



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Laura D'Amati

**La violazione di sepolcro dalla Repubblica al
Principato tra *actio* e *crimen***

Numero XV Anno 2022

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), A. Guasco (Univ. Giustino Fortunato) P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

La violazione di sepolcro dalla Repubblica al Principato tra *actio* e *crimen**

SOMMARIO: 1. Il *sepulchrum* – 2. La tutela interdittale – 3. L'*actio de sepulchro violato* – 3.1. L'editto del pretore – 3.2. La legittimazione attiva – 3.3. L'ammontare della condanna – 4. Il *crimen sepulchri violati* – 4.1. L'offesa ai resti umani – 4.2. La differenziazione nelle *Pauli Sententiae* – 4.3. La *lex Iulia de vi* – 5. Considerazioni conclusive.

1. Il '*sepulchrum*'

Il *sepulchrum* era il luogo nel quale venivano racchiusi e consegnati all'eternità il corpo o le ossa di un essere umano, e rappresentava il luogo di contatto tra il mondo reale, tangibile e percepibile ai viventi, e l'aldilà, avvelato nei suoi tanti oscuri misteri. All'interno della più ampia classe delle *res divini iuris*¹, era qualificato come una *res religiosa*, ed in quanto tale era una di quelle *res* lasciate agli Dei *Manes*², gli Dei buoni degli inferi protettori del nucleo familiare di provenienza, che avevano condotto

*Il lavoro ha preso le mosse e si è sviluppato nell'ambito dei seminari di Bressanone, organizzati da Luigi Garofalo e Paola Lambrini; comparirà pertanto anche nei volumi collettanei dedicati al Diritto penale romano, Parte speciale, a loro cura.

¹ Gai 2.2-3: *Summa itaque rerum divisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani. Divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae*. Si consideri pure Gai 2.8: *Sanctae quoque res, velut muri et portae, quodammodo divini iuris sunt*.

² In contrapposizione agli Dei superi, ai quali venivano consacrate le *res sacrae*, destinate al loro culto.

con probità e saggezza la loro vita³, e che erano morti naturalmente e seppelliti ritualmente⁴:

Gai 2.4: *Sacrae sunt quae diis superis consecratae sunt; religiosae quae diis Manibus relictæ sunt.*

Nella voce *religiosus* del *De verborum significatu* Festo richiamava le antiche esemplificazioni poste in essere da Elio Gallo, la cui opera è databile assai verosimilmente tra la metà del II e l'inizio del I secolo a.C.⁵, al fine di individuare la differenza – da lui considerata particolarmente chiara⁶ – che intercorreva tra *sacrum*, *sanctum* e *religiosum*⁷:

Paul.-Fest. voce 'Religiosus' (Lindsay, p. 348): ... *Inter sacrum autem, et sanctum, et religiosum differentias bellissime refert: sacrum aedificium, consecratum deo; sanctum murum, qui sit circum oppidum; religiosum sepulcrum, ubi mortuus sepultus aut humatus sit, satis constare ait ...*

³ Mi sono dedicata ai Manes in '*Dis Manibus (Sacrum)*'. *La sepoltura nel diritto della Roma pagana*, Bari, 2021, 1 ss., al quale rinvio anche per i riferimenti bibliografici.

⁴ *Manes sepulti* li chiamava Virgilio in *Aen.* 4.34.

⁵ Il dato è ormai pacifico tra gli studiosi. Si confrontino F. BONA, *Alla ricerca del 'de verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione' di C. Elio Gallo*, I, *La struttura dell'opera*, in *BIDR*, 90, 1987, 119 ss., ora in '*Lectio sua*'. *Studi editi ed inediti di diritto romano*, I, Padova, 2003, 495 ss., e G. FALCONE, *Per una datazione del 'De verborum quae ad ius pertinent significatione' di Elio Gallo*, in *AUPA*, 41, 1991, 225 ss., per il quale l'opera del grammatico sarebbe da collocare nel clima culturale del I sec. a.C., essendo propria di tale periodo la riorganizzazione del sistema giuridico religioso romano.

⁶ Il giudizio positivo di Festo non viene condiviso da B. ALBANESE, '*Bidental*', '*mundus*', '*ostium orci*' nella categoria delle '*res religiosae*', in *Jus*, 20, 1969, 205 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, a cura di M. Marrone, Palermo, 1991, 6 nt. 8, che considera non perfettamente realizzata la separazione tra le diverse categorie ivi operata.

⁷ Ampiamente sulla voce, oltre a F. BONA, *Alla ricerca*, cit., 537 ss., e a G. FALCONE, *Per una datazione*, cit., 235 ss., si vedano anche F. SINI, '*Initia urbis*' e sistema giuridico-religioso romano (*ius sacrum* e *ius publicum*) tra terminologia e sistematica), in *D@S*, 3, 2004, § 4; M. DE SOUZA, *La question de la tripartition des catégories du droit divin dans l'Antiquité romaine*, Saint-Étienne, 2004, 53 ss.; E. TASSI SCANDONE, '*Sacer*' e '*sanctus*': quali rapporti?, in *Autour de la notion di 'sacer'* (Rome 4 avril 2014), a cura di T. Lanfranchi, Roma, 2017, § 3.1.

È abbastanza risaputo, affermava il grammatico riportando la tripartizione che già al suo sorgere abbracciava in sé (e soprattutto poneva sullo stesso piano concettuale⁸) tutte le cose divine⁹, che sacro era l'edificio consacrato ad un dio, santo il muro che circondava la città, religioso il sepolcro dove un defunto era sepolto o inumato: e, come attestato da Macrobio – attivo agli inizi del V secolo d.C. – in *Sat.* 3.3.1, un ruolo fondamentale per l'individuazione dei singoli ambiti era attribuito ai pontefici¹⁰.

Macr. *Sat.* 3.3.1: *Et quia inter decreta pontificum hoc maxime quaeritur quid sacrum, quid profanum, quid sanctum, quid religiosum ...*

⁸ Per F. BONA, *Alla ricerca*, cit., 508, la circostanza che il grammatico avesse messo sullo stesso piano concettuale le suddette categorie presupporrebbe, almeno logicamente, l'esistenza di una categoria ad esse preordinata: diversamente R. FIORI, *'Homo sacer': dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, 28, nt. 16, il quale ritiene invece questo presupposto necessario solo in una logica diairetica, che esclude potesse appartenere all'autore del brano.

⁹ C. BUSACCA, *Studi sulla classificazione delle cose nelle Istituzioni di Gaio*, Villa San Giovanni, 1981, 186, ribadisce come detta tripartizione, presente in diverse civiltà di origine indoeuropea, corrispondeva alla divisione verticale del mondo in cielo, superficie della terra e sottosuolo.

¹⁰ Nota R. FIORI, *'Homo'*, cit., 35, che tale attività era quella che vedeva i pontefici maggiormente impegnati. Come rileva però F. SINI, *'Sanctitas': cose, Dèi (uomini). Premesse per una ricerca sulla santità nel diritto romano*, in *D@S*, 1, 2002, § 2, non siamo in grado di avere un'idea precisa di questa immensa attività interpretativa e di demarcazione tra i diversi ambiti a causa delle pessime condizioni dei materiali provenienti dai documenti sacerdotali, che non consentivano linee identificabili in maniera chiara e definitiva. Condivide questa impostazione L. GAROFALO, *'Homo sacer' e 'arcana imperii'*, in *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, 75 ss., ora aggiornato in *Biopolitica e diritto romano*, Napoli, 2011, 58, nt. 153; ID., *'Homo liber' e 'homo sacer': due archetipi dell'appartenenza*, in *Studi in onore di A. Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, III, Milano, 2010, 17 ss., ora in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica: nuovi saggi*, Torino, 2015, 123, nt. 46. Si veda pure C. PELLOSO, *Sacertà e garanzie processuali in età regia e proto-repubblicana*, in *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2013, 64, nt. 12.

Il *sepulchrum*, dunque, rappresentava la *res religiosa*¹¹: in quanto tale, era inidoneo ad essere oggetto di rapporti commerciali tra privati, che non potevano disporne in alcun modo.

Per comprendere fin dove si estendeva la sua natura religiosa era però necessario identificarne i limiti e i confini, tenendo conto della tendenza dei titolari del *ius sepulchri* (o dei *iura sepulchrorum*) a dedicare ad esso amplissimi spazi, che non si limitavano al sepolcro in senso stretto, ma che si estendevano a tutto l'edificio sepolcrale nella sua unità architettonica, tendenzialmente denominato nelle fonti – ma con forti oscillazioni concettuali e terminologiche, a dimostrazione dei diversi orientamenti giurisprudenziali esistenti in materia, determinati dall'assenza di una definizione tecnica – *monumentum*¹², nonché alla cd.

¹¹ V'è però da dire che i confini di detta categoria non sono tuttora unanimemente condivisi tra gli studiosi, da sempre in bilico tra una sua nozione più ampia ed una più ristretta. Per la prima propende con motivazioni articolate B. ALBANESE, *'Bidental'*, cit., 1 ss., ricomprendendo nella categoria non solo i sepolcri, ma anche alcuni *loca religiosa* dotati di analoga struttura e più genericamente collegati al culto di divinità del sottosuolo, fino ad includervi addirittura sepolcri puramente simbolici quali erano i cosiddetti «sepolcri del fulmine» (46 s.); incline alla seconda, sulla scia di opinioni già consolidate, è invece F. FABBRINI, *Dai 'religiosa loca' alle 'res religiosae'*, in *BIDR*, 12, 1970, 199 ss., il quale – pur convinto della non totale coincidenza tra *res religiosa* e *sepulchrum* – considera assai estesa una siffatta nozione, troppo legata ad un qualsiasi rapporto della *res* con gli dei Mani, e mette in rilievo la mancanza di un concetto rigido ed univoco, così da doversi richiedere una pluralità di criteri di valutazione (201).

¹² In 25 *ad ed.* D. 11.7.2.6 Ulpiano definiva il *monumentum* come *'quod memoriae servandae gratia existat'*. Più in dettaglio Fiorentino in 7 *inst.* D. 11.7.42, nel distinguere il sepolcro dal cenotafio, sottolineava il nesso esistente tra il sepolcro e la memoria dei vivi: *Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet sepulchrum, si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod Graeci νεοτάριον appellant.* Del passo si sono occupati in maniera approfondita S. QUERZOLI, *Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle 'Institutiones'*, Napoli, 1996, 191 ss., e part. nt. 35, e M. ZAVADIL, *'Monumentum generaliter res est memoriae causa' ... Gedanken zu den Begriffen Monument und monumental*, in *Akten des 9. Österreichischen Archäologentages, am Institut für Klassische Archäologie der Paris Lodron - Universität Salzburg, 6.-8. Dezember 2001*, a cura di B. Asamer e W. Wohlmayr, Wien, 2003, 253 ss. Inoltre, assume interesse il modo in cui il *monumentum* era stato considerato da Adriano in un rescritto; stando a quello che si legge in *Macer 1 ad leg. vicens. hered.* D. 11.7.37.1, in tema di spese funerarie, per l'imperatore si doveva considerare *monumentum* ciò che era stato

area adiecta, che comprendeva giardini ricchi di alberi, anche destinati all'eventuale produzione di legumi e fiori da spargere sulla tomba (e che poteva ospitare portici, *tabernae*, *aediculae* e *ustrinae*)¹³, idonei ad accogliere riunioni commemorative in onore del defunto, come pure viandanti affaticati da un lungo cammino in cerca di una sosta ristoratrice, invitati a fermarsi in quel posto dal defunto stesso¹⁴.

Ulpiano, dopo aver definito il sepolcro come il luogo nel quale venivano depositi il corpo o le ossa di un essere umano (equiparando così a conti fatti le due pratiche dell'inumazione e della cremazione),

edificato con lo scopo di proteggere il luogo dove era stato conservato il corpo del defunto: *Monumentum autem sepulchri id esse divus Hadrianus rescripsit, quod monumenti, id est causa muniendi eius loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque si amplum quid aedificari testator iusserit, veluti incircum porticationes, eos sumptus funeris causa non esse.* Su di esso più in generale J. ENGELS, 'Funerum sepulcrorumque magnificentia'. *Begräbnis- und Grabluxusgesetzze in der geächtsch-römischen Welt mit einigen Ausblicken auf Einschränkungen des funeralsen und sepulkralen Luxus im Mitteralten und in der Neuzeit*, Stuttgart, 1998; N. LAUBRY, *Les lieux funéraires dans la Rome ancienne: désignations et configurations* (II s. av. n.è – III s. de n.è), in *Qu'est-ce qu'une sépulture? Humanités et systèmes funéraires de la Préhistoire à nos jours. Actes des Rencontres, 13-15 octobre 2015*, a cura di M. Lauwers e A. Zémour, Antibes, 2016, 75 ss.; W. VAN ANDRINGA, *Le monument et la tombe. Deux façons de mourir à l'époque romaine*, in *Constituer la tombe, honorer les défunts en Méditerranée antique, Centre d'Études Alexandrines*, a cura di M.D. Nenna, S. Huber e W. Van Andringa, Paris, 2018, 381 ss.; S. ALESSANDRÌ, 'Aemilius Macer'. 'De officio praesidiis', 'ad legem XX hereditatium', 'de re militari', 'de appellationibus', Roma, 2020, 96 ss.

¹³ La difficoltà di distinzione tra i vari elementi, «reale o provocata ad arte dai proprietari», viene evidenziata da M. BOLLA, *Sepoltura non 'perpetua': la riapertura delle tombe e il caso concordiese*, in *Le necropoli della media e tarda età imperiale (III-IV secolo d.C.) a 'Iulia Concordia' e nell'arco Altoadriatico. Organizzazione spaziale, aspetti monumentali e strutture sociali. Atti del convegno di studio (Concordia Sagittaria, 5-6 giugno 2014)*, a cura di F. Rinaldi e A. Vigoni, Rubano (PD), 2015, 358.

¹⁴ L'invito ai viandanti si evince dai testi delle epigrafi sepolcrali urbane, su cui ampiamente G.L. GREGORI, *Sulle origini della comunicazione epigrafica defunto-viandante: qualche riflessione sulla documentazione urbana dell'età repubblicana*, in *La comunicazione nella storia antica. Fantasie e realtà. Atti del III Incontro internazionale di Storia antica (Genova, 23-24 novembre 2006)*, a cura di M.G. Angeli Bertinelli e A. Donati, Roma, 2008, 83 ss.

riportava l'opinione minimalistica di Celso¹⁵, secondo il quale non diventava religiosa tutta la *portio fundi* destinata alla sepoltura¹⁶, ma solo quella dove il corpo era seppellito, vale a dire quella che conteneva il feretro vero e proprio¹⁷; o, come meglio è possibile specificare, quella parte ben determinata che il feretro effettivamente occupava¹⁸.

¹⁵ Come osserva a ragione F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, Milano, 1963, 63, «ce sont les droits des morts sur la terre qu'ils occupent, et non ceux des vivants, qui font de celle-ci une chose religieuse».

¹⁶ Utilizzo (ed utilizzerò anche in seguito) un'espressione di Ulpiano, rinvenibile in 69 *ad ed. D.* 50.16.60 pr.: '*Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi ...*

¹⁷ Il luogo doveva essere contraddistinto da cippi, che ne segnavano la religiosità, secondo quanto si apprende dalla definizione di *sepulchrum* fornita da Festo in una voce sfortunatamente a noi giunta lacunosa (ma le cui integrazioni proposte appaiono abbastanza affidabili), nella quale il grammatico riportava il pensiero di Elio Gallo: Paul.-Fest. voce '<Sepul>chrum' (Lindsay, p. 456): <Sepul>chrum est, ut Gallus Aeli<us, locus in quo> mortuus sepultus est, quod anti<qui bustum appell>labant; [b]isque cippis aut ali< mor>tui causa designatus est, intra <se>pultura est facta. Sull'argomento più in generale L. MAGANZANI, '*Loca sacra*' e '*terminatio agrorum*' nel mondo romano: profili giuridici, in '*Finem dare*'. Il confine, tra sacro, profano e immaginario. A margine della stele bilingue del Museo Leone di Vercelli. Atti del Convegno Internazionale. Vercelli, 22-24 maggio 2008, a cura di G. Cantino Wataghin, Vercelli, 2011, 109 ss., e più specificatamente E. TASSI SCANDONE, *Terre comuni e pubbliche tra diritto romano e regole agrimensorie*, Napoli, 2017, 89 ss. Ultimamente L. MAGANZANI, *Testi giuridici nel 'Corpus Agrimensorium Romanorum': il frammento 'De sepulchris'*, in *Koinonia*, 44.2, 2020, part. 932 ss., è tornata sull'argomento, mettendo peraltro in evidenza che la presenza dei cippi era attestata non solo archeologicamente ma anche dalla definizione festina di *sepulchrum*, in precedenza riportata. Della differenza che intercorreva tra i vocaboli *cippus* e *terminus* si è occupato G.L. GREGORI, '*Cippus*' o '*terminus*'? *Problemi di terminologia epigrafica nella definizione degli spazi pubblici di Roma*, in *I confini di Roma. Atti del convegno internazionale (Università degli studi di Ferrara, 31 maggio-2 giugno 2018)*, a cura di R. Dubbini, Pisa, 2019, 175 ss.

