

MATER FAMILIAS

SCRITTI ROMANISTICI PER MARIA ZABŁOCKA

A CURA DI

ZUZANNA BENINCASA
JAKUB URBANIK

CON LA COLLABORAZIONE DI

PIOTR NICZYPORUK
MARIA NOWAK

VARSAVIA 2016



MATER FAMILIAS

SCRITTI ROMANISTICI PER MARIA ZABŁOCKA

A CURA DI

**ZUZANNA BENINCASA
JAKUB URBANIK**

CON LA COLLABORAZIONE DI

**PIOTR NICZYPORUK
MARIA NOWAK**

VARSAVIA 2016

Supplements to The Journal of Juristic Papyrology are jointly published by the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw, the Institute of Archaeology of the University of Warsaw, and Fundacja im. Rafała Taubenschlaga, Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa 64 tel. (+48 22) 55 22 815 and (+48 22) 55 20 384, fax: (+48 22) 55 24 319 e-mails: g.ochala@uw.edu.pl, t.derda@uw.edu.pl, kuba@adm.uw.edu.pl web-page: <<http://www.taubenschlagfoundation.pl>>

Cover design by Maryna Wiśniewska
Computer design and DTP by Jakub Urbanik

© for the book by Zuzanna Benincasa & Jakub Urbanik
and Fundacja im. Rafała Taubenschlaga

© for the constituting papers by the Authors

Warszawa 2016

ISBN 978-83-938425-9-9

Wydanie I.
Druk i oprawa: Sowa Sp. z o.o., Piaseczno



Mater Familias
Scritti per Maria Zabłocka

INDICE

Zuzanna BENINCASA & Jakub URBANIK

Prefazione XIII

Elenco delle opere di Maria Zabłocka XXIII

José Luis ALONSO

The Emperor, the ex-prostitute, and the adulteress.

Suet. Cal. 40 revisited 3

Krzysztof AMIELAŃCZYK

In search for the origins of the Roman public law offences (crimina)

in the Archaic period 23

Zuzanna BENINCASA

Alcune riflessioni sulla libertà di caccia nel diritto romano.

vivai e riserve di caccia 39

Witold BORYSIK

Roman principle

Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest

and the reasons of its modern rejection 63

Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI

Un ordinamento giuridico e le sue trasformazioni 85

Cosimo CASCIONE

Celso lettore di San Paolo?

Una nota minima in tema di interpretazione 101

Alessandro CORBINO	
<i>Personae in causa mancipii</i>	107
Božena Anna CZECH-JEZIERSKA	
<i>Roman law in Polish People's Republic: Stages of transformation</i>	119
Tomasz DERDA & Maria NOWAK	
<i>Will of [---]is daughter of Pachois from Oxyrhynchos.</i>	
<i>P. Oxy. II 379 descr.</i>	135
Marzena DYJAKOWSKA	
<i>Verba impia et maledicta.</i>	
<i>The influence of Roman law upon the western European doctrine</i>	
<i>of verbal insult of the ruler in the 16–17th centuries</i>	145
András FÖLDI	
<i>Appunti sugli elementi romanistici nel nuovo Codice civile ungherese</i> ..	161
Ewa GAJDA	
<i>Elements of theology in Roman law.</i>	
<i>On Zenon's Henoticon and Justinian's letter (Cf. I.I.8)</i>	191
Luigi GAROFALO	
<i>Roma e i suoi giuristi nel pensiero di Nicolás Gómez Dávila</i>	207
Tomasz GIARO	
<i>L'expérience de l'absurde chez les juristes romains</i>	243
Sławomir GODEK	
<i>Ignacy Daniłowicz on the impact of Roman law</i>	
<i>on the law of the pre-partition Commonwealth</i>	
<i>in the light of his letters to Joachim Lelewel</i>	269
Ireneusz JAKUBOWSKI	
<i>Some remarks about Roman law</i>	
<i>in Tadeusz Czacki's opus magnum</i>	285
Maciej JOŃCA	
<i>Per aspera ad astra.</i>	
<i>Johann Bayer, römisches Recht</i>	
<i>und das Ausbildungsprogramm der jungen Radziwiłłs</i>	295

Aldona Rita JUREWICZ	
<i>TPSulp. 48 und actio quod iussu.</i>	
<i>Konnte Prudens adjektivisch belangt werden?</i>	307
Agnieszka KACPRZAK	
<i>Obbligo del lutto e il controllo sociale sulla sessualità di vedove</i>	323
Leszek KAZANA	
<i>Il delitto Matteotti: qualche dubbio sul colpevole</i>	351
Piotr KOŁODKO	
<i>Some comments on the role of the quaestor as a prosecutor</i>	
<i>in criminal proceedings in the times of the Roman Republic</i>	375
Przemysław KUBIAK	
<i>Between emotions and rationality</i>	
<i>Remorse as mitigating circumstance in Roman military law</i>	397
Sławomir KURSA	
<i>Capacity of women to make testamentum parentis inter liberos</i>	415
Marek KURYŁOWICZ	
<i>Ancarenus Nothus und Gaius von Hierapolis</i>	
<i>Miscellanea epigraphica: CIL VI 7193a & IGR IV 743</i>	425
Luigi LABRUNA	
<i>«Necessaria quanto la giustizia ...»</i>	
<i>Etica e tradizione dell'avvocatura</i>	445
Paola LAMBRINI	
<i>Ipotesi in tema di rescissione per lesione enorme</i>	453
Elżbieta LOSKA	
<i>Testamenti factio passiva of actresses in ancient Rome</i>	465
Adam ŁUKASZEWICZ	
<i>Remarks on Mars Ultor, Augustus, and Egypt</i>	487
Rafał MAŃKO	
<i>Roman roots at Plateau du Kirchberg</i>	
<i>Recent examples of explicit references to Roman law</i>	
<i>in the case-law of the Court of Justice of the EU</i>	501

