



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

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

Paola Pasquino

**Transizioni brusche.
Prime riflessioni su violenza e *ius***

Numero Speciale Anno 2022

Ombre del diritto

(a cura di F. Mancuso e V. Giordano)

Materiali dai seminari del PRIN 2017

‘The Dark Side of Law’

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

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007
Provider Aruba S.p.A
Piazza Garibaldi, 8
52010 Soci AR
Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482
P.I 01573850616 – C.F. 04552920482.

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



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

I saggi che compongono questo numero speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.

In Redazione per questo numero speciale: M. Luciano (Univ. Salerno), P. Pasquino (Univ. Salerno).

Transizioni brusche. Prime riflessioni su violenza e *ius**

1. L'indagine sul 'versante oscuro' del diritto richiama, inevitabilmente, l'idea della violenza; che, ricondotta etimologicamente al termine *vis*¹, dischiude, a chi volga lo sguardo all'esperienza giuridica romana, molteplici ambiti: si pensi – giusto per citare qualche associazione di idee – alle elaborazioni giurisprudenziali in materia di *vis absoluta*, alla '*vis maior, cui resisti non potest*', alla regolamentazione della *lex Iulia de vi*, nonché alla celeberrima liceità del '*vim vi repellere*'².

* Mi sia consentito ringraziare il prof. Francesco Mancuso e la prof.ssa Valeria Giordano per la possibilità di inserire queste brevi riflessioni tra i prestigiosi contributi originatisi dai seminari del PRIN 2017 '*The Dark Side of the Law: When Discrimination, Exclusion and Oppression are by Law*' e raccolti nel primo numero speciale di *Teoria e Storia del Diritto Privato*.

¹ Voce *Violento*, in C. BATTISTI, G. ALESSIO, *Dizionario etimologico italiano*, V, Firenze, 1957, 4061: «*violentus* e *violens -entis* (Orazio), da *vis* forza». La prima attestazione in lingua italiana risale al 1282 e si riferisce a fenomeni naturali: cfr. il *Tesoro della lingua italiana delle Origini*, alla relativa voce.

² Voce '*Vis*', in CH. DAREMBERG, EDM. SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecque et romaines*, avec le concours de Edm. Pottier, 5, Paris, 1892, 927 ss.; voce '*Vis*' (n. 2), in A. WALDE, J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*³, II, Heidelberg, 1954, 800 s.; voce '*Vis*', in A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, retir. de la 4^e édition augm. par J. André, Paris, 2001, 740; T. MAYER-MALY, voce '*Vis*' (*sub* 2), in *RE*, 9A.1, Stuttgart, 1961, 311 ss.; G. LONGO, voce '*Vis*', in *Noviss. dig. it.*, 20, Torino, 1975, 989 s.; M. BALZARINI, voce *Violenza (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 46, Milano, 1993, 830 ss. M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I. *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*², München, 1971, 25; 222; 243 ss.; 396 ss.; 409; 507 s.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 240 ss; 496; 664; A. GUARINO, *Diritto privato romano*¹², Napoli, 2001, 56; 60; 166 ss. e nt. 7.5; 388; 508 ss.; 1001; 1010 s.; A. LOVATO, S. PULIATTI, L. SOLIDORO, *Diritto privato romano*², Torino, 2017, 236; 400 s.; 445 ss. Tra la vastissima letteratura su questi temi, i cui vari aspetti problematici non possono essere affrontati in questa sede, si segnalano almeno E.

Ma, abbandonando la vincolante cerchia terminologica e intendendo invece la violenza nel senso pieno di modalità di comportamento umano, emergono altri argomenti di riflessione, di natura affatto trasversale³.

COSTA, *Sul 'crimen vis' in diritto romano*, in *Rendiconto delle sessioni della Reale Accademia dell'Istituto di Bologna*, II, Bologna, 1918, 23 ss.; C. LONGO, *Note critiche in tema di violenza morale*, in *BIDR*, 42, 1934, 68 ss.; C. CASTELLO, *Il regime della violenza nei negozi giuridici*, in *RISG*, 14, 1939, 279 ss.; G. DIOSDI, *'Vim vi repellere licet'. A Contribution to the Study of the Question of Self-defence in Roman Law*, in *Acta Universitatis Wratislaviensis. 'Antiquitas'*, I, 1963, 187 ss.; A.W. LINTOTT, *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1968; U. EBERT, *'Vi metusae causa'*, in *ZSS*, 86, 1969, 403 ss.; G. LONGO, *La repressione della violenza nel diritto penale romano*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970, 453 ss.; A.S. HARTKAMP, *Der Zwang im römischen Privatrecht*, Amsterdam, 1971; L. LABRUNA, *'Vim fieri veto'. Alle radici di una ideologia*, Napoli, 1971; B. ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982; L. LABRUNA, *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1986; D. CLOUD, *La 'lex Iulia de vi'*, in *Athenaeum*, 66, 1988, 579 ss.; L. SOLIDORO, *La repressione della violenza nel diritto penale romano: appunti dalle lezioni*, Napoli, 1993; W. ERNST, *Wandlungen des 'vis maior'-Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft*, in *Index*, 22, 1994, 293 ss.; S. QUERZOLI, *'Vis', 'ius', 'natura'. La correttezza giuridica della legittima difesa dalla teorizzazione ciceroniana alla riflessione giurisprudenziale*, in *Ostraka*, 13, 2004, 277 ss.; J.-F. GERKENS, *'Vis maior' and 'vis cui resisti non potest'*, in *Fundamina*, 11, 2005.1, 109 ss.; G. FINAZZI, *Riflessioni sul rapporto fra convalida e ratifica nell'esperienza giuridica romana*, in *'Fides', 'Humanitas', 'Ius'. Studii in onore di L. Labruna*, III, Napoli, 2007, 1933 ss.; G. COSSA, *Attorno ad alcuni aspetti della 'Lex Iulia de vi publica et privata'*, in *SDHI*, 74, 2008, 209 ss.; E. CALORE, *'Actio quod metus causa'. Tutela della vittima e azione 'in rem scripta'*, Milano, 2011; F. PERGAMI, *'Quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere'. Studi sull'invalidità e sulla sanatoria degli atti negoziali nel sistema privatistico romano*, Torino, 2012; M.F. CURSI, *'Actio quod metus causa' e le azioni 'mistae'*, Recensione a E. Calore, *'Actio'*, cit., in *Index*, 43, 2015, 393 s. Un'efficace prospettazione dei numerosi significati del lemma nei vari ambiti dell'esperienza giuridica romana è stata di recente tracciata da F. REDUZZI, *Il concetto di 'vis' tra diritto privato e repressione criminale*, in *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 55.2, 2021, 37 ss. (on line doi.org/10.34096/ahamm.v55.2.10930), cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

³ Una trasversalità le cui potenzialità connettive e di approfondimento sono state ampiamente indagate in occasione di alcuni convegni tenutisi qualche anno orsono: un primo (*La violenza nel mondo romano. Discipline a confronto*) tenutosi presso l'Università degli Studi di Napoli 'Federico II' nel febbraio 2015 (per la relativa cronaca, v. M.V. BRAMANTE, in *TSDP*, 8, 2015); un secondo, sua ideale prosecuzione (*I linguaggi della violenza. Immaginari, pratiche e rappresentazioni fra mondo antico e contemporaneità*), svoltosi presso l'Università degli Studi di Catania nel novembre dello stesso anno (per la relativa

Tra essi, un fascino particolare esercita a nostro giudizio quella che, sulle orme della celebre distinzione elaborata da Walter Benjamin⁴, potremmo definire la portata istitutrice della violenza, la quale supera la violenza rozza delle origini per creare il diritto; una portata che lo stesso Benjamin individua innanzitutto nel mito⁵.

cronaca, v. A. ROTONDO, in *ASE* 33/2, 2016, 589 ss.); ancora, una Tavola rotonda (dal significativo titolo *Diritto e violenza*, che ha preso spunto dal volume di M. La Torre, M. Lalatta Costerbosa, *Legalizzare la tortura. Ascesa e declino dello stato di diritto*, Bologna, 2013), organizzata presso l'Università degli Studi di Salerno il 17 aprile 2018.

⁴ W. BENJAMIN, *Zur Kritik der Gewalt* (1920/21), in *Gesammelte Schriften*, II.1, unter Mitw. von Th.W. Adorno und G. Scholem, hrsg. von R. Tiedemann und H. Schwepenhäuser, Frankfurt am Main, 1977, 186 s., distingue invero tra una 'rechtsetzende Funktion' e una 'rechtserhaltende Funktion' della violenza: la prima è finalizzata a istituire il diritto, la seconda ad assicurarne la sopravvivenza. Per una efficace messa a punto del saggio di Benjamin, che tiene conto anche delle numerose interpretazioni che si sono avvicendate nel tempo, v. M. SALONIA, *Walter Benjamins Theorie Der Kritik*, Berlin, 2011, 100 ss., con letteratura, e ID., «Qualcosa di guasto nel diritto». *Riflessioni su 'Per la critica della violenza' di Walter Benjamin*, in *Annali di studi religiosi*, 13, 2012, 49 ss. Per quanto noto, non può non essere qui ricordato che il saggio di Benjamin è servito da spunto a J. ASSMANN, *Non avrai altro Dio. Il monoteismo e il linguaggio della violenza*, Bologna, 2007, per elaborare una critica specifica della violenza religiosa, presupposto della quale è la distinzione di cinque tipi di violenza, tra cui la cd. violenza giuridica (equivalente alla violenza mitica di Benjamin), che ha come scopo «la creazione di una sfera di diritto che escluda la violenza brutta» (p. 16); oltre alla 'brutta' e alla 'giuridica', vi è la 'violenza dello stato' («che va distinta dalla violenza giuridica nella misura in cui, rivolgendosi verso l'esterno, si basa non sulla differenza fra torti e ragioni, bensì su quella tra amico e nemico», p. 17), nonché, entrando nel campo del religioso, la 'violenza sacrificale' e la 'violenza religiosa', ossia quella che si richiama alla volontà divina. Significative riflessioni circa la lettura di Benjamin da parte di Agamben in C. CROSATO, *La politica (non) è una cosa seria. Prospettive di studio a partire dal paradigma del gioco*, in questo numero speciale di *TSDP*, in part. 24 ss. Le suggestioni di Benjamin sono state sviluppate, in un dialogo con la tragedia antica confrontata con *La brocca rotta* di von Kleist, da C. MENKE, *Recht und Gewalt*, Berlin, 2011, di cui è stata da poco pubblicata per i tipi di Castelvecchi una traduzione italiana, arricchita di prefazione e postfazione: *Diritto e violenza*, a cura di F. Mancuso e G. Andreozzi, trad. di G. Andreozzi, Roma, 2022.

