

© O. Sacchi, 2010

O. SACCHI*

**RELIGIONE E LEGGE IN ROMA
TARDO REPUBBLICANA DAL 'RITUS'
ALLA 'CERTA LEX'¹**

1. *Premessa*

Qualsiasi discorso sulla laicità di aspetti istituzionali della società romana repubblicana perde molto significato rispetto al dato storico per cui l'idea di *laicità* (dall'aggettivo greco *laikos* = *populus*²) non può essere, sul piano meramente fenomenico, che una novità introdotta nella storia dal Cristianesimo³. Conosciamo tutti la massima evangelica: Matth. 15. 22: «Reddite ergo quae sunt Caesaris Caesaris, et quae sunt Dei Deo».

Per spiegare il rapporto tra religione e diritto in età repubblicana a Roma andrebbe pertanto riconsiderata l'idea dell'*Isolierung* propugnata per primo dallo Schulz tenendo conto dei gravi fattori condizionanti costituiti dalla posizione ideologica liberale di Mommsen che escludeva dal suo *Staatsrecht* tutti i sacerdoti tranne un pontefice massimo dotato di *imperium*; e l'astratta concezione hege-

* Освальдо Сакки – профессор II Неаполитанского университета Святой Марии Капуя Ветере (Неаполь, Италия).

¹ Il presente contributo che dedico ad Hans Ankum nell'ottantesimo suo compleanno è la versione in lingua italiana di una relazione tenuta all'Università di Tilburg nei giorni 11–12 dicembre 2008 nell'ambito del Convegno Internazionale dal titolo *Law and Religion in the Roman Republic*.

² Così sintetizza in questi termini il lungo dibattito dottrinario F. VALLOCCHIA, *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana* (Torino 2008) 1 ss.

³ Per il concetto di 'meramente fenomenico' cfr. G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, a cura di Vincenzo Cicero (Milano 1996²) 419. V. per il concetto di laicità G. LOMBARDI, *Persecuzioni laicità libertà religiosa* (Roma 1991) 34 s.; F.P. CASAVOLA, *Laicità tra religione e diritto nell'esperienza del mondo antico*, Comunicazione presentata nel XIV Seminario Internazionale di studi storici «Da Roma alla Terza Roma» «Laicità tra diritto e religione», Campidoglio 21–23 aprile 1994, in *Index* 23 (1995) 461 ss.; P. CATALANO, *Elementi romani della cosiddetta laicità*, in *Index* 23 (1995) 479. Sul rapporto secolarizzazione/laicità v. F. MACIOCE, *Note per un'analisi strutturale del concetto di laicità*, in *AG*. 226 (2006) 297 ss. Sul rapporto tra 'religione' e 'diritto' in generale spunti ricostruttivi in P. CATALANO, *La religione romana «internamente»: il punto di vista giuridico*, in *SMSR*. 62 (L'Aquila-Roma 1996) 143 ss. Utile approccio in F. VALLOCCHIA, *Collegi sacerdotali ed assemblee popolari nella repubblica romana cit.*, 1 ss.

liana dello Stato dove religione e diritto sono viste come realtà separate in un contesto istituzionale dove le nozioni di ‘Stato’ e di ‘persona’ venivano attribuite impropriamente al pensiero giuridico dei Romani dell’epoca repubblicana⁴.

Contro questo formidabile apparato ideologico gioca la realtà delle fonti. Valga per tutte il *Cato maior* di Cicerone 11. 28 dove leggiamo: «*ius augurium, pontificum, civile tracto*» e la celebre definizione contenuta nel libro primo delle Istituzioni di Ulpiano in D. 1. 1. 1. 2 dove «*publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit*»⁵.

Numerose testimonianze dimostrano che in età repubblicana sacro e giuridico furono considerate per la mentalità romana manifestazioni di un’unica realtà. Il mondo di Roma repubblicana era del resto un mondo dove ancora in età oraziana si toccava l’orecchio di chi era invitato a comparire in tribunale (*antestatio*)⁶:

Plaut. *Persa* 747 ss.: Tuan ego causa, carnufex, cuiquam mortali libero auris atteram, qui hic commercaris civis homines liberos?

Horat. *sat.* 1. 9. 75 ss.: casu venit obvius illi adversarius et ‘quo tu, turpissime?’ magna inlclamat voce, et ‘licet antestari?’ ego vero oppono auriculam. rapit in ius.

Questo gesto curioso era dovuto all’usanza molto diffusa di toccare l’oggetto del rito qualunque fosse. In età storica rientrano in tale manifestazione di *religio* tutte le applicazioni legali della *manus* e, ad esempio, le *venditiones sub hasta*, che erano dei negozi che secondo il giurista di età severiana Modestino prendevano il nome di *mancipium* e avevano fonte nella legge stessa⁷. Ebbene queste forme negoziali si perfezionavano proprio con l’attività di un pubblico funzionario (il pretore) che ‘imponeva le mani’ e ordinava di fare la stessa cosa alle par-

⁴ HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto* cit., 416 ss. V. per i termini della polemica P. CATALANO, *La religione romana «internamente»: il punto di vista giuridico* cit., 150–154. Sui concetti di «Sonderung» (‘separazione’) e «Isolierung» (‘isolamento’) della giurisprudenza romana v. le pagine celebri di F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts* (München und Leipzig 1934) 18[=*I principi del diritto romano*, tr. Arangio Ruiz, (Firenze 1946) 17, 22]. Anche K. LATTE, *Religiöse Begriffe in frühromischen Recht*, in *ZSS.* 67 (1950) 47; C. GIOFFREDI, *Sulle attribuzioni sacrali dei magistrati romani*, in *Iura* 9 (1958) 49; G. PUGLIESE, *L’autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana*, in *Atti del primo convegno internazionale di storia del diritto* (Firenze 1966) 161 ss.; M. PIANTELLI, *Una ricerca sul «ritus» in età arcaica*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso* (Torino 1974) 236, nt. 7.

⁵ P. CATALANO, *La religione romana «internamente»: il punto di vista giuridico* cit., 143 ss.

⁶ V. anche Plin. *n.h.* 11. 45. R.B. ONIANS, *The Origins of European Thought about the Body, the Mind, the Soul, the Word, Time and Fate* (1954², rist. New York 1973) = *Le origini del pensiero europeo intorno al corpo, la mente, l’anima, il mondo, il tempo e il destino. Nuove interpretazioni di materiali greci e romani, di altre testimonianze e di alcune fondamentali concezioni ebraiche e cristiane* (Milano 2006) 157 ss.; G. NOCERA, *Reddere ius* (Roma 1976) 235.

⁷ D. 44. 7. 52. Si v. R.B. ONIANS, *Le origini del pensiero europeo* cit., nt. 4.

ti (si tratta del ben noto gesto rituale del *conserere manum*)⁸. Lo stesso può dirsi per il *manu mittere* della procedura di liberazione degli schiavi e del *mittite ambo hominem* della procedura di *vindicatio*⁹.

La constatazione di un'innequivocabile commistione tra religione e diritto a Roma per l'età più risalente mi pare consenta di affrontare allora il problema della 'secolarizzazione' del diritto, in un modo parzialmente diverso rispetto a quanto abbia fatto finora la dottrina prevalente. Si dovrebbe infatti ripensare, ad esempio, all'idea di Max Kaser, ormai diventata abituale tra gli studiosi, per cui i *mores* antichi sarebbero stati sentiti istintivamente dai Romani come un fenomeno differente dal diritto¹⁰.

Il solo riferimento al *iudicium de moribus* esercitato dai censori non sembra essere abbastanza per dimostrare l'esistenza di una netta separazione per l'età repubblicana a Roma tra *mos* e *ius*. Livio infatti dice che questa non fu l'originale funzione dei censori che furono istituiti per redigere le *tabulae* del censo e lo stesso Kaser riconosce che non vi sono fonti sul controllo censorio dei *mores* prima del 200 a.C.¹¹ Del resto i censori agivano seguendo una loro procedura particolare (*formula census*)¹² e le stesse *notae censoriae* erano delle formule giuridiche procedurali come si evince da Cic. *pro Mur.* 11 e Fest. sv. *Nota* (L. 182, 9). Un cifrario consistente nella trascrizione di segni e abbreviazioni per *siglas expressae*, si deve presumere, in modo non dissimile dai formulari pontificali¹³.

Il problema dell'*Isolierung* sembra quindi potersi ridurre alla semplice constatazione del fatto che, a partire da una certa epoca, a Roma, un giurista poteva essere tale anche senza essere (o essere stato) un sacerdote, ma in un contesto istituzionale dove l'unità tra religione e diritto fino ad una certa epoca (come vedremo l'avvento della filosofia ellenistica) non sarebbe stata mai seriamente messa in crisi. Ecco perché penso che per spiegare la religione romana occorra la sensibilità del giurista insieme a quella dello storico delle religioni.

⁸ V. per la posizione della dottrina prevalente M. BERTOLISSI — U. VINCENTI, *Laicità e diritto*, in G. Boniolo (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici* (Torino 2006) 76.

⁹ G. FRANCIOSI, *Potere privato, potere comunitario, potere pubblico nel mondo romano*, in G. Limone (a cura di), *L'era di Antigone I. L'arcipelago dei diritto fondamentali alla sfida della critica* (Milano 2006) 319 ss.

¹⁰ M. KASER, *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*, in ZSS. 59 (1939) 52 ss.

¹¹ Liv. 4. 8. 3: *Ortum autem initium est rei, quod in populo per multos annos incenso neque differri census poterat*. M. KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, in ZSS. 60 (1940) 97; M. PIANTELLI, *Una ricerca sul «ritus» in età arcaica* cit., 288, nt. 348.

¹² CIL. 1². 593, 147 (*Lex Iul mun.*): *ratione pecuniae ex formula census, quae Romae ab eo. qui tum census populi acturus erit, proposita erit, [...] accipito*; Liv. 4. 8. 4: *cui arbitrium formulae censendi subiceretur*; 29. 15. 9: *censum [...] in his coloniis agi ex formula ab romanis censoribus data*.

¹³ NOCERA, *Reddere ius* cit., 229 s.

2. La dimensione di religio nella realtà di Roma repubblicana

Il significato etimologico più antico di *religio* in lingua latina è *avere scrupolo verso qualcosa* e non *credere in qualcosa*. Lo dimostra molto bene Cicerone, ma troviamo conferma di questo anche in Livio e in tantissime altre fonti dell'età repubblicana¹⁴.

La seconda possibilità di spiegare il senso etimologico di *religio* per i Romani proviene invece, come è noto, da Lattanzio¹⁵. A quest'uomo che fu anche precettore di Crispo, uno dei figli dell'imperatore Costantino, la *religio* appariva come un soprannaturale vincolo di costrizione: *nomen religionis a vinculo pietatis esse deductum, quod hominem sibi Deus religaverit et pietate constrinxerit*. Il sentimento religioso sarebbe stato quindi un effetto della *Pietas* che era in grado di legare ogni uomo alla divinità o a Dio: *vinculo pietatis obstricti et religati sumus*¹⁶. Alla fine è forse preferibile seguire Benveniste la cui tesi trova conferma anche in Festo che adotta una definizione del giurista repubblicano Elio Gallo (autore del *De significatione verborum quae ad ius civile pertinent*) per cui sarebbe stato religioso o sacro «*ciò che agli uomini non era consentito fare, perché se lo avessero fatto, lo avrebbero fatto contro la volontà degli dèi*»¹⁷. In questo contesto *religio* poteva essere intesa allora come un «*senso di doverosità sentito come tale dagli appartenenti a una data comunità*»¹⁸. Ed è questo anche a mio parere il senso etimologico da riconoscere al termine *religio* per l'uso che ne facevano i Romani dell'età arcaica e repubblicana¹⁹.

