, che non integrava l’ipotesi di omicidio volontario.

La figura dell’*homo sacer* richiama quella del *devotus*. Mediante il rito della *devotio*, infatti, il comandante militare impegnato in una battaglia dall’esito incerto e semmai compromesso rendeva se stesso o un proprio soldato *sacer* ai Mani e alla Terra, confidando che queste divinità ctonie prestassero aiuto a lui e al suo esercito. Valeva quindi per il *devotus* lo statuto dell’*homo sacer*, fatta salva la peculiare disciplina applicabile al primo qualora sopravvivesse allo scontro, concepita per consentirgli di tornare fra gli appartenenti alla *civitas*, reintegrato nella condizione giuridica a lui propria prima del compimento del rito, e sottrarsi così alla sfera di dominio degli dei nella quale era venuto transitoriamente a trovarsi⁶⁵.

Di essa si occupa Livio in 8.10.12-14, lasciando intendere che non vi era necessariamente accoppiato lo scacco militare comprovante l’inazione divina. Aiutati dalla traduzione di Luciano Perelli⁶⁶, possiamo volgere così il brano: Se il *civis* che è stato consacrato in luogo del magistrato *cum imperio* artefice della *devotio* muore, questo è segno di buona riuscita; se non muore, allora si seppellisce un fantoccio alto sette piedi o più e si immola una vittima espiatoria; a ogni magistrato romano è vietato – dal *fas* – calpestare il terreno sotto il quale si trova il fantoccio.

na, quale vittima sacrificale avrebbe implicitamente disconosciuto la precedente sua attribuzione alla sfera divina ed esposto la comunità che risultava non averlo espulso e trasferito in mani soprannaturali al pericolo conseguente a un’ulteriore rottura della *pax deorum* o comunque, ragionando diversamente, avrebbe dato luogo a un’intollerabile interferenza in un già costituito legame dominicale e causato perciò, come nella precedente ipotesi, una nuova violazione della *pax deorum*.

⁶⁵ Cfr. L. Garofalo, *Rubens e la ‘devotio’ di Decio Mure*, Pisa 2017, 68 ss.

⁶⁶ Cfr. Tito Livio, *Storie (Libri VI-X)*, a c. di L. Perelli, Torino 1979, 321.

Se un magistrato *cum imperio* consacra se stesso, nel caso in cui non muoia non può compiere senza macchiarsi d'impurità alcun atto sacro privato o pubblico, sia con il sacrificio di una vittima sia in qualunque altro modo voglia. Al magistrato *cum imperio* che si consacra e non perisce è però concesso – dal *ius* – offrire le armi a Vulcano o a qualunque altro dio da lui scelto.

Per meglio comprendere questo testo, giova osservare che il *devotus*, magistrato *cum imperio* o *civis designatus*, uscito indenne dallo scontro con l'esercito nemico, vincitore o vinto che fosse, continuava a essere legato in via esclusiva ai Mani e alla Terra, in quanto sacro a loro in esito al compimento della *devotio*: tanto che, riferisce Livio con specifico riguardo al magistrato autoconsacratosi, egli non poteva procedere ad alcuna cerimonia religiosa di natura privata o pubblica accessibile ai membri della collettività romana⁶⁷ – indice evidente della sua persistente emarginazione da questa⁶⁸ –, se non a pena di contaminazione⁶⁹ (*sin autem sese devovere volet, sicut Decius devovit, ni moritur, neque suum neque publicum divinum pure faciet, sive hostia sive quo alio volet*). Valevano quindi per lui le regole applicabili all'*homo sacer* di cui parla Festo nella voce *Sacer mons* dianzi richiamata⁷⁰:

⁶⁷ Sulla complessa materia cfr. almeno A. Maiuri, 'Sacra privata'. *Rituali domestici e istituti giuridici in Roma antica*, Roma 2013; J. Scheid, *Quando fare è credere. I riti sacrificali dei Romani*, trad. it., Roma - Bari 2011. In linea di massima si può dire, con G. De Sanctis, *La religione a Roma. Luoghi, culti, sacerdoti, dèi*, Roma 2012, 71, che i *sacra* si distinguevano a seconda che fossero *publica* o *privata*: i primi «ufficiati a nome dell'intera collettività, rappresentata dai suoi funzionari (magistrati e sacerdoti), e come tali finanziati dalla cassa cittadina»; i secondi «celebrati dai singoli gruppi familiari, nella fattispecie dalla persona del *pater familias*, a spese private».