⁵ W. BENJAMIN, *Zur Kritik*, cit., 197, nell'esemplificare il proprio discorso attraverso il richiamo alla 'Niobesage', afferma che il comportamento (violento) di Apollo e Artemide, più che punire per la violazione di un diritto preesistente, è diretto alla

In effetti, il mondo greco suggerisce diversi esempi di un ruolo fondatore della violenza (si pensi, paradigmaticamente, ad Edipo⁶); ma

creazione di diritto: «Aber ihre Gewalt richtet viel mehr ein Recht auf, als für Übertretung eines bestehenden zu strafen». E, poche righe dopo, ipotizza una affinità, se non proprio un'identità tra la violenza immediata nelle manifestazioni mitiche e quella che istituisce il diritto rispetto al carattere della immediatezza: «Wenn diese unmittelbare Gewalt in mythischen Manifestationen der rechtsetzenden sich nächstverwandt, ja identisch erweisen möchte, so fällt von ihr aus eine Problematik auf die rechtsetzende zurück, sofern diese oben in der Darstellung der kriegerischen Gewalt als eine nur mittelartige charakterisiert wurde». Adamantina ci sembra al riguardo la lettura di J. BUTLER, *Critica, coercizione e vita sacra in «Per la critica della violenza» di Benjamin*, trad. it., in *aut aut*, 344, ottobre-dicembre 2009 (*Judith Butler. Violenza e non/violenza*, a cura di S. Adamo), 78: «[...] la storia di Niobe illustra la violenza che pone il diritto perché le divinità rispondono a un'offesa istituendo una legge. L'offesa non viene sentita subito come infrazione contro la legge; anzi diventa la condizione di precipitazione dell'istituzione della legge». Il mito di Niobe è narrato in diverse fonti (cfr. ad es. Hom. *Il.* 24.602-617; Ov. *met.* 6.148-312) e si trova anche significativamente scolpito nel teatro di Ierapoli: v. L. NASRALLAH, *What Violence Does: Representing Bia in Antiquity*, in *Ancient Jew Review*, 9, 2016 (online); esso viene ripreso, anche grazie all'influsso dell'omonima tragedia eschilea, pure in molte ceramiche magnogreche del IV secolo, ove al motivo della strage dei figli ad opera di Apollo ed Artemide si preferisce quello del dolore della madre dopo la loro morte: A. PONTRANDOLFO, *Le variazioni semantiche del racconto di Niobe*, in *Savoir-faire antichi e moderni tra Ruvo di Puglia e Napoli: il cratere dell'amazzonomachia e la 'loutrophoros' con il mito di Niobe*, a cura di F. Giacobello e C. Pouzadoux, Napoli, 2020, 205 ss. (consultato on line al seguente indirizzo: <https://books.openedition.org/pcjb/7947?lang=it#bodyftn2>). Alcune riflessioni circa la relazione tra Niobe, esemplare rappresentazione della «seconda morte», ed Antigone vengono formulate da C. GUARNIERI, *Jacques Lacan: Antigone o l'etica del desiderio*, in questo numero speciale di *TSDP*, in part. 4 ss., 12 ss.

⁶ Imprescindibile il rinvio a R. GIRARD, *La violenza e il sacro*⁹, trad. it., Milano, 2011, 102 ss., che dedica un intero capitolo alla figura di Edipo (cap. III: *Edipo e la vittima espiatoria*; v. pure ID., *Il capro espiatorio*, trad. it., Milano, 1999, 47, ove lo studioso, al fine di dimostrare che «tutti i miti hanno le proprie radici in violenze reali, contro vittime reali», afferma che il mito di Edipo, nell'*Edipo re* di Sofocle, contiene «in forma clamorosa» tutti gli stereotipi persecutori), nel presupposto che «la violenza contro la vittima espiatoria potrebbe essere radicalmente fondatrice» (p. 135). Di recente, una intrigante interpretazione della figura di Edipo è stata proposta da E. STOLFI, *La giustizia in scena. Diritto e potere tra Eschilo e Sofocle*, Roma-Bari, 2022, 257 ss., il quale affronta altresì l'interrogativo circa la «forma istituzionale» (esilio o pena di morte) in cui, anche alla luce della mancanza di *prónoia*, doveva esercitarsi la violenza contro di lui, capro

la stretta connessione tra racconti di violenza e nascita di norme si ravvisa con chiarezza anche in ambito romano: non poche sono invero le *fabulae*⁷ in cui la vicenda narrata ruota intorno ad un atto di forza, talvolta anche atroce, cui viene legata quella specifica manifestazione della *civitas* rappresentata dal *ius*. Prendendo spunto da alcune, tra le più ‘significative’, di esse⁸, vorremmo formulare qualche prima riflessione su

espiatorio (309 ss.). *L'Edipo Re* sofocleo è una delle tre tragedie attraverso cui Menke analizza il paradosso del diritto – che al tempo stesso pone fine e reitera la violenza –, mettendo in luce l'autocondanna che il soggetto, nel divenire autonomo per realizzare il primo 'Rechtspflicht', si infligge, restandovi perennemente imprigionato (è in ciò dunque che risiede la violenza): C. MENKE, *Diritto*, cit., 39 ss.; cfr. pure ID., *Law and Violence*, in *Law & Literature*, 22.1, 2010, 6 ss.

⁷ Per l'uso di questo termine, rinviamo alle riflessioni di M. BETTINI, *Racconti romani «che sono lili'u»*, in L. FERRO, M. MONTELEONE, *Miti romani. Il racconto*, Torino, 2010, in part. XVI ss., nonché alla sua definizione di 'mito' in M. BETTINI, *Mito*, in *Con i romani. Un'antropologia della cultura antica*, a cura di M. Bettini e W.M. Short, Bologna, 2012, 87 ss., che attribuisce particolare rilievo alla impostazione di W. Burkert, secondo cui «Mythen sind traditionelle Erzählungen mit besonderer 'Bedeutsamkeit'»: W. BURKERT, *Mythos – Begriff, Struktur, Funktionen*, in *Mythos in mythenloser Gesellschaft. Das Paradigma Roms*, hrsg. von F. Graf, Stuttgart-Leipzig, 1993, 9 ss. (la citazione è tratta da p. 17). Assai accattivante, con evidenti echi assmanniani, anche l'*Introduzione* di M. BETTINI, *I re e la memoria culturale*, al volume a sua cura *Romolo. La città, la legge, l'inclusione*, Bologna, 2022, 7 ss. Sulla raffigurazione della violenza nei miti greci di grande interesse risultano gli studi di F. D'AGOSTINO, *Per un'archeologia del diritto. Miti giuridici greci*, Milano, 1979, in part. 7 ss., 101 ss.; e, soprattutto, 'Bia'. *Violenza e giustizia nella filosofia e nella letteratura della Grecia antica. Sondaggi lessicali*, Milano, 1983, *passim* (quest'ultimo dedicato a Sergio Cotta, l'attualità del cui interrogativo viene resa palese nel saggio di D. CANANZI, *Sulla domanda cottiana: perché la violenza?*, in questo numero speciale di *TSDP*), per una lettura dei quali v. S. AMATO, *Violenza del mito e archeologia del diritto*, in *Diritto e secolarizzazione. Scritti in onore di F. D'Agostino*, a cura di S. Amato, A.C. Amato, L. Palazzani, Torino, 2018, 3 ss. Da un'asserzione di F. D'AGOSTINO, *Per un'archeologia*, cit., 13, prendono l'abbrivio le penetranti riflessioni di C. PELLOSO su *Violenza, vendetta e repressione penale tra prediritto e diritto* nel suo lavoro *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, 33 ss.,

⁸ Un'affascinante silloge, sulla cui falsariga ci muoviamo nel presente lavoro, è in *Storia mitica del diritto romano*, a cura di A. McClintock, Bologna, 2010 (ci sia consentito rinviare alla relativa segnalazione da noi curata per i *Quaderni Lupiensis di Storia e Diritto*, 2022, in corso di pubblicazione). Quasi tutti i miti contemplati nel volume, insieme con una puntuale analisi delle fonti adoperate per la relativa ricostruzione, si possono leggere in

tale legame, in particolare sulla percezione, giuridicamente rilevante, della violenza posta in essere.

2. Un input immediato proviene al riguardo dalla narrazione inerente allo stesso momento genetico della città di Roma: com'è fin troppo noto, una volta tracciato il *sulcus primigenius* ad opera di Romolo, si dà inizio alla costruzione delle mura; ma Remo, con spavalderia, scavalca quel muro, suscitando la reazione del fratello. Romolo⁹ lo uccide, pronunciando, secondo il resoconto liviano, le celebri parole: «*Sic deinde, quicumque alius transiliet moenia mea*»¹⁰. È, quello di Romolo, un gesto estremo, rivolto contro il suo stesso sangue, che sembra, nell'arcaico coacervo tra religione e diritto, da un lato, giustificarsi retroattivamente in quanto punizione per l'oltraggio ad un solco/muro¹¹ originato secondo un preciso rituale¹², e, dall'altro lato, svolgere una funzione istitutrice: il

L. FERRO, M. MONTELEONE, *Miti romani*, cit., alle rispettive pagine (in part. 46 ss.; 101 ss.; 165 ss.; 220 ss.; 251 ss.; 316 ss.; 381; 389 ss.; 398 s.; 402; 404 s.; 408).

⁹ O, secondo un'altra versione, Celere, cui Romolo aveva affidato l'incarico di sovrintendere ai lavori, con l'ordine di punire chiunque avesse scavalcato il muro o il fossato: per le fonti che narrano queste due principali varianti, M. MONTELEONE, *I confini violati e la morte di Remo*, in L. FERRO, M. MONTELEONE, *Miti romani*, cit., 391 s. Secondo G. DE SANCTIS, *Roma prima di Roma. Miti e fondazioni della città eterna*, Napoli, 2021, 163, la figura di Celere «deve essere sorta in età tarda, per scagionare la figura del fondatore dalla responsabilità diretta del fratricidio, e riabilitarne così la memoria»; v. pure ID., *La logica del confine. Per un'antropologia dello spazio nel mondo romano*, Roma, 2015, 101, ove (pp. 93 ss.) lo studioso ripercorre tutte le tradizioni del delitto, le loro interpretazioni e le ricostruzioni moderne. Spunti interessanti, al di là delle recise critiche, anche in A. TESTA, *Verità del mito e verità della storia. Una critica storico-religiosa a recenti ipotesi sui 'primordia' di Roma*, in *Mediteranea*, 9, 2012, 195 ss.