¹⁴ Cic. *de nat. deor.* 2. 28. 72: *qui autem omnia quae ad cultum deorum pertinerent diligenter retractarent et tamquam relegerent, <i> sunt dicti religiosi ex relegendo, < tamquam > elegantes ex eligendo, [tamquam] < ex > diligendo diligentes, ex intellegendo intellegentes; his enim in verbis omnibus inest vis legendi eadem quae in religioso; de nat. deor.* 2. 4. 10: *rem illam in religionem populo venisse; pro Balbo* 24. 55: *sacra Cereris summa maiores nostri religione confici caerimoniaque voluerunt; Liv.* 9. 29. 10: *quod demovendis statu suo sacris religionem facere posset; 27. 23. 2: adeo minimis etiam rebus prava religio inserit deos.*

¹⁵ M. KOBBERT, *De verborum «religio» atque «religiosus» usu apud Romanos* (Konisberg 1910) 1–61; ID., sv. *Religio*, in *PW.* IA.1 (Stuttgart-Weimar 1914) coll. 565–80.

¹⁶ Lact. *div. inst.* 4. 28. 2.

¹⁷ Fest. sv. *religiosus* (L. 348, 22): *religiosus esse Gallus Aelius ait quod homini facere non liceat, ut si id faciat contra deorum voluntatem videatur facere*. Possiamo anche leggere la glossa di Festo [sv. *Praeciamitatores* (L. 292, 3): «*Praeciamitatores dicuntur, qui flaminibus Diali, Quirinali, Martiali, antecedent<es> exclamant feriis publicis, ut homines abstineant se opere, quia his opus facientem videre religiosum est*»; sv. *Religiosum* (L. 366, 19): «*Religiosum ac sacrum est, ut templa omnia, atque aedes, quae etiam sacratae dicuntur*»] ed anche l'epitome di Paolo che riporta: Paul.-Fest. (L. 293, 1): «*quia his opus facientem videre inreligiosum erat*». V. l'impostazione di É. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee. 1. Economia, parentela, società. 2. Potere, diritto, religione*, ed. it. a cura di Mariantonia Liborio (Torino rist. 2001) 2. 485 ss.

¹⁸ Per la tesi di Benveniste v. *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee* cit., 2. 489.

¹⁹ Ampio ragguaglio di fonti su *religio*, sul suo significato e sulla differenza tra il 'concetto di religione' usato dai contemporanei e dagli storici delle religioni in J. RUPKE, *Religio and religiones in roman thinking*, in *Les Études Classiques* 75 (2007) 67–78.

Non è possibile evidentemente affrontare in questa sede un tema così vasto, ma forse c'è una ragione precisa per cui la nozione di religione in senso antico (quindi almeno per la Roma pre-epicurea e pre-cristiana) non appare particolarmente caratterizzata dalla fede verso una qualsiasi forma di trascendenza²⁰.

Questa ragione risiede probabilmente nel fatto che, come segnala Aristotele nella sua *Metaphysica*, in origine erano considerati dèi soltanto le stelle e i pianeti²¹. Dunque le divinità coincidevano con cose reali e non astratte. Si pensi al calendario romano, che nella sua versione più recente appare basato quasi certamente sulle conoscenze astronomiche degli etruschi, a loro volta, di remota ascendenza babilonese²². Tale verità (che sopravvive come fossile di un passato remoto ancora oggi nei nomi dei giorni della settimana) solo in un secondo

²⁰ In questo senso ora v. J. RÜPKE, *La religione dei Romani* (Torino 2004) = [*Die Religion der Römer* (München 2001)] 73.

²¹ Arist. *met.* A 1074b, 1–13. Per questo v. F.M. CORNFORD, *Dalla religione alla filosofia. Uno studio sulle origini della speculazione occidentale*, ed. curata da Giuliana Scalera McClintock (Lecce 2002) 78 e *passim* = [*From religion to philosophy* (London 1912)] 78 s.

²² Secondo la tradizione sarebbe stato Numa a portare il calendario da dieci a dodici mesi. Si v. Ovid. *fasti* 1. 43–44: *mensibus antiquis praeposuitque duos*. Il fatto è confermato da Liv. 1. 19. 6; Plut. *quaest. rom.* 19. 267–268; Numa 18. 2, 3, 5, 6; Macr. *sat.* 1. 13. 1–8; Cedrenus I, p. 295 (Bekker); Zonar. 7. 5 (P. 101. 6 ss.). Censorino tuttavia propone in alternativa Tarquinio: Cens. *de die nat.* 20. 3–4: *Postea sive a Numa, ut ait Fulvius, sive, ut Iunius, a Tarquinio duodecim facti sunt menses*. Forse inconsapevolmente Livio in 1. 19. 6 attesta che il calendario numano basato sulle fasi della luna diviso in dodici mesi in realtà era rappresentativo del ciclo astronomico del Sole che ritornava al punto di partenza dopo venti anni. L. MAGINI, *Astronomia etrusco-romana* (Roma 2003) 36 conferma che il calendario numano rispettava il ciclo del sole e meno quello della luna. Il greco Metone affermò ad Atene nel 432 a.C. di aver scoperto un ciclo lunare di 19 anni che era già in uso a Babilonia. Si v. per questo G. HUXLEY, *Matematica e astronomia greca*, in H. LLOYD-JONES (a cura), *I Greci*, Milano 1967, 183 s. Il fatto potrebbe collegarsi all'uso romano di non pronunciare il numero diciannove che potrebbe essere stato portato a Roma dagli Etruschi che l'avrebbero appreso a Babilonia. Spiega ancora MAGINI, *Astronomia etrusco-romana* 17 che in Babilonia i mesi contavano tutti trenta giorni e il quarantanove era ritenuto un numero sfortunato. La settimana di settimane era determinata dal 49° giorno dopo ogni novilunio e, sulla base del mese di trenta giorni, dal 19° giorno del mese consecutivo. Questo giorno numero 19 era considerato nefasto (*umu limnu*) e quindi si evitava la data 19 ritenuta di cattivo augurio scrivendo al suo posto *XX*. *I. Ial* = 20 minus 1. Di qui forse l'uso linguistico latino di designare il numero 19 come *undeviginti* = 'uno-da-venti'. Fonti sul calendario romano in O. SACCHI, *Disposizioni di Numa relative al calendario*, in G. Franciosi (a cura), *Leges regiae*, Napoli 2003, 80–91. Interessante prospettiva per lo studio del calendario romano ora in MAGINI, *Astronomia etrusco-romana* 13 ss. Cfr. D. SABBATUCCI, *La religione di Roma antica. Dal calendario festivo all'ordine cosmico* (Milano 1988) 3: «Ho voluto esporre la religione romana per mezzo del suo calendario festivo. E' una scelta che ha due spiegazioni. La prima: ho creduto vantaggioso calare la materia in una struttura romana piuttosto che in una nostra, inevitabilmente condizionata dalla nostra religione, dal nostro concetto di religione, e dunque fuorviante in proporzione al condizionamento stesso. In sostanza, ho rifiutato il modello manualistico corrente, per seguire un modello antico, quello che ha indotto Ovidio ad esporre la religione romana per mezzo dei *Fasti*, appunto per mezzo del calendario festivo. La seconda: ho seguito l'indicazione di uno dei più geniali antichisti che io conosca, K. Kéreny, il quale ci ha insegnato a considerare «la religione antica come religione della festa (è questo il titolo del 2° capitolo della sua *Religione antica nelle sue linee fondamentali*, Bologna 1940)».

momento sarebbe stata offuscata nei racconti mitologici²³. Questa notizia va letta insieme ad un'altra testimonianza molto preziosa di Erodoto per cui lo storico avrebbe appreso a Dòdona che i Pelasgi veneravano dèi senza nome che chiamavano semplicemente *théoi* perchè «avevano posto ogni cosa in ordine e presiedevano a tutte le partizioni»²⁴. Antichi dèi senza nome (gli astri) costituivano quindi la totalità del cosmo che era regolato da leggi che permettevano che tutto si svolgesse in modo ordinato²⁵. Conseguenziale allora l'accostamento con un altro stralcio famoso della *Politica* di Aristotele dove lo Stagiritica usa *nómos* proprio per descrivere la legge nel senso di «qualcosa che stabilisce un ordine nelle cose»:

Arist. *Pol.* 1287a, 18: «τοῦτο δ' ἤδη νόμος ἐστὶ γὰρ τᾶξις νόμος».

[«Ma proprio in questo consiste la legge, perchè la legge è ordine»].

In conclusione, mi sembra possibile affermare che sia meglio giustificata dalle fonti la posizione di chi ha definito la *religio* della realtà romana arcaico-repubblicana come un *sensu di doverosità* a cui i componenti di tale comunità si sarebbero sentiti vincolati perchè era questa una posizione adeguata al migliore funzionamento di questo sistema sociale, giuridico e sacro-religioso, inteso però in un senso più ampio²⁶.

²³ Sul tema v. P. VEYNE, *I Greci hanno creduto ai loro miti?* (Bologna 1984) 7–208.

²⁴ Erod. 2. 52: [tr. Scalera – W.T. McClintock in *Dalla religione alla filosofia* cit., 78]: «Ma donde sia nato ciascun dio, o se erano esistiti tutti eternamente, e quali mai fossero d'aspetto, non lo si sapeva fino a poco tempo fa, fino a ieri per così dire, Esiodo e Omero infatti, io credo, che fossero di 400 anni più vecchi di me e non di più. Ed essi proprio sono quelli che hanno composto per i Greci una teogonia e hanno dato i nomi agli dèi, dividendo funzioni e competenze e rendendo chiare le loro figure».

²⁵ Eracl. fr. 2 [Clem. Alex. *strom.* 5 104, 2 (II 396, 10–13 Stählin); Plut. *de an. proc. in Tim.* 5 1014a (XIII 1, 178–80 Cherniss); Simplicius in *Arist. de caelo* (294 4 ss. Heigerg)]: «questo cosmo non lo fece nessuno degli dèi né degli uomini, ma sempre era, ed è, e sarà, Fuoco sempre vivente, che con misura divampa e con misura si spegne»; fr. 25 [Plut. *de exil.* 11, 604a (III 523 Sievek-ing)]: «Hélios non andrà oltre la sua misura: altrimenti lo sorprenderanno le Erinni, ministre di Dike». Numerazione e trad. di A. Tonelli (a cura), *Eraclito, Dell'origine*⁴ (Milano 2009) 43, 70.