Carla MASI DORIA	
<i>Una questione di «stile»?</i>	
<i>A proposito di una critica di Beseler a Mommsen</i>	527
Rosa MENTXAKA	
<i>Sobre la actividad comercial del clero hispano en los inicios del siglo IV</i>	
<i>a la luz de dos cánones del Concilio de Elvira</i>	535
Joanna MISZTAL-KONECKA	
<i>The non-litigious proceedings in Polish Law</i>	
<i>and Roman iurisdictio voluntaria</i>	569
Józef MÉLÈZE MODRZEJEWSKI	
<i>Modèles classiques des lois ptolémaïques</i>	579
Piotr NICZYPORUK	
<i>La capacità giuridica e la tutela del nascituro nella Roma antica</i>	597
Dobromiła NOWICKA	
<i>Family relations in cases concerning iniuria</i>	619
Tomasz PALMIRSKI	
<i>Some remarks on legal protection of commodans</i>	
<i>prior to the introduction of the praetorian actio commodati</i>	639
Anna PIKULSKA-RADOMSKA	
<i>Über einige Aspekte der Steuerpolitik und Propaganda</i>	
<i>der öffentlichen Macht im römischen Prinzipat</i>	653
Manex RALLA ARREGI	
<i>Sobre una posible relación causal entre regulación canónica</i>	
<i>y legislación imperial en los primeros siglos del monacato</i>	677
Francesca REDUZZI MEROLA	
<i>Schiavitù e dipendenza nel pensiero di Francesco De Martino</i>	693
Władysław ROZWADOWSKI	
<i>Sul trasferimento del credito in diritto romano</i>	705
Francesca SCOTTI	
<i>Actio aquae pluviae arcendae e «piccola bonifica agraria»:</i>	
<i>Un esempio dalle fonti giustinianee</i>	725

Michał SKŘEJPEK	
<i>La pena di morte nel diritto romano: necessità o no?</i>	785
Marek SOBCZYK	
<i>Recovery of performance rendered dotis nomine</i> <i>on account of a future marriage that did not take place</i>	797
Andrzej SOKALA	
<i>Władysław Bojarski Paterfamilias</i>	819
Janusz SONDEL	
<i>Alcune considerazioni sulla storia e sull'insegnamento</i> <i>del diritto romano in Polonia</i>	849
Agnieszka STĘPKOWSKA	
<i>Il ruolo del consenso muliebre</i> <i>nell'amministrazione dei fondi dotali in diritto romano</i>	889
Dorota STOLAREK	
<i>Lenocinium in the Lex Iulia de adulteriis</i>	909
Paulina ŚWIECICKA & Łukasz MARZEC	
<i>From Roman oratores to modern advocates</i> <i>Some remarks on the formative of lawyer's ethics in Antiquity</i>	935
Adam ŚWIEŃTOŃ	
<i>Superexactiones in the Late Roman Law</i> <i>A short review of the imperial constitutions in the Theodosian Code</i> ..	965
Renata ŚWIRGOŃ-SKOK	
<i>Family law in the private law systematics</i> <i>from the Roman law until the present day</i>	979
Sebastiano TAFARO	
<i>Il diritto per l'oggi</i>	993
Anna TARWACKA	
<i>Manomissioni di schiavi nelle commedie di Plauto</i>	1025
Jakub URBANIK	
<i>Dissolubility and indissolubility of marriage</i> <i>in the Greek and Roman tradition</i>	1039

Andreas WACKE

- Führte die Unveräußerlichkeit des Mitgiftgrundstücks
im römischen Recht zu relativer Nichtigkeit?
Grenzen vom Verbot des venire contra factum proprium* 1069