¹⁰ Liv. 1.7.2; cfr. pure Ennio, *ann.* 94-95; [Aur. Vict.] *de vir. ill.* 1.4.

¹¹ F. GIUMETTI, *La memoria del limite. Lo 'ius prolationis pomerii' tra conservatorismo identitario ed aperture cosmopolitiche*, in *Cittadinanza, identità, confini. Visioni di contemporaneità attraversando il diritto romano*, a cura di U. Vincenti, Napoli, 2021, 51 s., nt. 1, ricorda che Diodoro (Diod. 8.6) e Plutarco (Plut. *Rom.* 10-11) pensano che Remo abbia valicato la «fossa antecedente alla costruzione della cinta muraria», laddove nelle altre fonti il riferimento è al muro di cinta: cfr. Dion. Hal. 1.87.4; Prop. *el.* 3.9.50, Tib. *carm.* 2.5.23-24; Ov. *Fast.* 4.835-848, Cic. *de off.* 3.41, nonché le fonti menzionate nella nt. successiva.

¹² Secondo la tradizione, invero, Romolo avrebbe seguito un rito etrusco che consisteva nell'aggiungere due buoi, posizionandoli in modo che il maschio fosse a destra e la

fratricidio disvela in atto, esprimendo la sanzione, la norma il cui contenuto è specificato, con effetto performativo, dalla frase romulea¹³. Viene cioè stabilita la pena massima per chi, da allora in poi, non avesse rispettato il confine della città¹⁴.

L'uccisione di un germano, più precisamente di una sorella, è al centro di un altro celeberrimo racconto relativo ai primordi della *civitas*, ovverosia l'omicidio dell'Orazia da parte di suo fratello, unico superstite del risolutivo duello contro i Curiazi. La vicenda non necessita di essere nuovamente rammentata; tuttavia, val la pena soffermare l'attenzione su alcuni dettagli, in particolare sulle ragioni poste a fondamento del

femmina nella parte interna, e nel tenere il vomere inclinato, in modo che le zolle di terreno ricadessero tutte all'interno (cfr. Varr. *l.L.* 5.143; Liv. 1.44.4; Plut. *Rom.* 11; *quaest. Rom.* 27; Tac. *ann.* 12.24; Serv. *ad Aen.* 4.212; 5.755): sulla presunta etruscità del rito di fondazione, G. DE SANCTIS, *Roma*, cit., 145 ss.

¹³ Nel medesimo senso, anche rispetto alle sfumature funzionalistiche, già G. DE SANCTIS, *La logica*, cit., in part. 138 ss.; 144 ss., cui si rinvia anche per una acuta critica delle tesi che leggono l'uccisione di Remo come una punizione per aver violato la *sanctitas* delle mura. La medesima «virtù fondatrice e differenziatrice» dell'assassinio di un fratello ad opera dell'altro viene ravvisata nel mito di Romolo e Remo e in quello biblico di Caino e Abele da G. Lefort: R. GIRARD, *Delle cose nascoste sin dalla fondazione del mondo. Ricerche con Jean-Michel Oughourlian e Guy Lefort*², trad. it., Milano, 1996, 196, laddove Girard, alla p. successiva, mette in evidenza che Romolo è giustificato dalla trasgressione della vittima, mentre Caino è presentato «come un volgare assassino»; J. ASSMANN, *Non avrai altro Dio*, cit., 14, adduce l'assassinio di Abele come esempio di espressione di violenza brutta, in particolare mossa da ira, nella forma della rivalità o invidia. Sul tema del confine, v. anche A. CASTIELLO, *Il 'pomerium' e l'identità romana: un legame più forte del sangue*, in *'In limine'. Esplorazioni attorno all'idea di confine*, a cura di F. Calzolaio, E. Petrocchi, M. Valisano, A. Zubani, Venezia, 2017, 23 ss.; M. SPOLVERATO, *Evoluzione del confine*, in *Cittadinanza*, cit., 39 ss., che richiama la versione plutarchea dell'intera vicenda (in cui risalta l'invito di Romolo agli astanti a portare ciascuno un pugno di terra dal luogo di origine: v. G. DE SANCTIS, *Roma*, cit., 151 ss.) per ravvisarvi espressione della 'tesi della mescolanza' sposata da A. PALMA, *'Civitas romana, civitas mundi'. Saggio sulla cittadinanza romana*, Torino, 2020. Se il fratricidio potrebbe indurre a credere che Roma sia nata da un atto di chiusura, la correlata vicenda dell'*asylum* sul Campidoglio dimostra invece che essa nasce da un'apertura verso l'esterno: G. DE SANCTIS, *Mistione del sangue e vocazione all'impero*, in *Romolo*, cit., in part. 31 ss.; 45 ss.

¹⁴ Pomp. 2 *ex var. lect.* D. 1.8.11; Herm. 3 *iur. ep.* D. 43.6.2.

comportamento di Publio Orazio. Seguendo, invero, quanto narra Livio, la reazione del guerriero conseguì al pianto della sorella, la quale, invece di onorare i fratelli morti, lui vincitore e la stessa patria, lamentava la morte del cugino, sì nemico, ma anche suo promesso sposo¹⁵:

Liv. 1.26.2-5: *Princeps Horatius ibat, trigemina spolia prae se gerens; cui soror virgo, quae desponsa, uni ex Curiaitiis fuerat, obvia ante portam Capenam fuit, cognitoque super umeros fratris paludamento sponsi quod ipsa confecerat, solvit crines et flebiliter nomine sponsum mortuum appellat. movet feroci iuveni animum comploratio sororis in victoria sua tantoque gaudio publico. Stricto itaque gladio simul verbis increpans transfigit puellam. "Abi hinc cum immaturo amore ad sponsum," inquit, "oblita fratrum mortuorum vivique, oblita patriae. Sic eat quaecumque Romana lugebit hostem"...*

L'uccisione di Orazia sarebbe dunque volta a punire il *lugere hostem*; ma non soltanto per il presente, bensì anche per il futuro, come indica la simultaneità del trafiggimento con la spada e la pronuncia delle parole «*Sic eat quaecumque Romana lugebit hostem*».

Facendo invece leva sulla testimonianza festina della voce ‘*Sororium tigillum*’¹⁶, alcuni studiosi¹⁷ hanno ritenuto che la colpa giuridicamente apprezzabile dell’Orazia risiedesse nella violazione del *ius osculi*, cioè del diritto al casto bacio di cui era titolare ciascun uomo verso le donne sue parenti o affini entro il sesto grado; ciò valeva ad escludere l’uomo dal matrimonio con la donna nei confronti della quale poteva esercitare quel

¹⁵ Che Orazi e Curiazi fossero cugini, figli di due sorelle, è raccontato da Dion. Hal. 3.13.4. Sulla parentela a Roma e sul matrimonio tra cugini, v. M. BETTINI *Affari di famiglia. La parentela nella letteratura e nella cultura antica*, Bologna, 2009, 61 ss.; S. PULIATTI, *Tra letteratura e diritto: strategie familiari e legami parentali in età tardoantica*, in *La famiglia tardoantica. Società, diritto, religione*, a cura di V. Neri e B. Girotti, Milano, 2016, in part. 37 ss.

¹⁶ Fest. voce ‘*Sororium tigillum*’ (Lindsay, p. 380).

¹⁷ Mi riferisco in particolare a L. GAROFALO, *Sull’Orazio sororicida*, in *Storia mitica*, cit., 71 ss. (ove altra letteratura), la cui analisi è stata ulteriormente sviluppata in ID., *Disapplicazione del diritto e ‘status’ sanzionatori in Roma arcaica. In dialogo con Aldo Luigi Prodocimi*, Napoli, 2020, 8 ss.

*ius*¹⁸. Il rifiuto di baciare il fratello equivaleva dunque a recidere un legame affettivo e al tempo stesso a rinnegare il fondamento della vita familiare.

La differenza non è di poco momento. Da un lato, la narrazione liviana, in cui il gesto di Orazio svolge un ruolo analogo a quello di Romolo: una violenza che sanziona e al tempo stesso, attraverso la pronuncia di una ben precisa frase, pone la norma da rispettare (il divieto di piangere il nemico)¹⁹; dall'altro lato, la spiegazione di Festo, che sembra privilegiare esclusivamente il versante diremmo criminalistico dell'omicidio per esaltarne il valore eziologico rispetto al leggendario giogo.

Un aspetto al riguardo va rimarcato: qui il fratricidio, perpetrato in un tempo in cui la *civitas*, con le sue regole, si è già costituita, assume una piena connotazione antiggiuridica (*facinus* lo qualifica Livio, nel metterne in primo piano l'*atrocitas* agli occhi dei *patres* e della plebe; di *scelus* parla Festo²⁰), per quanto siano note le discussioni in letteratura circa la identificazione del *crimen* quale *parricidium*²¹ o, nel resoconto liviano, quale

¹⁸ M. BETTINI, *Una sola figlia femmina*, in *Romolo*, cit., 75 ss.

¹⁹ È questa la lettura di G. DE SANCTIS, *La logica*, cit., 151 s., il quale pure ricorda il rifiuto dell'*osculum*, ma – così ci sembra – ponendolo quale trasgressione 'aggiuntiva' rispetto al *lugere hostem*. Per B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, 14, nt. 27, il *lugere hostem* avrebbe integrato una fattispecie di *proditio* (tradimento con il nemico in tempo di guerra), laddove Orazio è considerato reo di *perduellio* «per aver messo a morte una persona colpevole [...], ma non ancora condannata».

²⁰ Liv. 1.26.5: *Atror visum id facinus patribus plebique.*; Fest. voce '*Sororium tigillum*' (Lindsay, p. 380): *...et quamquam a patre absolutus sceleri erat...; liberatus omni noxia sceleris est auguriis adprobantibus.*

²¹ Di *parricidium* riferisce non soltanto Festo, bensì anche Floro (1.1); Valerio Massimo, il quale riporta l'accaduto sia allorché elenca esempi di severità (6.3.6) sia lì dove tratta degli «*incipites iudiciorum motus*» (8.1.1), non adopera esplicitamente il lemma '*parricidium*', ma non contempla un crimine diverso; Dionigi, poi, che pure arricchisce di ulteriori particolari il racconto, ci sembra inquadrare la vicenda nell'ottica del rapporto tra la sfera pubblica e la sfera privata, quest'ultima sacrificata a vantaggio della prima in caso di contrasto. Cfr. anche Cic. *pro Mil.* 3.7 (in cui si riferisce della confessione da parte di Orazio, senza connotarla in alcun modo); Zon. 7.6 (l'accusa è

*perduellio*²². Ma all'*atrox facinus* Livio contrappone espressamente la prodezza nella battaglia appena conclusasi:

Liv. 1.26.5: *Atrox visum id facinus patribus plebique, sed recens meritum facto obstat.*

Una prodezza che consente al guerriero di ottenere la salvezza, concessagli dal popolo «*admiratione magis virtutis quam iure causae*»; e la prevalenza della *virtus* sul *ius* è tale che la «*caedes manifesta*» deve trovare una espiazione almeno sul piano religioso, in modo da purificare il colpevole.