⁶⁸ Cfr. Rüpke, *La religione dei Romani* cit. 128.

⁶⁹ Cfr. R. Edwards, 'Devotio', *Disease, and 'Remedia' in the Histories*, in V.E. Pagán (a c. di), *A Companion to Tacitus*, Malden - Oxford - Chichester 2012, 239.

⁷⁰ L'accostamento delle due figure, *homo sacer* e *devotus* superstite, non è sconosciuto alla dottrina, come ricorda Y. Berthelet, 'Homo sacer', 'consecratio' et 'destinatio dis', in *Autour de la notion de 'sacer'* cit. 232 s.

chiunque avrebbe potuto impunemente ucciderlo, restando per giunta puro, per quanto arguibile dal già citato brano di Dionigi di Alicarnasso in 2.74, e nel contempo nessuno, e dunque né la comunità cittadina né i suoi singoli componenti, avrebbe potuto sacrificarlo ritualmente a qualche divinità, dal momento che apparteneva già ai Mani e alla Terra. A queste entità il sistema giuridico romano doveva però riconoscere la facoltà di sciogliere il vincolo che a loro astringeva il *devotus*⁷¹. E anche se non abbiamo notizie sicure al proposito, è da supporre che nella sopravvivenza del *devotus* quel sistema ravvisasse proprio il segnale dell'intervenuto esercizio della facoltà in parola. Esplicitatasi nel concreto, entravano allora in gioco le previsioni ricordate da Livio, volte a garantire il reinserimento del superstite nella *civitas*, nello scrupoloso rispetto della *pax deorum*: e così, come indicato dal *ius*, il magistrato *cum imperio* che si era personalmente consacrato doveva offrire le sue armi, che costituivano una parte di sé⁷², a uno degli dei, con preferenza per Vulcano (*qui sese devoverit, Volcano arma sive cui alii divo vovere volet ius est*)⁷³, potendo allora nuovamente compiere in modo puro atti di culto⁷⁴; mentre – ancora in conformità al *ius*, è da presumere – il *civis* consacrato in sua vece dal magistrato *cum imperio* officiante doveva adoperarsi affinché fosse sotterrata una figura sostitutiva alta almeno sette piedi (*signum septem pedes altum aut maius in terram defodi*)⁷⁵ e venisse

⁷¹ Che pure la divinità cui apparteneva l'*homo sacer* godesse del potere di scioglierlo dal vincolo proprietario è ammissibile, per quanto del suo concreto esercizio non mi pare che le fonti rechino traccia.

⁷² Cfr. L. Sacco, 'Devotio', in *Studi Romani* 52, 2004, 329.

⁷³ Cfr. Dumézil, *La religione romana arcaica* cit. 285: «Le armi divenute vane e perfino pericolose del *devotus* che abbia la cattiva idea di sopravvivere dovrebbero essere date *Volcano sive cui alii divo vovere volet*, espressione dalla quale si deduce che Vulcano, a meno che non vi siano ragioni particolari, è il dio designato per tale ufficio».

⁷⁴ Cfr. De Francisci, 'Primordia civitatis' cit. 313.