Jacek WIEWIÓROWSKI

- Deformed child in the Twelve Tables* 1157

Witold WOŁODKIEWICZ

- Apices iuris non sunt iura* 1177

Karolina WYRWIŃSKA

- Functionality of New Institutional Economics
in research on Roman law* 1187

Jan ZABŁOCKI

- Il concetto di mater familias in caso di arrogazione* 1199

Mater Familias
Scritti per Maria Zabłocka
pp. 785–796

Michał Skřejpek

**LA PENA DI MORTE NEL DIRITTO ROMANO:
NECESSITÀ O NO?***

LA privazione della vita, una delle possibilità di punizione del reo e di protezione della società dal reo, è così vecchia come l'umanità stessa. Da questo punto di vista potrebbe forse sembrare che si tratti di una forma della pena del tutto tradizionale, la quale è, in più, immanente piuttosto al diritto arcaico ed alle forme più primitive dell'organizzazione della società e soprattutto alle opinioni alquanto semplificate dei suoi membri sulla posizione a prendere nei confronti di quegli individui il cui comportamento trasgredì i limiti stabiliti dalla concezione generalmente accolta di quel comportamento considerato come inaccettabile. Ma tale vista semplificata non corrisponde alla realtà della Roma antica e, del resto, la pena di morte viene conservata in alcuni Stati sviluppati ed, in più, democratici. Il motivo di questo fatto sono forse delle formule ben radicate di come eliminare autori di alcuni reati, decisamente influenzate da tradizioni, idee religiose e da una scarsa volontà, politicamente motivata, di rischiare dei cambiamenti.

Solo a stento possiamo dire che esiste una proporzionale diretta tra la società primitiva e l'estensione della possibilità di comminare la pena di morte. Un esempio classico che nega tali formule è il diritto penale romano. Come è evidente, il diritto romano conosceva la pena di morte, e la pena di

morte era notevolmente diffusa. Nonostante a ciò esistevano nel diritto romano molti strumenti che offrivano certe alternative all'esecuzione della pena di morte. È senza dubbio degno di nota il fatto che queste alternative si trovano già nell'antichità, cioè all'epoca in cui avremmo aspettato piuttosto una visione alquanto semplificatoria delle modalità di punizione, e ciò addirittura nei tempi più remoti dell'esistenza dell'ordinamento giuridico romano.

La pena di morte viene denominata nelle fonti giuridiche romane in modi diversi, ci incontriamo i termini *poena capitis*, *supplicium maximum* o *summum supplicium*.¹ La prima locuzione accenna al fatto che la pena di morte veniva spesso espiata mediante la decapitazione, le due poi al fatto che si tratta della pena suprema, possiamo addirittura dire di una pena finale e irrevocabile.

Un'altra domanda sta nel sapere quale era la concezione della pena di morte e quali pene concrete erano considerate come la pena di morte. La risposta sembra del tutto facile, ma la concezione della pena di morte era più vasta di quella attuale ed includeva anche altre forme di punizione che la mera privazione della vita. In modo univoco ne testimonia il testo seguente proveniente da Callistrato, noto giurista attivo allo scorcio tra il 2° ed il 3° secolo a.C., che scrisse nel sesto libro della sua opera *De cognitionibus*² (Della procedura giudiziaria):

D. 48.19.28 pr. (Call. 6 *cogn.*): 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. – Le pene capitali graduano

¹ I due termini menzionati servirono all'epoca del tardo impero romano ad indicare i casi dell'esecuzione più severa della pena di morte destinata agli *humiliores*. V. D. GRODZYNSKI, «Tortures mortelles et catégories sociales. Les *summa supplicia* dans le droit romain aux III^e et IV^e siècles» [in :] *Du Châtiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, pp. 361-405.

² Vedi R. BONINI, *I libri de cognitionibus di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, Milano, 1964, pp. 86-90.

così. Si presume che la crocifissione è la pena suprema. Anche la morte sul rogo: entra sotto la nozione della pena suprema, ma perché essa apparve più tardi, sembra essere meno grave di quella prima. Anche la decapitazione. Più vicina alla pena di morte è la condanna ai lavori nelle miniere. Poi la deportazione ad un'isola.

La stessa problematica si trova poi anche nel titolo finale delle *Institutiones* giustinianee dall'anno 533 d.C.:

Iust. 4.18.2: Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia dicimus, quae ultimo supplicio afficiunt, vel aquae et ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo; cetera, si dua infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia. – Alcuni dei giudizi pubblici sono capitali, alcuni non sono capitali. Di quelli capitali parliamo se sono comminate le pene supreme come interdizione dell'acqua e del fuoco o deportazione o condanna alle miniere; gli altri, il cui effetto è l'infamia con pena pecuniaria, sono pubblici, ma non sono capitali.

Sia Callistrato, sia Triboniano, personaggio dominante del collettivo di tre membri compilante le Istituzioni a cui possiamo attribuire la paternità del brano citato di quest'opera, si accordano su una circostanza particolare. Come pene capitali non sono considerate soltanto quelle in cui avviene la propria esecuzione della pena di morte, ma anche le altre pene. Callistrato, giurista classico, adopera una formulazione relativamente prudente e dice che queste forme di punizione sono molto vicine alla pena di morte. Menziona a titolo di esempio la condanna ai lavori forzati nelle miniere (*damnatio ad metalla*), che in realtà condusse alla morte, sebbene lentamente. Le condizioni di lavoro nelle miniere erano durissime e la sopravvivenza dei lavoratori veniva contata solo a mesi. Accanto a ciò viene menzionata anche la *deportatio*, ossia il soggiorno coatto. Si tratta di una pena introdotta nell'età imperiale, il cui fondamento era la fissazione di un luogo di soggiorno, per il resto della vita del reo, in un posto inospitale quale un'isola deserta, un terreno paludoso od un'oasi. Vero è che le condizioni di vita qui regnanti accorciavano indubbiamente la lunghezza della vita del condannato, però, questa pena fu inclusa tra le pene di morte soprattutto per un motivo del tutto diverso. Oltre alla confisca dei suoi beni, il condannato perse anche la cittadinanza romana