Ciò proietta la violenza in una prospettiva fortemente funzionalistica: sul piano ordinamentale, genera la memoria della *provocatio*, la più potente garanzia del *civis* contro eventuali abusi del potere pubblico; sul piano architettonico, spiega la costruzione del *sororium tigillum*, simbolo del doveroso affetto tra fratello e sorella; sul piano rituale, evoca l'istituzione di *sacrificia piacularia*, che mondino Orazio dal delitto. Si potrebbe dunque affermare che è proprio la violazione del diritto, con il permanere del carattere di anti-giuridicità, che ammantava il racconto di valore pedagogico. La forza del mito proviene invero non soltanto dalla causa scatenante il gesto violento, di cui disvela la portata fondatrice (la

relativa ad un *φονός*); [Aur. Vict.] *de vir. ill.* 4.8-9 (che menziona una condanna inflitta dai *duumviri*, ma senza specificare '*perduellionis*').

²² Per le ragioni per cui il *crimen* rientrasse tra le fattispecie di *perduellio*, cfr. paradigmaticamente R.M. OGILVIE, *A Commentary on Livy Books I-IV*, Oxford, 1965, 114 s.; A. WATSON, *The Death of Horatia*, in *CQ*, 29, 1978, 440 s.; W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, 22; Y. THOMAS, '*Parricidium*'. I. *Le père, la famille et la cité (La 'lex Pompeia' et le système des poursuites publiques)*, in *Mélanges d'Archeologie et d'Histoire de l'Ecole Française de Rome*, 93, 1981, 683 ss.; A. MAGDELAIN, *Remarque sur la 'perduellio'*, in *Historia*, 22, 1973, 405 ss.; B. SANTALUCIA, *Osservazioni sui 'duumviri perduellionis' e sul procedimento duumvirale*, in *Du châtement dans la Cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma, 1984, ora in ID., *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, 36 s.; L. GAROFALO, *Sull'Orazio sororicida*, cit., 80 ss. Per un rigoroso confronto tra le stratificate tradizioni del racconto e le varie letture circa la qualificazione giuridica del crimine, v. R. FIORI, *Il 'crimen' dell'Orazio superstite*, in *Iura*, 68, 2020, 35 ss.

preminenza dei valori della *civitas* sui legami familiari di affetto), bensì anche dai suoi effetti, che esaltano la dimensione conservativa del diritto, nel suo versante di giustizia sostanziale²³: nel momento in cui il *populus* viene chiamato a giudicare l'uomo, la collettività, collocandosi persino al di sopra del *rex*, risolve l'antitesi tra la stretta applicazione del *ius* e l'esaltazione di un eroe che ha appena assicurato a Roma la vittoria sui nemici.

L'immagine di un eroe che commette un *facinus*, divenendo, nelle parole di Livio, come Publio Orazio '*manifestae reus caedis*'²⁴, si ritrova anche nel *charter myth* del Foro Boario: Caco, temuto indigeno residente presso l'Aventino, sottrae di notte capi di bestiame ad Ercole, straniero giunto da una terra lontana portando con sé buoi enormi e stupendi²⁵;

²³ Condividiamo l'invito alla prudenza formulato da L. GAROFALO, *Sull'Orazio sororicida*, cit., 87, circa una riflessione, metodologicamente condizionata da visuali moderne, in ordine alla possibilità di disapplicare il diritto concessa dal diritto medesimo.

²⁴ Liv. 1.7.9: *Is tum Evander concursu pastorum trepidantium circa advenam manifestae reum caedis excitus postquam facinus facinorisque causam audivit, habitum formamque viri aliquantum ampliore angustioreque humana intuens rogat qui vir esset*. Anche Dion. Hal. 1.39.4 adopera termini con una forte sfumatura criminalistica (κτείνω; τὸν φόνον), mentre una tale connotazione manca del tutto nelle altre fonti che narrano l'episodio, di cui viene anzi enfatizzato l'aspetto 'mistico': Ov. *Fast.* 1.575-579 (*occupat Alcides, adductaque clava trinodis ter quater adverso sedit in ore viri. ille cadit mixtosque vomit cum sanguine fumos et lato moriens pectore plangit humum*); Prop. *El.* 4.9.13-16 (*...furem sonuere iuveni, furis et implacidas diruit ira fores. Maenaliu iacuit pulsus tria tempora ramo Cacus, et Alcides sic ait...*); Verg. *Aen.* 8.213-267 (in part., 256-261: *non tulit Alcides animis, seque ipse per ignem praecipiti iecit saltu, qua plurimus undam fumus agit nebulaque ingens specus aestuat atra. hic Cacus in tenebris incendia vana vomentem corripit in nodum complexus, et angit inhaerens elisos oculos et siccum sanguine guttur*); Or. g. R. 7.4 (*interfectoque Caco Evandrum re comporta hospiti obviam ivisse gratantem...*). In Martial. 5.65.5-6 si legge un mero accenno.

²⁵ Sono gli armenti di Gerione, gigante a tre teste, ucciso da Ercole per compiere la sua decima fatica: com'è noto, essa viene citata quale paradigma di ubbidienza al νόμος nel celeberrimo frammento 169 (Snell) di Pindaro (solitamente intitolato, per il suo *incipit*, del νόμος βασιλεύς), nonostante il fatto che tale uccisione sia quella più violenta. Ma la enigmaticità di questo testo richiede approfondimenti che esulano dai limiti del presente studio.

ed Ercole, una volta individuato il ladro, in una sorta di *climax* di violenza, lo uccide.

È un'uccisione che viene tuttavia percepita come 'giusta': anche allorquando – è ancora lo storico patavino – si ricorre all'espressione «*facinoris causa*», sembra individuarsi una ragione idonea a legittimare quel gesto²⁶. Ora, la vicenda si colloca in un'epoca storica, per ciò stesso non rapportabile a quella in cui venne concepita la liceità – tramutatasi in precise disposizioni decemvirali, certamente note a Livio – di uccidere il *fur manifestus* che fosse stato colto in flagrante a rubare di notte o che si fosse difeso con armi (fatta salva l'*endoploratio*²⁷); ipotesi che peraltro qui

²⁶ Altro furto celebre è quello compiuto da Gneo Flavio: il libro che contiene i formulari segreti delle azioni di legge viene da lui sottratto senza consenso («*subreptum*») è il termine scelto da Pomponio, *l. s. ench. D.* 1.2.2.7; molto più sfumata la versione raccontata da Liv. 9.46.5; Plin. *nat. hist.* 33.17 riferisce della sola promulgazione dei *dies fasti*; cfr. Cic. *pro Mur.* 25; Val. Max. 2.5.2, su cui, di recente, C.M.A. RINOLFI, *Cicerone e la 'segretezza' della giurisprudenza pontificale*, in *D@S*, 15, (2017). Ciononostante, non soltanto a suo carico non scatta alcuna sanzione, ma l'aver donato l'oggetto proibito al popolo («*munus*») si legge ancora nell'escerto del *liber singularis Enchiridii* lo trasforma quasi in un eroe, per ciò stesso insuscettibile di pena (assai suggestivo il paragone con Robin Hood formulato da A. MCCLINTOCK, *Gneo Flavio, lo scriba che rubò il diritto*, in *Storia mitica*, cit., 232; ma v. il ridimensionamento del ruolo di Gneo Flavio da parte di F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, 26, affatto contrario a convertirlo «in una sorta di Prometeo democratico»). Naturalmente, il furto di Gneo Flavio è ben diverso da quello di Caco: quest'ultimo, commesso per tornaconto personale, innesca una reazione violenta generatrice di nuovi culti e costumi; quello dello scriba, invece, è un furto prodromico ad un dono per il popolo e, pur senza essere connotato da *vis*, è esso stesso 'violenza', dalla quale nasce diritto, il cui tratto innovativo risiede nella conoscibilità, con tutte le sue conseguenze: il *ius civile Flavianum* non contiene nulla in più delle azioni redatte da Appio (Pomp. *l. s. ench. D.* 1.2.2.7: *Hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum: nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adiecit libro*), ma crea un ordine profondamente diverso. Per una lettura della figura di Gneo Flavio (in visione prospettica nel relativo '*Postscriptum*'), v. M.T. FÖGEN, *Storie di diritto romano. Origine ed evoluzione di un sistema sociale*, trad. it., Bologna, 2005, 119 ss., con bibliografia; su cui, però, in senso critico, L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Sino alle XII Tavole ed oltre*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano, 2008, 388 ss.

²⁷ Tab. 8.12-13: per la interpretazione di questi versetti (ove la liceità dell'uccisione viene resa con l'espressione «*inire caesus esto*») come previsione di una forma di legittima

non ricorre, dato anche il lasso temporale tra il furto e la sua scoperta (Erocle se ne accorge il giorno successivo), che fa venir meno l'immediatezza richiesta per giustificare la reazione, per lo più assimilata all'odierna 'legittima difesa'²⁸.

Si potrebbe allora configurare l'omicidio di Caco, in alcune fonti raffigurato alla stregua di un mostro²⁹, confinato ai margini della *civitas* a causa delle sue nefandezze, come l'uccisione di un *homo sacer*, posto, con la sua consacrazione, al di fuori della comunità e della protezione delle sue leggi³⁰. Ma questa lettura è probabilmente troppo forzata: a parte che Livio qualifica l'uccisione come un '*facinus*' (laddove la soppressione dell'*homo sacer* non implica alcun giudizio di disvalore, poiché equivale piuttosto ad un sacrificio a favore di una divinità³¹), si rischierebbe di costringere in questa griglia interpretativa ogni scontro tra due mitici antagonisti, la connotazione in senso negativo di uno dei quali trasforma la sua uccisione in un atto che non soltanto perde qualsiasi valenza di

difesa o di vendetta privata, v. per tutti C. PELLOSO, *Studi*, cit., 135 ss.; M.F. CURSI, *L'uccisione del 'fur nocturnus' e 'diurnus qui se telo defendit' tra norma e 'interpretatio'*, in *Scritti per A. Corbino*, II, a cura di I. Piro, Tricase (Le), 2016, 305 ss.; EAD., *Gli illeciti privati*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, II, a cura di M.F. Cursi, Napoli, 2018, in part. 589 ss., con copiosa bibliografia.