¹⁸ In svariati testi epigrafici si rinviene una misura, diversa a seconda dei casi, dello spazio occupato di prassi dal sepolcro, per cui un punto di riferimento essenziale è G.L. GREGORI, *Definizione e misurazione dello spazio funerario nell'epigrafia repubblicana e protoimperiale di Roma: un'indagine campione*, in '*Terminavit sepulchrum*'. I recinti funerari nelle necropoli di Altino. Atti del convegno. Venezia, 3-4 dicembre 2003, a cura di G. Cresci Marrone e M. Tirelli, Roma, 2006, 77 ss. In Hor. *sat.* 1.8.12-13, sul quale si è soffermata assai di recente in un'attenta analisi S. VIARO, '*Si quid in funus mortui servi impensum sit: considerazioni sulla sepoltura degli schiavi nell'ultima età repubblicana*, in *Studi in ricordo di C.A.*

Ulp. 25 *ad. ed. D.* 11.7.2.5: *Sepulchrum est, ubi corpus ossave hominis condita sunt. Celsus autem ait: non totus, qui sepulturae destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est.*

L'opinione di Celso, orientata a restringere al massimo l'estensione della *res religiosa*, condivisa quasi asetticamente da Ulpiano¹⁹, è stata accolta con sospetto e scetticismo da taluni studiosi, i quali non l'hanno ritenuta in linea con altre testimonianze, che invece potrebbero spingere a consentirne un'interpretazione più ampia, comprensiva di tutto l'edificio sepolcrale²⁰.

Cannata, a cura di L. Garofalo e L. Vacca, Napoli, 2021, 732 ss., erano riportate formule che si ritrovavano in centinaia di iscrizioni funerarie poste sul ciglio delle strade, proprie delle diverse *leges sepulchri*: *Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agrum / Hic dabit; heredes monumentum ne sequeretur*. A ben guardare, però, considerando l'estensione prevista del *monumentum*, abitualmente rettangolare, di mille piedi sul lato lungo la strada (*in fronte*), e di trecento piedi sul lato che entrava nel piano della campagna (*in agrum*), i versi di Orazio sembrerebbero ampliare il carattere religioso a tutto lo spazio architettonico, in quanto il luogo della sepoltura vera e propria non poteva occupare l'intera estensione ivi indicata, di una vastità enorme, di ben oltre due ettari. Lo rilevano F. DE MARINI AVONZO, *La delimitazione territoriale nel mondo romano. Significato religioso ed effetti giuridici*, sotto forma di appendice a R. ORESTANO, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, I, Torino, 1959, ora disponibile on line con una nota di lettura di M. CAMPOLUNGH, in *RDR*, 8, 2008, 118; F. FABBRINI, voce '*Res divini iuris*', in *Noviss. dig. it.*, 15, Torino, 1968, 558; S. LAZZARINI, *Regime giuridico degli spazi funerari*, in '*Terminavit sepulchrum*', cit., 53; ID., *Sepulture 'in prediis' e abuso del diritto in frode ai creditori*, in *Il diritto alla sepoltura nel Mediterraneo antico*, a cura di R.M. Bérard, Roma, 2021, 230 ss.; I. CESAROTTO, *Cadavere e sepoltura, in Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, I, a cura di L. Garofalo, Pisa, 2015, 282, nt. 14; G. ZARRO, '*Sepulchrum*', '*monumentum*', ed aree '*adiectae*', in *RIDA*, 64, 2017, 383 ss. In relazione alle dimensioni delle aree sepolcrali, particolarmente dettagliata è l'analisi di M.L. CALDELLI, '*Iura sepulcrorum*' in context. *Il caso dell'Isola Sacra*, in *Il diritto alla sepoltura*, cit., 153 ss.

¹⁹ Senza addurre argomenti decisivi a fondamento della propria ipotesi diversamente si era espresso M. MOREL, *Le 'sepulchrum'*, in *Annales de l'Université de Grenoble*, 5, 1928, 11 ss.

²⁰ Svolge un'approfondita disamina della problematica A.D. MANFREDINI, *Celso e il 'locus sepulturae' (D. 11.7.2.5)*, in *Orlandis 70. Estudios de Derecho Privado y Penal Romano, Feudal y Burgues*, I.2, Barcelona, 1988, 49 ss.

Tra queste, spicca una testimonianza dello stesso Ulpiano, il quale in un differente contesto – che giustificava l'apparente contraria posizione assunta al proposito – affermava che nel termine *sepulchrum* doveva essere ricompreso tutto il luogo di sepoltura:

Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.12.3.2: *Sepulchri autem appellatione omnem sepulturae locum contineri existimandum est.*

A prescindere dalle oscillazioni concettuali e terminologiche alle quali si è già fatto cenno, che contribuivano a determinare un quadro complesso e multiforme, giova rilevare che l'editto *de sepulchro violato*, che in questa sede il giurista severiano stava commentando, prevedeva una casistica assai articolata di comportamenti attraverso i quali si considerava attuata la violazione di sepolcro, che andavano dalla demolizione del monumento sepolcrale, inteso nella sua complessità architettonica, all'asportazione dei materiali utilizzati per la sua costruzione²¹, come pure alla devastazione dello stesso o all'accumulo di terra²².

A differenza della problematica affrontata in D. 11.7.2.5, funzionalizzata a comprendere l'estensione del carattere religioso del sepolcro²³, così da escludere l'esatta *portio* occupata dall'umana disponibilità e dal commercio, l'esplicazione contenuta in D. 47.12.3.2 era invece a mio parere piuttosto tesa a rappresentare l'assai ampio ambito del rimedio processuale accordato dal pretore, rivolto a proteggere l'intero *locus sepulturae* da ogni possibile oltraggio da parte dei

²¹ Viene qui da pensare all'asportazione – in genere compiuta su committenza da schiavi o da uomini di umile condizione – di materiali di pregio come il marmo, usato dalle persone appartenenti alle classi più elevate per ornare le proprie dimore.

²² Un ampio elenco, supportato da dati testuali, delle condotte che più in generale integravano la violazione del sepolcro si può rinvenire in G. GIORGI, *Le multe sepolcrali in diritto romano*, Bologna, 1910, 14.

²³ Mi sono già occupata dell'argomento in modo meno sintetico in *'Dis Manibus'*, cit., 105 ss., al quale rinvio.

viventi²⁴: ma su questo argomento occorre ritornare più avanti nella trattazione.

2. *La tutela interdittale*

Nel periodo che va dall'età arcaica all'ultimo secolo della Repubblica mancano attestazioni precise sulla disciplina in tema di violazione dei sepolcri, dovendosi peraltro escludere per la particolare natura degli stessi l'applicabilità di tutti i diversi rimedi apprestati a difesa della proprietà²⁵. Pertanto, le soluzioni formulate in dottrina appaiono disparate e contrastanti.

²⁴ Uno spunto si trae già da F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane. Le 'actiones populares'*, Napoli, 1958, 69.

²⁵ In un discorso più ad ampio spettro si deve precisare che le uniche tutele fornite al proprietario utilizzabili anche dal titolare del *ius sepulchri* erano, dal momento della loro introduzione, l'*interdictum quod vi aut clam* e l'*operis novi nuntiatio*, che prescindevano dalla configurabilità di un rapporto dominicale sulla cosa. Quanto al primo, la spiegazione della sua concessione si poteva rinvenire nel fatto che il presupposto era costituito dalla violazione di un ordine, con funzione ripristinatoria del danneggiamento subito. Si veda al proposito Ulp. 12 *ad ed. D.* 47.12.2 (per la cui analisi approfondita rinvio a M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano, 2003, 397 s.), nel quale si riteneva esperibile l'interdetto nel caso della distruzione di un sepolcro o in quello dell'asportazione di una statua funeraria dallo stesso, ammettendo identica tutela nel caso in cui la statua non fosse fissata stabilmente al sepolcro, e dunque non si fosse realizzata un'accessione *stricto sensu*. Si *sepulchrum quis diruit, cessat Aquilia: quod vi tamen aut clam agendum erit: et ita de statua de monumento evolsa Celsus scribit. Idem quaerit, si neque adplumbata fuit neque adfixa, an pars monumenti effecta sit, an vero maneat in bonis nostris: et Celsus scribit, sic esse monumenti ut osuaria: et ideo quod vi aut clam interdictum locum fore*. Si veda pure, con riferimento allo stillicidio, Venul. 2 *interd. D.* 43.24.22.4, riportato più in avanti, alla nt. 48. L'*operis novi nuntiatio* era invece finalizzata a preservare l'integrità del luogo religioso da un danno derivante da una nuova costruzione, come testimonia Ulp. 52 *ad ed. D.* 39.1.1.17: *Nuntiamus autem, quia ius aliquid prohibendi habemus: vel ut damni infecti caveatur nobis ab eo, qui forte in publico vel in privato quid molitur: aut si quid contra leges edictave principum. Quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet, vel in sacro vel in loco religioso, vel in publico ripave fluminis, quibus ex causis et interdicta proponuntur*. La problematica è stata affrontata da M. PADOVAN, *Il sepolcro come bene di interesse comune*, in *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, I, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2016, 146 s.

Limitando lo sguardo alle più rilevanti, sul piano meramente congetturale Mommsen riteneva di poter rinvenire la giustificazione di tale mancanza nell'autonomia di cui godevano le *gentes*, riconosciuta entro certi limiti dalla *civitas*; i membri del gruppo, sorvegliando con facilità le tombe dei propri congiunti – almeno fino al divieto decemvirale di seppellimento all'interno delle case o nelle immediate vicinanze di esse²⁶ – avevano la facoltà di comminare direttamente sanzioni penali contro i profanatori²⁷; e sullo stesso piano Morel ipotizzava che dopo la caduta della monarchia la *violatio* potesse essere stata considerata come delitto pubblico assoggettato alla giurisdizione consolare e alla *provocatio*²⁸.

Giorgi non reputava invece che in quel primo periodo fosse stata necessaria un'apposita normativa contro la violazione dei sepolcri in considerazione dell'istintivo rispetto della collettività intorno ai *sepulchra familiaria*, nonché di altri fattori, tra i quali la povertà dei corredi funerari e la vitalità del sentimento religioso: ed in ogni caso, per la speciale attinenza delle cose religiose con quelle sacre, in caso di necessità questi erano comunque oggetto della vigilanza pontificale²⁹. Però, come affermato con argomenti convincenti da De Visscher, con il quale si può concordare, pur ricadendo più in generale le *res religiosas* nella competenza dei pontefici, nessuna testimonianza autorizza a supporre per quel periodo l'estensione della loro giurisdizione in materia di violazione dei sepolcri³⁰.

²⁶ Il divieto di sepoltura all'interno della città, di cui v'è notizia attraverso Cicerone in *leg. 2.23.58*, nella parte dedicata agli *iura civilia*, era stato imposto dal legislatore decemvirale, verosimilmente nella decima tavola, per stabilire una distanza minima dei sepolcri dalle abitazioni. Tab. 10.1: *Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito*. Più approfonditamente ho trattato il divieto in '*Dis Manibus*', cit., 86 ss.

²⁷ TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1889, 812; ID., *Le droit pénal romain*, III, Paris, 1907, 128 s.

²⁸ M. MOREL, *Le 'sepulchrum'*, cit., 97.

²⁹ G. GIORGI, *Le multe*, cit., 2.

³⁰ F. DE VISSCHER, *Le droit*, cit., 144 ss. Su posizioni analoghe F. CASAVOLA, *Studi*, cit., 74.

Meglio si delineava la tutela sul finire dell'età repubblicana, con l'introduzione di una serie di provvedimenti, specificamente dedicati alle *res divini iuris*.

Tra questi, per primo va richiamato l'*interdictum ne quid in loco sacro religioso sancto fiat*. La notizia ulpiana è la seguente:

Ulp. 68 *ad ed. D.* 43.6.1 pr.: *Ait praetor: 'In loco sacro facere inve eum immittere quid veto'*.

Stando a quello che si legge nel passo, il pretore vietava di compiere immissioni in un luogo sacro: si può però accogliere (come normalmente si accoglie) l'integrazione proposta dal Lenel³¹, così da estendere l'ambito di applicazione dell'interdetto in questione anche ai luoghi *religiosi* e a quelli *sancti*³².

Tale ampliamento potrebbe essere stato determinato dalla spinta della riflessione della giurisprudenza, per risolvere esigenze dettate dalla prassi³³. Se l'ipotesi fosse corretta, si dovrebbe allora spostare

³¹ O. LENEL, *Das 'Edictum perpetuum'. Ein Versuch zu seiner Wiederstellung*³, Leipzig, 1927, rist. anast. Aalen, 1985, 456.

³² Il supporto testuale per l'estensione dell'interdetto ai luoghi sacri (che è quella che qui interessa) è offerto da Ulp. 67 *ad ed. D.* 43.1.1 pr.: ... *et sciendum est interdicta aut de divinis rebus aut de humanis competere. Divinis, ut de locis sacris vel de locis religiosis...*, da Ulp. 52 *ad ed. D.* 39.1.1.1: ... *nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione et erit transeundum ad interdictum 'quod vi aut clam factum erit ut restituatur', et 'quod in loco sacro religiosove' et 'quod in flumine publico ripave publica factum erit'...*, e da Ulp. 52 *ad ed. D.* 39.1.1.17, riportato per intero *supra*, alla nt. 25: ... *vel in sacro vel in loco religioso ... quibus ex causis et interdicta proponuntur*.

³³ L'osservazione è di L. LABRUNA, *'Vim fieri veto'. Alle radici di una ideologia*, Napoli, 1971, 78, il quale asserisce altresì la precedenza dell'interdetto proibitorio rispetto a quello restitutorio (79, e nt. 138), del quale si può ricavare notizia da Paul. 63 *ad ed. D.* 43.1.2.1: *Interdicta autem competunt vel hominum causa vel divini iuris aut de religione, sicut est 'ne quid in loco sacro fiat' vel 'quod factum est restituatur' et de mortuo inferendo vel sepulchro aedificando*. Non convincono, a mio avviso, le obiezioni mosse a questa impostazione da C. BUSACCA, *'Ne quid in loco sacro religioso sancto fiat?'*, in *SDHI*, 43, 1977, 265 ss., il quale esclude invece l'esistenza di un interdetto proibitorio a tutela del *locus religiosus*. Riportando entrambe le formule, ammette la presenza di entrambi gli interdetti D.

leggermente più indietro nel tempo l'introduzione dell'interdetto, potendosi considerare lo stesso cronologicamente precedente l'editto *de sepulchro violato*³⁴, riconducibile – come pare – alla seconda metà dell'ultimo secolo della Repubblica³⁵.

Tra le due fattispecie intercorreva infatti assai verosimilmente un rapporto da minore a maggiore, prevedendo la prima la tutela del solo *locus religiosus*, la seconda dell'intero *locus sepulturae*. Se si fosse già provveduto a tutelare con un'azione l'*omnis sepulturae* non sarebbe stato necessario ricorrere in un momento successivo all'interdetto *ne quid in loco religioso*, essendo il *locus religiosus* già ricompreso nel *locus sepulturae*.

Il rapporto tra i due rimedi si potrebbe, allora, configurare in termini di progressione: dapprima, attraverso l'interdetto sarebbe stato tutelato contro un *facere immittere* il solo *locus religiosus*; in seguito, attraverso l'azione sarebbe stato tutelato contro ogni tipo di violazione materiale l'intero *locus sepulturae*, riconducendosi così finalmente la fattispecie alla categoria dei *delicta*.