e divenne straniero. Mediante la condanna a questa pena avvenne la c.d. media perdita della posizione giuridica (*capitis deminutio media*) e, difatti, una tale persona cessò di esistere per il diritto romano. Possiamo perfino dire che essa fu quasi morta dal punto di vista giuridico. Per lo stesso motivo fu considerato come la pena capitale ogni caso in cui un individuo divenne servo per effetto di una pena (*servus poene*) – anche qui avvenne la massima perdita di tutti i diritti (*capitis deminutio maxima*).³

Un approccio ancora più interessante al problema che è oggetto delle nostre riflessioni viene offerto dal testo giustiniano.⁴ È necessario ricordare che le Istituzioni erano già dall'inizio intese come un manuale di diritto e per questo motivo riflettono soprattutto lo stato attuale della disciplina giuridica, ma in certi brani scendono per ragioni didattiche nelle profondità del passato. Tra questi appartiene, tra l'altro, il diciottesimo, ed anche l'ultimo, titolo del 4° libro dedicato al diritto penale. Soprattutto qui sono ricordate le due pene che appaiono già da Callistrato, e cioè la condanna ai lavori nelle miniere e la deportazione. Ma adesso avviene uno spostamento nella loro concezione e le due pene sono indicate, senza equivoci e senz'altro, come pene capitali. Ad esse, forse un po' sorprendentemente, viene aggiunta ancora una pena. Quella pena fu chiamata «interdizione di acqua e di fuoco». Proprio essa appartiene tra quelle reminiscenze storiciste, perché era tipica per l'età della tarda repubblica, e durante l'impero era già caduta in desuetudine. In più, essa era strettamente legata al precedente sviluppo giuridico e perfino qui troviamo anche delle forti connotazioni con l'epoca arcaica.

Interdictum aquae et ignis era veramente un divieto di offrire acqua o di accogliere presso il fuoco quelli che oggi forse sarebbero chiamati fuorilegge. Non fuorilegge per costrizione ma fuorilegge volontari. Per poter capire questo istituto nella sua integrità, dobbiamo ritornare ai tempi più antichi dell'esistenza dello Stato romano, cioè al tempo in cui Roma era diretta dai re, e forse ai tempi ancora più remoti. Proprio nelle *leges regiae*, come sono denominati i regolamenti attribuiti ai re leggendari romani,

³ F. SALERNO, *Ad metalla. Aspetti giuridici del lavoro in miniera*, Napoli 2003, p. 82.

⁴ Su questa problematica vedi soprattutto S. PIETRINI, *insegnamento del diritto penale nei libri Institutionum*, Napoli 2012, III 18 del quarto libro delle Istituzioni di Giustiniano, pp. 129–162.

trova il suo riflesso il più antico strato del diritto romano. Molto spesso qui incontriamo la locuzione *sacer esto* – sia consacrato, eventualmente anche in altre variazioni – che sia consacrato alle divinità dell'oltretomba, o perfino alle divinità chtoniche. L'espressione di tale fatto è nelle fonti diversamente modificata: *κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θυμα τοῦ καταχθονίου Διός* (Dion. II 10.3), *ἔρπον ... εἶναι τοῦ θεοῦ* (Dion. II 74.), ovvero *θύεσθαι χθονίοις θεοῖς* (Plut. *Rom.* xxii 3).

Si trattò di un antichissimo istituto della vita giuridica romana avente fortissime radici religiose. La sua essenza consisteva nella consacrazione del reo agli dei. Niente affatto che il reo si trovasse sotto la protezione delle divinità romane,⁵ ma proprio al contrario – egli fu estradato dalla società romana per essere da loro punito.⁶ Del resto, il più importante motivo per l'applicazione delle norme giuridiche nell'epoca arcaica, e ciò non soltanto nell'ambito del diritto penale, era il ristabilimento della c.d. *pax deorum* – uno stato ideale dell'armonia tra i membri del comune romano ed i suoi protettori divini. Dal nostro punto di vista questo istituto del diritto romano presenta una particolarità interessantissima, e cioè che veniva applicato anche alla commissione dei reati più gravi. I Romani non mettevano a morte i rei, ma offrivano loro la possibilità di scegliere una pena alternativa consistente nella partenza benevola da Roma. Quello che era *sacer* perdeva infatti la sua appartenenza allo Stato romano con tutte le conseguenze da ciò risultanti. Egli non era più *civis Romanus*, nemmeno *peregrinus* (straniero), ma era addirittura *hostis* (nemico). Non gli si applicava nessuna disposizione del diritto romano, perdeva tutti i suoi beni, e nel caso che egli entrasse nel territorio dello Stato romano, ognuno lo potrebbe impunemente uccidere.⁷

Questo modello non può essere assolutizzato perché la sua esistenza non significava la possibilità di fuga «legale» in tutti i casi. La commissione di alcuni reati estremamente gravi esigeva che la pena fosse effettivamen-

⁵ *Personae sacrosanctae* erano ad esempio i tribuni della plebe i quali divennero intangibili al momento dell'entrata in carica, e questo statuto passò anche agli imperatori romani che furono, già dai tempi di Augusto, titolari di competenze dei tribuni.