²⁶ Liv. 5. 40. 8: *optimum ducunt condita in doliolis sacello proximo aedibus flaminis Quirinalis, ubi nunc despui religio est, defodere*; Suet. *Aug.* 6. 1, 5: *huc introire nisi necessario et caste religio est, concepta opinione ueteri, quasi temere adeuntibus horror quidam et metus obiciatur, sed et mox confirmata*; Plin. *n.h.* 16. 251: *tanta gentium in rebus frivolis plerumque religio est*; Plin. *n.h.* 18. 8. 7: *tertiam ex his nominare sub tecto religio est*; Plin. *n.h.* 19.133: *medici nocentiorum quam olus esse iudicavere, quamobrem adpositas non nemini degustare etiam religio est, ut validis potius in cibo sint*; Plin. *n.h.* 25. 30. 5: *hac evolva scrobem repleri vario genere frugum religio est ac terrae piamentum*; Plin. *n.h.* 30. 43: *dice multi corticis et salsi. hac evolva scrobem repleri vario genere frugum religio est ac terrae piamentum*; Gell. 10. 15. 3: *Equo Dialem flaminem uehi religio est*; <item religio est> *classem procinctam extra pomerium, id est exercitum armatum, uidere*; Gell. 10. 15. 23: *Matrimonium flaminis nisi morte dirimi ius non est. Locum, in quo bustum est, numquam ingreditur, mortuum numquam attingit; funus tamen exsequi non est religio*. Seguo quindi l'impostazione di Pierangelo Catalano che parla di un 'sistema giuridico-religioso' dei Romani per l'età arcaica e repubblicana. Cfr. P. CATALANO, *Linee del sistema sovranazionale romano I* (Torino 1965) 30 ss.; Id., *Populus Romanus Quirites* (Torino 1974); Id., *Diritto e persone I* (Torino 1990) VIII s., XI s.

3. Dimensione della legge

Passiamo adesso al significato di *lex*. ‘Legge’ etimologicamente è il documento su cui sono incise le regole giuridiche²⁷. Per questo vocabolo è stata vista una possibile derivazione dall'accadico *lehum*, *le'um* che è la *tavola scritta che reca un documento*²⁸. Così troviamo parole di analoga morfologia nella lingua di El-Amarna (*lehum*, circa XIV sec. a.C.), in ebraico (*lu²h*), in aramaico ed etiopico (*lauh*)²⁹. Dunque il significato originario di *lex* rinvia alle antiche tavole della legge come quelle di Mosè e le dodici tavole a Roma³⁰. Risalendo indietro nel tempo possiamo quindi ricostruire una sequenza storica che è antichissima e che trae origine dai codici del vicino oriente antico che furono tutti scritti su tavolette di argilla o di pietra³¹.

Il ritrovamento più risalente riguarda le tavole di legge del re sumero Ur-Nammu (risalente al XXI sec. a.C.), ma sono stati rinvenuti anche i codici babilonesi di Ešunna (XX sec. a.C.) e di Hammu-rapi (XVIII sec. a.C.); quelli dei sovrani Ittiti (XVI sec. a.C.); Assiri (XIV–XIII sec. a.C.) e neobabilonesi (IX–VIII sec. a.C.)³². Il quadro si chiude con le notizie che abbiamo delle tavole relative alle leggi bibliche, ossia il *corpus* giuridico dell’*Esodo* (21, 2–22, 6) e del *Deuteronomio* (21, 1–25, II) (non supportate però da ritrovamenti archeologici) che coprono uno spazio temporale che va dal IX al V sec. a.C.³³

²⁷ V. adesso I. DIONIGI, *Aporie della legge*, in ID., (a cura), *La legge sovrana. ΝΟΜΟΣ ΒΑΣΙΛΕΥΣ* (Milano 2006) 7–160, in part. 7–15. Cfr. più in generale M. POHLENZ, *Nomos*, in ‘*Philologus*’, 97 (1948), 135–142; ID., *Nomos und Physis*, in ‘*Hermes*’, 81 (1953) 418–438; M. GIGANTE, *Nomos Basileus* (Napoli 1956) 9–310; M. OSTWALD, *Pindar, Nomos and Heracles*, in ‘*Harvard Studies in class. Philol.*’, 69 (1965) 109–138; ID., *Nomos and the beginnings of the Athenian Democracy* (Oxford 1969); J. DE ROMILLY, *La legge nel pensiero greco dalle origini ad Aristotele* (Milano 2005) 140 ss. Per la posizione romanistica si v. F. SERRAO, *La legge*, in *Classi Partiti e Legge nella Repubblica Romana* (Pisa 1974) [= sv. *Legge* (diritto romano), in ‘*ED*’, 23 (Milano 1973) 794 ss.] pp. 8–128; F. CANCELLI, *Le leggi divine di Antigone e il diritto naturale* (Roma 2000) 11–200; A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* (Torino 2005) 74 ss.

²⁸ G. SEMERANO, sv. *lex*, in *Le origini della cultura europea. II. Dizionari etimologici* (Firenze 1994) 454. A. ERNOUT et A. MEILLET, sv. *lex*, in *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*, Paris 2001, p. 353 pone l'accento sulle origini religiose del vocabolo e cita CIL. I². 756 e l'originario rito del *ver sacrum* in Liv. 22. 10. 4 dove rileva l'assimilabilità tra *quoque lege* e *quoque ritu*. Su questo v. *infra*.

²⁹ SEMERANO, sv. *lex* cit., II. 454.

³⁰ Sostiene la tesi di possibili contatti tra la legislazione delle XII tavole e le codificazioni mesopotamiche R. WESTBROOK, *The Nature and Origin of the Twelve Tables*, in *ZSS.* (1988) 74–121. Per una lettura della vicenda storica e storiografica delle XII tavole in chiave pitagorica v. M.T. FÖGEN, *Storie di diritto romano*, ed. curata da Aldo Mazzacane (Bologna 2005) 88–89.

³¹ C. SAPORETTI, *Antiche leggi. I codici del vicino oriente antico* (Milano 1998) 13–485.

³² C. SAPORETTI, *Antiche leggi* cit., 115, 147, 159, 247, 212 e 242.

³³ C. SAPORETTI, *Antiche leggi* cit., 288 ss.

4. *Le tavole della legge nel mondo romano*

Anche nel mondo romano le più antiche leggi venivano scritte su tavole di legno³⁴. Dice Orazio (*ars* 399): *leges incidere ligno*. Queste potevano essere eventualmente imbiancate (sono le cd. *tabulae dealbatae*) o incise nel bronzo, ma in ogni caso venivano trascritte per essere affisse in modo che tutti le potessero vederle:

Plin. *n.h.* 34. 21. 99: *Aera extensa robiginem celerius trahunt quam neglecta, nisi oleo perungantur. servari ea optime in liquida pice tradunt. usus aeris ad perpetuitatem monimentorum iam pridem tralatus est tabulis aereis, in quibus publicae constitutiones inciduntur.*

Si tratta di un costume antichissimo. La tradizione riferisce infatti che Servio Tullio avrebbe fatto incidere sul bronzo le leggi riguardanti i rapporti con le altre città e che queste sarebbero state conservate nel tempio di Artemide sul colle Aventino³⁵. Anche il trattato tra Tarquinio il Superbo e Gabii fu scritto su una tavola di legno ricoperta di cuoio e venne conservato nel tempio di Giove Fidio³⁶. Cicerone asserisce inoltre di aver visto ancora il testo del *foedus Cassianum* dietro i *rostra* del foro³⁷ e, secondo Livio e Dionigi di Alicarnasso, nel tempio di Diana sull'Aventino sarebbe stato conservato il testo inciso su bronzo della *lex Icilia de Aventino publicando*³⁸. Ancora Livio e poi Properzio parlano di un'iscrizione posta sulla corazza di *Lars Tolumnius* (il re di Veio) che fu dedicata come *spolia opima* da Aurelio Cosso nel tempio di Giove Feretrio e riferiscono anche del suo ritrovamento in età augustea³⁹. E dobbiamo anche ricordare Polibio che fu il primo a menzionare il trattato romano cartaginese perduto nell'incendio gallico⁴⁰.

Indipendentemente dalla possibilità concreta di verificare l'esistenza di un'effettiva diffusione della scrittura e dell'alfabetismo nella società romana arcaica e repubblicana, ci sono fondati motivi quindi per ritenere che i Romani, sin da età molto risalente, ne facessero ampio uso per la conservazione e la pubblicità degli atti normativi e che conservassero le loro leggi su tavole di materiale vario (legno cerato, avorio, bronzo) in archivi appositamente predisposti⁴¹. Ecco per-

³⁴ V. su questo tema E.A. MEYER, *Legitimacy and Law in the Roman Word. Tabulae in Roman Belief and Practice* (Cambridge 2004, 2006³) 1–353.

³⁵ Dion. 4. 26. 4.

³⁶ Dion. 4. 58. 4; Horat. *epist.* 2. 1. 24.

³⁷ Cic. *pro Balbo* 23. 53.

³⁸ Liv. 3. 32. 7; Dion. 10. 32. 4.

³⁹ Liv. 40. 20. 6; Propert. *eleg.* 4. 10. 23.

⁴⁰ Polyb. *hist.* 3. 22.

⁴¹ Ampia dimostrazione in E.A. MEYER, *Legitimacy and Law in the Roman Word. Tabulae in Roman Belief and Practice* cit., 79 ss. e *passim*. Già così in G. Franciosi (a cura di), *Leges regiae* (Napoli 2003) XVI.

chè Cicerone potrà dire che le *tabulae* censuarie sarebbero state conservate in *aedem Nympharum* fino a che un incendio non le avrebbe distrutte⁴². Non sappiamo inoltre quale può essere stato il destino di leggendari *corpora* normativi come le *leges regiae*⁴³ e le *leges sacratae*⁴⁴. Le prime secondo Dionigi (3. 36) sarebbero state proprio una raccolta di formule di diritto sacro⁴⁵. Le seconde, sono chiamate da Cloazio (un grammatico dell'età di Augusto) anche *obscatae* in base ad una nota definizione di Festo [(L. 204, 24): *quo etiam leges sacratae obscatae dicantur*] che considerava equivalenti i termini *obscum* e *sacrum*⁴⁶.

Un discorso a parte va fatto invece per le dodici tavole⁴⁷. Secondo Livio e Dionigi queste sarebbero state incise su bronzo e lo storico greco riporta una tradizione per cui queste sarebbero state anche affisse nei *rostra* del foro romano⁴⁸. Livio dice che questa legge (insieme ad altre) sarebbe stata persa nell'incendio Gallico del 387 a.C. e prosegue nel suo racconto narrando che intorno al 380 a.C. i Romani avrebbero cercato di ricostruirne il testo. Forse una copia di questa versione fu quella che Cipriano afferma di aver visto nel foro di Cartagine nel 245 d.C. (*ad Don. 10: publico aere praefixo iura proscripta sint*), ma non abbiamo elementi ulteriori per suffragare tale ipotesi⁴⁹.

L'indicazione di Livio però è molto interessante perché, nonostante il silenzio assoluto della dottrina su questo punto, potremmo considerare la testimonianza dello storico patavino come una traccia molto plausibile dell'esistenza di una seconda redazione delle dodici tavole che sarebbe stata realizzata tra il 385

⁴² Cic. *Mil.* 73: *eum qui aedem Nympharum incendit ut memoriam publicam recensionis tabulis publicis impressam exstingueret; eum denique cui iam nulla lex erat, nullum civile ius, nulli possessionum termini, qui non calumnia litium, non iniustus vindiciis ac sacramentis alienos fundos, sed castris, exercitu, signis inferendis petebat.*

⁴³ Cfr. Franciosi (a cura di), *Leges regiae* cit., IX–XIX.

⁴⁴ Mi limito a segnalare P. MAROTTOLI, *Leges sacratae* (Roma 1979) 5–127; R. FIORI, *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa* (Napoli 1996) 293 ss.

⁴⁵ Si v. FRANCIOSI, *Premessa a Leges regiae* cit., IX ss.