La prima tutela interdittale era completata dall'*interdictum de mortuo inferendo*, che consentiva ai titolari del *ius mortuum inferendi* di rimuovere gli ostacoli frapposti da un terzo alla sepoltura di un defunto in un luogo determinato, avendo l'ordinamento giuridico interesse a che *ne insepulta cadavera iacerent*³⁶, e dall'*interdictum de sepulchro aedificando*, che consentiva

MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*², Padova, 2003, 86 e 90.

³⁴ Concordando in ciò con F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 69 s. Diversamente A. PALMA, voce *Sepolcro e sepoltura (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 42, Milano, 1990, 8, il quale ravvisa un rapporto di complementarità tra i due mezzi di tutela. L'*interdictum* avrebbe la funzione di rendere inefficace qualsiasi turbamento alla funzione sepolcrale; l'azione invece, di natura eminentemente repressiva, avrebbe ad oggetto la *violatio*.

³⁵ Era questo il periodo nel quale iniziava ad affermarsi la necessità di dare sicurezza ai sepolcri come *aedes privatae*, su cui più ampiamente D. SABBATUCCI, *L'edilità romana: magistratura e sacerdozio*, in *Atti dell'Accademia dei Lincei*, 6.3, 1954, 309 ss. Ampio spazio ha dedicato al punto F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 71 ss.

³⁶ Il principio, di cui mi sono occupata più specificatamente in '*Dis Manibus*', cit., 137 ss., era riportato in un parere contenuto in Pap. 8 *quaest.* D. 11.7.43: *Sunt personae, quae, quamquam religiosum locum facere non possunt, interdicto tamen de mortuo inferendo utiliter agunt, ut puta dominus proprietatis, si in fundum, cuius fructus alienus est, mortuum inferat aut inferre velit*:

agli stessi soggetti di superare gli impedimenti legati alla costruzione o al restauro di un sepolcro, in virtù del principio *religionis interest monumenta extrui et exornari*³⁷: ed entrambi avevano, com'è evidente, carattere proibitorio³⁸.

Ulp. 68 *ad ed. D.* 11.8.1 pr.: *Praetor ait: 'Quo quave illi mortuum inferre invito te ius est, quo minus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto'*³⁹.

nam si intulerit, non faciet iustum sepulchrum, sed si prohibeatur, utiliter interdicto, qui de iure dominii quaeritur, aget. Eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult. Nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera iacerent, strictam rationem insuper habemus, quae nonnumquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet: nam summam esse rationem, quae pro religione facit. Inoltre, costituiva un importante elemento di valutazione ai fini del recupero delle spese sostenute per il funerale, come si evince da Ulp. 25 *ad ed. D.* 11.7.12.3: *Hoc edictum iusta ex causa propositum est, ut qui funeravit persequatur id quod impendit: sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent neve quis de alieno funeretur.* Sulla problematica si vedano in dettaglio J. PARICIO, *Notas sobre el 'edictum de sumptibus funerum'*, in *Studi Senesi*, 97, 1985, 456 s.; ID., *Acción funeraria, in Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, 693; da ultimo F.M. SILLA, *'Sumptus in funus pietatis gratia facere'*, in *IP*, 5.2, 2020, 155 ss. (in un lavoro che prende spunto da O. UNGER, *'Actio funeraria': Prinzip und Fall der verbotswidrigen Geschäftsführung ohne Auftrag*, Tübingen, 2018, ma che non è privo di conclusioni originali); ID., *In tema di 'animus' e spese funerarie. Ulp. 25 'ad ed. D. 11.7.14.7*, in *'Liber amicorum et amicorum'. Festschrift für/ Scritti in onore di L. Peppe*, Lecce, 2021, 561, nt. 62.

³⁷ È quanto si desume da Ulp. 68 *ad ed. D.* 11.8.1.6: *Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest monumenta extrui et exornari.*

³⁸ Era questa un'affermazione che Ulpiano riferiva esplicitamente in 68 *ad ed. D.* 11.8.1.4, a chiusura del discorso sull'*interdictum de mortuo inferendo*, ma che si può considerare applicabile ad entrambi gli interdetti riportati nel lungo frammento del giurista severiano: *Hoc interdictum prohibitorium esse palam est.* Sia pur in una prospettiva differente, si è occupata di questi interdetti M. DE SIMONE, *Riflessioni sul ruolo della 'prohibitio' nella tutela petitoria della 'servitus altius non tollend'*, in *AUPA*, 48, 2003, 109 ss., evidenziando come l'ordine magistratuale fosse finalizzato a far cessare la *vis* costituita dalla *prohibitio* del terzo.

³⁹ In 68 *ad ed. D.* 11.8.1.1 Ulpiano affermava che non si poteva proibire di sotterrare un morto a chi ne aveva il diritto, e che in tale prospettiva si doveva intendere sia la proibizione di sotterrare in quel determinato luogo sia l'impedire il passaggio, evidentemente con quello scopo: *Qui inferendi mortuum ius habet, non prohibetur inferre: prohiberi autem inferre videtur, sive in locum inferre prohibeatur sive itinere arceatur.*

Ulp. 68 *ad ed. D. 11.8.1.5: Praetor ait: 'Quo illi ius est invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto'*⁴⁰.

3. L'actio de sepulchro violato'

3.1. L'editto del pretore

Come già accennato, migliore tutela era offerta ai sepolcri dall'*actio de sepulchro violato*, introdotta dal pretore nel suo editto, assai verosimilmente intorno alla seconda metà dell'ultimo secolo della Repubblica, per far fronte alle nuove esigenze imposte dalla vita sociale.

La clausola edittoale ci è pervenuta testualmente per il tramite di Ulpiano:

Ulp. 25 *ad ed. D. 47.12.3 pr.: Praetor ait: 'Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet: quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo'*⁴¹. *Si plures*

⁴⁰ In 68 *ad ed. D. 11.8.1.8* Ulpiano precisava che erano considerati comportamenti ostativi alla costruzione di un sepolcro anche quelli volti all'impedimento del trasporto dei materiali da utilizzare: *Aedificare videtur prohibere et qui prohibet eam materiam convehi, quae aedificatio necessaria sit. Proinde et si operi necessarios prohibuit quis venire, interdictum locum habet, et si machinam alligare quis prohibeat, si tamen eo loci prohibeat, qui servitutum debeat: ceterum si in meo solo velis machinam ponere, non tenebor interdicto, si iure te non patiar.*

⁴¹ La locuzione *actionem dabo*, posizionata al centro tra le due *iudicium dabo*, che Mommsen segnalava *ad h.l.*, è stata sospettata da O. GRADENWITZ, *Zum Sprachgebrauche des prätorischen Edikts*, in *ZSS*, 8, 1887, 252 ss.; O. LENEL, *Das 'Edictum'*, cit., 228, nt. 15, in considerazione del fatto che la rigorosa tecnicità dello stile edittoale avrebbe richiesto in suo luogo *iudicium*, l'ha ritenuta «auffallend». Su di essa ampiamente M. KASER, *Zum Ediktstil*, in *Festschrift F. Schulz*, II, Weimar, 1951, 21 ss.; F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 25 s.; G. GANDOLFI, *Recensione ad A. D'ORS, El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid, 1974, in *SDHI*, 42, 1976, 494. Sull'equipollenza delle locuzioni, con particolare riferimento al passo in questione, si vedano in particolare A. METRO,

agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. si quis in sepulchro dolo malo habitaverit aedificiumve aliud, quamque sepulchri causa factum sit, habuerit: in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum iudicium dabo'.

Tralasciando la seconda parte del testo, relativa all'*habitatio vel inaedificatio in sepulchro*, cioè all'abitare in un sepolcro o all'edificazione in esso, verosimilmente adietizia⁴², concentriamo la nostra attenzione sulla prima, relativa alla *violatio sepulchri*.

Il pretore prometteva nel suo editto un'azione penale *in factum*, esperibile – come la maggior parte delle azioni introdotte a tutela di fattispecie non previste dal *ius civile* – nel corso di un anno⁴³, contro chi avesse violato dolosamente (*dolo malo*⁴⁴) il sepolcro.

La '*denegatio actionis*', Milano, 1972, 72, nt. 13; S. SCIORTINO, '*Denegare iudicium' e 'denegare actionem'*', in *AUPA*, 58, 2015, 205, e nt. 26.

⁴² Osserva M. MOREL, *Le 'sepulchrum'*, cit., 154 ss., che la multa di duecento aurei, che – come si vedrà meglio in seguito – era di ben due volte maggiore di quella stabilita per la *violatio*, sembrerebbe sproporzionata rispetto all'entità del delitto, di minore portata rispetto all'altro; in più, vi sarebbe un forte distacco cronologico tra le due clausole, datando la seconda all'età delle invasioni barbariche, quando le tombe erano diventate rifugio delle popolazioni cacciate dalle proprie case e l'*habitatio vel inaedificatio in sepulchro* costituiva un inconveniente sociale di così vasta portata da giustificare l'elevata condanna. Non ha però torto F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 24, il quale, pur apprezzando l'esattezza dei rilievi esegetici formulati dallo studioso francese, mette in dubbio questa datazione estremamente tarda, aggiungendo l'osservazione dell'inesistenza, per l'*habitatio*, di una relazione tra *is ad quem res pertinet* e l'estraneo.

⁴³ Ulp. 1 *ad ed. D.* 47.23.8: *Omnnes populares actiones neque in heredes dantur neque supra annum extenduntur.*

⁴⁴ Il vocabolo *malus* rafforza il *dolus* di una connotazione negativa. Poiché in passato il termine aveva avuto una connotazione più positiva che negativa, si era reso necessario aggiungere questo aggettivo per meglio precisarne l'ambito. Lo si desume da Paul.-Fest., voce '*Doli*' (Lindsay, p. 60): *Doli vocabulum nunc tantum in malis utimur, apud antiquos autem etiam in bonis rebus utebatur. Unde adhuc dicimus sine dolo malo, nimirum quia solebat dici et bonus.* Si veda anche Gell. 12.9.1: *Est plurifariam videre atque animadvertere in veteribus scriptis pleraque vocabula, quae nunc in sermonibus vulgi unam certamque rem demonstrent, ita fuisse media et communia, ut significare et capere possent duas inter se res contrarias. Ex quibus quaedam satis nota sunt, ut 'tempestas', 'valitudo', 'facinus', 'dolus', 'gratia', 'industria'.*

La necessarietà dell'elemento intenzionale ai fini dell'attribuzione della responsabilità veniva messa in rilievo da Ulpiano nel paragrafo successivo a quello appena riportato:

Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.12.3.1: *Prima verba ostendunt eum demum ex hoc plecti, qui dolo malo violavit. Si igitur dolus absit, cessabit eiusdem. Personae igitur doli non capaces, ut admodum impuberes, item omnes, qui non animo violandi accedunt, excusati sunt.*

Le prime parole dell'editto dimostravano che veniva punito solo chi aveva violato dolosamente il sepolcro: in mancanza del dolo – e qui si può ravvisare un primo abbozzo dell'odierno dolo specifico – lo stesso sarebbe infatti venuto meno⁴⁵. Pertanto, quelli che non erano capaci di dolo, come gli impuberi, o tutti quelli che non avevano l'intenzione di violare, sarebbero stati scusati.

Proseguendo nel suo commento, in D. 47.12.3.2 – sul quale mi sono già soffermata in precedenza – il giurista severiano precisava che l'oggetto che l'azione andava a tutelare era il sepolcro, inteso nella sua massima estensione possibile.

Il rimedio processuale accordato dal pretore era rivolto infatti a tutelare l'intero *locus sepulturae*, attribuendo così al sepolcro un'accezione più ampia rispetto a quella alla quale lo stesso Ulpiano, richiamando l'opinione di Celso, faceva riferimento per individuare il *locus religiosus*⁴⁶, nel diverso obiettivo di circoscrivere la *portio fundi* in cui era seppellito il corpo dall'umana disponibilità e dal commercio.

Se infatti a questo fine era necessario restringere al minimo indispensabile la sua estensione, onde evitare che i proprietari terrieri, nel tentativo di mettere al riparo dai creditori e dal fisco i loro possedimenti avvantaggiandosi strumentalmente del relativo regime,

⁴⁵ Il dolo costituiva dunque un vero e proprio elemento costitutivo del delitto: sul punto si veda il recente contributo di A. PATURET, *Le mécanisme de l' 'actio sepulchri violat' en droit romain*, in *Il diritto alla sepoltura*, cit., 191 ss.

⁴⁶ Ulp. 25 *ad ed.* D. 11.7.2.5, analizzato *supra*, § 1.

potessero compiere abusi costruendovi nel bel mezzo dei sepolcreti⁴⁷, quando si andava ad individuare l'ambito di applicabilità dell'*actio de sepulchro violato* si rendeva invece necessario dilatare al massimo la sua nozione: addirittura estendendola anche sopra al cielo⁴⁸.

Da un lato, si doveva includere in essa ogni tipo di sepolcro, dal più imponente al più modesto, poiché la protezione – differente da quella di qualsiasi altra cosa materiale – era accordata a prescindere dalla sua dimensione e forma. Inoltre, per quanto in vita il defunto potesse essere stato amato dai parenti e dagli amici, in questa nuova condizione non più terrena, in cui il corpo era stato privato del suo alito vitale ed era rimasto nella sua pura fisicità⁴⁹, veniva considerato come la fonte delle

⁴⁷ Nell'affrontare la problematica in discorso G. ZARRO, '*Sepulchrum*', cit., 383 ss., si occupa nel dettaglio del secondo paragrafo del documento di età traiana conosciuto come *Gnomon* dell'*Idios logos* (le cui disposizioni erano strettamente collegate a quelle del paragrafo precedente, a tal punto da costituirne quasi un corollario, come già osservato molti anni addietro da L. ZANCAN, *Il diritto di sepolcro nel 'Gnomon'*, in *Aegyptus*, 16, 1936, 162), dove l'imperatore aveva adottato alcune misure nei confronti dei proprietari terrieri che per frodare i creditori dedicavano un lusso eccessivo alle sepolture; in quest'ottica, aveva stabilito che solo la parte monumentale del sepolcro in senso stretto potesse essere considerata *religiosa*, e dunque sottratta all'esecuzione forzata in ragione della sua incommerciabilità, mentre le zone *adiectae* dovessero essere considerate pure; sembra però che vi fossero delle differenze tra i casi dei creditori privati e quelli in cui era creditore il fisco.

⁴⁸ In un contesto teso a determinare l'ambito di applicazione dell'*actio de sepulchro violato* in concorso con l'*interdictum quod vi aut clam* in Venul. 2 *interd.* D. 43.24.22.4 si legge: *Si quis proiectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulchro vi aut clam factum sit, quia sepulchri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum: eoque nomine etiam sepulchri violati agi posse.* In un lavoro particolarmente innovativo M. FALCON, '*Res communes omnium*' e diritto dell'*outer space*'. *Contributo al dialogo sulla 'Roman space law'*, in *TSDP*, 12, 2019, 32 e nt. 103, superando le perplessità di P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II.1, *La proprietà*, rist. aggiornata a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano, 1966, 264, mette in rilievo la peculiare caratteristica del sepolcro, da collegare forse al cielo per permettere l'ascesa delle anime.

⁴⁹ In Marcian. 3 *regul.* D. 34.5.18 (19) pr., in tema di commorienza, veniva utilizzata l'espressione *spiritum emittere*. *in quibus casibus si pariter decesserint nec appareat, quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse.* Solo l'indissolubile combinazione tra l'elemento materiale e quello spirituale determinava, infatti, l'essenza in vita di ogni

peggiori impurità, emanando una forza contaminante per persone e cose, e dunque come un veicolo di *pollutio*⁵⁰: ed era proprio questa impurità che in fondo lo proteggeva, rendendo inviolabile il luogo in cui era seppellito.

Dall'altro, gli Dei Mani avevano preso possesso del luogo dove il defunto – migrato anch'esso nel novero degli Dei, che lo avevano subito accolto – riposava in via definitiva, opponendo una barriera invalicabile per i vivi, che non potevano mettere a repentaglio la quiete raggiunta: motivo per il quale era necessaria una tutela non limitata alla sola parte effettivamente occupata dal feretro, ma comprensiva di tutto l'edificio sepolcrale nella sua unità architettonica.

Un supporto in tal senso è offerto da

Paul. 27 *ad ed.* D. 47.12.4: *Sepulchra hostium religiosa nobis non sunt: ideoque lapides inde sublato in quemlibet usum convertere possumus: non sepulchri violati actio competit.*

Commentando l'editto, che prevedeva come illecito civile la *violatio sepulchri*⁵¹, Paolo affermava che il sepolcro dei nemici non era considerato

individuo. Tale aspetto era stato già messo in risalto da C. FADDA-P.E. BENSA, *Note dei Professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa ai libri: I, Del diritto in genere, II, Dei diritti in generale*, in B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, IV, Torino, 1926, 128.