⁷⁵ Cfr. G. De Sanctis, 'In effossa terra'. *Sacrifici di fondazione, sepolture rituali e*

celebrato un sacrificio espiatorio (*et piaculum hostia caedi*)⁷⁶. Una disposizione che potremmo definire di secondo grado, significativamente qualificata da Livio come emanazione del *fas*, statuiva inoltre che la sepoltura del fantoccio avrebbe reso impraticabile a un magistrato romano il suolo sovrastante (*ubi illud signum defossum erit, eo magistratum Romanum escendere fas non esse*).

Vero è, peraltro, che lo stesso quadro ricostruttivo qui proposto, contemplando la sepoltura del *signum*, ai ben noti effetti, per il solo caso del *civis* consacrato e sopravvissuto alla contesa, esige una riflessione che renda comprensibile il motivo per cui essa non era richiesta quando a salvarsi dai nemici fosse stato il magistrato *devotus*. Orbene, può darsi che nella permanenza in vita, a combattimento finito, del legionario *devotus* si scorgesse sì l'annuncio della volontà delle divinità inferie cui apparteneva di affrancarlo dal loro dominio, ma non tanto indubitabile quanto lo sarebbe stato se a non spirare guerreggiando fosse stato il magistrato. La cautela imponeva allora il ricorso alla sepoltura del fantoccio, nel quale le divinità inferie, le cui reali intenzioni potevano essere state mal interpretate, se del caso avrebbero continuato a vedere – essendone il «doppio», diremmo dopo aver letto Jean-Pierre Vernant⁷⁷ – il soggetto con-

vie di accesso per l'aldilà, in *MSR*. 80, 2014, 208 s. Secondo H.J. Rose, voce '*Devotio*', in *Dizionario di antichità classiche di Oxford I*, Roma 1981, 645, solo se il sostituto del comandante «non veniva ucciso e si vinceva egualmente bisognava seppellire in suo luogo un'immagine alta almeno due metri»: ma nelle fonti non trova riscontro il secondo presupposto.

⁷⁶ Cfr. G. Firpo, voce '*Votum*', in *Noviss. Dig. it.* XX, Torino 1975, 1061. Che in un primo tempo fosse «il soldato stesso ad essere immolato agli dei ctoni», come si legge alla nt. 10, non è però ipotizzabile sulla base delle fonti di cui disponiamo.

⁷⁷ Cfr. J.-P. Vernant, *Figurazione dell'invisibile e categoria psicologica del 'doppio': il 'kolossós'*, in *Id., Mito e pensiero presso i Greci. Studi di psicologia storica*, trad. it., Torino 2001, 343 ss., dove di «doppio» si parla a proposito del colosso di area greca, cioè della statua che sostituiva un cadavere assente, tenendo quindi il posto del defunto.

segnato loro con la *devotio*⁷⁸. E a nessun magistrato romano, inteso all'evidenza come organo rappresentativo di tutti i *cives*, era concesso transitare sul terreno sotto il quale si trovava il fantoccio, a causa del rischio che tale azione andasse a incrinare la *pax deorum*: non era infatti sicuro che fosse venuto meno il rapporto che legava in via esclusiva il *devotus* alle divinità infere alle quali era stato consacrato, per cui un'azione siffatta, nell'eventuale perdurare di questo rapporto, avrebbe simbolicamente assunto la consistenza di un'indebita interferenza nel medesimo.

Ma quel che più conta è che tutte queste regole confermano la sacralità dell'intero corpo del *devotus*, destinata a durare fino a quando costui rientrasse nella comunità dei *cives* nei modi prescritti dall'ordinamento: al che le sole membra del suo corpo avrebbero conservato il carattere sacro, secondo lo statuto valevole per gli uomini in generale.

⁷⁸ Per L. Sacco, *Osservazioni comparative sulla sepoltura della vestale a Roma*, in *Mediterraneo antico* 13, 2010, 423, «le divinità destinatarie del *signum* non possono essere se non quelle cui, fin da principio, il *devovens* stesso doveva intendersi destinato: vale a dire, i Mani e *Mater Tellus*». L'assunto, se al *devovens* si sostituisce il cittadino *devotus*, è del tutto condivisibile.