⁶ Questa problematica fu trattata negli ultimi tempi soprattutto da R. FIORI nel suo libro *Homo sacer. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, od anche G. AGAMBEN, *Stato di eccezione. Homo sacer*, Torino 2003.

⁷ Questo fatto è indicato come *consecratio capitis et bonorum*.

te eseguita. E la locuzione menzionata esprimeva soltanto che il reo sarebbe giustiziato. Un esempio tipico dell'ambiguità della locuzione *sacer esto* è indubbiamente l'applicazione della legge attribuita al primo re romano Romulo orientata contro altri traditori. A questa problematica si riferiscono, nel corpus dei testi indicato come le c.d. leggi reggie, tre norme:

Dion. II 10.1–3: ἦν δὲ τὰ ὑπ' ἐκείνου τότε ὀρισθέντα καὶ μέχρι πολλοῦ παραμείναντα χρόνου Ῥωμαίοις ἔθη περὶ τὰς πατρωνείας τοιάδε: τοὺς μὲν πατρικίους ἔδει τοῖς ἑαυτῶν πελάταις ἐξηγεῖσθαι τὰ δίκαια, ὧν οὐκ εἶχον ἐκείνοι τὴν ἐπιστήμην, παρόντων τε αὐτῶν καὶ μὴ παρόντων τὸν αὐτὸν ἐπιμελεῖσθαι τρόπον ἅπαντα πράττοντας, ὅσα περὶ παίδων πράττουσι πατέρες, εἰς χρημάτων τε καὶ τῶν περὶ χρήματα συμβολαίων λόγον: δίκας τε ὑπὲρ τῶν πελατῶν ἀδικουμένων λαγχάνειν, εἴ τις βλάπτοιτο περὶ τὰ συμβόλαια, καὶ τοῖς ἐγκαλοῦσιν ὑπέχειν: ὡς δὲ ὀλίγα περὶ πολλῶν ἂν τις εἴποι πᾶσαν αὐτοῖς εἰρήνην τῶν τε ἰδίων καὶ τῶν κοινῶν πραγμάτων, ἧς μάλιστα ἐδέοντο, παρέχειν. 2. τοὺς δὲ πελάτας ἔδει τοῖς ἑαυτῶν προστάταις θυγατέρας τε συνεκδίδοσθαι γαμουμένας, εἰ σπανίζοιεν οἱ πατέρες χρημάτων, καὶ λύτρα καταβάλλειν πολεμίοις, εἴ τις αὐτῶν ἢ παίδων αἰχμάλωτος γένοιτο: δίκας τε ἀλόντων ἰδίας ἢ ζημίας ὀφλόντων δημοσίας ἀργυρικὸν ἐχούσας τίμημα ἐκ τῶν ἰδίων λύεσθαι χρημάτων, οὐ δανείσματα ποιούντας, ἀλλὰ χάριτας: ἔν τε ἀρχαῖς καὶ γερηφορίαις καὶ ταῖς ἄλλαις ταῖς εἰς τὰ κοινὰ δαπάναις τῶν ἀναλωμάτων ὡς τοὺς γένει προσήκοντας μετέχειν. 3. κοινῇ δ' ἀμφοτέροις οὔτε ὅσιον οὔτε θέμις ἦν κατηγορεῖν ἀλλήλων ἐπὶ δίκαις ἢ καταμαρτυρεῖν ἢ ψῆφον ἐναντίαν ἐπιφέρειν ἢ μετὰ τῶν ἐχθρῶν ἐξετάζεσθαι. εἰ δέ τις ἐξελεγχθείη τούτων τι διαπραττόμενος ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ῥωμύλος, τὸν δὲ ἀλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός. ἐν ἔθει γὰρ Ῥωμαίοις, ὅσους ἐβούλοντο νηποινὶ τεθνάναι, τὰ τούτων σώματα θεῶν ὀτφodήτινι, μάλιστα δὲ τοῖς καταχθονίοις κατονομάζειν: ὃ καὶ τότε ὁ Ῥωμύλος ἐποίησε. – Allora fu circa il diritto del patronato stabilito così: i patrizi erano obbligati ad interpretare il diritto ai loro clienti, condurre per loro le liti, se ad essi fosse resa qualche ingiustizia, ed aiutarli nel promuovere azione 2. I clienti erano obbligati ad giungersi ai loro superiori nel dare in matrimonio le figlie che si stavano per sposare, se ai padri manchavano i mezzi (per tale uopo) a redimerli dai nemici, nel caso che loro, od i loro figli, fossero catturati, nel caso che loro fossero condannati a multa in una lite sia privata che pubblica, a pagarla per loro ... 3. Era loro vietato di promuovere azioni l'uno contro l'altro, testimoniare l'uno contro l'altro e votare l'uno contro l'altro. Se chicchessia fosse convinto di aver perpetrato un tale reato, sarebbe considerato colpevole secondo la legge sul tradimento ed ognuno lo potrebbe uccidere come un individuo consacrato a Dio.⁸