⁵⁰ Sulla *pollutio* si veda più approfonditamente A. RAMON, *Il rituale della morte: tra 'pollutio' e apoteosi*, in *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, II, a cura di L. Garofalo, Pisa, 2017, 335 ss.

⁵¹ Nella ricostruzione palinogenetica di O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, I, Leipzig, 1889, rist. anast. con prefazione di M. Talamanca, Roma, 2000, 1020, il passo è collocato nel titolo *De sepulchro violato*, subito dopo D. 6.1.43 e D. 47.10.27, nei quali Paolo discuteva dell'esperibilità dell'azione in diversi casi specifici: e non ritengo di poter considerare anomala l'esclusione affermata in Paul. 27 *ad ed.* D. 47.10.27 (*Si statua patris tui in monumento posita saxis caesa est, sepulchri violati agi non posse, iniuriarum posse Labeo scribit*) in quanto, così come affermato da Labeone, l'abbattimento di una statua – seppur collocata in un complesso funerario – con delle sassate non costituiva una semplice violazione di un bene, ma una vera e propria *iniuria* perpetrata all'immagine del defunto. Erano queste entrambe ingiurie indirette, che colpivano gli eredi – così come pure i *bonorum possessores* del defunto – legittimandoli in considerazione di ciò all'esperimento dell'azione *proprio nomine* nei confronti dell'offensore; e detta estensione potrebbe

religioso per i romani: di conseguenza, non veniva accordata la tutela ordinaria, ed era ammesso qualsivoglia utilizzo, differente da quello originario, delle pietre staccate dai monumenti funerari ai quali appartenevano.

In altre parole, nella situazione descritta mancava il presupposto per poter ritenere ravvisabile una violazione astrattamente riconducibile ad una di quelle sepolcrali, così da non consentire l'azionabilità dell'*actio de sepulchro violato* nei confronti di chi avesse spostato quelle pietre⁵². Il che lascia ipotizzare che in tutti gli altri casi la violazione invece si ravvisava, e che pertanto ai fini dell'applicabilità dell'editto la nozione di *sepulchrum* doveva essere assai ampia.

Sotto diverso profilo, va pure detto che l'azione in discorso era per sua natura infamante. Lo si desume da

Ulp. 2 *ad ed. praet.* D. 47.12.1: *Sepulchri violati actio infamiam irrogat.*

La giustificazione di una così grave conseguenza potrebbe essere rintracciata nell'attaccamento che i romani avevano per il culto dei morti, nonché nella paura del contagio che la profanazione avrebbe potuto determinare nella collettività.

Così, la condanna in quest'azione, che per la sua qualità era riconducibile alla più generale categoria delle *actiones ignominiosae* (altresì denominate *famosae*)⁵³, comportava per l'individuo che l'aveva subita la perdita del *ius suffragii* e del *ius honorum*, e sul piano del diritto privato il divieto di *postulare pro aliis* e di farsi rappresentare in giudizio da altri, ed

trovare la sua motivazione nell'*affectio* che legava tali soggetti al defunto, così come ribadito ultimamente da S. FUSCO, '*Specialiter autem iniuria dicitur contumelia*', Roma, 2020, 151, e nt. 44. Ampiamente sul passo M. GUERRRERO LEBRÓN, *La injuria indirecta en derecho romano*, Madrid, 2005, 123 s., e più in generale sulla tematica P. ZILIOITTO, *L'ingiuria al cadavere e il soggetto passivo dell'illecito*, in *Il corpo*, I, cit., 339 ss.

⁵² Sul passo si vedano F. DE VISSCHER, *Le droit*, cit., 53 nt. 35; I. CESAROTTO, *Cadavere*, cit., 291; M. PADOVAN, *Il sepolcro*, cit., 130. Una prospettiva di fondo differente muove l'analisi da me affrontata in *La sepoltura non è per tutti*, in '*Liber amicorum*', cit., 147 ss.

⁵³ Sulle *actiones ignominiosae* si è soffermato di recente C. BUR, *La citoyenneté dégradée: une histoire de l'infamie à Rome (312 av. J.-C. – 96 apr. J.-C.)*, Rome, 2018, 278 s., 444 ss.

anche in taluni casi di prestare testimonianza; inoltre, giocava il ruolo di una circostanza aggravante in caso di recidiva.

3.2. *La legittimazione attiva*

Tutto ciò chiarito, bisogna ora soffermarsi sul complesso regime della legittimazione attiva che caratterizzava l'*actio de sepulchro violato*. Come affermato dal pretore nel suo editto, detta azione poteva essere direttamente esperita dall'*is ad quem res pertinet*⁵⁴, cioè dal titolare del *ius sepulchri*, con condanna variabile determinata secondo un principio equitativo, e in sua assenza, come pure in mancanza della volontà di costui di promuovere il giudizio, da qualsiasi terzo (*quis volet*), con condanna alla multa fissa di cento aurei⁵⁵; nel caso di pluralità di interessati era esperibile da ciascuno di essi, ma veniva preferito colui il quale aveva una *instissima causa*.

Come ben visto in tempi ormai lontani da Bruns⁵⁶ – superando la tesi di Fadda⁵⁷, «storicamente indimostrata, esegeticamente e tecnicamente ... insostenibile»⁵⁸, il quale ravvisava l'esistenza di due diverse azioni, l'una senz'altro privata, esperibile da chi aveva un interesse diretto, e

⁵⁴ Analogo riferimento si trova in Iul. 10 *dig.* D. 47.12.6: *Sepulchri violati actio in primis datur ei, ad quem res pertinet...*, la cui analisi trova più ampio spazio nel prosieguo del mio discorso, in questo stesso paragrafo.

⁵⁵ O meglio, nella ricostruzione di O. LENEL, *Das 'Edictum'*, cit., 228 s., centomila sesterzi per la violazione di sepolcro e duecentomila per l'*habitatio*.

⁵⁶ K.G. BRUNS, *Die römischen Popularklagen*, in ZRG, 3, 1864, 341 ss., poi ripubblicato in *Kleinere Schriften*, I, Weimar, 1882, 313 ss., di cui si può utilizzare l'ottima traduzione con prefazione e note di V. SCIALOJA, *Le azioni popolari romane*, in AG, 28, 1881, 166 ss., ora in *Studi giuridici*, I, *Diritto romano*, Roma, 1933, 108 ss., che peraltro chiarisce anche una serie di sviste nelle quali era incorso lo studioso nella sua memoria.

⁵⁷ C. FADDA, *L'azione popolare. Studio di diritto romano ed attuale*, I, *Parte storica, Diritto romano*, Torino, 1894, rist. anast. Roma, 1972, 78 s., sulla base del presupposto che l'editto tramandatoci da Ulpiano sarebbe stato il risultato di una stratificazione di due editti cronologicamente distanti tra loro: l'azione sarebbe stata introdotta inizialmente solo a favore del titolare del *ius sepulchri*, per poi essere estesa nel II secolo d.C. con un successivo editto anche agli altri soggetti estranei, con la sua diversa natura popolare.

⁵⁸ Lo asserisce F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 26, il quale ha solidamente dimostrato il carattere originale della funzione popolare dell'*actio de sepulchro violato*.

l'altra popolare, di natura sussidiaria, poi ampiamente sviluppata da Morel⁵⁹ – l'*actio de sepulchro violato* era unica e *popularis*⁶⁰:

Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.12.3.12: *Haec actio popularis est.*

Nello specifico, seguendo l'impostazione di Botta, che mi pare corretta, nel caso di specie si può ravvisare un regime a legittimazione privilegiata⁶¹. L'azione nasceva in capo al titolare del *ius sepulchri* leso dall'illecito, ma in difetto di esercizio da parte di costui – perché assente, impossibilitato o perché aveva esplicitamente rinunciato ad agire – la legittimazione si diffondeva in via sussidiaria in capo alla generalità dei cittadini non direttamente interessati che, indipendentemente dall'esistenza di una propria pretesa da far valere, intendevano assumere il ruolo di attori (*quicumque agere volet*); a condizione però che fossero dotati dei requisiti personali richiesti⁶².

Tra questi ultimi, il cui diritto trovava uguale fondamento nel medesimo titolo, intercorreva un vincolo di concorrenza alternativa che il pretore scioglieva applicando alcuni criteri in base ai quali in un giudizio comparativo tra postulanti sarebbe stato individuato quello al

⁵⁹ M. MOREL, *Le 'sepulchrum'*, cit., 108, sosteneva che Labeone conosceva soltanto l'azione privata, ignorando la popolare, e che solo Giuliano le conosceva entrambe.

⁶⁰ Come ipotizzato da F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 56, con il quale anche in questo caso si può convenire, l'*actio de sepulchro violato* sembrerebbe essere la più antica tra le azioni popolari, così da costituire il paradigma per il regime di tutte le altre riconducibili alla stessa categoria. L'impostazione è condivisa anche da M. GIAGNORIO, *Brevi note in tema di azioni popolari*, in *TSDP*, 5, 2012, 46.

⁶¹ F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità dell'accusa nei 'publica iudicia'*, Cagliari, 1996, 185 ss.; ID., *Rileggendo Emilio Betti. Attorno a litispendenza e giudicato nelle 'actiones populares'*, in *Il processo e le sue alternative. Storia, teoria e prassi, Atti del convegno. Cagliari, 25-27 settembre 2014*, a cura di F. Botta e F. Cordopatri, Napoli, 2017, 459 ss.

⁶² In particolare, l'attore doveva essere *integra persona*, nel senso che doveva trattarsi di un cittadino cui fosse permesso di *postulare* nell'interesse proprio o altrui. Si veda a tal proposito Paul. 3 *ad ed.* D. 47.23.4: *Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est cui per edictum postulare licet.*

quale concedere l'esercizio dell'azione, considerato il più idoneo a tal fine⁶³.

Attraverso una *causae cognitio* preliminare⁶⁴, uguale a quella svolta nei *publica iudicia* criminali – peraltro, in entrambi i giudizi erano legittimati gli stessi soggetti – veniva prescelto colui il quale vantava un maggiore interesse personale diretto o che risultava maggiormente idoneo⁶⁵. Lo si ricava da

Ulp. 1 *ad ed.* D. 47.23.3.1: *In popularibus actionibus is cuius interest praefertur.*

e da

Paul. 1 *ad ed.* D. 47.23.2: *Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem.*

⁶³ Così E. BETTI, *D.* 42,1,63. *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922, 413 ss., il quale accoglie e per certi versi perfeziona il ragionamento di V. SCIALOJA, *L' 'exceptio rei indicatae' nelle azioni popolari. Studio esegetico*, in *AG*, 1883, 231 ss., ora in *Studi*, I, cit., 1933, 213 ss.

⁶⁴ Non lo dubita R. MARTINI, *Il problema della 'causae cognitio praetoria'*, Milano, 1960, 64, sulla base del riferimento alla *instissima causa esse videbitur* che si rinviene nel testo editale, pur nella consapevolezza che di questa *causae cognitio* non v'è altra attestazione esplicita nelle fonti, e che neppure di essa vi è alcun commento giurisprudenziale.

⁶⁵ Come già messo in evidenza da M. MIGLIETTA, voce *Azione popolare*, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, I, Napoli, 2009, 699, nt. 31, Paolo individuava solo la *regula iuris*; non specificava, dunque, i requisiti necessari per considerare un *civis idoneior* rispetto agli altri, ma lasciava la valutazione alla discrezionalità del magistrato. M. GIAGNORIO, *Alcune riflessioni sul rapporto tra il carattere popolare dell'azione e la legittimazione attiva*, in *Iura & Legal Systems*, 7.2, 2020, 53 ss., anche in considerazione della ricorrente associazione del vocabolo *idoneus* con *bonus, probus*, ritiene a giusta ragione che il giudizio potesse trovare il suo fondamento nelle qualità morali e sociali dei potenziali attori, tali da offrire adeguate garanzie sulla correttezza della sua condotta processuale, onde evitare potenziali collusioni con i responsabili della violazione.

Che l'azione fosse unica, e data in primo luogo al titolare del *ius sepulchri*, risulta anche da una testimonianza di Giuliano, per vero assai complessa⁶⁶.

Iul. 10 dig. D. 47.12.6: *Sepulchri violati actio in primis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante si alius egerit, quamvis rei publicae causa afuerit dominus, non debet ex integro adversus eum, qui litem aestimationem sustulerit, dari. Nec potest videri deterior fieri condicio eius, qui rei publicae causa afuit, cum haec actio non ad rem familiarem eiusdem, magis ad ultionem pertineat.*

Se il diretto interessato non avesse esperito l'azione (*quo cessante*), anche nel caso in cui fosse stato *absens rei publicae causa*, dunque palesemente non negligente, avendo una giusta causa impeditiva, ed un altro avesse agito al suo posto (*egerit*), l'azione sarebbe stata comunque consumata, e il pretore non avrebbe potuto concedergli la *restitutio in integrum*⁶⁷: in tal caso, il limite espresso per far valere il proprio diritto sembrerebbe potersi individuare nell'avvenuto pagamento della *litis aestimatio* nell'azione intentata dall'estraneo⁶⁸.

La ragione stava nel fatto che questa azione, a prescindere dal soggetto che in concreto la esercitava, era per sua natura diretta in prima linea alla realizzazione dell'*ultio*, cioè ad irrogare una punizione per la

⁶⁶ Si tratta di un passo la cui esegesi rischierebbe di sviare di molto l'indagine proposta, coinvolgendo più generali problematiche connesse alla struttura delle azioni popolari, con particolare riferimento alla corretta individuazione del momento preclusivo dell'azione, e per la cui analisi dettagliata rinvio a F. BOTTA, *Rileggendo Emilio Betti*, cit., 460 ss., con discussione critica della complessa dottrina precedente.

⁶⁷ Sembrirebbe potersi interpretare in questo senso l'*in integro dari* attraverso il quale si esprimeva il giurista nel passo.

⁶⁸ Se invece il titolare del *ius sepulchri* avesse deciso di non agire in giudizio, mutando in un momento successivo il proprio volere avrebbe potuto essere riammesso all'azione, ma solo se nel frattempo non fosse stata intentata la *litis contestatio* da parte dell'attore estraneo. In tal senso Ulp. 25 ad ed. D. 47.12.3.10: *Si is cuius interest sepulchri violati agere nollet, potest paenitentia acta, antequam lis ab alio contestetur, dicere velle se agere et audietur*. Fino a quel momento, dunque, il pretore avrebbe potuto ancora concedere in via privilegiata l'azione al privato interessato, facendo così venir meno per l'effetto la legittimazione del terzo.

riparazione di un torto che toccava l'interesse pubblico, perseguita nel caso di specie. L'interesse patrimoniale del titolare del *ius sepulchri* assumeva, pertanto, un ruolo marginale nell'argomentazione giuliana, fino ad essere quasi assorbito nel caso in cui fosse stato egli stesso ad esercitare l'azione.

D'altro canto, per la funzione che aveva, era questa un'azione che apparteneva alla categoria tradizionalmente denominata delle *actiones vindictam spirantes*: riguardando delitti la cui commissione era considerata particolarmente odiosa già nel sentire sociale, essa era infatti mirata più alla vendetta che alla condanna pecuniaria in sé⁶⁹.

La finalità intrinseca di queste azioni era significativamente indicata in un passo di Paolo, il quale si esprimeva con un'affermazione che sul piano terminologico può agevolmente essere generalizzata a tutte le azioni riconducibili alla richiamata categoria (e senza per questo pretendere di assimilare sul piano strutturale la *violatio sepulchri* all'*iniuria* propriamente detta):

Paul. 41 *ad ed. D.* 37.6.2.4: *Emancipatus filius si iniuriarum habet actionem, nihil conferre debet: magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem: sed si furti habeat actionem, conferre debebit.*

Nella stessa prospettiva riparatrice, ancor di più rileva un passo inserito nel titolo che i compilatori giustiniani avevano dedicato all'accettazione e alla rinuncia dell'eredità:

Ulp. 61 *ad ed. D.* 29.2.20.5: *Si sepulchri violati filius aget quamvis hereditarii, quia nihil ex bonis patris capit, non videtur bonis immiscere: haec enim actio poenam et vindictam quam rei persecutionem continet.*

⁶⁹ Sottolinea questo aspetto P. ZILLOTTO, *Il danno non patrimoniale nella sentenza del giudice privato*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese*, III, a cura di L. Garofalo, Padova, 2015, 444 ss., ora in *Tutele rimediali in tema di rapporti obbligatori. Archetipi romani e modelli attuali*, a cura di L. Garofalo, Torino, 2015, 222, giungendo alla conclusione che ai fini della vendetta l'ordinamento giuridico assegnava rilevanza eventuale all'interesse non patrimoniale che l'offesa aveva colpito e che doveva essere risarcito, privilegiando l'interesse dei cittadini alla sicurezza e al rispetto delle sepolture.