²⁸ M.F. CURSI, *Gli illeciti privati*, cit., 591 s., secondo la quale un ruolo chiave va riconosciuto all'*interpretatio* postdecemvirale, che si adoperò per «restringere l'applicazione delle norme decemvirali in questione, facendo emergere il peso dell'elemento psicologico nella valutazione della legittima difesa».

²⁹ La natura mostruosa di Caco viene accentuata da Virgilio (*Aen.* 8.194-201), e da Ovidio (*Fast.* 1.550-555).

³⁰ Sul tema della *sacertas* la letteratura è sterminata: ci limitiamo a rinviare *ex multis* a R. FIORI, '*Homo sacer*'. *Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996; ID., *La condizione di 'homo sacer' e la struttura sociale di Roma arcaica*, in *Autour de la notion de 'sacer'*, études réunies par Th. Lanfranchi, Roma, 2018, 171 ss; e ai numerosi lavori di L. GAROFALO raccolti nei suoi *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, cui *adde* i saggi nel volume *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2013 (su cui F. ZUCCOTTI, *Vivagni*. XIX. *Altre congetture sulla struttura arcaica della sacertà*, in *RDR*, 2019), nonché ID., *Disapplicazione del diritto e 'status' sanzionatori in Roma arcaica*. In *dialogo con Aldo Luigi Prosdocimi*, Napoli, 2020, in part. 62 ss.; v. pure M. MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, in *XII Tabulae*, cit., 509 ss.

³¹ B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 7 ss.

antigiuridicità, ma che viene persino salutato come ‘di liberazione’³². È palese, quindi, nonostante gli accostamenti linguistici, la distanza dalla vicenda dell’Orazia: non a caso, i sacrifici compiuti subito dopo sull’altare consacrato da Ercole non hanno carattere espiatorio³³, bensì celebrativo dell’eroe che aveva liberato gli indigeni da una presenza malvagia. A quell’atto di violenza, estrema, corrisponde un triplice versante fondativo: quello del Foro Boario, quello del culto di Ercole

³² Il senso di purificazione provato dalla comunità allorché essa si libera dal male richiama naturalmente quanto accadeva in Grecia nei casi in cui si ricorresse all’uccisione di un φαρμακός, vittima tuttavia innocente e arbitraria della comunità. Sul punto, occorre ricordare lo studio di L. GERNET, *Diritto e prediritto*, in ID., *Antropologia della Grecia antica*, prefazione di J.P. Vernant, a cura di R. Di Donato, Milano, 1983, 270 ss. (su cui, v. E. CANTARELLA, *A proposito di diritto e prediritto*, in *Studi Storici*, 25.1. *Louis Gernet e l’antropologia della Grecia antica*, 1984, 75 ss.; EAD., *Tra diritto e prediritto: un problema aperto*, in *Dialogues d’histoire ancienne*, 13, 1987, 149 ss.), in ordine al legame tra la vittima espiatoria e le origini della pena capitale: nella forma religiosa della pena di morte Gernet riconosce al giustiziato «una vera e propria funzione religiosa [...] che già si manifesta nella designazione del criminale come *homo sacer* a Roma, come φαρμακός in Grecia». Il pensiero di Gernet è richiamato da R. GIRARD, *La violenza*, cit., 388 ss., nelle cui costruzioni – come noto – sulla vittima espiatoria si può fondare una teoria generale del rito, sia di quelli di fissità o immobilità, sia dei riti detti di passaggio: dalla sua morte, che elimina la violenza reciproca, trae vita la comunità, in un nuovo ordine: «Se soltanto la vittima espiatoria può interrompere il processo di destrutturazione, essa è all’origine di ogni strutturazione» (p. 135); «Ogni rituale religioso proviene dalla vittima espiatoria e le grandi istituzioni umane, religiose e profane, provengono dal rito» (428); v. pure E. CANTARELLA, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma²*, Milano, 2018, in part. l’introduzione *Lo Stato che uccide. Come e perché, ieri e oggi*, per una suggestiva analogia con le spinte (vendetta ed espiatione-purificazione collettiva) sottese alla previsione della pena di morte in alcuni ordinamenti. Le analogie e gli aspetti differenziali tra il φαρμακός e l’*homo sacer* (questi ultimi riassumibili «nelle vicende che stanno alla base della modalità di scelta del φαρμακός e della caduta in sacertà») sono stati di recente lumeggiati da M. PADOVAN, *Il ‘φαρμακός’: considerazioni su un istituto panellenico*, in *Atene e oltre. Saggi sul diritto dei greci*, a cura di C. Pelloso, Napoli, 2016, in part. 687 ss. Cfr. anche *supra* nt. 6.

³³ Si rammenti tuttavia che Dionigi (Dion. Hal. 1.39.4: cfr. anche *supra* nt. 24) ci racconta che Ercole si purifica nel fiume per l’omicidio commesso. E. CANTARELLA, *I supplizi*, cit., 113, ricorda che «L’omicidio divenne atto impuro, che richiedeva una “purificazione” (*katharmos*) per influsso dell’oracolo di Apollo a Delfi», ai cui responsi le città greche facevano risalire le stesse regole costituzionali.

Invictus e quello della correttezza nelle relazioni commerciali³⁴. Una correttezza che non può venire sancita sul piano del *ius*, ma che riceve validità attraverso il ricorso al giuramento sull'*Ara Maxima*, vera sintesi dei tre versanti (è l'area circostante che prenderà il nome di Foro Boario; è l'*Ara* che Ercole costruisce per sacrificarvi una vacca, introducendo nuovi riti che verranno ripetuti in suo onore; è sull'*Ara*, infine, che giurano quanti desiderano concludere accordi in modo stabile³⁵, ovverosia con la certezza che quegli accordi non verranno posti nel nulla a causa di un comportamento da ladro/Caco di una delle parti).

A voler seguire il filo rosso delle parole, un altro *facinus* da Livio definito '*atrox*' – forse perché anch'esso antitetico rispetto ad uno dei più forti sentimenti d'amore – è l'uccisione di Virginia da parte di suo padre³⁶. Un gesto estremo, dolorosissimo, ma per esso sembra fuor di dubbio la non punibilità: Virginio è coperto sia dalla potestà paterna³⁷ sia dalla «*necessitas*»³⁸ di evitare le conseguenze più estreme dello '*scelus Appi*':

³⁴ C. VIGLIETTI, *Ercole, Caco e il commercio nel Foro Boario*, in *Storia mitica*, cit., 55 ss.

³⁵ Dionigi (Dion. Hal. 1.40.6) lo afferma espressamente: ...ὄρκοι τε γὰρ ἐπ' αὐτῷ καὶ συνθήκαι τοῖς βουλομένοις βεβαίως τι διαπράττεσθαι...

³⁶ Le fonti che narrano della vicenda di Virginia sono numerose: oltre la testimonianza liviana (Liv. 3.44-3.50), cfr. Dion. Hal. 11.28 ss.; Cic. *rep.* 2.63; Diod. 12.24.2; Val. Max. 6.1.2; Svet. *Tib.* 2; Flor. 1.17 (= 1.24.1); Pomp. *l. s. ench.* D. 1.2.2.24; Eutr. 1.18; [Aur. Vict.] *de vir. ill.* 21.2 ss.; Oros. 2.13.6; Zon. 7.18.

³⁷ Sul *ius vitae ac necis* del padre sono stati versati i classici fiumi d'inchiostro: per un efficacissimo ragguaglio sulle diverse idee formulate dagli studiosi, v. T.A.J. MCGINN, *La 'familia' e i poteri del 'pater'*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, I, a cura di M.F. Cursi, Napoli, 2018, 189 ss.; un'articolata sintesi del dibattito circa la natura originaria della signoria del *pater familias* (e dunque circa la sua denominazione) nella letteratura più risalente, si legge in C. FAYER, *La 'familia' romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, I, Roma, 1994, 123 ss., nt. 3. A tali studi occorre necessariamente aggiungere i contributi raccolti nel volume *Anatomie della paternità. Padri e famiglia nella cultura romana*, Lecce, 2019.

³⁸ Quanto la *necessitas* potesse incidere nella interpretazione circa la illiceità di un comportamento è stato delineato da A. SALOMONE, *Intorno all'efficacia scusante della necessitas*, in corso di pubblicazione (ho potuto leggere il lavoro in bozze per la cortesia dell'Autrice, che ringrazio). Estremamente suggestivo il profilo della 'necessarietà' della difesa, che diviene legittima se volta a respingere un'aggressione non soltanto contro la vita, ma anche contro il pudore, proprio o altrui: il termine tedesco è del resto