Dion. III 30.7: τοῖς δ' ἐταίροις αὐτοῦ καὶ συνειδόσι τὴν προδοσίαν αὐτοῦ δικαστήρια ὁ βασιλεὺς καθίσας τοὺς ἀλόντας ἐξ αὐτῶν κατὰ τὸν τῶν λειποτακτῶν τε καὶ προδοτῶν νόμον ἀπέκτεινεν. – [Il re] avendo istituito dei tribunali, condannò a morte quelli dei suoi soci e correi, che erano risultati colpevoli sulla base della legge su desertori e alti traditori.

Liv. I 26.5–7: Rex [Tullus] ... «Duumviro», inquit, «qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio». 6. Lex horrendi carminis erat: «Duumviri perduellionem iudicent: si a duumviris provocarit, provocatio certato: si vincerent, caput obnubito, infelici arbori reste suspendito, 7. verberato vel intra pomerium vel extra pomerium». – Il re (Tullo) ... «Costituisco secondo la legge i duumviri che giudicheranno Orazio accusato di alto tradimento». La formula della legge fu orribile: che i duumviri giudichino alto tradimento, se egli facesse appello contro la loro decisione, che una lite sia condotta davanti alle comizie. Se [i duumviri] vincessero, che gli sia coperta la testa e che egli sia sospeso su un albero infruttifero e frustato ch'egli sia o dentro le mura o fuori di esse.

La prima di queste leggi è attribuita a Romulo, leggendario fondatore di Roma, e le due seguenti furono emesse, come viene presunto, dal re Tullo Ostilio. Certamente non ci sono dubbi che la pena di morte per alti traditori non fu introdotta proprio dal terzo re di Roma, ma, infatti, che questa pena esisteva da sempre, perché tale comportamento minacciava la stessa esistenza dello Stato e, nello stesso tempo, dei suoi membri. Del resto, Tullo soltanto istituì il procedimento contro autori di questo reato che esisteva già prima. Non è del tutto escluso che fu proprio questo re che istituì un organo inquirente di due membri chiamato *duumviri* o *duoviri perduellionis*. Questi costituirono un certo tribunale straordinario ed il loro compito era, dopo aver accertato la responsabilità del reo, assicurare che egli sarebbe immediatamente giustiziato.⁹ Il presente fatto è comprovato anche dal riferirsi, da parte di Romulo, a una tale disciplina

Mentre che nei testi di Tullo si parla del vero alto tradimento, Romulo stabilì che come alto traditore sarebbe considerato anche colui che

⁸ Si tratta del sovrano dell'oltretomba.

⁹ 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, pp. 439–452.

mancherebbe agli obblighi risultanti dai rapporti cliente-patrono. Però, in questo caso la pena di morte non fu inevitabile, ma quello *sacer esto* significava «soltanto» la scomunica da Roma. La disciplina identica è contenuta anche nella legge delle XII tavole. Degno di attenzione è certamente il fatto che il testo seguente è l'unico in cui si parla della consacrazione nella codificazione decemvirale.

XII Tab. VIII 21 (apud Serv. ad Aen., VI 609): Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto. – se il patrono tradisce il cliente, sia egli consacrato.

Un'altra volta la formula esaminata dava soltanto la possibilità, e non la necessità, di punire l'autore di un certo comportamento dalla morte, quando la possibilità di abbandonare Roma era addirittura fuori questione. Un esempio del tutto tipico ci dà il frammento di una delle norme che si trovano nell'opera enciclopedica di Sesto Pompeo Festo *De verborum significatione*:

Fest. s.v. «plorare [260 L.]»: si nurus ... sacra divis parentum estod. – Se la nuora ... consacrata sarà agli dei degli antenati.

Interpretando il frammento citato possiamo dedurre che questa norma permetteva che nel caso in cui la moglie del figlio aggredì fisicamente i suoi genitori, ella eventualmente sarebbe, dopo la trattazione davanti al c.d. tribunale domestico (*iudicium domesticum, consilium amicorum et propinquorum*),¹⁰ uccisa. Ugualmente, come in altri casi simili, fu proprio il padre di famiglia che decise sulla pena (in questo caso nello stesso tempo il suocero) e lo fece liberamente e non dové tener conto delle raccomandazioni espresse dai parenti, conoscenti o vicini riuniti a questo scopo.