Affermava Ulpiano che se il figlio avesse esperito l'azione di violazione di sepolcro non per questo si sarebbe ingerito nei beni ereditari, non prendendo attraverso di essa nulla dei beni paterni: detta azione non mirava infatti alla reintegrazione di un danno patrimoniale derivante dall'eredità stessa, quanto piuttosto ad infliggere una sanzione per punire un comportamento doloso.

Analogo concetto era espresso da

Pap. 8 *quaest.* D. 47.12.10: *Quaesitum est, an ad heredem necessarium, cum se bonis non miscuisset, actio sepulchri violati pertineret. dixi recte eum ea actione experiri, quae in bonum et aequum concepta est: nec tamen si egerit, hereditarios creditores timebit, cum etsi per hereditatem optigit haec actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neque id capiatur, quod in rei persecutione, sed in sola vindicta sit constitutum.*

L'azione suindicata, qui qualificata come *in bonum et aequum concepta*⁷⁰, pur spettando all'erede in via preliminare in considerazione della sua qualità⁷¹, non gli derivava dal patrimonio del *de cuius*, in quanto non era diretta a far valere una pretesa contenuta nell'eredità, bensì a comminare una pena, un castigo⁷²; motivo per cui se l'erede l'avesse esperita, non sarebbe stata giustificata alcuna aggressione dei creditori ereditari sul proprio patrimonio, che rimaneva distinto e separato da quello del *de cuius*.

⁷⁰ Come si vedrà in seguito, nelle formule di queste azioni il riferimento al *bonum* non sarebbe originario: in tal senso in tempi non lontani M. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote*, I, *La formula dell'«actio rei uxoriae»*, Torino, 2006, 65 s., 69, nt. 164.

⁷¹ Come rilevato da C. FADDA, *L'azione*, cit., 174, quello che si trasmetteva era la spettanza diretta dell'azione, non la successione ereditaria in quanto tale. Tra i due elementi vi era solo una relazione indiretta: «l'antitesi fra 'ex hereditate' e 'per hereditatem' è appunto in ciò, che non si ha qualche cosa, che fosse compresa nel complesso de' diritti spettanti al defunto, ma qualche cosa a sé, fuori di tal complesso, ma in ragione di diritti in esso compresi». Così la successione ereditaria era l'occasione ingenerante, pur se da essa nulla si conseguiva.

⁷² Rimando qui agli spunti di riflessione offerti da A. SACCOCCIO, *Il modello delle azioni popolari romane tra diritti diffusi e 'class actions'*, in 'Actio in rem' e 'actio in personam'. In ricordo di M. Talamanca, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, 742 s.

Una funzione riparatrice, dunque, risultante dalla vendetta del delitto, che assorbiva e prevaleva su quella direttamente satisfattiva.

3.3. *L'ammontare della condanna*

L'*actio de sepulchro violato*, che come si è detto in precedenza poteva essere esperita in via preliminare dal titolare del *ius sepulchri*⁷³, è un'azione che può essere ricondotta a quella più generale categoria – non considerata in modo organico dai giuristi romani, con caratteri e regole comuni, tanto da poterla considerare una categoria più romanistica che romana – delle *actiones in bonum et aequum conceptae*⁷⁴, nelle quali il pretore invitava l'organo giudicante a commisurare l'importo della condanna pecuniaria a quello che gli sarebbe sembrato *bonum et aequum*.

Invero, nella clausola edittale dell'*actio de sepulchro violato* testualmente riferita da Ulpiano, che riporto nuovamente per comodità di lettura, la *condemnatio* era limitata al *quanti ob eam rem aequum videbitur*⁷⁵, così da indurre il sospetto che il riferimento al *bonum* potesse essere stato

⁷³ In Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.12.3.9 il giurista severiano poneva il dubbio sulla spettanza dell'azione in caso di pluralità di titolari del *ius sepulchri*; e accoglieva l'opinione di Labeone, operativo a cavallo tra la Repubblica e il Principato, secondo il quale l'azione non si dava ad uno solo di essi, scelto in base al criterio della effettiva occupazione, ma doveva essere data a tutti congiuntamente, poiché ognuno aveva uguale interesse ad ottenere la riparazione del danno, anche morale, causato dalla violazione: *Si ad plures ius sepulchri pertineat, utrum omnibus damus actionem an ei qui occupavit? Labeo omnibus dandam dicit recte, quia in id quod uniuscuiusque interest agitur.*

⁷⁴ È quanto affermava molti anni or sono G. GROSSO, *Ricerche intorno all'elenco classico dei 'bonae fidei iudicia'*. L' '*actio rei uxoriae*' e le '*actiones in bonum et aequum conceptae*', in *RISG*, 3, 1928, 39 ss., ora in *Scritti giuridici*, III, *Diritto privato. Persone obbligazioni successioni*, Torino, 2001, 146, e la sua opinione è ormai generalmente accolta in dottrina. Tra gli altri, si possono qui richiamare J. PARICIO, *Estudio sobre las 'actiones in aequum conceptae'*, Milano, 1986, 387, e M. VARVARO, *Studi*, cit., 63.

⁷⁵ La *condemnatio* era stata ricostruita in questo modo da O. LENEL, *Das 'Edictum'*, cit., 229: '*Quanti ob eam rem aequum iudici videbitur N.m. N.m. A.o. A.o. condemnari*'.

frutto di una evoluzione successiva⁷⁶, riconducibile alla giurisprudenza dell'età adrianea⁷⁷:

Ulp. 25 *ad ed. D.* 47.12.3 pr.: *Praetor ait: 'Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet: quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. si quis in sepulchro dolo malo habitaverit aedificiumve aliud, quamque sepulchri causa factum sit, habuerit: in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum iudicium dabo'.*

Commentando l'editto, Ulpiano puntualizzava che i giudici nel procedere alla quantificazione dell'ammontare della condanna avrebbero dovuto tener conto di una serie di elementi, di indole materiale o morale, quali l'entità del danno subito dal titolare del *ius sepulchri*, il lucro conseguito dall'autore dell'illecito, come pure l'*iniuria* arrecata e la temerarietà dell'attore⁷⁸:

⁷⁶ Il sospetto era stato avanzato da A. GUARINO, '*Actiones in aequum conceptae*', in *Labeo*, 8, 1962, 7 ss., ora in *PDR*, 7, Napoli, 1995, 21 ss., sviluppando uno spunto già accennato nella voce *Equità (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, 6, Torino, 1960, 623, in una fondata critica alla posizione di M. KASER, *Zum Ediktsstil*, cit., 42 s., secondo il quale nella codificazione dell'editto Salvio Giuliano avrebbe eliminato la menzione del *bonum*, regolarmente presente nelle redazioni formulari di età preadrianea. In senso contrario D. MANTOVANI, *Le formule*, cit., 75, nt. 324, il quale invece, con specifico riferimento all'*actio iniuriarum (aestimatoria)*, agevolmente però generalizzabile, ritiene verosimile la presenza originaria di *bonum* nella formula.

⁷⁷ L. SOLIDORO, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell' 'aequitas'*. *Lezioni*, Torino, 2013, 76, mantiene ferma anche per l'epoca classica la *condemnatio* al *quanti ob eam rem aequum videbitur* nell'*actio de sepulchro violato*, considerando quello discusso in Pap. 8 *quaest. D.* 47.12.10, sopra riportato nel testo, come una discussione di un caso pratico.

⁷⁸ F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 53, non ritiene che l'offesa al sepolcro potesse sostanzarsi nell'offesa al defunto (nel qual caso, infatti, sarebbe stata comprensibile solo un'azione privata, esperibile da chi ne conservava la continuità e non già un'azione popolare), ipotizzandone piuttosto un fondamento nell'interesse dei *cives* alla sicurezza e al rispetto delle sepolture.

Ulp. 25 ad ed. D. 47.12.3.8: *Qui de sepulchri violati actione indicant, aestimabunt, quatenus intersit, scilicet ex iniuria quae facta est, item ex lucro eius qui violavit, vel ex damno quod contigit, vel ex temeritate eius qui fecit: numquam tamen minoris debent condemnare, quam solent extraneo agente.*

L'elenco, per come era formulato, ad una prima lettura lascerebbe intendere che il peso ponderale attribuito al danno provocato dalla violazione potesse in realtà essere assai minimo, così da spingere a collocare questo elemento su di un piano secondario rispetto agli altri ivi indicati, pur trovando in realtà perfetta consonanza nella più matura logica della diversificazione delle condanne, sulla quale è ora giunto il momento di soffermarsi.

Come già ho accennato, la clausola edittale riportata da Ulpiano in D. 47.12.3 pr. determinava la *condemnatio* al *quanti ob eam rem aequum videbitur* nel caso in cui l'azione fosse stata esperita dal titolare del *ius sepulchri*, mentre attribuiva una multa fissa predeterminata in cento aurei nel caso in cui fosse stata esperita dall'attore estraneo⁷⁹. Come dimostrato però in maniera convincente da Casavola, non sembra potersi considerare quest'ultimo riferimento rispondente a quello previsto nel testo originario dell'editto; piuttosto, sarebbe più corretto ricondurre l'introduzione della multa fissa ad un lasso temporale intercorrente tra la data di pubblicazione dei *digesta* di Giuliano e quella delle *quaestiones* di Papiniano⁸⁰. In questo periodo si sarebbe infatti differenziata la condanna *in aequum concepta* a favore del titolare del *ius sepulchri* dalla multa fissa stabilita a favore dell'*alius*, senza per questo snaturare la natura unitaria dell'azione⁸¹.

Lo scopo dell'introduzione della multa fissa, da collocarsi cronologicamente nello stesso periodo in cui fiorivano le multe sepolcrali private (attestate in un gran numero di epigrafi funerarie⁸²),

⁷⁹ O forse più correttamente, come si è detto, centomila sesterzi: vedi *supra*, nt. 55.

⁸⁰ F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 35 ss.

⁸¹ Come osservato da A. PALMA, voce *Sepolcro*, cit., 9, nel caso di specie vi era in realtà solo una differente modulazione della *condemnatio* in rapporto alla legittimazione.

⁸² Sul punto è imprescindibile la lettura di G. IMPALLOMENI, *Per una nuova ipotesi sul fondamento giuridico delle sanzioni sepolcrali alla luce dei ritrovamenti in Concordia Sagittaria*, in

sarebbe pertanto identificabile nella necessità di garantire un uniforme 'standard' di condanna nelle azioni intentate dagli estranei, ed al tempo stesso in quella di elevare tassativamente il *minimum* della *condemnatio* equitativa nelle azioni intentate dal diretto interessato, così da evitare che quest'ultimo – che peraltro era l'unico che aveva una relazione assai stretta con il sepolcro – potesse ottenere, in caso di condanna del profanatore, una somma inferiore rispetto a quella corrisposta nelle azioni intentate dall'estraneo, leso nel suo diritto civico.

Acquisiti questi elementi, è bene tornare all'analisi di Ulp. D. 47.12.3.8, concludendola.

Nella chiusa del passo si affermava che la somma determinata in via equitativa a favore del diretto interessato non sarebbe mai potuta scendere al di sotto dell'ammenda fissa attribuita al terzo che avesse agito in via sussidiaria: ma è legittimo avanzare qualche dubbio sulla sua genuinità.

Appare infatti attendibile l'ipotesi che il periodo *numquam-agente* potesse essere stato composto in un periodo successivo a quello dell'introduzione della multa fissa a favore degli attori estranei: forse, seguendo un'opinione ormai consolidata, per sostituire la menzione esplicita del collegio giudicante, ormai scomparso in età giustiniana, ma del quale sono tuttora rimaste tracce nel passo.

L'uso del plurale lascia infatti presupporre con un buon margine di verosimiglianza la valutazione da parte di un organo collegiale, che in questo tipo di azione – anche in considerazione del carattere non specificatamente privato della lesione provocata – altro non poteva essere che quello dei *recuperatores*⁸³: di solito composto da tre membri, più

Aquileia Nostra, 55, 1984, 121 ss., ora in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica, pubblicati a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova*, Padova, 1996, 513 ss.

⁸³ Sulla scia di una dottrina consolidata non lo dubita affatto G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II.1. *Il processo formulare*, Milano, 1963, 208; ID., voce 'Recuperatores?', in *Noviss. dig. it.*, 14, Torino, 1967, 1078 s. Si vedano pure L. GAGLIARDI, *I collegi giudicanti: 'decemvirī', 'centumvirī', 'septemvirī', 'recuperatores'?* *Idee vecchie e nuove su origini, competenze, aspetti procedurali*, in *Il giudice*, cit., II, 376 ss., in una più ampia individuazione degli ambiti di competenza dei *recuperatores* e, con specifico riferimento all'*actio de sepulchro violato*, E.

raramente da cinque, non scelti in base all'accordo delle parti, ma nominati direttamente dal pretore.

C'è infine un ultimo aspetto sul quale è opportuno soffermarsi, sia pur brevemente.

Pur agendo a tutela di un interesse che coinvolgeva la collettività, qualsiasi attore vittorioso di norma otteneva a proprio vantaggio la somma alla quale il convenuto era stato condannato⁸⁴: non lascia dubbi in tal senso il fatto che sia l'*intentio* sia la *condemnatio* delle relative formule processuali fossero redatte a nome (e a favore) dell'attore stesso⁸⁵.

4. Il '*crimen sepulchri violati*'

4.1. *L'offesa ai resti umani*

Nel corso del Principato, in linea con la tendenza ad attrarre nella sfera della repressione pubblica *extra ordinem* illeciti originariamente perseguiti con un'azione penale privata (alla quale, come si è visto, poteva seguire solo una sanzione di carattere pecuniario nei confronti del *reus*), si assisteva alla creazione di un *crimen sepulchri violati*, i cui margini

LOZANO, *Competencia de los 'recuperatores' en la 'actio de sepulchro violato' y en otras acciones populares*, in *Estudios en homenaje al Profesor J. Iglesias*, III, Madrid, 1988, 1487 ss., il quale ritiene di poter individuare la ragione per cui i giudizi promossi mediante azione popolare erano decisi da questo collegio nella natura pubblica degli stessi.

⁸⁴ Persino C. FADDA, *L'azione*, cit., 276 ss., convinto assertore della diversificazione delle azioni, non dubitava che la somma potesse andare a vantaggio dell'attore popolare. Lo studioso trovava infatti il fondamento nell'espressione *ei actionem dabo* contenuta nell'editto, che per il modo in cui era formulata, senza alcuna aggiunta o spiegazione, altro non poteva significare se non una ragione attribuita direttamente all'attore, a proprio nome.

⁸⁵ Si veda in tal senso M. MIGLIETTA, *Azione*, cit., 699, sulla scia di D. MANTOVANI, *Le formule*, cit., 72, e nt. 292 (n. 77, *Actio de albo corrupto*: C. Aquilius ... L. Octavius recuperatores sunt. Si paret N. Negidium id quod iuris dicundi causa in albo illius praetoris propositum erat dolo malo corruppisse, recuperatores N. Negidium A. Agerio sestertium L. milia condemnanto: si non paret absolunto).

appaiono però sfocati, in particolar modo nel primo periodo della sua introduzione⁸⁶.

A tal proposito, una spinta potrebbe essere stata offerta dalla necessità di tutelare in modo idoneo, in considerazione della sua efferatezza, l'offesa ai resti umani, ponendo al centro dell'attenzione direttamente il corpo del defunto e non già l'edificio sepolcrale in quanto tale⁸⁷: e la prima testimonianza in questo senso sembrerebbe potersi rintracciare in un rescritto di età severiana richiamato da Ulpiano nel suo lungo commento all'editto.