⁴⁶ F. M. D'IPPOLITO, *Leges obscatae*, in *La parola del passato* 335 (Napoli 2004) 81–91.

⁴⁷ Ampio ragguaglio sul tema in U. AGNATI, *Leges Duodecim Tabularum. Le tradizioni letteraria e giuridica. Tabulae I–VI*, (Cagliari 2002) 9–26, ma ora v. anche il quadro complessivo di problemi e rif. bibl. in M. Humbert (a cura di), *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti* (Pavia 2005) 3–582. Contro l'ipotesi che il codice decemvirale fosse stato inciso su *tabulae* v. R. E. MITCHELL, *Patricians and Plebeians: The Origin of the Roman State* (Ithaca 1990) 124–5 e nt. 199. In senso affermativo E. A. MEYER, *Legitimacy and Law* cit., 26 e nt. 29 anche se, come è noto, è controverso il materiale su cui sarebbe stato inciso il famoso codice legislativo.

⁴⁸ Liv. 3. 57. 10; Dion. 10. 57. 7; Diod. Sic. 12. 26. 1.

⁴⁹ Liv. 6. 1. 9, 1: *hi ex interregno cum extemplo magistratum inissent, nulla de re prius quam de religionibus senatum consulere. in primis foedera ac leges «erant autem eae duodecim tabulae et quaedam regiae leges» conquiri, quae comparerent, iusserunt; alia ex eis edita etiam in uolguis: quae autem ad sacra pertinebant a pontificibus maxime ut religione obstrictos haberent multitudinis animos suppressa.*

e il 380 a.C.⁵⁰ Ad ogni buon conto, come è noto, di tutto questo materiale a noi purtroppo è giunto molto poco. A parte la questione relativa al deperimento dei materiali scrittori a cui accenna anche lo stesso Dionigi⁵¹, non fu soltanto l'incendio gallico l'unica causa della distruzione del materiale legislativo accumulato dai Romani lungo tutto l'arco della loro storia arcaica e repubblicana. Anche prescindendo dal grande incendio di Roma del tempo di Nerone, le fonti dicono che Vespasiano, all'inizio del suo regno (nel luglio del 69), tentò di restaurare almeno tremila tavole di bronzo relative a decreti senatoriali, plebisciti e altri atti normativi che furono distrutti nell'incendio del Campidoglio provocato dalle guerre di successione al trono⁵². Secondo Svetonio si sarebbe trattato della più bella e antica raccolta di atti normativi mai esistita e avrebbe riguardato anche materiali risalenti addirittura alle origini di Roma (*instrumentum imperii pulcherrimum ac uetustissimum, quo continebantur paene ab exordio urbis*)⁵³.

Possiamo concludere allora sulla nozione di legge. Etimologicamente abbiamo visto come la parola possa aver rappresentato in origine un *contenente* e non un *contenuto* e le fonti che abbiamo esaminato dimostrano che sul piano storico questo modo di vedere la legge in senso materiale andrebbe bene anche per descrivere la realtà di Roma arcaica e repubblicana. Non si tratta di un particolare insignificante perchè questo vuol dire che non è soltanto nella parola *lex* che può essere cercato il valore originario del concetto di *diritto*⁵⁴. L'idea del 'diritto'

⁵⁰ E' questa l'idea di G. FRANCIOSI, *Per la storia dell'usucapione immobiliare in Roma antica. Un capitolo della storia delle XII tavole*, in *SDHI*. 69 (2003) 127 ss.

⁵¹ Dion. 3. 36. 4, 7: ἄς ἀφανισθῆναι συνέβη τῷ χρόνῳ· χαλκαὶ γὰρ οὐπω στήλαι τότε ἦσαν, ἀλλ' ἐν δρυϊναῖς ἐχαράττοντο σάνισιν οἳ τε νόμοι καὶ αἱ περὶ τῶν ἱερῶν διαγραφαί. [(trad. F. Cantarelli) «Accadde però con l'andar del tempo che queste tavole sparissero, giacchè allora non venivano mai impiegate stele di bronzo»]. P. POCETTI, *Il metallo come supporto di iscrizioni nell'Italia antica: aree, lingue e tipologie testuali*, in F. Villar-F. Beltrán (a cura di), *Pueblos, lenguas y escrituras en la Hispania preromana. Actas de el VII coloquio sobre lenguas y culturas paleohispánicas* (Salamanca 1999) 545–561, in part. 556–60, considera l'abitudine di scrivere materiali normativi su bronzo un costume italico consolidatosi non oltre il III secolo a.C.

⁵² E.A. MEYER, *Legitimacy and Law* cit., 27.

⁵³ Suet. *Vesp.* 8. 5. 3: *ipse restitutionem Capitolii adgressus rudibus purgandis manus primus admouit ac suo collo quaedam extulit; aerearumque tabularum tria milia, quae simul conflagrauerant, restituenda suscepit undique inuestigatis exemplaribus: instrumentum imperii pulcherrimum ac uetustissimum, quo continebantur paene ab exordio urbis senatus consulta, plebi[s] scita de societate et foedere ac priuilegio cuiuscumque concessis.*

⁵⁴ Oscura l'etimologia proposta da Cicerone in un frammento famosissimo del *de legibus* (1. 6. 19) dove la legge è fatta scaturire da 'legendo' (*ego nostro a legendo*), nel significato di 'scegliere', in contrapposizione alla nozione greca di 'giustizia distributiva' (*Nam ut illi aequitatis, sic nos delectus uim in lege ponimus, et proprium tamen utrumque legis est*). Di qui Cicerone fa dire a *Marcus* che 'dalla legge bisogna trarre il principio del diritto' (*Quod si ita recte dicitur, ut mihi quidem pleurumque uideri solet, a lege ducendum est iuris exordium*). Ma la legge cui fa riferimento Cicerone non è la 'legge positiva' secondo la nozione moderna, ma una 'suprema legge' esistente prima di tutte le leggi scritte (*Constituendi uero iuris ab illa summa lege capiamus exordium, quae, saeculis <communis> omnibus, ante nata est quam scripta lex ulla aut quam omnino ciuitas constituta*). V.

può essersi sviluppata infatti fuori da quella della legge, allo stesso modo in cui il vino è fuori dalla bottiglia che lo contiene. Questo significa che noi potremmo cercare il valore originale del concetto di legge come 'diritto' non nella parola *lex*, ma anche nella dimensione della *religio*

5. *La dimensione 'omnipervasiva' del ritus nell'ordinamento più antico dei romani.*

Un modo per comprendere il fenomeno di 'desacralizzazione' della *religio* romana che favorì quello della formazione di una scienza giuridica autonoma nel senso che diamo noi moderni a questa espressione, può essere anche quello di osservare la progressiva trasformazione del valore sacrale del *ritus* rispetto alla sempre maggiore considerazione del ruolo della legge come fattispecie immediatamente vincolante per la società romana repubblicana⁵⁵. Si tratta di esaminare più da vicino il ruolo svolto dal *ritus* nell'ordinamento più antico dei Romani⁵⁶.

Quando Émile Benveniste si chiede se esista dal tempo dell'epoca comune un termine indoeuropeo⁵⁷ che designasse come una sorta di archetipo la nozione di 'diritto' risponde in senso negativo e postula per le varie declinazioni di questa parola nelle lingue più tarde una comune derivazione da un concetto più risalente di 'ordine' corrispondente alle forme verbali più antiche riconosciute che sono il vedico *rtá* e l'iranico *arta*⁵⁸. Queste due espressioni verbali secondo il grande Dumézil avrebbero significato: 'ordine cosmico', ovvero 'rituale che fonda la verità'⁵⁹.

In effetti, come fatto generalizzato, un *Ordine superiore* sembra realmente aver regolato, sin dalle più antiche culture mesopotamiche (quella dei Sumeri, di Akkad e di Babilonia) il movimento degli astri; la periodicità delle stagioni e dei cicli astronomici (quindi le norme del calendario); ma anche i rapporti tra uomini e dèi (le *rerum divinarum*) e i rapporti tra gli uomini (le *rerum humanarum*).

ora per la traduzione e il commento F. CANCELLI, (Introduzione, testo, traduzione e note a cura di), Marco Tullio Cicerone, *Le leggi* cit., 68 s.

⁵⁵ Non è il caso di ritornare su concetti noti come quello della 'laicizzazione del diritto' a Roma in età repubblicana su cui v. F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science* (Oxford 1946) 8 ss.[= *Storia della giurisprudenza romana*, tr. G. Nocera, (Firenze 1968) 24 ss.].

⁵⁶ Sulla dimensione del *ritus* in età arcaica a Roma v. con bibl. prec. K.H. ROLOFF, *Ritus*, in *Glotta* 33 (1954) 62; M. PIANTELLI, *Una ricerca sul «ritus» in età arcaica* cit., 267 ss.

⁵⁷ Sull'uso appropriato della categoria di 'indoeuropeo' v. G. SEMERANO, *Le origini della cultura europea. II. Dizionari etimologici. Basi semitiche delle lingue indoeuropee. Dizionario della lingua greca* (Firenze 1994) LXIV ss.

⁵⁸ É. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee* 357-8.

⁵⁹ G. DUMÉZIL, *Naissance d'Archanges* (Paris 1945); ID., *Ordre, fantaisie, changement dans les pensées arcaïques de l'Inde et de Rome*, in *REL* 32 (1954) 150, nt. 1; ID., *La religion romaine arcaïque* (Paris 1966).

In epoca arcaica è stato immaginato il modello di uno sfondo comune, costituito da un sostrato sciamanico panasiatico esteso dalla Tracia alla Ionia, e di qui dalla Grecia alla Magna Grecia, coagulatosi nei centri iniziatici e sacerdotali di Delfi e Olimpia⁶⁰. Tracce di tale cultura si trovano in Empedocle di Agrigento, Parmenide di Elea e Pitagora di Samo oltre che nelle ricostruzioni relative alla cultura di personaggi semilegendari quali Aristeia nel Proconneso, Orfeo in Ionia, Herotimo a Clazomene⁶¹. I culti misterici della Grecia classica di matrice orfica, eleusina, delfica ed ecatica erano altresì imbevuti di sciamanesimo⁶². Così, molto probabilmente, la *Dike* di Eraclito – la cui sapienza pare frutto di una rielaborazione di motivi fondamentali della metafisica indiana, vedica, upanisadica e della spiritualità persiana, zoroastriana e avestica⁶³ –, è stata accostata all'avestico *Rta*, un principio di ordine cosmico, legge di connessione e misura di tutti gli esseri⁶⁴. Tutto questo non è tanto distante dalla cultura giuridico-religiosa arcaica dei romani se si pensa che i semilegendari decemviri mandati ad Atene per trarre elementi utili alla redazione delle XII tavole l'avrebbero fatto durante le Grandi Panatenee della 82^a olimpiade quando pare che, secondo Platone (*Parm.* 127a), fossero presenti ad Atene anche il pitagorico Parmenide e Zenone di Elea appena reduci dalla famosa legislazione di Hyele-Elea-Velia⁶⁵.

Il termine latino più direttamente connesso i vocaboli 'rtá' e 'arta' è proprio *ritus* che Mario Piantelli considera uno strumento particolarmente prezioso per indagare i rapporti tra religione e diritto nel pensiero romano dell'età più antica⁶⁶. Esso si richiama ad un *indifferenziato religioso-etico-giuridico-sociale* la cui esistenza non è negata neanche da autorevoli sostenitori dell'*Isolierung* come Schulz

⁶⁰ M.L. WEST, *The Orphic Poems* (New York 1983) 148; Tonelli (a cura), *Introduzione a Eraclito* cit., 16–17.