Può forse sembrare che l'applicazione di questo istituto liberava i Romani dalla responsabilità e potrebbe essere inteso come un elemento fortemente alibistico nella concezione del diritto penale romano. La

¹⁰ Vedi ad esempio A. DE RUGGIERO, «Nuove riflessioni in tema di tribunale domestico», [in:] *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* v, Napoli 1984, pp. 1593–1600.

strettissima contiguità della consacrazione del reo con le idee religiose corregge univocamente questa visione. Ciò non risulta soltanto dal fatto che i rei perdevano la protezione delle divinità, «statali» o familiari che siano, e proprio per questa ragione fu possibile trattarli in questo modo. Esistevano però i casi in cui avveniva la consacrazione con la conseguenza della morte, ma dare direttamente la morte al reo non era possibile per motivi rituali. Si tratta della punizione di un specifico caso dell'omicidio, e cioè la privazione della vita di un prossimo parente, o altrimenti detto di un parricidio, e poi della punizione delle sacerdotesse della dea Vesta. Ma i motivi erano diversi in questi due casi. Per quanto riguarda il parricidio, fu ritualmente inaccettabile che il suolo dello Stato romano fu macchiato dalla sangue del reo, e perciò egli fu punito in modo particolare. Insieme con gli animali (cane, gatto, serpente, scimmia) fu messo in un sacco di cuoio che fu poi ricucito e buttato nella più vicina acqua corrente, il più spesso si trattò del fiume di Tevere. Questa pena, denominata «pena del sacco» (*poena cullei*)¹¹ fu poi caduta in desuetudine e non fu rinnovata che con la *lex Pompeia de parricidio* dall'anno 55 a.C.,¹² ma fu riservata soltanto a quei rei che furono colti in flagranza o che si addirittura vantaron del reato da loro perpetrato.¹³ Interessante è che questa pena, dalla sua natura univocamente «pagana», fu per i parricidi confermata ancora dall'imperatore Costantino il Grande nell'anno 318 d.C. (*CTh.* 9.15.1.).

Le vestali, sacerdotesse della dea Vesta, dovevano non soltanto custodire il fuoco che ardeva perpetuo nel suo tempio, che simboleggiava la perennità dello Stato romano, ma tra l'altro esse dovevano custodire la loro verginità per tutta la durata della carica sacerdotale. In caso che furono convinte di aver mantenuto rapporti amorosi consumati, una pena particolarmente crudele fu ad esse riservata. Poiché la loro vita, come la

¹¹ E. NARDI, *Lotre dei parricidi e le bestie incluse*, Milano 1980, p. 45.

¹² Questa legge viene qualche volta datata all'anno 52 a.C. Per la letteratura e per le fonti di questa problematica vedi B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998 (2 ed.), p. 161, n. 184. Vedi anche, ad esempio, K. AMIELAŃCZYK, *Parricidium i poena cullei* [Parricidio e la poena cullei], Lublin 1998; A. DĘBŃSKI, «Poena cullei w rzymskim prawie karnym» [Poena cullei nel processo criminale romano], *Prawo kanoniczne* 37.3-4 (1994), pp. 133-146.

¹³ M. RADIN, «The *lex Pompeia* and the *poena cullei*», *JRS* 10 (1920), pp. 119-130.

loro castità, apparteneva alla dea rispettiva, non furono direttamente giustiziate, ma era necessario di procedere ad una purificazione rituale di tutta la *civitas* romana. Ciò avvenne tramite la loro sepoltura in vivo in una particolare cella sotterranea, dove erano lasciate al loro destino.¹⁴ Secondo il modo di capire la sostanza del problema allora vigente, avvenne in questo caso, infatti, la morte naturale.

Dall'istituto della consacrazione descritta sopra si sviluppò, con l'andar del tempo, uno dei diritti dei cittadini romani che normalmente viene tradotto come esilio. Però, l'*exilium*¹⁵ non fu esilio nel proprio senso della parola, cioè esilio forzato, ma svolse un ruolo diverso. Si trattò di una continuazione diretta dell'istituto esaminato sopra, ma privato dal contenuto religioso ed avente un carattere profano. Entra, cioè, univocamente nel generale modello dello sviluppo del diritto romano all'epoca della repubblica in cui, in conseguenza di varie circostanze, avvenne una graduale laicizzazione delle norme giuridiche.¹⁶

All'epoca della tarda repubblica la diretta esecuzione della pena avvenne piuttosto soltanto raramente.¹⁷ Colui, contro il quale fu condotto un giudizio capitale, ebbe, però, fino alla pronuncia del verdetto finale, la possibilità di abbandonare Roma e ritirarsi in una delle città con cui Roma aveva concluso un contratto internazionale rispettivo permettente un tale «trasferimento».¹⁸ Sopra dell'esiliato fu poi formalmente dichiara-

¹⁴ V. ad es. T. J. CORNELL, «Some Observations on the *crimen incesti*», [in:] *Le délit religieux dans la cité antique*, Roma 1981, pp. 27-37 o A. FRASCHETTI, «La sepoltura delle Vestali e la Città», [in:] *Du Châtiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, pp. 97-129.

¹⁵ Per molti lavori sull'esilio in Roma vedi soprattutto E. V. GRASMÜCK, *Exilium. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, Paderborn – München – Wien – Zürich 1978; G. KLEINFELLER, s.v. «exilium», *PWRE* VI 2 (1909), coll. 1683-1685.