Ulp. 25 *ad ed.* D. 47.12.3.7: *Adversus eos, qui cadavera spoliant, praesides severius intervenire, maxime si manu armata adgrediantur, ut, si armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut divus Severus rescripsit, si sine armis, usque ad poenam metalli procedunt.*

Il giurista di Tiro affermava che in forza di un rescritto di Settimio Severo i governatori provinciali dovevano intervenire con particolare severità nei confronti di coloro i quali – specialmente se organizzati in bande armate – spogliavano i *cadavera*: e su questo termine occorre preliminarmente indugiare, determinando la sua corretta interpretazione una migliore ricostruzione della disciplina.

Cadaver era infatti un termine utilizzato, in linea di massima, per indicare un corpo privo di sepoltura, al di fuori di ogni rito e di ogni norma giuridica, nella sua contrapposizione al termine *corpus*, che era invece utilizzato il più delle volte nei casi in cui il defunto aveva ricevuto una sepoltura rituale, in una sorta di continuità con la condizione precedente⁸⁸.

⁸⁶ Più in generale sull'argomento si veda B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, 266 ss.; ID., 'Accusatio' e 'inquisitio' nel processo penale romano di età imperiale, in *Sem. Compl.*, 14, 2002, 179 ss.

⁸⁷ Evidenziava detta distinzione F. DE VISSCHER, *Le droit*, cit., 155.

⁸⁸ È quanto ho tentato di dimostrare in 'Dis Manibus', cit., 134 ss., anche sulla base delle considerazioni di A. ALLARA, 'Corpus' e 'cadaver'. *La gestion d'un nouveau corpus*, in *La mort au quotidien dans le monde romain. Actes du colloque organisé par l'Université de Paris IV (Paris-Sorbonne 7-9 octobre 1993)*, a cura di F. Hinard e M.F. Lambert, Paris, 1995, 69 ss., e di

Se infatti – come sostenuto con argomentazioni condivisibili da Garofalo in diverse relazioni di prossima pubblicazione⁸⁹ – il corpo di un essere vivente apparteneva alla sfera del *ius sacrum* (ed era perciò sottratto alla disponibilità umana)⁹⁰, nel momento in cui, sopraggiunta la morte, veniva privato dell'álito vitale, rimanendo nella sua pura fisicità, la sepoltura rituale era in grado di mantenere quella stessa sacralità ed in un certo qual modo identità⁹¹, consentendogli il passaggio nel novero dei *Manes*⁹².

In questa prospettiva, ritengo assai difficile che il giurista avesse utilizzato il termine nella sua accezione tecnica, non potendosi riconoscere al cadavere in stato di abbandono alcuna tutela giuridica, neppure in via riflessa. Per di più, anche limitandosi ad una visuale pratica, non si può non considerare che la punizione era mirata a colpire coloro che spogliavano i corpi dei defunti – spesso si trattava di individui, paragonati da Ulpiano ai *latrones*, che avevano seguito il funerale, o comunque perfettamente a conoscenza degli oggetti preziosi

Y. THOMAS, 'Corpus aut ossa aut cineres'. *La chose religieuse et le commerce*, in *Micrologus*, 7, *Il cadavere/The Corpse*, 1999, 73 ss.

⁸⁹ Richiamo per tutte l'ultima relazione tenuta il 27 novembre 2021 al convegno *SISD*.

⁹⁰ Supporterebbe in modo convincente detta interpretazione Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.13 pr.: ... *dominus membrorum suorum nemo videtur*.

⁹¹ Se pure non si volesse accogliere l'interpretazione di Luigi Garofalo, ad ogni modo è certa la sacralità garantita dalla sepoltura. Non lasciano dubbi in proposito Cic. *leg.* 2.9.22: *Deorum Manium iura sancta sunt. Bonos leto datos divos habento*, e Cic. *leg.* 2.22.55: ... *maiores eos qui ex hac vita migrassent in deorum numero esse voluissent* ... Le raffigurazioni del defunto *in formam deorum* sono raccolte nell'opera ormai classica di H. WREDE, 'Consecratio in formam deorum'. *Vergöttlichte Privatpersonen in der römischen Kaiserzeit*, Mainz, 1981.

⁹² Così, i *Manes* si contrapponevano ai *lemures* e alle temibili *larvae*, spiriti funesti ai quali era stata negata una sepoltura, o semplicemente interrati senza l'osservanza di alcun rituale, accomunati tra loro da una forte malvagità, costretti a vagabondare senza sosta e meta, essendo impossibilitati per varie ragioni a discendere quieti in una sotterranea dimora. Per un più attento esame di queste tipologie di morti rinvio a 'Dis Manibus', cit., 12 ss.

seppelliti con il morto⁹³ – sui quali vi erano vestiti preziosi o monili da depredare: situazione prospettabile solo nel caso di una sepoltura rituale.

Il rescritto era dunque a mio avviso rivolto a colpire specificatamente, nell'ambito della repressione criminale *extra ordinem*, chi avesse violato un sepolcro con l'obiettivo di spogliare dei vestiti e dei monili un corpo regolarmente seppellito (della cui sacralità si è appena detto)⁹⁴, e che in considerazione di questa condotta illecita subiva un'offesa diretta.

Quanto al regime sanzionatorio previsto, Ulpiano riferiva che se la violazione fosse avvenuta a mano armata sarebbe stata comminata nei confronti dei profanatori la pena di morte; diversamente costoro sarebbero stati condannati alla *poena metalli*⁹⁵.

Vi è però un testo, a dir vero di controversa interpretazione, che potrebbe consentire di anticipare, almeno per le province o per alcune di esse, la repressione criminale (senza dubbio *extra ordinem*) del reato di sepolcro violato già alla prima metà del I secolo d.C., o al più tardi, agli inizi della seconda⁹⁶; in esso si comminava infatti la pena di morte nei confronti di chi avesse violato un sepolcro manomettendo il corpo del defunto.

⁹³ Non lo dubita V. NERI, *I marginali nell'occidente tardoantico. Poveri, 'infames' e criminali nella nascente società cristiana*, Bari, 1988, 308.

⁹⁴ Interpreta invece più facilmente il termine nel senso di cadaveri privi di sepoltura J. RUGGERO, *Ricerche sulle 'Pauli Sententiae'*, Milano, 2017, 222. Più in generale si veda pure É. REBILLARD, *The Care of the Dead in Late Antiquity*, Ithaca-London, 2009, 62 s.

⁹⁵ La *damnatio* alla *poena metalli* – su cui rimane un punto fermo F. SALERNO, '*Ad metalla*'. *Aspetti giuridici del lavoro in miniera*, Napoli, 2003, e su cui sono tornati non molti anni orsono T. BEGGIO, *Note in tema di condanna 'ad tempus' nelle 'damnationes ad metalla'*, in *AUPA*, 60, 2017, 17 ss., e seppur in una prospettiva ben delimitata F. FASOLINO, *L'evasione dalla condanna ai lavori forzati*, in *Iura*, 67, 2019, 371 ss. – era una sanzione che, pur non comportando nell'immediato la perdita della vita, per le modalità disumane con cui veniva in concreto attuata la poneva comunque in grave pericolo, e per questo motivo veniva assimilata alle pene che determinavano la morte. Inoltre, se irrogata in perpetuo, poneva il condannato nella condizione di servo della pena, su cui ampiamente A. MCCLINTOCK, *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli, 2010; EAD., *Per un'iconologia dei supplizi*, in *RDR*, 15, 2015, 1 ss.

⁹⁶ Già in tal senso si esprimeva G.I. LUZZATTO, *L'editto di Nazareth*, in *Epigrafia giuridica greca e romana*, Milano, 1942, 236.

Il riferimento è al *διάταγμα Καίσαρος*, meglio noto come il c.d. editto di Nazareth⁹⁷: un testo non ufficiale tramandatoci attraverso un'epigrafe, scritto in greco ma forse originariamente concepito in latino, la cui autenticità è oggi comunemente ammessa, riconducibile ad un non meglio identificato imperatore del I secolo d.C. – forse assai verosimilmente Nerone, all'inizio del suo principato⁹⁸ – che si muoveva sul duplice piano della salvaguardia dell'edificio sepolcrale e dei resti umani:

Διάταγμα Καίσαρος⁹⁹.
'Αρέσκει μοι τάφους τύνβους
τε, οίτινες εις θρησκείαν προγόνων
έποίησαν ή τέκνων ή οικείων,
τούτους μένειν άμετακεινήτους
τόν αιώνα· εάν δέ τις επιδίξη τι-
νά ή καταλελυκότα ή άλλω τινι
τρόπω τούς κεκηδευμένους
έξερρι{φ}φότα ή εις έτέρους
τόπους δ[[ω]]όλω(ι) πονηρώ(ι) με-

⁹⁷ La localizzazione non appare però significativa se si esclude, come si è propensi a ritenere, un'interpretazione 'cristiana' del provvedimento.

⁹⁸ L'ipotesi è stata avanzata da M. SORDI, *I primi rapporti tra lo Stato romano e il Cristianesimo e l'origine delle persecuzioni*, in *RAL*, 12, 1957, 88 ss., e poi ribadita con l'aggiunta di rilievi linguistici in E. GRZYBEK-M. SORDI, *L'edit de Nazareth et la politique de Neron à l'égard des chrétiens*, in *ZPE*, 120, 1988, 279 ss. Appaiono invece inaccettabili, come già affermato da G. PURPURA, *L'editto di Nazareth 'de violatione sepulchrorum'*, in *LAH*, 4, 2012, 140, al quale faccio altresì riferimento per un ragguglio bibliografico, le improbabili più tarde attribuzioni formulate sul piano meramente congetturale da taluni studiosi.

⁹⁹ Riporto anche la versione latina dell'editto, pubblicato per la prima volta in lingua originale da F. CUMONT, *Un rescrit impérial sur la violation de sépulture*, in *RH*, 163, 241 ss., così come proposta da G. PURPURA, *L'editto*, cit., 153, che ho seguito pure per la versione greca: *Edictum Caesaris / Placet mihi sepulchra tumulosque, / quae ad religionem maiorum / fecerunt vel filiorum vel propinquorum, / manere immutabilia / in perpetuum. Si quis autem probaverit / aliquem ea dextruxisse, sive alio / quocumque modo sepultos / eruisse, sive in alium / locum dolo malo / transtulisse per iniuriam / sepulchrorum, sive cuneos vel / lapides, amovisse, contra illum / iudicium inbeo / fieri. Veluti de diis, / in hominum religionibus, multo magis enim decebit / sepultos colere. / Omnino ne cuiquam liceat loco / movere. Sin autem, illum ego / capitis damnatum nomine / sepulchri violati volo.*

τατεθεικότα ἐπ' ἀδικία τῆ τῶν
κεκηδευμένων ἢ κατόχους ἢ λί-
θους μετατεθεικότα, κατὰ του
τοιούτου κριτήριον ἐγὼ κελεύω
γενέσθαι· καθάπερ περὶ θεῶν
ε[ι]ς τὰς τῶν ἀνθρώπων θρησ[[κ]]-
κ[ε]ίας, πολὺ γὰρ μᾶλλον δεήσει
τοὺς κεκηδευμένους τειμᾶν
καθόλου μηδενὶ ἐξέστω μετα-
κεινῆσαι· εἰ δὲ μή, του^ντον ἐγὼ κε-
φαλῆς κατάκριτον ὄνοματι
τυμβωρυχίας θέλω γενέσθαι.

Si tratta di un testo complesso, la cui analisi non può essere qui affrontata *ex professo*, in quanto condurrebbe la ricerca su binari differenti da quella che si sta svolgendo: mi limito pertanto a riportarne in linea generale il contenuto, rinviando agli studi specifici svolti su di esso¹⁰⁰.

Dopo una premessa di carattere generale, il redattore del *διάταγμα* affermava il principio che i sepolcri dovessero rimanere indisturbati in eterno¹⁰¹, disciplinando l'instaurazione di un giudizio (di natura non

¹⁰⁰ Tra le molte indagini svolte richiamo in particolare, tra le più recenti, quelle di G. PURPURA, *L'editto*, cit., 133 ss., tesa ad inquadrare l'editto nel contesto della crisi economica dilagante in Oriente intorno alla prima metà del I secolo d.C., e dunque a considerarlo come uno strumento la cui creazione era stata determinata dall'esistenza di un gran numero di indebitati, che non riuscendo a far fronte alle richieste dei creditori rischiavano la spoliazione o il sequestro del proprio cadavere, diventando in tal modo 'morts malfaisants' (secondo la celeberrima qualifica di É. JOBBÉ-DUVAL, *Les morts malfaisants. 'Larvae', 'Lemures' d'après le droit et les croyances populaires des romains*, Paris, 1924), gli spiriti malvagi ed irrequieti dei quali i vivi avevano profonda paura; o quelle di L. DE BIASI-A.M. FERRERO, *Gli atti compiuti e i frammenti delle opere di Cesare Augusto imperatore*, Torino, 2003, 415 ss., e di S. PIETRINI-R. MARTINI, *Sul c.d. editto di Nazareth e le 'dicerie' di Matteo 28.12-15*, in *Scritti per A. Corbino*, V, a cura di I. Piro, Tricase (Le), 2016, 601 ss., da cui si può anche ricostruire l'ampio dibattito dottrinale fiorito intorno al provvedimento.

¹⁰¹ Si può congetturare che il redattore agisse direttamente per conto dell'autorità; oppure, come appare più probabile, che si trattasse di un privato che aveva riprodotto su una lastra apposta sulla propria tomba una versione di una costituzione imperiale

meglio specificata, e dunque sia civile, sia popolare o criminale) nei confronti di coloro i quali avessero distrutto i sepolcri, dissotterrato o trasferito *dolo malo* in altro luogo i corpi in essi contenuti, con offesa dei morti, spostato i cunei di bloccaggio o le pietre sepolcrali: non menzionava però, per lo meno in questa prima parte, le diverse pene a cui potevano essere soggetti i profanatori¹⁰². Inoltre, lo stesso precisava che si dovevano venerare coloro i quali erano sepolti, e che (riprendendo a tal proposito uno degli illeciti menzionati nelle righe precedenti) non era assolutamente consentito spostare i corpi dei defunti che avevano trovato sepoltura definitiva; in tal caso, i contravventori avrebbero subito la pena capitale con l'imputazione di violazione di sepolcro.

La puntualizzazione dalla quale prendeva le mosse la previsione della pena di morte a carico di chi avesse recato offesa ai corpi regolarmente seppelliti potrebbe costituire, a mio avviso, il fondamento di un diverso regime di tutela per l'offesa ai resti umani e per quella agli edifici sepolcrali.

La particolare rilevanza dell'offesa ai resti umani, la cui sacralità richiedeva rispetto e venerazione da parte dei viventi, giustificava la più grave sanzione della pena capitale. Per tutte quelle condotte che costituivano un danneggiamento al sepolcro, inteso nella sua materialità – che ugualmente turbavano la quiete raggiunta dal defunto nella nuova dimensione, e che potevano esporre la comunità al rischio di *pollutio* – attraverso l'azione penale privata era invece già stata comminata una

emanata a protezione dei corpi dei defunti: sul punto si veda più specificatamente G. PURPURA, *L'editto*, cit., 135 ss.

¹⁰² Come osservato da S. PIETRINI-R. MARTINI, *Sul c.d. editto*, cit., 620, molteplici erano le possibilità per giustificare la mancata previsione delle pene per gli illeciti previsti nel *διάταγμα*: o ai suoi destinatari erano ben noti i castighi previsti da precedenti provvedimenti normativi (a noi però sconosciuti), diretti contro i vari comportamenti che connotavano la violazione di sepolcro, oppure il privato che si suppone aver riprodotto sulla lastra di marmo il testo originale ne aveva sacrificato la parte relativa alle pene; o come anche, trattandosi assai verosimilmente di *cognitiones extra ordinem*, si poteva ipotizzare che l'irrogazione delle pene si ispirasse a criteri discrezionali non prestabiliti.

pena di carattere pecuniario, mitissima al confronto dell'altra, che però comunque comportava l'*infamia* del colpevole del fatto illecito.

4.2. *La differenziazione nelle 'Pauli Sententiae'*

La differenziazione tra danneggiamento dell'edificio sepolcrale e attentato ai resti umani si manteneva in piedi, per lo meno sotto il profilo della qualifica formale, anche in quel riflesso del «diritto classico severiano» rappresentato dalle *Pauli Sententiae*¹⁰³, il cui nucleo fondamentale può farsi risalire intorno alla fine del terzo secolo.