⁶¹ TONELLI, *Introduzione* 17.

⁶² TONELLI, *Introduzione* 17.

⁶³ Uno per tutti il frammento 80 [VI 42 (II 111, II Koetschau)]: εἰδέναι δὲ χρὴ τὸν πόλεμον εἶναι ζυγόν, καὶ δίκην ἔριν, καὶ γινόμενα πάντα κατ' ἔριν καὶ χρεῶν. Nella traduzione di Léon Robin esso acquista il seguente tenore: «*Polemos* è legge comune [ξύνον] e la giustizia [δίκη] è lotta». Si v. L. ROBIN, *Storia del pensiero greco*, Torino 1982², p. 102 [*La pensée grecque et les origines de l'esprit scientifique*, Paris 1951]. Angelo Tonelli, che edita il frammento col n. 23, traduce così: «occorre sapere che Pólemos è comune a tutte le cose e Giustizia è Contesa e tutto nasce secondo Contesa e Necessità». TONELLI, *Introduzione* 16–17.

⁶⁴ TONELLI, *Introduzione* 17 che cita da M.L. WEST, *Early Greek Philosophy and the Orient* (Oxford 1971) 176–180.

⁶⁵ Sulla presenza di Parmenide e Zenone ad Atene nel 450 a.C. e sui caratteri e la datazione della legislazione di Elea v. A. MELE, *Gli Eleati tra oligarchia e democrazia*, in L. Breglia e M. Lupi (a cura), *Da Elea a Samo*, Atti del Convegno di Studi Santa Maria Capua Vetere, 4–5 giugno 2003 (Napoli 2005) 8–30.

⁶⁶ V. per questo M. PIANTELLI, *Una ricerca sul «ritus» in epoca arcaica* cit., 235 ss.

e, ad esempio, Giovanni Pugliese⁶⁷. *Ritus* significa ‘ordinanza’, ‘rito’, che il filologo Giovanni Semerano spiega come *ciò che avviene in un ordine e in una successione prestabilita*⁶⁸. Il significato sarebbe proprio analogo a quello di *rtá* e *arta* secondo un legame dimostrato da Karl Heinz Roloff già nel 1954, in base ad un cospicuo materiale esaminato e raccolto a Monaco presso il *Thesaurus Linguae Latinae*, e che giustificerebbe nel modo più pieno l’esistenza di una concezione di questo *indifferenziato* anche in Roma arcaica⁶⁹.

6. Coincidenza arcaica tra *ritus*, *mos* e *lex*

L’esistenza per un’epoca ancora più risalente di una dimensione ‘omnipervasiva’ di *ritus* nella realtà istituzionale di Roma antica è riscontrabile quindi attraverso una serie di testimonianze che dimostrano come il *ritus*, alla stregua del *nomos* greco⁷⁰, aveva per i Romani un valore semantico assimilabile ai termini *mos* e *lex*⁷¹.

E’ interessante notare come si tratti sempre di fonti molto attendibili e tutte di età post ellenistica. L’assimilabilità tra *mos* e *ritus* è data, ad esempio, dal frequente riscontro del binomio *mores/instituta* presente in Cicerone (Cic. *de fin.* 5. 11; *de re p.* 2. 8; 2. 56; 3. 41; 5. 1; *Tusc. disp.* 1. 2; 4. 1; *de off.* 1. 120; 1. 148; *Caec.* 2; *Mur.* 1; *dom.* 56; *epist.* 15. 4. 14; *de harusp. resp.* 24; *de lege agr.* 2. 1; *Verr.* 1. 38; 5. 169; *de orat.* 2. 131; 2. 182; Quint. *inst. or.* 63), ma anche in Sallustio⁷². Queste fonti vanno lette tenendo presente che Varrone considerava coincidenti anche le parole *ritus* e *institutus*. Leggiamo infatti nel *de lingua Latina*: Varro *l.L.* 7. 88: *quod est in versu ‘alcyonis ritu’, id est eius instituto*. Sempre in Cicerone è frequente l’accostamento delle nozioni di *instituta* e di *leges* ai *mores*⁷³ ed anche un uso promiscuo delle espressioni *iura* e *mores*⁷⁴. Ma c’è di più. Cicerone finisce addirittura con l’accomunare i termini *institutus* e *mos* in un concetto unico di *ius*:

Cic. *de re p.* 3. 17. 1: Genera vero si velim iuris, institutorum, morum consuetudinumque describere, non modo in tot gentibus varia, sed in una urbe, vel in hac

⁶⁷ V. *retro* nt. 3. Si riferisce ad una sorta di ‘indifferenziato’ anche G. AGAMBEN, *Il sacramento del linguaggio. Archeologia del giuramento* (Roma-Bari 2008) 13–16.

⁶⁸ G. SEMERANO, sv. *ritus*, in *Le origini della cultura europea. II. Dizionari etimologici cit.*, 546.

⁶⁹ K.H. ROLOFF, *Ritus cit.*, 62.

⁷⁰ Sulla polisemia di *nómos* v. F. CANCELLI, *Le leggi divine di Antigone e il diritto naturale cit.*, 36 s. e 43 ss.

⁷¹ M. PIANTELLI, *Una ricerca sul «ritus» in epoca arcaica cit.*, 287 ss.

⁷² Sall. *bell. Cat.* 5. 9: *Res ipsa hortari videtur, quoniam de moribus civitatis tempus admonuit, supra repetere ac paucis instituta maiorum domi militiaeque, quo modo rem publicam habuerint quantumque reliquerint, ut paulatim inmutata ex pulcherruma <atque optuma> pessuma ac flagitiosissima facta sit, disserere*.

⁷³ Cic. *fin.* 4. 61; *de off.* 3. 63.

⁷⁴ Cic. *de re p.* 1. 3; *Caec.* 2; *dom.* 43; *epist.* 5. 20. 1; *Flacc.* 14; *Font.* 46; *Mil.* 71; *Piso* 30; *Syll.* 52.

ipsa, milliens mutata demonstrem, ut hic iuris noster interpret alia nunc Manilius iura dicat esse de mulierum legatis et hereditatibus, alia solitus sit adulescens dicere nondum Voconia lege lata; quae quidem ipsa lex utilitatis virorum gratia rogata in mulieres plena est iniuriae. Cur enim pecuniam non habeat mulier?

Ancora, in un'epigrafe arcaica, riscontriamo un uso di *lex* in luogo di *ritus*:

CIL. 1². 1439: vediovei patrei genteiles iulei vedi aara leege albana dicata.

Sulla coincidenza tra *ritus* e *mos* è invece decisivo un frammento di Accio:

Acc. *ex inc. libr.* frgm. 3.1–6 (FPL 1886 267): Maxima pars Graium Saturno et maxime Athenae conficiunt sacra, quae Cronia esse iterantur ab illis, eumque diem celebrant: per agros urbesque fere omnes exercent epulas laeti famulosque procurant quisque suos; nosterque itidem est mos traditus illinc iste, ut cum dominis famuli epulentur ibidem.

Stando all'erudito di *Pisaurum*, i Romani dell'età di Catone avrebbero considerato come *noster mos* le *epulae* di padroni e schiavi compiute durante la celebrazione dei Saturnalia (*ut cum dominis famuli epulentur ibidem*). Ed infatti Catone secondo Prisciano avrebbe definito i *Saturnalia* proprio usando il sintagma *Graeco ritu* 1. 8 (frgm. 18, 7): «*Graeco ritu fiebantur Saturnalia*». Questa fonte è importante perchè dimostra testualmente che un rito (greco) veniva sentito dai Romani dell'età di Catone Censore alla stregua di un *mos*.

Le testimonianze appena esaminate sembrerebbero confermare quindi una presenza 'omnipervasiva' del concetto di *ritus* nella *Weltanschauung* romana arcaica. Si tratta di un dato su cui non è possibile dubitare e che trova riscontro in un numero veramente cospicuo di fonti. Con riferimento alle attestazioni di *ritus* come *modalità di espletamento dei sacra* gli esempi che si possono fare non sono pochi⁷⁵. Si considerava *ritus* anche lo schiacciare pollici e medii per non incontrare

⁷⁵ Mediante il *ritus* si fondevano le città: Varro *l.l.* 5. 142: *oppida condebant in Latio Rtrusco ritu multi*; Fest. sv. *Rituales* (L. 358, 21): *Rituales nominantur Etruscorum libri, in quibus perscriptum est, quo ritu condantur urbes, arae, aedes sacrentur, qua sanctitate muri, quo iure portae, quomodo tribus, curiae, centuriae distribuantur, exercitus constituentur, ordinentur, ceteraque eiusmodi ad bellum ac pacem pertinentia*; si giurava per *Dius Fidius* (Varro in Non. 494: *domi rituis nostri qui per Diem Fidium iurare vult prodire solet in compluvium*); si consacrava il terreno su cui doveva sorgere una casa (Cic. *pro dom.* 132: *sed licentiae conlocasti. Atque ille tamen ad collegium rettulit, tu ad quem rettulisti? Si quid deliberares, si quid tibi aut piandum aut instituendum fuisset religione domestica, tamen instituto ceterorum vetere ad pontificem detulisses: novum delubrum cum in urbis clarissimo loco nefando quodam atque inaudito instituto inchoares, referendum ad sacerdotes publicos non putasti? At si collegium pontificum adhibendum non videbatur, nemone horum tibi idoneus visus est, qui aetate honore auctoritate antecellunt, cum quo <de> dedicatione communicares?*); si seppellivano i morti (Cic. *de leg.* 2. 56; Plin. *n.h.* 7. 187); si svolgeva la cerimonia di iniziazione al culto di Cerere (Cic. *de leg.* 2. 37); si svolgeva la *lustratio* dei campi e la *piatio* del fulmine (Tibull. 2. 1. 1: *fruges lustramos et agros/ritus ut a prisco traditus extat* avo; Ovid. *met.* 10. 398: *sive aliquis nocuit magico lustrahere ritus*; Ovid. 3. 289: *cui dea 'ne nimium terrere: piabile fulmen est' ait 'et saevi flectitur ira Iovis. sed poterunt ritum Picus Faunusque piandi tradere, Romani numen utrumque soli*); si dedicava l'albero migliore del campo (Plin. *n.h.* 12. 3). Si realizzava l'offerta a *Robigo* e agli dei *Manes*: Ovid. *fasti* 4. 909: *hac mihi Nomeno Romam cum luce redirem, obstitit in media candida turba via: flamen in antiquae lucum Robiginis ibat, exta canis flammis, exta daturus ovis. protinus accessi, ritus ne nesciis essem; edidit haec flamen verba, Quirine, tuus: 'aspera Robigo, parcas Cerialibus herbis, et tremat in summa leve cacumen humo*; Ovid. *fasti* 5. 421: *ritus erit veteris, nocturna Lemuria, sacri*.

le ombre dei morti: Ovid. *fasti* 431: *ille memor veteris ritus timidusque deorum surgit habent gemini vincula nulla pedes, signaque dat digitis medio cum pollice iunctis, occurrat tacito ne levis umbra sibi*. Era considerato un *ritus* anche il compimento del gesto di scoprire gli occhi dei morenti: Plin. *n.h.* 11. 150: *morientibus illos operire rursusque in rogo patefacere Quiritium magno ritu sacrum est, ita more condito, ut neque ab homine supremum eos spectari fas sit et caelo non ostendi nefas*. Erano *ritus* anche la *captio* della Vestale (Gell. 1. 12. 10) e la presa degli *auspicia*:

Gell. 3. 2. 10: *Ad hoc ritus quoque et mos auspicandi eandem esse obseruationem docet: nam magistratus, quando uno die eis auspicandum est et id, super quo auspicauerunt, agendum, post mediam noctem auspicantur et post meridiam solem agunt, auspicatique esse et egisse eodem die dicuntur*.