'Notwehr' (v. per tutti W. REIN, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig, 1844, 138 ss.; A. PERNICE, *'Labeo'. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, II.12, Halle, 1895, 73 ss.; Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 78, 620 s.), che significativamente viene reso da C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, 1899, 192 ss.; ID., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* (estratto dall'Enc. del Dir. Pen. It.), Roma, 1976, 84 ss., con «necessaria difesa». Per la difesa del pudore, la liceità della reazione viene affermata in termini generali da Adriano (Marcian. 14 *inst.* D. 48.8.1.4: *Item divus Hadrianus rescripsit eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum*); ma è a tutti noto il caso del *miles marianus* che, processato per aver ucciso un suo superiore che aveva tentato di commettere violenza ai suoi danni, viene assolto dal suo comandante, Mario (Cic. *mil.* 4.9; Val. Max. 6.1.12; Quint. 3.11.14; Plut. *Mar.* 14.3-5; Ps.-Quint. *Decl.* 3: sull'episodio, v. da ultimo C. DE CRISTOFARO, *'Inpudicus'. Il diritto romano di fronte al prisma della sessualità maschile. Dalle origini al Principato*, Napoli, 2022, 108 ss.). Da rilevare, tuttavia, che la reazione di Virginio non si indirizza – come invece dovrebbe nel caso della legittima difesa – verso l'aggressore, Appio (il quale però viene da Virginio consacrato agli dei mani della figlia: G. DE SANCTIS, *L'onore di Virginia e le XII Tavole*, in *Storia mitica*, cit., in part. 196 ss.); bensì contro l'innocente Virginia, potenziale vittima che viene sacrificata per evitarle altro tipo di violenza. Si potrebbe allora pensare alla scriminante del cd. stato di necessità ('Notstand'), le cui differenze con la legittima difesa vengono oggi ravvisate sia nel destinatario dell'azione difensiva (un terzo estraneo, e non già l'autore della violenza) sia per il fine dell'azione giustificata (non la salvaguardia di un qualsiasi diritto, bensì la difesa avverso il pericolo attuale di un danno grave alla persona, concetto in cui rientra anche la minaccia al pudore o all'onore): G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Torino, 2014, 316 ss.; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁸, a cura di R. Tartaglia, Molfetta, 2021, 772 ss. e 801 ss. Ma, a parte il fatto che le fonti ricondotte a tale causa di giustificazione contemplano principalmente casi di danneggiamento (W. REIN, *Das Criminalrecht*, cit., 143 s.; A. PERNICE, *'Labeo'*, cit., 66 ss.; Th. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., 830; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie*, cit., 196 i.f. ss.; ID., *Diritto penale romano. Esposizione*, cit., 86 ss.; G.I. LUZZATTO, *Procedura civile romana, I. Esercizio dei diritti e difesa privata. Dalle lezioni tenute nell'Università di Modena a.a. 1945-46*, Bologna, s.d., 184 ss.; 190 ss.), non direi che si possa affermare che Virginio sacrifica la vita di sua figlia in quanto bene inferiore per tutelare un suo prevalente diritto. Per la differenza tra legittima difesa e stato di necessità, v. esemplarmente G. LONGO, *Sulla legittima difesa e sullo stato di necessità in diritto romano, in Sein und Werden im Recht. Festgabe für U. von Lübtow zum 70. Geburtstag am 21. August 1970*, hrsg. von W.G. Becker und L. Schnorr von Carolsfeld, Berlin, 1970, 321 ss., il quale ritiene che la reazione contro l'attentato al pudore e la violenza sessuale era compresa nella nozione di legittima difesa (324 s.).

Liv. 3.48.7: *Clamore ad tam atrox facinus orto excitus Appius comprehendit Verginium iubet. Ille ferro quacumque ibat viam facere, donec multitudine etiam prosequentium tuente ad portam perrexit. Icilius Numitoriusque exsangue corpus sublatum ostendant populo; scelus Appi, puellae infelicem formam, necessitatem patris deplorant...*

Ma Virginio non vuole soltanto sottrarre la fanciulla alla lussuria del decemviro, vuole altresì evitare il sopruso di un patrizio, pericoloso per i futuri equilibri tra le componenti sociali che, proprio in quel torno di anni, stavano realizzando, attraverso un delicato bilanciamento di interessi, un mutamento epocale³⁹.

La violenza è qui dunque finalizzata ad impedire un'altra violenza, distruttrice di un costituendo ordine sociale. Il ritmo è incalzante: istituzione di diritto (più precisamente, del diritto per antonomasia: le XII Tavole sono *fons omnis publici privatique iuris*⁴⁰); tentativo del legislatore/tiranno di porsi al di sopra di quel diritto⁴¹; reazione, violenta ma conforme al diritto⁴², per rendere effettivo il nuovo assetto socio-giuridico. Sembra quasi che i Romani abbiano voluto avvertire, da un lato, circa l'*in-ius* insita nell'uso distorto del *ius* e, dall'altro lato, circa

³⁹ Sul contesto sociale in cui nacquero le XII Tavole, v. paradigmaticamente C. CASCIONE, *Il contesto storico della legislazione decemvirale*, in *XII Tabulae*, I, cit., 1 ss.

⁴⁰ Liv. 3.34.6.

⁴¹ Non si dimentichi che, secondo quanto lo stesso Appio, quale componente del collegio decemvirale, aveva stabilito, le *vindiciae* in un processo inerente allo *status* di una persona andavano assegnate *secundum libertatem* (Tab. 6.7: *FIRA*, I², Florentiae, 1968, 45); il che avrebbe implicato, nel caso specifico (in cui peraltro la contestazione è affatto pretestuosa), l'assegnazione del possesso provvisorio di Virginia al padre: S. SCIORTINO, *Studi sulle liti di libertà nel diritto romano*, Torino, 2010, in part. 57 ss. (il quale [71 ss.] riserva ampio spazio all'analisi del racconto del processo da parte di Dionigi [Dion. Hal. 11.32.3-5], al fine di integrare e chiarire la trattazione liviana); F. TUCCILLO, *Editto e 'ius novum'. Sulle tracce del 'quod quisque iuris'*, Napoli, 2018, 110 ss., ove altra bibliografia. Suggestive riflessioni circa gli eccessi, sul piano ordinamentale, cui può condurre il 'desiderio' in G. TURELLI, *'Libito fē licito in sua legge (Inf. V, 56). Divagazione su diritto, etica e desiderio'*, in *Humanitas*, 5, 2018, 755 ss.

⁴² N. IRTI, *Violenza 'conforme alla legge' (da un carteggio fra Einstein e Freud)*, in *Historia et ius*, 4, 2013, 4 s.

l'ineluttabilità delle conseguenze per chi, fosse anche lo stesso nomoteta, tentasse di inverare quella *iniuria*. Sotto questo aspetto, il mito di Virginia e quello di Lucrezia, pur opportunamente accomunati, svolgono funzioni assai differenti: a parte le ovvie considerazioni sulla diversa appartenenza di classe, sulla consumazione o meno dello stupro, sulle modalità della morte, la decisione di Lucrezia di togliersi la vita, acme di una violenza cui dà inizio Tarquinio, impedisce l'eventuale perpetuarsi di una discendenza monarchica e, anzi, produce una radicale modifica costituzionale⁴³. Un punto va però a nostro avviso chiarito: l'uccisione di Virginia non è direttamente 'conservatrice', bensì si limita a mettere in moto una reazione: essa porterà poi alle note conseguenze per Appio, così da eliminare colui che non soltanto stava di fatto dimostrando di non volere l'*isonomia* tra patrizi e plebei⁴⁴, ma che, rimanendo oltre misura in carica, impediva altresì il compimento di un rinnovato *ius*.

Una portata pienamente conservatrice va invece riconosciuta alla condanna a morte irrogata da Bruto nei confronti dei propri figli, rei di

⁴³ A ciò si aggiungano, poi, le parole che Livio (1.58.10) attribuisce alla matrona, la quale, prima di pugnarsi, ammonisce le donne romane: «*nec ulla deinde impudica Lucretiae exemplo vivet*». Non si tratta – non sarebbe possibile – di un'enunciazione prescrittiva alla medesima stregua di quelle di Romolo e di Publio Orazio; ma indubbiamente Lucrezia fissa un canone comportamentale (come noto, Valerio Massimo la definisce '*dux Romanae pudicitiae*') che si perpetua nei secoli. Chi invece pronuncia quella che è stata definita la 'Grundgesetz' della costituzione repubblicana (F. D'IPPOLITO, F. LUCREZI, *Profilo storico istituzionale di diritto romano*⁴, Napoli, 2018, 290 s.) è Giunio Bruto, il quale giura sul sangue di Lucrezia, coinvolgendo tutti gli astanti, che né i Tarquini né nessun altro avrebbero mai più regnato a Roma (Liv. 1.59.1: «*...nec illos nec alium quemquam regnare Romae passurum*»). In ordine al passaggio dalla monarchia alla repubblica, va però segnalata la costruzione di Dionigi (4.73-4.74): lo storico cario, invero, rifiuta l'idea della fondazione di un nuovo ordinamento dello stato e preferisce pensare ad una mera 'modifica' della monarchia: v. M.T. FÖGEN, *Storie*, cit., 25 ss., cui si rinvia per una assai affascinante analisi del mito di Lucrezia (19 ss.) e di quello di Virginia (53 ss.); ma anche qui in senso critico L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Sino alle XII Tavole*, cit., 384 ss.

⁴⁴ Nelle crude parole di Virginio in Livio (3.47.7), allorché egli rinfaccia ad Appio di prediligere accoppiamenti promiscui, si potrebbe leggere un'accusa di non essere riuscito a consentire il *connubium* tra patrizi e plebei; preludio, come noto, per l'accesso dei plebei alle somme magistrature.

aver tentato di restaurare la monarchia. È la reazione di un padre, che al tempo stesso riveste la massima carica della neonata *respublica*: interpretare il suo gesto quale manifestazione di *imperium*, quale estrinsecazione del *ius vitae ac necis*⁴⁵ o, ancora, di entrambi, non è così immediato⁴⁶. In ogni caso, ciò che rileva ai fini del nostro discorso è la piena conformità di quel gesto ad un potere conferito dalla *civitas* e, soprattutto, la sua finalità di protezione della *civitas* medesima, nonostante esso collida con una paternità dimidiata tra emozioni affatto antitetiche: Livio descrive il contrasto attraverso l'immagine del sentimento paterno che gradualmente si insinua durante l'esecuzione ufficiale: *eminente animo patrio inter publicae poenae ministerium*⁴⁷.

L'assenza di risvolti criminalistici richiama alla mente i principi inerenti alla responsabilità dei magistrati repubblicani, in particolare di quelli muniti di *imperium*: al di là della progressiva distinzione di tale

⁴⁵ Anche a voler proiettare retrospettivamente la discussa prescrizione decemvirale che avrebbe richiesto una *insta causa* per poter procedere all'uccisione del proprio *filius* (prescrizione che si intuisce dal frammento 4.86 conservatoci nel Gaio di Autun: per quanto non del tutto univoco, tale precetto decemvirale viene per lo più considerato affidabile [v. *ex multis* A.M. RABELLO, *Effetti personali della 'patria potestas'*, I. *Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano, 1979, 88 ss.; J.-D. RODRÍGUEZ MARTÍN, *Fragmenta Augustodunensia*, Granada, 1998, 332; C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *Origen de los poderes del 'paterfamilias'*. *El 'paterfamilias' y la 'patria potestas'*, Madrid, 2009, 130 ss.; T.A.J. MCGINN, *Table IV of the XII Tables*, Napoli, 2018, 16 ss.; ID., *La 'familia'*, cit., 208 ss., che esalta l'importanza del frammento di Autun quale unico collegamento tra l'esercizio generale della *vitae necisque potestas* e la legge delle XII Tavole; C. PELLOSO, *Bruto, il console che fece uccidere i figli*, in *Storia mitica*, cit., 150 s.; v. pure ID., *Ricerche sulle assemblee quiritarie*, Napoli, 2018, 42, nt. 72], con la significativa eccezione di A. GUARINO, *Diritto*, cit., 534, nt. 39.2.1, il quale ritiene il passo di *Fragm. Aug. 4.86* «assai poco autorevole»; v. anche B.D. SHAW, *Raising and Killing Children: Two Roman Myths*, in *Menmosyne*, 44, 2001, 67 s.), non vi è dubbio che il tradimento della patria avrebbe giustificato appieno la reazione.