Nel titolo 21 del primo libro, che si apriva con l'indicazione delle modalità per il trasferimento di un defunto da un sepolcro ad un altro¹⁰⁴, al paragrafo 4 si stabiliva che chi depredava ed esponeva ai raggi del sole il corpo di un defunto, sepolto in modo definitivo o temporaneo¹⁰⁵, *piaculum committit*¹⁰⁶: e per questo, seguendo la caratteristica dicotomia che

¹⁰³ Così F. SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano*, Milano, 1956, 133 e nt. 1 (anche se con riferimento esplicito alle sole *sententiae* tramandate dal codice di Leiden), ripreso da J. RUGGERO, *Ricerche*, cit., 193 s., con bibliografia alla quale mi riporto: ed è questo il motivo che mi ha spinto a 'sconfinare' cronologicamente i binari della ricerca.

¹⁰⁴ Paul. Sent. 1.21.1: *Ob incursum fluminis vel metum *ruinae* corpus iam perpetuae sepulturae traditum sollemnibus redditis sacrificiis per noctem in alium locum transferri potest*. Del passo – che riprende quasi testualmente il contenuto del rescritto riportato in C. 3.44.1 (*Imp. Antoninus A. Dionysiae*): *Si vi fluminis reliquiae filii tui continguntur vel alia iusta et necessaria causa intervenit, aestimatione rectoris provinciae transferre eas in alium locum poteris* (a. 213) – si è occupato diffusamente F. ARCARIA, *Leggere le iscrizioni sepolcrali funerarie alla luce del diritto sepolcrale romano: l'epitaffio catanese di 'Iulia Florentina'*, in *MEP*, 23.25, 2020, 133 ss.

¹⁰⁵ Rilevava, pertanto, ai fini della protezione giuridica (che si sostanziava nell'irrogazione della pena nei confronti del profanatore), la destinazione del corpo alla sepoltura.

¹⁰⁶ Rispetto all'ipotesi avanzata da J. ADAME GODDARD, *Sobre los sepulcros en las sentencias de Paulo. Análisis crítico de PS 1,21*, in *AMHD*, 15, 2003, 649 ss., che individuava l'autore della *sententia* in un tardo epitomatore vissuto tra il 350 e il 450 d.C., appare più probabile considerare che questa potesse riflettere un'opinione *recepta* sin dagli inizi del III secolo d.C., come sostenuto da J. RUGGERO, *Ricerche*, cit., 221, e ribadito da F. ARCARIA, *Leggere le iscrizioni*, cit., 131.

caratterizzava il sistema delle pene dell'età tarda¹⁰⁷, ma che in realtà si può supporre già esistente in età precedente¹⁰⁸, chi apparteneva alla classe degli *honestiores* avrebbe subito la *deportatio* o la *relegatio in insulam*¹⁰⁹, chi a quella degli *humiliores* la *poena metalli*, solitamente irrogata in *perpetuum*.

Paul. Sent. 1.21.4: *Qui corpus perpetuae sepulturae traditum vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit et solis radiis ostenderit, piaculum committit: atque ideo, si honestior sit, in insulam, si humilior, in metallum dari solet.*

Piaculum committit è un'espressione suscettibile di diverse interpretazioni. Si può infatti considerare come il compimento di un sacrificio espiatorio¹¹⁰, ma anche come il fatto delittuoso sacrilego

¹⁰⁷ Tra i tanti che si sono occupati della dicotomia rimangono tuttora fondamentali M. BALZARINI, *Nuove prospettive sulla dicotomia 'honestiores'-'humiliores'*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. Burdese, Padova, 1988, 159 ss.; R. RILINGER, *'Humiliores' - 'honestiores'*. *Zu einer sozialen dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München, 1988; E. HÖBENREICH, *'Negotiantes'-'Humiliores' in un testo di Ulpiano*, in *Labeo*, 42, 1996, 242 ss.; G. CRIFÒ-J.M. CARRIE, *'Honestiores'-'humiliores'*, in *Dictionnaire de l'Antiquité*, a cura di J. Leclant, Paris, 2005, 1094 s.; S. GIGLIO, *'Humiliores'*, in *Scritti per G. Nicosia*, IV, Milano, 2007, 149 ss.; B. SANTALUCIA, *Adriano e il rango sociale dei rei*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, 2009, 473 ss.

¹⁰⁸ Mette in rilievo questa diversa collocazione cronologica, riconducendo l'insorgenza di un sistema di pene variabili ad un arco temporale ricompreso tra il principato di Adriano e quello di Antonino Pio, O. LICANDRO, *'Pauli Sententiae'. Storia controversa di un testo illustre tra autenticità, apocrifia e appunti di scuola*, in *SDHI*, 84, 2018, 359.

¹⁰⁹ La differenza tra *deportatio* e *relegatio* si trovava espressa in Ulp. 10 *de off. proc.* D. 48.22.7.2-4: *Haec est differentia inter deportatos et relegatos, quod in insulam relegari et ad tempus et in perpetuum quis potest. Sive ad tempus sive in perpetuum quis fuerit relegatus, et civitatem Romanam retinet et testamenti factionem non amittit. Ad tempus relegatis neque tota bona neque partem adimi debere descriptis quibusdam manifestatur, reprehensaeque sunt sententiae eorum, qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum vel bona, sic tamen, ut non infirmarentur sententiae quae ita sunt prolatae.*

¹¹⁰ È questa l'interpretazione di B. FABBRINI, *La deposizione di Gesù nel sepolcro e il problema del divieto di sepoltura per i condannati*, in *SDHI*, 61, 1995, 155 e nt. 436, secondo il quale se per qualsivoglia motivo i resti umani avessero visto la luce del sole si sarebbe dovuto poi compiere un sacrificio espiatorio; e su questa scia J. ADAME GODDARD, *Sobre los*

causativo di una pena pubblica¹¹¹. Ed è quest'ultimo il significato che mi sembra più idoneo in siffatto contesto, pure in considerazione dell'*atque ideo* che precedeva l'esposizione delle pene.

Proseguendo nella lettura, la *sententia* successiva disciplinava in modo dettagliato un'altra condotta riconducibile alla violazione del sepolcro¹¹²:

Paul. Sent. 1.21.5: *Qui sepulchrum violaverint aut de sepulchro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate aut in metallum dantur aut in insulam deportantur.*

La condotta specifica era identificata nella sottrazione di oggetti, tendenzialmente di pregio, per la quale era prevista *pro personarum qualitate* la medesima sanzione indicata nel passo precedente. A questo proposito, si può concordare con De Visscher, il quale non considerava l'ipotesi ivi prevista come autonoma, ma come una circostanza particolare che accompagnava la profanazione del sepolcro: e per sostenere detta ipotesi sostituiva all'*aut* un *et*¹¹³.

Contenuti in parte differenti sembrerebbero emergere da un passo tratto dal quinto libro delle *Pauli Sententiae* riportato invece nel Digesto:

sepulcros, cit., 651, afferma che l'espressione indicava una mentalità più preoccupata per le questioni religiose che per quelle giuridiche.

¹¹¹ Lo considerano in tal senso P. CUNEO, *La législation du Bas-Empire sur le tombeaux et la pensée de F. De Visscher*, in *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50e Session de la Société internationale Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'Antiquité. Bruxelles 16-19 septembre 1996*, a cura di H. Jones, Bruxelles, 1998, 27, nt. 4; EAD., *La legislazione tardo-imperiale in materia di sepolcri*, in *Studi in memoria di G. Impallomeni*, Milano, 1999, 136, nt. 6; Y. THOMAS, 'Corpus', cit., 103 s.; L. DI CINTIO, *L' 'Interpretatio Visigothorum' al 'Codex Theodosianus'. Il libro IX*, Milano, 2013, 122 e nt. 295; J. RUGGERO, *Ricerche*, cit., 215. Tra l'altro, questo è il significato attribuito al vocabolo nella sua evoluzione semantica da C. LEWIS-C. SHORT, voce 'Piaculum', in *A Latin Dictionary*, Oxford, 1879, rist. Oxford, 1966, 1373 s.: «A wicked action, sin, crime, guilt», ripreso quasi alla lettera da H. FUIER, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Paris, 1963, 341 ss.

¹¹² Al passo menzionato si legava direttamente Paul. Sent. 1.21.6, che disciplinava l'effrazione o l'apertura di un sepolcro altrui per seppellire un nuovo defunto, non appartenente alla stessa famiglia: *Qui sepulchrum alienum effregerit vel aperuerit eoque mortuum suum alienumve intulerit, sepulchrum violasse videtur.*

¹¹³ F. DE VISSCHER, *Le droit*, cit., 154, nt. 41.

Paul. 5 *sent.* D. 47.12.11 (= Paul. *Sent.* 5.19a.1): *Rei sepulchrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunae summo supplicio adficiuntur, honestiores in insulam deportantur. alias autem relegantur aut in metallum damnantur.*

Nel quadro unitario della violazione di sepolcro si distingueva nettamente l'attentato ai resti umani dalle altre situazioni, genericamente indicate in modo residuale con un *alias*. Nel primo caso considerato, di estrazione dal sepolcro dei corpi o di dissotterramento delle ossa¹¹⁴, si prevedeva il *summum supplicium* per gli *humiliores*¹¹⁵, e la *deportatio in insulam*

¹¹⁴ Come già osservato da U. AGNATI, *Profili giuridici del 'repudium' nei secoli IV e V*, Napoli, 2017, 125, con il quale si può convenire, la circostanza che il passo menzionasse espressamente solo la profanazione del corpo (indicato dallo studioso come cadavere), senza riferimento alcuno alla sottrazione di vestiti o di monili, induce a legare la condotta indicata ad episodi di magia nera con trafugamento di parti anatomiche o all'offesa brutale al corpo.

¹¹⁵ In particolare, il giudice poteva comminare come pena la *damnatio in crucem*, *ad bestias* e la *vivi crematio*. Diversi erano in concreto i *summa supplicia*, secondo quanto risulta dall'elenco di Tert. *ad Mart.* 4.9: *Igitur si tantum terrenae gloriae licet de corporis et animi vigore, ut gaudium, ignem, cruces, bestias, tormenta contemnat sub praemio laudis humanae, possum dicere, modicae sunt istae passiones ad consecutionem gloriae caelestis et divinae mercedis*, e di Paul. *Sent.* 5.17.2(3): *Summa supplicia sunt crux crematio decollatio ...* Si veda pure Call. 6 *de cognit.* D. 48.19.28 pr., dove in una prospettiva del tutto singolare il giurista severiano, che peraltro nel passo forniva un elenco non esaustivo dei diversi *supplicia*, tra le pene di maggiore gravità menzionava insieme quelle immediatamente privative della vita e quelle che potevano metterla sicuramente a repentaglio: *Capitalium poenarum fere isti gradus sunt. Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio. Item vivi crematio: quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur, tamen eo, quod postea id genus poenae adinventum est, posterius primo visum est. Item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio. Post deinde in insulam deportatio*. Come rilevato da ultimo da S. PULIATTI, *'Callistratus'. Opera*, Roma, 2020, 279, nt. 390, sulla scia di un'opinione ormai consolidata, il testo originario di Callistrato avrebbe menzionato la *crux* al posto della *furca*, frutto invece di un rimaneggiamento successivo, in considerazione della soppressione della pena suddetta ad opera di Costantino. Più in generale va poi aggiunto che, come ormai opinione consolidata in dottrina, quelli elencati non erano modi diversi di esecuzione della pena di morte, ma autonome sanzioni accomunate dal fine della soppressione fisica del *reus*, spesso dopo terribili sofferenze.

per gli *honestiores*; negli altri casi si prevedeva invece la *relegatio in insulam* o la *damnatio in metallum*¹¹⁶. Per vero, tra queste due ultime ipotesi non era stabilito alcun criterio di differenziazione, ma il parallelo con la prima parte del passo fa legittimamente ipotizzare che il criterio applicabile potesse essere lo stesso rispetto al precedente: seppure, a ben guardare, le classi di riferimento fossero invertite rispetto a quelle menzionate in precedenza.

Il divario tra i passi suindicati potrebbe avere diverse spiegazioni. Più attendibile potrebbe essere quella di una tarda rielaborazione del testo originario dell'opera, in considerazione degli aggravamenti di pena introdotti dalla legislazione successiva; i compilatori giustinianei avevano infatti avuto sott'occhio una redazione delle *Sententiae* diversa rispetto a quella utilizzata dai compilatori della *Lex Romana Wisigothorum*, che già poteva contenere la variante della pena prevista per le offese ai resti umani¹¹⁷.

4.3. *La 'lex Iulia de v'*

Nell'esposizione di Macro, attivo nella prima metà del III secolo, e particolarmente attento alla dialettica *ordo-extra ordinem*¹¹⁸, le violazioni di sepolcro, che nella prassi del suo tempo concretavano condotte criminali

¹¹⁶ Sull'uso del verbo *damnare* (o del sostantivo *damnatio*) con *in* o *ad* e l'accusativo si è soffermato, valorizzando le preposizioni, A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari, 1994, 128.

¹¹⁷ In tal senso P. CUNEO, *La legislazione*, cit., 137, che nello sviluppo successivo del lavoro esamina i vari interventi imperiali. Si vedano pure E. VOLTERRA, *Sull'uso delle 'Sententiae' di Paolo presso i compilatori del 'Breviarium' e presso i compilatori giustinianei*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano*, Bologna, Pavia, 1934, 35 ss., ora in *Scritti giuridici*, IV, *Le fonti*, Napoli, 1993, 214 s. (dove lo studioso propone un tentativo di ricostruzione del tenore originario del testo), e 268 s., e in una posizione critica J. RUGGERO, *Ricerche*, cit., 244.

¹¹⁸ Lo rileva F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali 'de publicis iudiciis' e 'cognitio extra ordinem' criminale*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano, 2008, 292, evidenziando altresì che le *leges iudiciorum publicorum* restavano certamente fino ai primi decenni del III secolo l'indispensabile referente sistematico intorno al quale ruotava sia la riflessione giurisprudenziale sia l'intero ordinamento processualcriminale.

perseguibili *extra ordinem*¹¹⁹, sarebbero anche potute rientrare nell'ambito repressivo della *lex Iulia de vi* (legge di paternità e data incerta, ma comunque riconducibile al più tardi al primo secolo dell'impero¹²⁰) attraverso un'interpretazione estensiva del suo dettato normativo ad opera della giurisprudenza successiva¹²¹.

Si tratta di un passo tratto dal primo libro del *de iudiciis publicis* – un'opera interamente dedicata alla materia della repressione criminale, rivolta agli operatori giuridici per lo più interessati alla risoluzione di questioni pratiche – che suscita un certo interesse, anche perché è l'unico all'interno del Digesto nel quale si rinviene una menzione esplicita del *crimen sepulchri violati*.

Leggiamolo:

Macer 1 *publ. D.* 47.12.8: *Sepulchri violati crimen potest dici ad legem Iulia de vi publica pertinere ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve: quia et qui sepulchrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit.*

Pur con qualche esitazione Macro, maggiormente interessato alla connotazione della condotta negativa dell'agente che alla pena da irrogare, affermava che il crimine di sepolcro violato poteva essere ricondotto (*potest dici*) alla *lex Iulia de vi (publica)*¹²², per quella parte in cui

¹¹⁹ B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 215, fa riferimento alla formazione, nel corso del Principato, di un vero e proprio «diritto criminale straordinario che doveva poco a poco soppiantare l'antico regime dei reati e delle pene».

¹²⁰ Alcuni indizi spingono ad attribuire la paternità della legge a Cesare, altri, più forti, ad Augusto. Esauriente l'indagine di G. COSSA, *Attorno ad alcuni aspetti della 'lex Iulia de vi publica et privata'*, in *SDHI*, 74, 2008, 10 ss., non solo per i puntuali riferimenti bibliografici, ma anche per il successivo confronto tra il passo di Macro oggetto della nostra attenzione e Macer 1 *de publ. indic. D.* 48.1.1 (64 ss.).

¹²¹ È quanto afferma F. DE VISSCHER, *Le droit*, cit., 152.