Lo stesso si può dire per l'indizione della guerra in applicazione del *ius Fetiale* ed anche per la consacrazione delle *arae*, dei *templa*; per la distribuzione delle *curiae*, delle *tribù* e delle *centuriae*. E per la celebrazione degli *acta triumphalis*⁷⁶.

Tutto questo dimostra che in età più risalente il significato di *ritus* aveva una sfera di applicazione veramente molto vasta. La fine di questa epoca può essere idealmente rappresentata da un commento di Plinio che mi pare sotto questo profilo molto significativo: *magnitudine populus Romanus perdidit ritus vincendoque victi sumus*⁷⁷.

7. Dalla nozione di ritus alla nozione di certa lex

A questo punto possiamo chiederci quando, sempre guardando alla corretta celebrazione del *ritus* come manifestazione concreta di *religio*, i romani abbiano cominciato a porsi il problema di distinguere tecnicamente tra l'osservanza di un *mos* e quella di una *lex* in senso stretto (insomma ritorniamo all'idea di Max Kaser).

Prima però è necessario dire qualcosa sull'etimologia di *ius*. Negata la derivazione dall'avestico *yaoš* – (Benveniste), vedico *yóh* ('prosperità'), *ius*, *iuris* potrebbe richiamarsi alle origini ad una base corrispondente al vocabolo medio babilonese *wussû*, *wusu* che significa 'distinguere il bene dal male'⁷⁸. Interessante la forma accadica *usu*, *ussu* che significa 'linea di demarcazione' (da cui forse

⁷⁶ Suet. *Vit.* 10; Nero 25; Liv. 1. 32. 5: *ut tamen, quoniam Numa in pace religiones instituisset, a se bellicae caerimoniae proderentur, nec gererentur solum sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, ius ab antiqua gente Aequicolis quod nunc fetiales habent descripsit, quo res repetuntur*; Gell. *index* 16. 4: *Quo ritu quibusque uerbis fetialis populi Romani bellum indicere solitus sit his, quibus populus bellum fieri iusserat; et item in quae uerba conceptum fuerit iusiurandum de furtis militaribus sancientis et uti milites scripti intra praedictum diem in loco certo frequentarent causis quibusdam exceptis, propter quas id iusiurandum remitti aecum esset*.

⁷⁷ Plin. *n.h.* 24. 5.

⁷⁸ É. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee* 367 s.; G. SEMERANO, sv. *ius*, in *Le origini della cultura europea. II. Dizionari etimologici cit.*, 441.

potrebbe essere derivato l'*usus* dei latini)⁷⁹. Il fascio semantico originario di *ius* sembra però potersi far risalire all'accadico *išarum*, *išerum* che ha il significato di 'giusto', 'corretto', e all'ebraico *jašar* che si può tradurre come 'linea diritta'⁸⁰.

Si comincia a intravedere allora la strada per un possibile percorso ricostruttivo. La chiave per comprendere tutto potrebbe essere Varrone che, attraverso Accio, considera la dichiarazione in forma ablativa di *ritus*, cioè il vocabolo *rite*, con valore semantico uguale a *recte*. E' una testimonianza che va letta con attenzione:

Acc. *trag.* 7. 88, 8: quod enim fit rite, id ratum ac rectum est; ab eo Accius: 'recte perfectis sacris' volt accipi.

Tutto ciò che veniva fatto *rite* (cioè 'secondo le regole'), era considerato *ratum* (cioè 'valido') e così detto *rectum* ('diritto', 'corretto'). Il che spiega l'espressione di Accio *recte perfectis sacris*. Per non dire del seguente frammento dell'*Amphitruo* sempre di Accio che usa l'espressione alludendo al diritto augurale⁸¹:

Acc. *Amph.* 87: Sed quaenam haec est mulier funesta ueste, tonsu lugubri? si satis recte aut uera ratione augurem tamen et staturae gracilitudo propemodum et luctus facit, Ne dubitem. Quin meum senium cum dolore tuo coniungam et comparem Pertolerarem uitam cladesque exanclarem inpetibilis.

A questo punto diventa meglio comprensibile anche la nota testimonianza di Festo dove il glossografo, in una voce del suo vocabolario, fa una comparazione di *ritus* con *mos* e con *consuetudo*. Come si vede: Paul.-Fest. sv. *Ritus* (L. 337, 4): *Ritus mos vel consuetudo. Rite autem significat bene ac recte*. Ricordo che con il vocabolario di Festo si può risalire a Verrio Flacco che fu uno dei precettori della casa di Augusto.

Tutto questo a mio avviso dimostrerebbe che l'assimilazione di *recte* a *ciò che si può considerare ben fatto*, anche da un punto di vista filosofico-giuridico (penso alla nozione di *recta ratio*), non fu un'invenzione dovuta esclusivamente alla genialità filosofica di Cicerone, ma rappresenta la naturale evoluzione di una realtà culturale che era ben radicata nella società romana medio/tardo repubblicana. Non è un caso infatti che l'uso di *recte* in questa accezione sia ampiamente attestato da fonti molto attendibili.

A parte le numerose testimonianze della palliata plautina⁸², troviamo indicazioni dello stesso tenore ancora nello stesso Accio: *Clutemestra* 2, 30–31: *omnes*

⁷⁹ SEMERANO, *ibidem*.

⁸⁰ SEMERANO, *ibidem*.

⁸¹ Ampio ragguaglio in P. CATALANO, *Contributi allo studio del diritto augurale* 1 (Torino 1960); J. LINDERSKI, *The Augural Law*, in *ANRW*. II (Berlin – New York 1986) 2146–2311.

⁸² Plaut. *Amph.* prol. 79; 110; 289; 783; 775; 784; 973; 995; *Asinaria* 120; 155; 402; 471; 493; 510; 823; *Aulularia* 239; 338; 539; *Bacchides* 47; 119; 188; 314; 330; 349; 544; 732; 735; *Captivi* 72; 381; 386; 632; 710; 960; 1017; 1028; *Casina* 105; 260; *Cistellaria* 545; *Curculio* 44; 171; 223; 299; 553; *Edipicus* 5; 264; 707; *Maenechmi* 87; 346; 382; 428; 741; 802; 964; 1023; 1036; 1092; *Merca-*

gaudent facere recte, male pigrent; in Ennio: *Ann. inc. sed.* 494: *Audire est operae pretium procedere recte*; *Andromacha aechmalotis* 99: *Andromachae nomen qui indidit recte indidit*); in frammenti dell' *Atellana* di Novio: 9: *Recte, secundum quod dicebo, est melius*); nella *palliata* di *Sextus Turpilius*: *Demetrius*: *Nec recte dici mihi quae iam dudum audio*); nella *togata* di Titinio: *Prilia* 74: *Rectius mecastor piculetiae Postumae*; *Veliterna*; 150: *Habui recte <me> disertim*; *Fullonia* 23: *Putatam recte, facito ut multetur malo*. In Terenzio⁸³; in Lucilio⁸⁴; in Catone⁸⁵; in Claudio Quadrigario (Gell. 2. 3. 3) e in Valerio Anziate come riporta Gellio 1. 7. 10: *item in Valerii Antiatis libro quarto uicesimo simili modo scriptum esse: 'Si eae res diuinae factae recteque perlitatae essent, haruspices dixerunt omnia ex sententia processurum esse'*.

E non è tutto perché sempre una testimonianza di Gellio in materia di vendita di *res Mancipi* tratta dall'editto degli edili curuli dimostra che in questo assetto normativo la parola *recte* veniva già impiegata nell'uso generico di *corretto intendimento del vizio della cosa venduta* (nel caso di specie uno schiavo fuggitivo)⁸⁶.

Se Gellio è attendibile questo potrebbe significare che *recte* veniva impiegato in questa accezione anche in contesti tecnico giuridici⁸⁷:

Gell. 4. 2. 1: In edicto aedilium curulium, qua parte de Mancipiis uendundis cautum est, scriptum sic fuit: 'Titulus seruorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi uitiiue cuique sit, quis fugitiuus errore sit noxae solutus non sit.

Quest'ultima testimonianza va letta insieme al precedente frammento dell' *Aphitruo* di Accio dove la frase *si satis recte aut uera ratione augurem* è riferita ad una norma del diritto augurale. Tutto questo per me supporta ampiamente la ricostruzione etimologica fatta da Giovanni Semeraro che spiega il termine latino *Ritus* come 'ordinanza', appunto, 'rito', in un valore semantico di *ciò che accade*

tor 367 s.; 387; 412; 413; 448; 802; 874; 1003; *Miles gloriosus* 47; 799; 1103; *Mostellaria* 240; 273; 842; 926; 1109; *Persa* 78; 185; 350; 450; 503; 538; 603; *Poenulus* 516; 1339; *Pseudolus* 134; 289; 496; 990; 1050; 1085; 1156; *Rudens* 166; 747; 779; 800; 829; *Sticho* 146; *Trinummus* 50; 183; 197; 384; 1178; *Truculentus* 516; *Vidularia* 22; frg. 14.

⁸³ Terent. *Andria* prol. 1; 30; 141; 363; 367; 456; 766; 804; 953; 955; *Hecyra* 355; 399; 531; 559; 862; *Heautontimoroumenos* 152; 159; 196; 228; 518; 538; 580; 588; 653; 996; *Phormio* 189; 389; 689; 789; 812; 999; *Eunuchus* 78; 342; 612; 773; 981; 1084; *Adelphoe* 75; 289; 372; 417; 426; 521; 609; 653; 832; 883; 951; 997.

⁸⁴ Lucil. *saturae* 360; 407; 1016; 1049.

⁸⁵ Cato *de agr.* 4. 1; 5. 2; 5. 5; 7. 2; 19. 1; 19. 2; 22. 2; 32. 1; 33. 1; 33. 3; 33. 4; 44. 1; 48. 2, 116. 1; 133. 1; 144. 1 s; 145. 1; 146. 2; *Origines* 5; Cato in Gell. 16. 1. 4.

⁸⁶ Sul passo di Gellio v. ora con rif. alla bibl. prec. in particolare sul tema dell'attendibilità di tale testimonianza R. ORTU, 'Aiunt aediles ...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de Mancipiis emundis vendundis* (Torino 2008) 66, nt. 195 e *passim*.

⁸⁷ R. ORTU, 'Aiunt aediles ...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto de Mancipiis emundis vendundis* cit., 72, nt. 213.

in un ordine e secondo una successione prestabilita⁸⁸. Lo scivolamento di *ritus* verso il significato di *recte*, secondo il legame attestato da Varrone in sede di commento al frammento di Accio appena sopra richiamato [ex *inc. fab.* 7. 88, 8: *quod enim fit rite, id ratum ac rectum est; ab eo Accius: 'recte perfectis sacris' volt accipi*] consente oltretutto di affermare che solo con l'avvento della filosofia ellenistica i Romani poterono formulare un concetto di legge come *vera legge* equivalente ad una *recta ratio*. Resta da vedere, sebbene per sommi capi, il *quomodo*.