⁴⁶ Sul punto, anche per una rassegna delle diverse opinioni espresse in letteratura, M. DE SIMONE, *Studi sulla 'patria potestas'. Il 'filius familiae' 'designatus rei publicae civis'*, Torino, 2017, 263 ss. (ma v. tutto il cap. V per un'analisi dei casi tramandatici nelle fonti di relazioni tra padri *magistratus* e figli *privati* o viceversa; nonché dei casi celebri di protezione o difesa da parte di *patres 'privati'*).

⁴⁷ Liv. 2.5.8.

responsabilità rispetto ad atti compiuti nell'esercizio dei propri compiti e rispetto, invece, ad atti 'extraruolo', rileva il divieto di *in ius vocare i magistratus* in carica, dovendosi attendere la cessazione dall'ufficio per muovere eventuali contestazioni sul piano giuridico. Ciò sempre che, beninteso, si trattasse di comportamenti che non rischiassero di sovvertire l'ordine costituito in cui i magistrati stessi si inserivano⁴⁸. Quella di Bruto è certamente una violenza la cui legittimità è indiscutibile non soltanto nel suo momento genetico ma anche in quello teleologico, poiché serve ad assicurare la stabilità del nuovo potere politico, persino a costo di un atto disumano.

Il discorso si arricchisce di sfumature maggiormente complesse con riguardo al regime monarchico: accanto e persino oltre valutazioni giuridiche si pongono invero considerazioni in termini di opportunità politica per quegli atti violenti posti in essere da (o su ordine di⁴⁹) un'autorità che si pone come suprema. Un'autorità da cui promanano le norme essenziali per amalgamare la moltitudine «*in populi unius corpus*»⁵⁰, in un tempo in cui tutto si sta ancora formando; e, là dove l'*imperium* del sovrano non riesce ad imporsi pacificamente, interviene la violenza con la sua forza creatrice. Si pensi al ratto delle Sabine: i Romani delle origini desideravano – e qui è palese l'anticipazione letterale – *conubia*⁵¹, per ottenere i quali furono costretti a ricorrere al rapimento delle fanciulle

⁴⁸ O. LICANDRO, *In magistratu damnari? Ricerche sulla responsabilità dei magistrati romani durante l'esercizio delle funzioni*, Torino, 1999, *passim* e pp. 157 ss., 184 ss. per un'analisi dei processi intentati nei confronti di magistrati.

⁴⁹ Per la valenza scriminante di un ordine impartito da un *pater familias* al figlio o da un *dominus* al suo schiavo, v. N. RAMPAZZO, *Adempimento dell'ordine impartito dal superiore ('dominus' o 'pater familias')*, in corso di pubblicazione (ho potuto leggere il lavoro in bozze per la cortesia dell'Autore, che ringrazio).

⁵⁰ Basti riportare quanto scrive Livio (1.8.1) su Romolo: *Rebus divinis rite perpetratis vocataque ad concilium multitudine quae coalescere in populi unius corpus nulla re praeterquam legibus poterat, iura dedit...* Assai interessante pure il prosieguo del paragrafo, in cui lo storico delinea il raffinato espediente che sarebbe stato escogitato dal primo *rex* per imporre il rispetto delle norme: *quae ita sancta generi hominum aegesti fore ratus, si se ipse venerabilem insignibus imperii fecisset, cum cetero habitu se augustiorem, tum maxime lictoribus duodecim sumptis fecit.*

⁵¹ Termine adoperato sia da Livio (1.9.1) sia da Ovidio (*Fast.* 3.195).

giunte in città con l'inganno: a nostro avviso, coglie quindi perfettamente nel segno l'interpretazione secondo cui tale rapimento andava considerato, secondo Virgilio⁵², «*sine more*» nel senso che all'epoca *mores* matrimoniali non ve ne erano⁵³. E l'esito definito 'felice' di questo stupro di massa⁵⁴ conferma, sotto altra luce, quanto la *fabula* venga elaborata per spiegare l'origine del costume matrimoniale: una violenza che non può porsi in alcun rapporto con un precedente diritto, ma che lo fonda in uno specifico ambito, quello delle unioni coniugali⁵⁵. Non soltanto: l'ingresso delle donne sabine nelle case e nelle famiglie romane costituisce invero il sostrato mitico anche della *lex*, attribuita da Festo⁵⁶ a Romolo e – con evidente nesso – Tito Tazio, che puniva con la *sacertas* a favore dei *divi parentum* la nuora che percuotesse il suocero o la suocera⁵⁷. Di questa prescrizione non ci viene raccontata la genesi

⁵² Verg. *Aen.* 8.635: «*raptas sine more Sabinas*», afferma il poeta nel descrivere gli '*Italas Romanorumque triumphos*' con cui Vulcano aveva istoriato lo scudo di Enea.

⁵³ M. BETTINI, *Sposare una Sabina*, in *Storia mitica*, cit., 38.

⁵⁴ Sono definizioni di D. FORABOSCHI, *Riflessioni sulla violenza. Tra mondo antico e contemporaneità*, a cura di P. Foraboschi, Milano, 2021, 22, il quale ricorda che le Sabine vengono sì violentate dai Romani, «ma poi implorano i loro fratelli di lasciarle vivere a Roma con i loro figli, i figli dei violentatori». Sulla violenza sessuale in Roma antica (ma, se non erriamo, non con riferimento al ratto delle Sabine), v. specificamente F. LUCREZI, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'*, II, 2004, in part. capp. I e IV; F. LUCREZI, F. BOTTA, G. RIZZELLI, *Violenza sessuale e società antiche. Profili storico-giuridici*³, Lecce, 2016, *passim* (v. in part. il saggio di G. RIZZELLI, '*In has servandae integritatis custodias nulla libido intrumpet*' [*Sen. Contr.* 2.7.3]). *Donne, passioni, violenza*, 201 ss., con letteratura alle ntt. 91 e 92, per la disciplina del *raptus* in età imperiale, *crimen* reputato in epoca tardoantica affatto esecrabile: cfr. ad es. CTh. 9.38.3; CTh. 9.38.6; CTh. 9.38.8; C. 9.24.1.4).

⁵⁵ Significativo quanto afferma Augusto nella ricostruzione di Cassio Dione (56.5.5), ricordando che fu Ersilia ad istituire per i Romani tutti i riti matrimoniali. Sul valore del modello familiare sabino, v. C. CASCIONE, *Antichi modelli familiari e prassi corrente in età proto imperiale*, in '*Ubi tu Gains*'. *Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano. Copanello, 4-7 giugno 2008*, a cura di F. Milazzo, Milano, 2014, 61 ss.

⁵⁶ Fest. voce '*Plorare*' (Lindsay, p. 260): cfr. FIRA I², Firenze, 1968, 9 (*Leg. Romuli* 11).

⁵⁷ M. BETTINI, *Affari*, cit., 101 ss., ove attentissima ricostruzione del testo festino; ID., *Sposare una Sabina*, cit., 28 s. V. anche C. PELLOSO, *Sacri ai 'divi parentum'*, in *Romolo*, cit., 95 ss., il quale si sofferma sui termini focali della glossa festina (dallo studioso

specifica, ma, posto che non si accenna esplicitamente a nessun atto di aggressione, si può agevolmente immaginare che la *lex* sia stata sollecitata dall'esigenza di prevenire qualsiasi atto di ribellione da parte di coloro che erano entrate forzatamente nelle case romane (e, dunque, nella *civitas*), non soltanto per delineare una regola di comportamento da parte delle giovani spose, ma anche per scongiurare il rischio di una nuova guerra. Dopo il rapimento, infatti, si erano verificati diversi contrasti e, quando si addivenne al confronto finale tra Romani e Sabini, le donne irrupero sul campo di battaglia per supplicare mariti e padri di porre fine al conflitto⁵⁸; accolta la loro richiesta, affinché la pace perdurasse, si stabilì tra l'altro una regola che simbolicamente impose una subalternità dell'elemento straniero (le prime nuore cui si indirizza la norma sono appunto le donne sabine) all'interno della *civitas*. La *lex*, dunque, attraverso il ricordo congiunto sia di Romolo sia di Tito Tazio evoca, pur senza venire da esso immediatamente generata, quel particolare atto di forza cui fu costretto il primo re.

La sequenza logico-temporale subisce un completo ribaltamento, finendo per lambire la preveggenza, con riguardo alla seconda legge menzionata da Festo sotto la medesima voce⁵⁹: se un *puer* avesse aggredito (*verberare* è più precisamente il verbo adoperato) un proprio *parens* e questi avesse proceduto con la *ploratio*, il primo sarebbe stato dichiarato *sacer* ai *divi parentum*⁶⁰. La norma viene associata al nome di Servio Tullio, il cui corpo fu vittima di un «*foedum inhumanumque scelus*» da parte della figlia, Tullia Minore, che passò con il carro sul cadavere del

considerata «un enigma di grande attrattività» [95]), con particolare attenzione all'accezione 'performativa' della *ploratio* (108 ss.).

⁵⁸ Liv. 1.13.1, su cui v. A. McCLINTOCK, *La repressione dell'omicidio*, in *Romolo*, cit., 161 s.

⁵⁹ Fest. voce 'Plorare' (Lindsay, p. 260): cfr. FIRA I², Firenze, 1968, 17 (*Leg. Ser. Tulli* 6: *Si parentem puer verberit, ast ille plorassit, puer divi parentum sacer esto*). Per il collegamento tra le due *leges* in virtù di una supposta presenza in entrambe del richiamo al *plorare*, si rinvia nuovamente all'analisi di M. BETTINI, *Affari*, cit., 101 ss., in part. 102.