¹²² Il riferimento sarebbe invece alla *lex Iulia de vi privata* nella congettura di O. LENEL, *Palingenesia*, cit., 565, sulla base di Paul. Sent. 5.26.3: *Lege Iulia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione domo villa agrone deiecerit expugnaverit obsederit clauserit, idve ut fieret homines commodaverit locaverit conduxerit: quive coetum concursum turbam seditionem incendium fecerit, funerari sepelirive aliquem prohibuerit, funusve eripuerit turbaverit: et qui eum, cui*

disponeva nei confronti di chi avesse impedito che qualcuno fosse seppellito o che gli fosse fatto il funerale (*qui ... sepeliaturve*): perché anche chi violava un sepolcro faceva qualcosa per cui qualcuno non fosse seppellito (*quia ... qui minus sepultus sit*)¹²³.

aqua et igni interdictum est, receperit celaverit tenuerit: quique cum telo in publico fuerit, templa portas aliudve quid publicum armatis obsederit cinxerit clauserit occupaverit. Per vero, è proprio nella sistematica del Digesto che il crimine, la cui indicazione compariva con termini molto simili nell'elenco di Marciano in 14 *inst. D.* 48.6.5 pr., veniva considerato riconducibile alla *lex Iulia de vi publica*, essendo il passo incluso proprio nel titolo *ad legem Iuliam de vi publica* (a cui seguiva il titolo dedicato *ad legem Iuliam de vi privata*). Pur potendosi ipotizzare da questi elementi l'esistenza di due *leges* distinte, come sostenuto in tempi lontani in particolare da TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 128 s. e 654, in una identificazione – ormai del tutto abbandonata – tra le *leges de vi* e le due *leges iudiciariae*, e da C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902, rist. anast. Roma, 1976, 372, il quale riteneva di trovare buona conferma all'ipotesi suddetta in alcuni dati testuali, appare più verosimile considerare con la dottrina più recente l'emanazione di una legge unitaria, la *lex Iulia de vi publica et privata*, che avrebbe regolamentato il *crimen vis*, trovando posto nei suoi numerosi capitoli comportamenti riconducibili sia al concetto di *vis publica* sia a quello di *vis privata*. Restando comunque fermo che, come evidenziato da M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, 204 ss., ID., voce *Violenza (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 46, Milano, 1993, 837, anche la *vis privata* non esulava dall'ambito pubblicistico della repressione penale, la distinzione si potrebbe ravvisare nel fatto che in linea di massima nella *vis publica* si facevano rientrare gli atti che minacciavano l'autorità della *res publica*, mentre in quella *privata* gli atti che colpivano persone o cose in modo particolarmente grave, così da turbare l'ordine pubblico: e l'oggettiva difficoltà nell'individuare un *discrimen* affidabile potrebbe essere riconducibile (concordando in questo con J.D. CLOUD, *Lex Iulia de vi*, I, in *Athenaeum*, 66, 1988, 590) alla mancanza di una netta distinzione all'interno dell'originario dettato legislativo. Nel corso del tempo, però, i concetti di *vis publica* e *privata* si erano modificati, delineandosi con maggiore puntualità in età giustiniana, così da consentire di identificare la *vis publica* nella *vis armata* e la *privata* in quella *sine armis* (I. 4.18.8). Sul punto si è espressa anche L. VACCA, *Ricerche sulla rapina nel diritto romano*, I, *L'editto di Lucullo e la 'lex Plantia'*, in *Studi Economico-Giuridici dell'Università di Cagliari*, 45, 1965-1968, Milano, 1969, 521 ss., ora in *Delitti privati e azioni penali. Scritti di diritto romano*, a cura di B. Cortese, S. Galeotti, G. Guida e G. Rossetti, Napoli, 2015, 30 ss.

¹²³ Per G. LONGO, *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, in *Studi in onore di G. Scaduto. Diritto civile e diritto romano*, III, Padova, 1970, 510, il periodo finale del passo sarebbe ridondante, e pertanto non sarebbe azzardato considerarlo un glossema, rimasto incorporato nella versione giustiniana. Mi sembra, invece, di poterlo

In tal modo, il giurista dava prova della possibilità di sussumere la condotta di chi violava un sepolcro all'interno del meccanismo dell'*ordo*, nell'ambito repressivo della *lex Iulia de vi*¹²⁴: e questo forse ancor prima dell'autonomia raggiunta dal *crimen* nella prassi della *cognitio extra ordinem*, attuata in un primo momento nelle province o in alcune di esse, laddove la condotta criminosa era dotata di una disciplina propria, e poi anche – si può ipotizzare con un certo margine di verosimiglianza – in coesistenza con detta procedura.

5. *Considerazioni conclusive*

Prima di chiudere, è opportuno rilevare che lo stesso Macro, in un contesto dedicato al giudizio pubblicistico, riconosceva altresì l'esperibilità di un'*actio pecuniaria* nei confronti del profanatore del sepolcro.

Macer 2 *publ. iudic.* D. 47.12.9: *De sepulchro violato actio quoque pecuniaria datur.*

Con questa affermazione il giurista severiano attestava senza ombra di dubbio la concorrenza tra il rimedio pretorio e la persecuzione criminale.

Il passo appena richiamato offre lo spunto per consolidare un'ipotesi che già si era insinuata tra le righe dei precedenti paragrafi.

La prima tutela specifica nei confronti della violazione di sepolcro era stata apprestata dal pretore nel suo editto, assai verosimilmente intorno alla seconda metà dell'ultimo secolo della Repubblica, per far fronte alle nuove esigenze imposte dalla vita sociale¹²⁵, attraverso la concessione di

considerare a buona ragione il motivo giustificativo dell'estensione normativa, altrimenti non comprensibile.

¹²⁴ Secondo C. FERRINI, *Diritto penale*, cit., 334, il giurista (riferendosi, certamente per una svista, a Marciano) riproduceva qui un'interpretazione di qualche autore precedente, poiché al suo tempo era ormai in vigore il nuovo regolamento.

¹²⁵ F.P. CASAVOLA, *Studi*, cit., 97, ritiene che ai fini della corretta interpretazione della clausola edittale si debba distinguere – attraverso un'operazione forse un poco troppo

un'azione penale *in factum* contro chi avesse violato dolosamente il sepolcro, danneggiando la sua struttura, esperibile nel corso di un anno.

L'azione suddetta mirava a punire attraverso una sanzione di carattere pecuniario una condotta illecita che si sostanziava nel danneggiamento all'edificio sepolcrale inteso nella sua complessità architettonica, come pure nell'asportazione o nella devastazione dei materiali utilizzati per la sua costruzione, o in altri atti vandalici similari.

La legittimazione attiva spettava innanzitutto all'*is ad quem res pertinet*, cioè al titolare del *ius sepulchri*, con condanna variabile determinata secondo un principio equitativo, e in sua assenza, come pure in mancanza della volontà di costui di promuovere il giudizio, a qualsiasi terzo, con condanna alla multa fissa di cento aurei; nel caso di pluralità di interessati spettava ad ognuno di essi, e tra i tanti potenziali attori

marcata – l'interesse dello Stato da quello del popolo, riconoscendo alla base della concessione dell'azione l'interesse di ciascuno dei *cives* alla tutela della quiete dell'oltretomba, a fronte della neutralità dello Stato dinanzi ai significati ideologici che si ricollegavano al sepolcro. Solo ragionando in tal modo si spiegherebbe, a suo parere, la controversa definizione dell'*actio popularis* contenuta in Paul. 8 *ad ed.* D. 47.23.1: *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*. *Popularis* sarebbe, dunque, da riferire a *populus* inteso come empirica pluralità di individui; in un significato contrapposto a quello di *publicus*, che sarebbe invece da ricollegare al *populus* inteso come universalità dei *cives* organizzata nello Stato, distinto dai suoi componenti. Pur non potendo affrontare l'argomento *ex professo*, anche dovendo tenere in considerazione il rifiuto dell'equazione tra le nozioni di *populus* e di *res publica* con l'attuale nozione di Stato, avvalendomi a tal proposito delle considerazioni di G. LOBRANO, '*Res publica res populi, La legge e la limitazione del potere*', Torino, 1996, 59 ss., non mi sento di poter far perno su due concetti così nettamente definiti. Come ben messo in rilievo da L. PEPPE, '*La nozione di 'populus' e le sue valenze. Con un'indagine sulla terminologia pubblicistica nelle formule della 'evocatio' e della 'devotio'*', in *Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik*, a cura di W. Eder, Stuttgart, 1990, 312, appare infatti fortemente rischioso «costringere in un sistema teorico una esperienza giuridica ... ribelle a costruzioni dogmatiche». In questa prospettiva, il passo è stato letto da M. GIAGNORIO, *Brevi note*, cit., 9 ss., al quale rinvio anche per una puntuale ricognizione bibliografica. Ampio spazio vi dedica anche A. SACCOCCIO, *Il modello*, cit., 719, in una complessiva ricostruzione della problematica di fondo.

veniva preferito quello che aveva una *iustissima causa*, che riusciva così a lucrare l'auspicata *condemnatio* del convenuto¹²⁶.

Mancava però un'adeguata tutela per l'offesa diretta ai resti umani, particolarmente sentita in considerazione della sua efferatezza; sia che fosse collegata alla sottrazione di monili o di abiti di valore che adornavano il defunto, sia che fosse fine a sé stessa, per procurarsi parti del corpo al fine di compiere abominevoli episodi di magia nera, oppure soltanto per compiere un brutale atto vandalico a danno del defunto.

V'era, dunque, la necessità di porre al centro dell'attenzione specificatamente i resti umani e non soltanto l'edificio sepolcrale, già oggetto di adeguata tutela giuridica: e la prima testimonianza esplicita in questo senso sembrerebbe potersi rintracciare in un rescritto di età severiana, diretto a colpire nell'ambito della repressione criminale *extra ordinem* chi avesse violato un sepolcro con l'obiettivo di spogliare dei vestiti e dei monili un defunto regolarmente seppellito: se la violazione fosse avvenuta a mano armata sarebbe stata comminata nei confronti dei profanatori la pena di morte; diversamente costoro sarebbero stati condannati alla *poena metalli*.

Se invece fosse affidabile, come pare potersi considerare, il *διάταγμα Καίσαρος*, meglio noto come il c.d. editto di Nazareth, riconducibile ad un non meglio identificato imperatore del I secolo d.C. – forse assai verosimilmente Nerone, all'inizio del suo principato – si potrebbe anticipare, almeno per le province o per alcune di esse, la repressione criminale (senza dubbio *extra ordinem*) del reato di sepolcro violato già alla prima metà del I secolo d.C., o al più tardi agli inizi della seconda; in esso si comminava infatti la pena di morte nei confronti di chi avesse violato un sepolcro manomettendo il corpo del defunto.

¹²⁶ Sottolinea questo aspetto F. PROCCHI, *'Ne maleficia remaneant impunita': Il legislatore e le soluzioni deflative 'a monte': tra sanzioni civili punitive e 'actiones poenales'. Divagazioni romanistiche a margine del D.Lgs n. 7/2016*, in *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia. Atti dell'incontro di studi, Pisa, 22 marzo 2019*, a cura di G. De Francesco, A. Gargani, E. Marzaduri e D. Notaro, Torino, 2019, 96.

Il provvedimento si muoveva sul duplice piano della salvaguardia dell'edificio sepolcrale e dei resti umani, anticipando così una distinzione tecnica che sarà accolta dal diritto di età successiva.

La particolare rilevanza dell'offesa ai resti umani, la cui sacralità richiedeva rispetto e venerazione da parte dei viventi, giustificava la più grave sanzione della pena capitale. Per tutte quelle condotte, sia pur eterogenee, accomunate dal fatto di procurare un'offesa al sepolcro inteso nella sua materialità – che ugualmente, per il modo in cui venivano concretate, turbavano la quiete del defunto e potevano esporre la comunità al rischio di *pollutio* – attraverso l'azione penale privata era invece comminata una pena di carattere pecuniario, mitissima al confronto dell'altra, che però comunque comportava come conseguenza l'*infamia* del colpevole del fatto illecito.

Infine, Macro faceva menzione esplicita di un *crimen sepulchri violati*, e lo riferiva al sistema dell'*ordo*. Le violazioni di sepolcro, che nella prassi del suo tempo concretavano condotte criminali perseguibili *extra ordinem*, grazie ad un'interpretazione estensiva giurisprudenziale del dettato normativo della *lex Iulia de vi* (legge di paternità e data incerta, ma comunque riconducibile al più tardi al primo secolo dell'impero) sarebbero potute rientrare al tempo stesso nell'ambito repressivo di quella legge per la parte in cui disponeva nei confronti di chi avesse impedito che qualcuno fosse seppellito o che gli fosse fatto il funerale: perché anche chi violava un sepolcro faceva qualcosa per cui qualcuno non fosse seppellito.

In conclusione, mi sembra di poter ipotizzare che nel volgere del tempo la violazione di sepolcro fosse stata punita come illecito su più fronti, anche per alcuni versi diacronicamente distanti. In un primo momento attraverso la concessione da parte del pretore di un'azione penale privata, tesa a reprimere atti vandalici di vario genere compiuti sull'edificio sepolcrale; in seguito attraverso la creazione di un *crimen sepulchri violati*, perseguibile nel sistema dell'*ordo* in virtù di un'interpretazione estensiva della *lex Iulia de vi*, ed anche nella prassi della *cognitio extra ordinem*.

Non ritengo però che – pur intrecciandosi le diverse condotte illecite in un'unica figura delittuosa – sul piano criminale fosse stata tutelata la

medesima fattispecie civile, in quanto l'azione penale pubblica era stata accordata per reprimere le offese ai resti umani conservati nei sepolcri. Si trattava infatti di offese che per la loro gravità richiedevano pene particolarmente severe a carico di chi le aveva procurate, che dovevano necessariamente andare oltre la sanzione pecuniaria: e non mi sembra di poter dubitare del fatto che la tutela giuridica sopra indicata fosse stata accordata soltanto nel caso delle offese ai resti di un defunto che aveva ricevuto una giusta sepoltura, effettuata secondo il rituale pontificale, in considerazione della loro sacralità, lasciando invece privo di ogni tutela, anche in linea riflessa, il cadavere in stato di abbandono.

Nessuna contrapposizione, quindi, ma piena coesistenza dell'illecito civile e di quello penale, la cui contestuale vigenza veniva attestata da Macro senza esitazione alcuna in 2 *publ. indic.* D. 47.12.9.

ABSTRACT

La prima tutela specifica nei confronti della violazione di sepolcro era stata apprestata dal pretore nel suo editto intorno alla seconda metà dell'ultimo secolo della Repubblica attraverso la concessione di un'azione penale privata contro chi violava il sepolcro danneggiando la sua struttura. La legittimazione attiva spettava al titolare del *ius sepulchri*, con condanna pecuniaria determinata secondo un principio equitativo, e in sua assenza a qualsiasi terzo, con condanna fissa.

L'offesa diretta ai resti umani aveva invece trovato tutela in un rescritto di età severiana diretto a colpire nell'ambito della repressione criminale *extra ordinem* chi violava un sepolcro con l'obiettivo di spogliare dei vestiti e dei monili un defunto regolarmente seppellito. La particolare rilevanza dell'offesa giustificava la più grave sanzione della pena capitale.

Di un *crimen sepulchri violati* riferito al sistema dell'*ordo* dava notizia invece Macro, riconducendo le violazioni di sepolcro nell'ambito repressivo della *lex Iulia de vi*, di paternità e data incerta, ma comunque ascrivibile al più tardi al primo secolo dell'Impero.

La conclusione ipotizzata è che nel volgere del tempo la violazione di sepolcro fosse stata punita su più fronti, e che pur intrecciandosi le diverse condotte illecite in un'unica fattispecie, la repressione privata e quella pubblica seguissero un diverso percorso, secondo linee ininterferenti tra loro, in considerazione del differente ambito di applicabilità di ognuna di esse.

The first specific legal protection against the violation of a sepulcher was set by the Praetor in an edict redacted around the second half of the last century of the Republic. This was done in order to give the chance of private prosecution against those who damaged the sepulcher. Power of action was given to the holder of the *ius sepulchri*, with potential monetary compensation set by equitable principles. In the absence of the holder, the compensation was set to a fixed sum.

Direct offense on human remains instead found legal grounds in a rescript from the age of Severus. Such grounds were established to protect against *extra ordinem* criminal acts involving tomb raiders. These offenses were punished by death.

Macro gives an example of a *crimen sepulchri violati* in the *ordo* system, and connects violations of a sepulcher to the *Lex Iulia de vi*, which is of uncertain origins, but nonetheless most likely traceable to the first century of the Empire at the latest.

The conclusion offered in this paper is that throughout time different illicit acts were punished as violation of a sepulcher but, regardless of these grounds converging to a single criminal act, public and private punishment followed different paths.

PAROLE CHIAVE

Sepulchrum; Corpo e cadavere; *Actio de sepulchro violato*; Azioni popolari;
Crimen sepulchri violati.

LAURA D'AMATI

Email: laura.damati@unifg.it