8. La nozione di *certa lex*

Dobbiamo naturalmente ricorrere a Cicerone che usa la nozione stoica di diritto naturale allo scopo di analizzare la *vera legge* e non soltanto la 'legge'⁸⁹. Riecheggia come si vede la frase dell'*Amphitruo* di Accio (87: *recte aut uera ratione augurem*) sopra citata.

Al 'vero per legge' corrispondente al 'vero come realtà' (τῦσει) di Eraclito, dei sofisti e degli epicurei, Cicerone potè opporre il 'vero come giustizia', inteso cioè come una *propensione naturale*⁹⁰. Partendo da questo presupposto, che però sembrerebbe ricalcare un motivo diffuso già in età catoniana, il retore sembra essere portatore di una nuova ed anche innovativa definizione di diritto. Egli infatti si chiede nel *de oratore* (su cui cominciò a lavorare come sembra nel 55 a.C.) se il diritto (*ius*) traesse origine dalla natura o dalla opinione: Cic. *de orat.* 3. 114: *naturane sit ius inter homines an in opinionibus?* E si risponde nel *de legibus* (che iniziò nel 52) affermando che il diritto non nasce dalla opinione, ma dalla natura: *de leg.* 1. 10. 28: *nihil est profecto praestabilius, quam plane intellegi, nos ad iustitiam esse natos, neque opinione sed natura constitutum esse ius*. Il valore della *certezza della legge* o della *vera legge*, nella costruzione teorica di Cicerone, sembra essersi consolidato pertanto come espressione di *recta ratio* (Cic. *de re p.* 3. 22: *est quidem vera lex recta ratio*); esempio di verità e veicolo di giustizia: Cic. *de off.* 3. 17. 69: *feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis*. Altre testimonianze confermano ampiamente questa interpretazione⁹¹.

⁸⁸ G. SEMERANO, sv. *ritus*, in *Le origini della cultura europea*. II. *Dizionari etimologici* cit., 546.

⁸⁹ Mi permetto di rinviare sul giusnaturalismo ciceroniano a O. SACCHI, *La certezza del diritto come valore e la «legal metafisica» di G.B. Vico*, in G. Limone (a cura di), *L'era di Antigone 3. Il certo alla prova del vero, il vero alla prova del certo. Certezza e diritto in discussione* (Milano 2008) 146 ss., ma anche sul giusnaturalismo stoico *idem* 142 ss. Sul naturalismo giuridico romano v. A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* cit., 255 e *passim*. V. comunque D. Mantovani – A. Schiavone (a cura di), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* (Pavia 2007) 3–793. Ora però anche F. CANCELLI, (Introduzione, testo, traduzione e note a cura di), Marco Tullio Cicerone, *Le leggi*, Roma 2008; E. NARDUCCI, *Cicerone. La parola e la politica* (Roma-Bari 2009) 3–440.

⁹⁰ Epicurus *ratae sent.* 31: «Il diritto/giustizia (δικαίον) corrispondente alla natura (φύσεως) è un accordo (σύμβολον) volto all'utile che consiste non fare, né subire torti».

⁹¹ Cic. *de orat.* 1. 173: *de aequitate ac iure certetur*; Cic. *de orat.* 1. 175: *in quibus certatur de iure civile*; Cic. *de orat.* 1. 177: *iudicium certare*; Cic. *Verr.* 1. 52: *ne quis te de vera et certa possit sententia*

Mi avvio a concludere. L'ellenismo stoico portato a Roma da uomini come ad esempio Panezio [di cui furono discepoli tra gli altri famosi giureconsulti come L. Lucilio Balbo, allievo di Q. Mucio Scevola il pontefice e maestro di Servio Sulpicio Rufo; Q. Mucio l'augure; Furio Filo; Elio Tuberone; e Aulo Virginio (giurista di cui abbiamo solo una citazione del Digesto di Giustiniano)], fu così elaborato e, per così dire, 'romanizzato' da Cicerone. La 'vera' o 'certa legge' (che è la sola in base alla quale si può dire *ciò che dev'essere fatto e ciò che invece non dev'essere fatto*) poteva essere data allora solo dalla *recta ratio* promanante dalla divinità: Cic. *de leg.* 2. 4. 10: *lex uera atque princeps, apta ad iubendum et ad uetandum, ratio est recta summi Iouis.*

La lezione impartita dal sofista Carneade sull'evanescenza del concetto di giustizia con la memorabile *performance* del 155 a.C., dopo oltre un secolo, sembrerebbe essere stata così finalmente metabolizzata dalla classe colta romana che evidentemente non ne poteva più dei disastri, dell'orrore e delle decimazioni della guerra sociale. Attraverso il filtro di almeno due generazioni di intellettuali gravitanti nel circolo scipionico, personaggi eminenti della giurisprudenza romana quindi, molto probabilmente, recepirono in campo giuridico proprio i dettami stoici che furono le basi teoriche da cui Cicerone attinse materiale per costruire la sua nuova, veramente rivoluzionaria, filosofia del diritto. Il dato più significativo è che la nozione di giustizia diventò un valore assoluto che non poteva essere messo più in discussione.

Mi riferisco al concetto di legge formulato da Zenone:

SVF. I p. 43 162 = Diog. Laert. 7. 88. 4–6· ὦν ἀπαγορεύειν εἴωθεν ὁ νόμος ὁ κοινός, ὅσπερ ἐστὶν ὁ ὀρθὸς λόγος, διὰ πάντων ἐρχόμενος, ὁ αὐτὸς ὦν τῷ Δί, καθηγεμόνι τούτῳ τῆς τῶν ὄντων διοικήσεως ὄντι⁹².

e da Crisippo:

SVF. III p. 76 = Diog. Laert. 7. 128, 9· φύσει τε τὸ δίκαιον εἶναι καὶ μὴ θέσει, ὡς καὶ τὸν νόμον καὶ τὸν ὀρθὸν λόγον, καθά φησι Χρῶσιππος ἐν τῷ Περί τοῦ καλοῦ. δοκεῖ δ' αὐτοῖς μὴδὲ διὰ⁹³.

demovere; Cic. *epist.* 9. 10. 1: *a certo senso et vero iudicas*; Sen. *ben.* 4. 33. 2: *Huic respondebimus numquam expectare nos certissimam rerum comprehensionem, quoniam in arduo est veri exploratio*; Quint. *inst. or.* 5. 10. 2: *tertium quo certam quandam argumenti conclusionem uel ex consequentibus uel ex repugnantibus: quamquam de hoc parum conuenit*; Quint. *inst. or.* 7. 3. 35: *Est interim certa finitio, de qua inter utramque partem conuenit, ut Cicero dicit: 'maiestas est in imperi atque in nominis populi Romani dignitate'.*

⁹² Gli *Stoicorum Veterum Fragmenta* sono citati nell'edizione curata da Roberto Radice, *Stoici antichi. Tutti i frammenti. Secondo la raccolta di Hans von Arnim*, Milano 2002, pp. XII-1666. La traduzione seguente del frammento citato nel testo è di R. Radice [*Stoici antichi* cit., p. 83]: «La legge comune, ossia la retta ragione, è diffusa nel tutto, e si identifica con Zeus, che presiede alla direzione della realtà».

⁹³ Traduzione di R. Radice [*Stoici antichi* cit., p. 1121]: «Stando a quello che dice Crisippo nel libro il bello, il giusto è tale per natura e non per disposizione; e lo stesso dicasi per la legge e la retta ragione».

Per il filosofo la legge è ciò che viene dettato dall'*orthos logos*, cioè la 'retta ragione', che si identifica con essa, ossia con la natura, o con lo stesso Zeus, che sono la stessa cosa. Cioè un valore assoluto e non relativo come per epicurei e sofisti. La recezione a Roma di questo filone di pensiero fu a mio avviso uno dei fattori più determinanti che portarono il diritto ad emanciparsi dal sacro fino a diventare l'oggetto di una scienza autonoma. *Lex* adesso non è più soltanto l'oggetto materiale che contiene le regole da osservare da parte dei membri della comunità in una dimensione di *religio* 'indifferenziata', ma diventa espressione della *retta ragione* che è in grado di individuare ciò che deve essere giusto. Estremamente indicativo è il seguente frammento di Crisippo:

SVF. III p. 87 360 = Philo Judaeus *quod omnis probus liber sit* 46, 1: εἰσὶ δοῦλοι, ὅσοι δὲ μετὰ νόμου ζῶσιν, ἐλεύθεροι. νόμος δὲ ἀψευδῆς ὁ ὀρθὸς λόγος, οὐχ ὑπὸ τοῦ δεινός ἢ τοῦ δεῖνος, θνητοῦ φθαρτός, ἐν χαρτιδίῳ ἢ στήλαις, ἄψυχος ἀψύχοις, ἀλλ' ὑπὲρ ἀθανάτου φύσεως ἀφθαρτος ἐν ἀθανάτῳ δια-
νοίᾳ τυπωθεὶς⁹⁴.

Conclusion

Le motivazioni che spinsero Cicerone a cercare la strada della certezza della legge (= 'certezza del diritto')⁹⁵ sono a mio avviso ben sintetizzate da Tacito che in un celeberrimo passo degli *Annales* 3. 25–27, facendo un riepilogo della pratica legislativa romana, esprime un giudizio molto severo sulla corruzione della *res publica* romana. Il giudizio riguarda direttamente la pratica legislativa perchè le XII tavole che Livio definisce (3. 34. 6, 5: *fons omnis publici priuati-que est iuris*) sono definite dallo storico che era anche un esperto di diritto (Plin. *ep.* 7. 20), il termine ultimo del diritto equo (*egregia compositae duodecim tabulae, finis aequi iuris*)⁹⁶.

⁹⁴ Traduzione di R. Radice [*Stoici antichi* cit., p. 1143]: «La vera legge è la retta ragione, la quale non è stampata da questo o quel mortale in forma corruttibile, inanimata in carte o stele inanimate, ma è scritta dalla natura immortale con carattere immortale, nella mente immortale».

⁹⁵ Su questo tema mi permetto di segnalare ancora O. SACCHI, *La certezza del diritto come valore e la «legal metafisica» di G.B. Vico* cit., 138 ss., 146 ss.