¹⁶ In linea generale v. anche M. SKŘEJPEK, *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě* [Diritto e religione nell'Antica Roma], Pelhřimov 1999.

¹⁷ Questa affermazione riguarda certamente le classi sociali più alte, del resto, le prove che abbiamo a nostra disposizione sono più numerose, e non concerne i cittadini non abbienti, servi, stranieri ecc., che, in più, non poterono servirsi dello *ius provocationis*.

¹⁸ Originariamente si trattò ad esempio di Neapolis, Praeneste o di Tibur.

ta *interdictio aquae et ignis* avente le conseguenze descritte sopra.¹⁹ Nella metà del I° secolo a. C. il carattere dell'esilio fu parzialmente cambiato. Il suo scopo originale, fondato sulla consuetudine, viene conservato, ma nello stesso tempo acquisisce anche un nuovo aspetto. Nell'anno 63 a. C. fu, in base ad una proposta di Cicerone, adottata la *lex Tullia de ambitu* sancente le frodi elettorali, in cui *esilium* diventa per la prima volta non la possibilità di come fuggire la punizione, ma addirittura una pena come tale. Nella sentenza fu poi stabilita la distanza minimale da Roma nell'ambito di cui l'esiliato poteva soggiornare.²⁰ Durante l'impero l'*exilium* repubblicano si trasforma e viene sostituito da due istituti simili – *deportatio* come un esilio vitalizio in un posto inospitale, e la sua forma meno severa, *relegatio*, cioè il soggiorno in una città lontana da Roma e dall'Italia. Nemmeno in un caso si tratta di un esilio volontario.

La pena di morte non può certamente essere unica variante della pena, e ciò alquanto sorprendentemente durante l'epoca dominata da regole giuridiche primitive. Non sopravvalutiamo però acriticamente il pensiero giuridico dell'epoca arcaica e forse saremo più vicini alla verità dicendo che l'alternativa menzionata esisteva proprio per il motivo che si trattava dei tempi tanto remoti.

Quest'alternativa, in più, poteva paradossalmente essere nella sua sostanza una pena ancora più scoraggiante che la «semplice» messa a morte perché la scomunica dalla città, dalla stirpe e dalla famiglia rappresentava una perdita assoluta di tutte le certezze che l'uomo d'allora possedeva. In aggiunta, un ruolo fondamentale era svolto, come abbiamo già detto, dall'aspetto religioso della punizione. Nondimeno è degno di attenzione il fatto che questo modello era conservato dai Romani ed adoperato anche nel periodo di massimo sviluppo della repubblica romana.

La possibilità di una partenza volontaria in esilio non fu data a tutti i cittadini dello Stato romano. Esclusi ne erano naturalmente i servi e gli stranieri – si tratta dunque di un privilegio del cittadino romano. Ugual-

¹⁹ E. LEVY, *Die römische Kapitalstrafe* [= *Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften*, Phil-Hist. Kl. 21], Heidelberg 1931.

²⁰ I problemi da questo provocati sono comprovati ad esempio dalle lettere di Cicerone scritte ad Attico nel tempo del suo esilio.

mente non potevano approfittarne nemmeno i cittadini romani di situazione sociale più bassa, essendo questa possibilità riservata ai membri degli «strati alti». Però, l'*exilium* non era mai e non poteva essere applicato senza riserve a tutti i casi in cui si svolgeva il giudizio capitale. Infatti, alcuni reati erano sempre esclusi da questa possibilità. Non bisogna nemmeno sottolineare, che si trattava dei reati più gravi come alto tradimento, omicidio e, nei tempi più remoti, anche *affectatio regni* – i tentativi miranti alla reintroduzione dei rei in Roma, od all'instaurazione dell'autocrazia.²¹ Ugualmente l'*exilium* non era applicato nemmeno quando erano commessi reati militari – i c.d. *crimina militaria* soggiacevano, difatti, ad un regime speciale e fuori questione era anche l'applicazione del diritto di provocazione, cioè la possibilità di rivolgersi all'assemblea della plebe che nel caso rispettivo pronunciò la decisione finale. Durante l'età imperiale questo istituto sparisce ed insieme al fatto che la società romana diventava sempre men meno consolidata, si estende considerevolmente, al contrario, l'applicazione della pena di morte, e ciò includendo le forme più severe della sua esecuzione.

È senza nessun dubbio che nonostante tutti i limiti, l'*exilium*, sia volontario che più tardi quello forzato, era, infatti, un istituto modernissimo, che forse, nei tempi dell'antichità – crudeli in certi dei loro aspetti –, non ce lo saremmo aspettati nemmeno.

Michal Skřejpek

Katedra právních dějin
Právnická fakulta
Universitá Carolina
nám. Curieových 7116 40 Praha 1
REPUBLIKA ČEČA
e-mail: *skrejpek@prf.cuni.cz*

²¹ Per questo vedi ad esempio B. LIOU-GILLE, «La sanction des *leges sacratae* et l'*adfectatio regni*: Spurius Cassius, Spurius Maelius et Manlius Capitolinus», *Past and Present* 288, n.s. 51 (1996), pp. 162–197.