⁶⁰ Per un esame di questa previsione, v. di recente A. RAMON, '*Verberatio parentis*' e '*ploratio*', in *Sacertà e repressione*, cit., in part. 168 ss.; M. DE SIMONE, *Studi*, cit., in part. 144 ss.; E. TASSI SCANDONE, '*Verberatio parentis*' e '*sacer esto*'. Nuovi elementi di riflessione, in *BIDR*, 102, 2018, in part. 231 ss. V. anche C. PELLOSO, *Sacri*, cit., 103 ss.

padre⁶¹. La violenza sarebbe stata quindi commessa dopo, e nonostante, la previsione legislativa; di cui, peraltro, non integrava precisamente gli estremi (a tacer d'altro, sarebbe stata ovviamente impossibile una *ploratio*). A tal proposito, non ci sembra superfluo notare che Livio addebita l'atto scellerato di Tullia all'invasamento causato dalle Furie della sorella e del marito⁶²; lasciando poco sopra intendere che un lucido intento della fanciulla, già incline ad atrocità, avesse animato piuttosto la morte stessa di Servio⁶³. Forse, la premonizione del padre riguardava la propria fine ad opera della figlia, e non già l'oltraggio del proprio corpo; ma nel racconto delle origini l'esaltazione del paradosso fino alle sue estreme conseguenze risulta funzionale alla memoria.

3. I racconti che abbiamo richiamato alla mente possono dunque assurgere a paradigma del rapporto tra violenza e *ius* poiché in essi è centrale un atto cruento, più o meno atroce, rivolto verso se stessi (nella identificazione con i membri della propria *familia*) o verso gli altri, finalizzato a rompere una stasi sterile oppure perpetrato per difendersi o per difendere il sistema valoriale in cui si è calati. È estrinsecazione di

⁶¹ Liv. 1.48.7; la vicenda è narrata anche da Val. Max. 9.11.1, il quale definisce «*tam impia tamque probrosa*» la fretta di Tullia di correre dall'amato. Lo *scelus* di Tullia contamina anche materialmente la collettività, marchiando il *vicus* in cui si consuma l'oltraggio al cadavere paterno come, appunto, '*sceleratus*' (oltre Livio e Valerio Massimo, cfr. Varr. 5.32.159). In Liv. 1.59.10 Lucio Giunio Bruto ricorda l'episodio per elencare le nefandezze di Tarquinio. Il collegamento tra l'attribuzione della legge a Servio Tullio e il ricordo della sua vicenda è stato evidenziato anche di recente da M. BETTINI, *Sposare una Sabina*, cit., 29.

⁶² Liv. 1.48.7: *...agitantibus furiis sororis ac viri...* Che l'invasamento ad opera di divinità non potesse considerarsi quale – con terminologia odierna – causa di giustificazione è provato dalla repressione dei Baccanali, sebbene il relativo senatoconsulto fosse sorretto propagandisticamente dalla necessità di tutelare l'ordine pubblico. C. PELLOSO, *Sacri*, cit., 101 s., prospetta una assimilazione tra i *di parentum* e le Furie «per la funzione vendicatrice che assolvono rispetto a *scelera* come il *parricidium*».

⁶³ Liv. 1.48.5: *Creditur, quia non abborret a cetero scelere, admonitu Tulliae id factum*. Tullia, invero, aveva in precedenza spinto il cognato e amante Lucio Tarquinio, il futuro Superbo, a sbarazzarsi di Arrunte (fratello di lui e sposo di lei) e di Tullia Maggiore (sorella di lei e moglie di Lucio Tarquinio) e a prendere il potere (Liv. 1.46-47). Diodoro Siculo (10.1), nel narrare della morte di Servio Tullio, non menziona la figlia.

una violenza che, anche in relazione al ruolo che è chiamata a svolgere, si considera giustificata o esecrabile. Come pienamente legittime vengono avvertite ad esempio l'esecuzione dei figli ad opera di Bruto e l'uccisione di Virginia da parte del padre; laddove l'agire di Publio Orazio richiede un sacrificio di purificazione. Anzi, il soricidio, a differenza della eliminazione precivica di un essere mostruoso quale Caco, è dichiaratamente un *crimen* e proprio in questa sua essenza esplica gli effetti fondativi, che, sul piano del *ius*, concernono in modo specifico l'origine della *provocatio ad populum*.

Una sorta di 'sospensione del giudizio' andrebbe invece formulata con riguardo ai comportamenti del primo *rex*: l'uccisione del fratello non potrebbe esprimere un disvalore giuridico; così come il ratto delle figlie dei propri vicini, ammantato dell'autorità massima in un tempo *sine more*, può essere giudicato principalmente in chiave politica.

Questa dimensione essenziale della violenza, peraltro, pur non riflettendo sempre la costruzione blochiana della 'rebounding violence'⁶⁴, proietta verso una intercambiabilità funzionale tra mito e rito, richiamando in particolare i riti di passaggio arcaici, il più delle volte intrisi di ferocia disumana. Senza alcuna pretesa di approfondire in questa sede le fin troppo complesse problematiche sollevate da una delle pietre miliari dell'antropologia, ossia il lavoro di Arnold van Gennep⁶⁵, basterà qui ricordare che, nella struttura di tali riti una nozione decisiva è quella di 'margine', tanto che essi si articolano in riti pre-liminari (di

⁶⁴ M. BLOCH, *Prey into Hunter. The Politics of religious Experience*, Cambridge, 1994: nel suo modello di rituale la (doppia) violenza è essenziale per il passaggio dal mondano al trascendente e viceversa.

⁶⁵ Studiato da noi nella traduzione italiana a cura di M.L. Remotti (Torino, 2012, con Introduzione di F. REMOTTI, *Van Gennep, tra etnologia e folklore*): l'edizione originale, *Les rites de passage*, è del 1909. Imprescindibile la congiunta lettura dei lavori di V. TURNER, in part. *The Forest of Symbols: Aspects of Ndembu ritual*, Ithaca, 1967; *The Ritual Process: Structure and anti-structure*, Chicago, 1969; *Dal rito al teatro*, trad. it, Bologna, 1986. Sulla pervasività della nozione elaborata da Van Gennep, molto utili, anche al fine di una panoramica dei più recenti studi, P. GARWOOD, *Rites of Passage*, in *The Oxford Handbook of the Archeology of Ritual and Religion*, ed. by T. Insoll, 2012 (on line); N. HOCHNER, *On social rhythm: A renewed assessment of Van Gennep's Rites of Passage*, in *JCS*, 18.4, 2018, 299 ss.

separazione), liminari e post-liminari (di aggregazione): è il margine, dunque, il momento centrale, uno stadio intermedio in cui ci si viene a trovare quasi in un limbo, grazie al quale, al tempo stesso, si attutisce il cambiamento e si trova la forza per la transizione al nuovo *status*.

Ci sembra invero che un 'passaggio' sia ravvisabile in tutte le storie ricordate, tanto che per esse recupereremmo il calembour, coniato da Dario Sabbatucci, «miti di passaggio»⁶⁶. Sono metamorfosi che investono non soltanto il singolo, bensì soprattutto l'intera collettività, colta nelle sue salienti trasformazioni istituzionali, da realizzare o da preservare; e in alcuni casi si può persino scorgere – magari senza subire la stessa critica che Mauss rivolse a Van Gennepe⁶⁷ – un passaggio materiale, che si realizza attraverso luoghi simbolici: si pensi, per fare un esempio, al sacello di Venere Cloacina, sorto lì dove i Romani e i Sabini, che avevano combattuto «*propter raptas virgines*», dopo aver deposto le armi, si purificarono con rami di mirto⁶⁸, divenuto spazio in cui si celebrava uno dei più importanti riti di passaggio, il matrimonio⁶⁹.

Da quanto sin qui prospettato appare allora che quasi tutti gli atti di violenza ricordati, pur lontani dall'attuale sensibilità sul piano umano,

⁶⁶ D. SABBATUCCI, *Il mito, il rito e la storia*, Roma, 1978, 243 ss., in part. nt. 3; ID., *Miti di passaggio e riti delle origini*, in *I riti di passaggio. Ordine cosmico, sociale, individuale. Atti del seminario italo-finno-svedese tenuto all'Università di Roma 'La Sapienza', 24-28 marzo 1984*, a cura di U. Bianchi, Roma, 1986, 63 ss.: secondo lo studioso, i termini qualificanti la funzione ('di passaggio', 'delle origini') sono intercambiabili, stante la seguente correlazione: «un mito delle *origini* è un mito che “determina” il *passaggio* da una condizione precosmica a una condizione cosmica; un rito di *passaggio* è un rito che “determina” le *origini* [...] di una condizione cosmicizzata».

⁶⁷ Come ricorda F. REMOTTI, *Van Gennepe*, cit., XXV, Marcel Mauss riteneva che lo studioso belga non vedesse altro che passaggi, con separazione, margine e aggregazione.

⁶⁸ Plin. *nat. hist.* 15.119-120: è dunque un luogo collegato all'idea di una pacificazione.

⁶⁹ A. VAN GENNEPE, *I riti*, cit., 100 ss., in part. 106 ss., per un'analisi delle cd. sopravvivenze del matrimonio per ratto o per sequestro. Ma si pensi più semplicemente al varcare la soglia con la propria sposa in braccio: il rituale, tenuto in vita dal suo intreccio con il mito, evoca l'ingresso delle Sabine nelle case romane. Per la valenza rituale degli atti costitutivi di *manus maritalis* sulla donna, v. P.M. TIERSMA, *Rites of Passage: Legal Ritual in Roman Law and Anthropological Analogues*, in *JLH*, 9.1, 1988, in part. 5 ss.

presentino una duplice connotazione positiva: non soltanto sono funzionali a realizzare appieno la portata fondante dei miti che vedono protagonisti coloro che quegli atti compiono; ma sono altresì perfettamente aderenti al contesto socio-culturale e giuridico in cui si inseriscono. Una violenza, dunque, percepita come legittima e al tempo stesso legittimante un nuovo diritto, in un passaggio dalla discordanza all'armonia.

ABSTRACT

Nel contributo vengono rilette alla luce della relazione tra violenza e *ius* alcune celeberrime *fabulae* in cui sono raccontati atti cruenti, sia per mettere in evidenza la portata istitutrice della violenza commessa, sia per indagare la conformità di tale violenza al contesto sociale e giuridico dell'epoca in cui essa viene collocata. Tali *fabulae* possono così assurgere a «miti di passaggio», che investono non soltanto il singolo, bensì soprattutto l'intera collettività, colta nelle sue salienti trasformazioni istituzionali, da realizzare o da preservare.

In the contribution, some famous *fabulae* are seen in the light of the relationship between violence and *ius*, in which brutal acts are described, both to highlight the founding value of the violence, and to investigate the conformity of this violence to the social and legal context of the time. These *fabulae* thus may turn into «myths of passage», which invest not only the individual, but above all the entire community, captured in its salient institutional transformations, to be realized or preserved.

PAOLA PASQUINO
Email: ppasquino@unisa.it