⁹⁶ Tac. *ann.* 3. 26. 12: *nobis Romulus ut libitum imperitaverat: dein Numa religionibus et divino iure populum devinxit, repertaque quaedam a Tullo et Anco. sed praecipuus Servius Tullius sanctorum legum fuit quis etiam reges obtemperarent. Pulso Tarquinio adversum patrum factiones multa populus paravit tuendae libertatis et firmandae concordiae, creatique decemviri et accitis quae usquam egregia compositae duodecim tabulae, finis aequi iuris. nam secutae leges etsi aliquando in maleficos ex delicto, saepius tamen dissensione ordinum et apiscendi illicitos honores aut pellendi claros viros aliaque ob prava per vim latae sunt. hinc Gracchi et Saturnini turbatores plebis nec minor largitor nomine senatus Drusus; corrupti spe aut inlusi per intercessionem socii. ac ne bello quidem Italico, mox civili omissum quin multa et diversa sciscerentur, donec L. Sulla dictator abolitis vel conversis prioribus, cum plura addidisset, otium eius rei haud in longum paravit, statim turbidis Lepidi rogationibus neque multo post tribunis reddita licentia quoquo vellent populum agitandi. iamque non modo in commune sed in singulos homines latae quaestiones, et corruptissima re publica plurimae leges.*

Per il passato, quindi per la dimensione dell'*indifferenziato*, Romolo è accusato di aver governato a suo arbitrio (*Romulus ut libitum imperitaverat*); Numa Pompilio è accusato di aver imbrigliato il popolo con precetti religiosi e legge divina (*dein Numa religionibus et divino iure populum devinxit*). Servio Tullio è invece l'unico ad essere giudicato positivamente, perchè gli viene attribuito l'introduzione del principio per cui anche i re dovevano considerarsi subordinati alla legge (*sed praecipuus Servius Tullius sanctorum legum fuit quis etiam reges obtemperarent*). Era un notevole passo avanti se si pensa che il sofista Anassarco rassicurò ancora Alessandro Magno che si sentiva in colpa per aver tenuto un comportamento ingiusto adducendo la capziosa argomentazione per cui ogni cosa che è fatta da Zeus è fatta per definizione secondo giustizia⁹⁷.

Molto grave però è il giudizio di Tacito sugli anni della guerra civile e in generale sulla crisi della repubblica. Le leggi venivano presentate con violenza, senza accordo tra le parti sociali, per conseguire fini particolari o perversi (*saepius tamen dissensione ordinum et apiscendi illicitos honores aut pellendi claros viros aliaque ob prava per vim latae sunt*). Nonostante il tentativo di Silla che cercò di fare ordine e di impedire la tendenza alla proliferazione incontrollata ed illogica delle leggi, l'andamento riprese quasi subito alla morte del dittatore tanto che Tacito potrà dire (riferisco pagine note) che non si legiferava più per il bene comune ma per i singoli individui (*iamque non modo in commune sed in singulos homines latae quaestiones*). Di qui il tanto celebre quanto amaro giudizio per cui *corruptissima re publica plurimae leges*.

Se questo può essere stato il clima che portò Cicerone a propugnare il valore della certezza della legge o della vera legge (Cic. *de re p.* 3. 22; *de leg.* 2. 4; *de off.* 3. 17. 69) sinteticamente espresso con l'espressione *certa lex* si capisce allora quale può essere stata anche la causa storica che può aver spinto Cicerone a cercare un dato di stabilità nella nozione di *lex certa* che riecheggia ancora nella testimonianza svetoniana (con le parole *ius civile ad certum modum redigere*) sul progetto codificatorio di Pompeo e Cesare che ancora Isidoro di Siviglia ricorda nel suo libro di etimologie:

Suet. *div. Iul.* 44: *Ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros.*

⁹⁷ Arrian. *Anabasi* 4. 9. 7–8 [= DK 72 A5]: «il sofista Anassarco si recò presso Alessandro essendo stato chiamato per confortarlo: e trovatolo abbattuto e in lacrime [per il rimorso di un'azione commessa], cominciò a deriderlo: dunque ignorava, — disse, — che appunto per questo gli antichi savi avevano immaginato la Giustizia seduta al fianco di Zeus come ministra, per indicare che, qualunque cosa sia compiuta da parte di Zeus, è fatta secondo giustizia; e pertanto anche le azioni compiute dal Gran Re dovevano essere reputate giuste, anzitutto da parte del re stesso, poi da tutti gli altri uomini». Su questa testimonianza v. G.A. GILLI, *Origini dell'eguaglianza. Ricerche sociologiche sull'antica Grecia*, (Torino 1988) p. 390, nt. 5.

Isid. *etym.* 5. 1. 5: *Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit, obrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere sed ante interfectus erit.*

In questo modo di concepire l'essenza del dato normativo troviamo tutta la tipicità del 'costituzionalismo' romano dell'età repubblicana⁹⁸, caratterizzato da un tipo di *sovranità* che noi contemporanei diremmo *ascendente* perchè nasce pragmaticamente dal consenso dei *cives* (secondo la visione epicurea), ma può ascendere a Dio, ossia al *Logos* stoico, se ed in quanto conforme a giustizia, *vera* o *certa lex* (secondo la visione stoica), *recte aut vera ratione* (secondo la versione romana di tale concetto). Il meccanismo poteva funzionare se accanto all'idea della *certezza della legge*, come 'certezza del diritto' (*certa lex*), si sarebbe continuato ad osservare la *religio* antica⁹⁹.

⁹⁸ Sulla possibilità di usare tale termine in senso non anacronistico v. ora M. Pani, *Il costituzionalismo di Roma antica*, Roma-Bari 2010, pp. 7–197.

⁹⁹ Ecco perchè forse, una parte della classe dirigente romana, tra la fine del II secolo a.C. e l'età di Cesare, cercò di difendere l'antica religiosità. Ecco perchè forse Cicerone si fece propugnatore della *religio* antica come di una realtà positiva in polemica con il neo pitagorico Nigidio Figulo. I termini della polemica si ricavano dalla lettura congiunta di queste due note testimonianze: Gell. 4. 9. 1: *Nigidius Figulus, homo, ut ego arbitror, iuxta M. Varronem doctissimus, in undecimo commentariorum grammaticorum uersum ex antiquo carmine refert memoria hercle dignum: «religientem esse oportet, religiosus ne fuas», cuius autem id carmen sit, non scribit. Atque in eodem loco Nigidius: 'Hoc' inquit 'inclinamentum semper huiuscemodi uerborum, ut «uinusus», «mulierosus», «religiosus», significat copiam quandam inmodicam rei, super qua dicitur. Quocirca «religiosus» is appellabatur, qui nimia et superstitiosa religione sese alligauerat, eaque res uitio assignabatur. Cic. de nat. deor. 2. 71. 9: non enim philosophi solum verum etiam maiores nostri superstitionem a religione separauerunt. nam qui totes dies precabantur et immolabant, ut sibi sui liberi superstites essent, superstitiosi sunt appellati, quod nomen patuit postea latius; qui autem omnia quae ad cultum deorum pertinerent diligenter retractarent et tamquam relegerent, <i> sunt dicti religiosi ex relegendo, < tamquam> elegantes ex eligendo, [tamquam] <ex> diligendo diligentes, ex intellegendo intellegentes; his enim in verbis omnibus inest vis legendi eadem quae in religioso. ita factum est in superstitioso et religioso alterum vitii nomen alterum laudis. Su Nigidio Figulo v. ora N. D'ANNA, *Publio Nigidio Figulo. Un pitagorico a Roma nel I secolo a.C.* (Milano 2008) 13–169. Questa concezione sopravviverà a fatica nell'epoca del principato come dimostra ancora Tacito (*ann.* 3. 25–27) lodando il principio posto da Servio Tullio per cui anche i re erano sottoposti alla legge, ma la sterzata autoritaria, malamente mascherata dal principato 'illuminato' di Augusto, era ormai diventata irreversibile. La definizione stoica della legge di Marciano inserita nel Digesto con le parole (*lex est omnium regina rerum divinarum humanarumque*) stabilisce sottilmente, ma inesorabilmente (perchè la legge è sempre un'emanazione del potere imperiale), un principio che noi contemporanei potremmo definire *discendente* (= la legge che viene da Dio o comunque da un sovrano). Si sente l'assenza del concetto antico di *religio* (come senso di doverosità consapevole), ormai quasi del tutto evaporato, e si avverte ormai già molto pregnante l'influenza di un concetto di religione in senso moderno, che consiste nel voler credere, in mancanza di meglio, in qualcosa di trascendente.*

О. САККИ

РЕЛИГИЯ И ЗАКОН
В ПОЗДНЕРЕПУБЛИКАНСКОМ
РИМЕ: ОТ RITUS
К CERTA LEX

(РЕЗЮМЕ)

В реалиях республиканского Рима древнейшее этимологическое значение слова *religio* – это «иметь совесть в отношении чего-либо», а отнюдь не «верить во что-то». Это очень хорошо показывает Цицерон (*De nat. deor.* II. 28. 72; II. 4. 10; *pro Balb.* 24. 55), но есть подтверждения этому и у Ливия (IX. 29. 10; XXVII. 23. 2). Согласно же Фесту, который использует определение республиканского юриста Элия Галла (из его трактата *De significatione verborum quae ad ius civile pertinent*), религиозным или сакральным является то, «что у людей не дозволялось делать, потому что если бы это было сделано, то было бы совершено вопреки воле богов» (L. 348. 22; ср. L. 292. 3). В этом контексте *religio* проявляется как «должное само по себе в силу принадлежности к данной общности». Таким образом, это слово не было (по крайней мере в доэпикурейском и дохристианском Риме) выражением веры в какую бы то ни было форму трансцендентности. Боги совпадали с реальными, а не абстрактными вещами (*Arist. Met.* L 1074b, 1–13).

Мыслитель продолжает расследовать значение слова *lex*, которое этимологически является «документом, на котором высечены юридические правила». Таким образом, это слово может

быть понято как «содержащее в себе», а не как «содержание», и рассмотренные источники мыслителя показывают, что такая интерпретация достойна одобрения. Итак, первоначальное значение понятия «право» можно было бы искать не только в слове *lex*, но также в широком значении слова *religio*. Чтобы лучше понять феномен «десакрализации» римской *religio*, которая содействовала созданию независимой правовой науки в том ее значении, которое придаем этому выражению мы сегодня, необходимо исследовать прогрессирующую трансформацию сакрального значения слова *ritus* в роли особого непосредственно обязывающего закона. Семантическое значение слова *ritus* – «упорядоченная последовательность», «ритуал», «то, что происходит в некоем порядке и предрешенной последовательности». Варрон со ссылкой на Акция рассматривает толкование в форме аблатива слова *ritus*, т.е. выражение *rite* в значении, идентичном *recte* (*Acc. Trag.* 7. 88. 8). Все то, что происходило *rite* (т.е. «согласно правилу»), понималось как *ratum* (т.е. «имеющее законную силу») и как так называемое *rectum* («верное», «правильное»). Это объясняет выражение Акция *recte perfectis sacris*. Мы находим это выражение в «Амфитрионе» Акция, кото-

рый ссылается на авгуральное право (*Acc. Amph.* 87). В таком ключе понятно и свидетельство Феста, где *ritus* сравнивается с *mos* и *consuetudo* (*Ritus*, L. 337, 4: *Ritus mos vel consuetudo. Rite autem significat bene ac recte*). Соскальзывание *ritus* к значению *recte* позволяет прежде всего утверждать, что только с приходом эллинистической философии (средняя стоя) римляне смогли сформулировать концепцию закона как «истинного закона», равного некоей *recta ratio*. Выражаемое в конце концов стремление Цицерона к поиску пути определенности закона (= «определенность права»), быть может, удачно синтезировано Тацитом, который в известном

пассаже (*Ann.* III. 25–27) высказывает очень суровое суждение о коррупции римской *res publica*. Речь идет о столь прославленном, сколь и горьком суждении *corruptissima re publica plurimae leges*. Может быть, такой климат натолкнул Цицерона на необходимость защиты определенности закона или истинности закона, наиболее синтезированно высказанной в выражении *certa lex*, вновь повторенном в свидетельстве Светония (в словах *ius civile ad certum modum redigere*) о проекте кодификации Помпея и Цезаря (*Suet. Div. Iul.* 44), о котором вспоминает в своей книге этимологий Исидор Севильский (*Etym.* 5. 1. 5).